

2009 034

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I. ZR 14/67

URTEIL

Verkündet am

7. März 1969

Werner,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Industriewerke F. P. Ha [REDACTED] GmbH, Ro [REDACTED]/B [REDACTED],
vertreten durch die alleinvertretungsberechtigten Geschäfts-
führer Max Ha [REDACTED], Franz Ha [REDACTED] und Rudolf Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Großversandhaus Q [REDACTED] Gustav Sch [REDACTED] KG,
F [REDACTED]/B [REDACTED],

vertreten durch den Komplementär Gustav Sch [REDACTED],
ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Simon, Dr. Merkel und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 10. November 1966 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt neben anderen Artikeln aus Holz und Plastik Klosettsitze her. Für sie sind die Bildzeichen Nr. [REDACTED] ([REDACTED] 1893/Zündholzfabrikate), Nr. [REDACTED] ([REDACTED] 1926/Klosettsitze), Nr. [REDACTED] ([REDACTED] 1938/Klosettsitze ...) sowie die Wort-Bildzeichen Nr. [REDACTED] ([REDACTED] 1951/ ... Klosettsitze ...) und Nr. [REDACTED] ([REDACTED] 1955/Klosettsitze) in der Warenzeichenrolle eingetragen.

Bei den Bildzeichen der Klägerin handelt es sich um die natürliche Darstellung einer ausgestreckten Hand mit abstehendem Daumen in waagerechter Stellung. Die Wort-Bildzeichen zeigen diese Hand in einem Dreieck mit abgerundeten

Ecken. Das Zeichen Nr. [REDACTED] [REDACTED] enthält in dem Dreieck über der unteren Linie das Wort "H[REDACTED]T". Im Dreieck des Zeichens Nr. [REDACTED] [REDACTED] stehen die Worte "M[REDACTED] H[REDACTED]D"; über dem Dreieck ist in großen Buchstaben das Wort "H[REDACTED]X" angebracht. Für den Vertrieb von Klosettsitzen benutzt die Klägerin "Handzeichen" seit 1927.

Die Beklagte betreibt den Versandhandel. Sie führt u. a. auch Klosettsitze, Klosettbürstengarnituren und Klosettpapierhalter.

Am [REDACTED]. [REDACTED] 1955 meldete die Beklagte das Bildzeichen Nr. [REDACTED] [REDACTED] zur Eintragung in die Warenzeichenrolle des Deutschen Patentamtes an. Das Zeichen besteht aus einem Kreisring, in den von rechts unten nach links oben eine stilisiert wiedergegebene Hand hineinragt. Die Parteien streiten darüber, ob der Verkehr dieses Zeichen als eine besondere Ausgestaltung des Buchstabens "Q" ansieht. Die Anmeldung erfolgte für ein umfangreiches Warenverzeichnis, das u. a. auch Zündwaren, Zündhölzer, Feuerwerkskörper, Rohrgewebe, Dachpappen, Porzellan und Waren aus Ton umfaßte.

Gegen diese Anmeldung hat die Klägerin unter Berufung auf die für sie eingetragenen Zeichen Nr. [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] Widerspruch erhoben. Der Widerspruch wurde von der Prüfungsstelle des Deutschen Patentamtes wegen fehlender Übereinstimmung der Streitzeichen mit Beschluß vom 13. Februar 1958 zurückgewiesen. Auf die hiergegen eingelegte Beschwerde der Klägerin regte der Beschwerdesenat des Deutschen Patentamtes an, im Vergleichswege in dem Warenverzeichnis der Anmeldung der Beklagten die einschlägigen Waren der Wider-



spruchszeichen zu streichen. Aufgrund der von den Parteien daraufhin aufgenommenen Vergleichsverhandlungen erklärte die Beklagte gegenüber dem Patentamt, daß sie aus dem Warenverzeichnis ihrer Anmeldung die Angaben "Zündhölzer, Zündwaren, Feuerwerkskörper, Rohrgewebe und Dachpappen" streiche und die Angaben "Porzellan, Waren aus Ton" durch die Angaben "Porzellan, Waren aus Ton (ausgenommen solche für Wasserleitungs-, Bade- und Abortanlagen)" ersetze. Die Klägerin nahm darauf ihren Widerspruch zurück. Das Zeichen der Beklagten wurde am [REDACTED]. [REDACTED] 1963 unter der Nr. [REDACTED] eingetragen.

Die von der Beklagten herausgegebenen Kataloge tragen auf der Umschlagseite das Wort "Q[REDACTED]". Der Anfangsbuchstabe dieses Wortes ist seit spätestens Anfang 1956 dem Bildzeichen Nr. [REDACTED] [REDACTED] entsprechend gestaltet. Seit dem Herbst 1962 enthalten die Kataloge der Beklagten außerdem auf jeder Seite neben der Seitenzahl in einem kleinen weißen Rechteck das Wort "Q[REDACTED]" mit dem so ausgestalteten Anfangsbuchstaben. Die Beklagte führt es ferner auf Warenrechnungen, Prospekten, Bestellscheinen, Adressenaufklebern, einzelnen Waren und Warenurhüllungen. Sie benutzt daneben ihr Zeichen Nr. [REDACTED] [REDACTED] in Werbeanzeigen und auf Werbedrucksachen auch in der eingetragenen Form.

In dem Katalog der Beklagten vom [REDACTED]. [REDACTED] 1956 werden auch Klosettbürsten angeboten. Klosettpapierhalter bietet die Beklagte seit Herbst 1958 an. Mit dem Herbst-Winter-Katalog 19[REDACTED]/19[REDACTED] hat die Beklagte Klosettsitze in ihr Warensortiment aufgenommen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß die Beklagte ihr schon aufgrund der im Verlauf des Widerspruchs-

verfahrens getroffenen Vereinbarung verpflichtet sei, den Gebrauch des Zeichens Nr. [REDACTED] für Klosettsitze und ähnliche Waren zu unterlassen. Der dort abgesprochene Vergleich erstreckte sich auch auf den Gebrauch des Warenzeichens. Die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten ergebe sich aber auch aus dem Gesetz, weil das Zeichen [REDACTED] der Beklagten mit den für sie eingetragenen Zeichen verwechslungsfähig sei. Sie habe ihre Handzeichen umfangreich und auf dem in Rede stehenden Warengbiet ausschließlich benutzt und sei darunter im Verkehr weitgehend bekannt geworden. Durch die auch im Zusammenhang mit den ihr geschützten Waren in den Katalogen der Beklagten warenzeichenmäßig verwendeten Handzeichen greife diese in ihre Zeichenrechte ein.

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe zu unterlassen,

Klosettgeräte, insbesondere Klosettsitze, Klosettbecken, Klosett-Bürstengarnituren, Klosett-Papierhalter,

unter Verwendung eines Bildzeichens feilzuhalten, anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, das eine ausgestreckte offene Hand in einem Kreis zeigt, in den sie von rechts unten schräg nach links oben hineingestreckt ist,

2. die unter Ziffer 1 beanstandete Werbung auf sämtlichen dem Geschäftsbetrieb dienenden

Gegenständen dauerhaft unkenntlich zu machen, oder falls dies nicht möglich ist, diese Gegenstände zu vernichten,

3. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie das Kennzeichen nach Antrag 1 seit Erscheinen ihres Frühjahr/Sommerkatalogs 1964 beim Inverkehrbringen von Klosettsitzen verwendet hat;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der aus der unter Ziffer 1 beanstandeten Werbung entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, daß sich die mit der Klägerin im Verlauf des Widerspruchsverfahrens getroffene Vereinbarung nur auf die Beschränkung des Warenverzeichnisses, nicht aber auch auf eine Beschränkung der Benutzung ihres Zeichens Nr.   bezogen habe. Ihr Zeichen sei auch mit den Klagezeichen nicht verwechslungsfähig, zumal diese wegen der erheblichen Verbreitung von Handzeichen nur schwach kennzeichneten. Sie verwende es auch nicht warenzeichenmäßig zur Kennzeichnung von Klosettgeräten. Diese führe sie schließlich schon seit vielen Jahren, so daß die Klägerin etwaige Unterlassungsansprüche wegen ihrer verzögerlichen Rechtsverfolgung auch verwirkt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter, die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß die Klägerin den Unterlassungsanspruch nicht auf die mit der Beklagten getroffene Vereinbarung stützen könne. Diese habe sich auf die Löschung der beanstandeten Warengruppen im Warenverzeichnis bezogen, nicht aber habe sich die Beklagte verpflichtet, das Zeichen für die umstrittenen oder gleichartigen Waren nicht zu benutzen. Diese Ausführungen liegen als Auslegung eines Individualvertrages auf tatrichterlichem Gebiet und sind damit der Nachprüfung im Revisionsverfahren weitgehend entzogen. Sie lassen keinen Rechtsfehler erkennen, die Revision erhebt auch insoweit keine Einwendungen.

II. Die Verwechslungsgefahr zwischen den reinen Bildzeichen Nr.   und   der Klägerin und dem Zeichen der Beklagten verneint das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen: Die Klagezeichen erhielten ihr charakteristisches Aussehen durch die natürliche Gestaltung einer geöffnet ausgestreckten menschlichen Hand mit abstehendem Daumen. Der Gesamteindruck des Zeichens der Beklagten werde dagegen durch die Verbindung der stilisierten Darstellung einer menschlichen Hand mit einem sie durchschneidenden und umfassenden Kreis zu dem bekannten Bilde des Buchstabens "Q" bestimmt. Der Verkehr werde daher das Zeichen der Beklagten auch nicht als bloßes Handzeichen werten und es weder so benennen, noch sich unter einer solchen Einordnung

einprägen. Eine eigene Kennzeichnungsfunktion stehe der stilisierten Handdarstellung dabei ebensowenig zu wie ihr etwa eine den Gesamteindruck bestimmende Bedeutung zugesprochen werden könne. Ihre asymmetrische Anordnung zu dem sie umlaufenden und durchschneidenden Kreis sei so auffällig und verleihe dem Zeichen gerade wegen dieser Zuordnung ein so eigenartiges einheitliches Erscheinungsbild, daß der Verkehr es als eine Einheit werten und nicht in die Bestandteile Hand und Kreis zerlegen werde. Das gelte auch für die flüchtige Betrachtungsweise des Verkehrs ganz allgemein. Der Eindruck als "Q"-Zeichen schließe eine Verwechslung unmittelbarer wie mittelbarer Art aus.

Diese von der Revision angegriffene Beurteilung hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Zwar mag es bedenklich erscheinen, wenn das Berufungsgericht seine Beurteilung ohne Rücksicht auf die Benutzungslage allein auf die Erwägung stützt, der Verkehr werde das Zeichen der Beklagten im Gesamteindruck als "Q"-Zeichen betrachten und deshalb nicht mit den Handzeichen der Klägerin verwechseln. Überzeugende Gründe, daß die betreffenden Verkehrskreise darin nur ein "Q"-Zeichen sehen können, hat das Berufungsgericht nicht angeführt. Wenn es die "asymmetrische" Anordnung der Hand zu dem sie umlaufenden und durchschneidenden Kreis als so bestimmend ansieht, daß ein anderer Eindruck gar nicht entstehen könne, dann wird dabei der eigene Sinngehalt der Handdarstellung unbewertet und auch unberücksichtigt gelassen, daß die Hand - anders als bei der üblichen Darstellung des Abstriches im Buchstaben "Q" - bis fast an die Gegenseite des Kreises reicht und der "Q"-Strich ohne jede Absetzung als Fortsetzung der Hand in den Unterarm ausgebildet ist. Nicht genügend beachtet

wird dabei auch, daß die Hand das Innere des Kreises soweit ausfüllt, wie dies mit den vorgegebenen Proportionen und dem Darstellungszweck gerade noch vereinbar ist und damit das Innere des Kreises beherrscht, was jedenfalls Teile des Verkehrs davon ablenken kann, das Zeichen auf den ersten Blick und ohne Zögern als besondere Ausgestaltung des Buchstabens "Q" aufzufassen. Vielmehr kann angesichts dieser Gestaltung jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, daß zumindest ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs bei einer von der tatsächlichen Benutzungslage losgelösten Betrachtung, wie sie das Berufungsgericht zugrunde legt, das Zeichen der Beklagten bei flüchtiger Betrachtung als "Hand im Kreis" auffaßt.

Gleichwohl besteht keine Verwechslungsgefahr, denn die Ansicht des Berufungsgerichts erweist sich jedenfalls dann als zutreffend, wenn konkret auf die angesprochenen Verkehrskreise abgestellt und ferner die Feststellung herangezogen wird, daß der Verkehr durch die Art, wie die Beklagte ihr Zeichen benutzt hat, daran gewöhnt worden ist, es als "Q"-Zeichen zu betrachten. Die Klägerin vertreibt ihre Waren in erster Linie an den Groß- und Einzelhandel für sanitäre Einrichtungen, wie sie auf S. 11 ihrer Berufungsbegründungsschrift in Übereinstimmung mit der Beklagten vorgetragen hat. Da Fachkreise regelmäßig die Warenbezeichnungen auf ihrem Fachgebiet genauer beobachten und kennen, kann davon ausgegangen werden, daß die Gefahr von Verwechslungen auch hier von vornherein geringer ist, als bei flüchtig beobachtenden Endverbrauchern. Bei dieser Sachlage spricht viel dafür, daß schon die unterschiedliche Gestaltung der Zeichen der Verwechslungsgefahr entgegensteht. Denn die naturalistische Darstellung der waagerechten Hand mit dem abgespreizten Daumen und der Ärmel-

manschette einerseits und die stilisierte Ausführung einer schräg nach oben gerichteten Hand, die von einem Kreis umgeben ist, sind für einen sorgfältigen Beobachter trotz des gleichen Grundmotivs im Gesamteindruck ausreichend unterscheidbar. Entscheidend fällt dazu aber die schon vom Landgericht hervorgehobene Feststellung ins Gewicht, daß das Publikum durch die überwiegende Benutzung des Zeichens der Beklagten als Anfangsbuchstaben des Firmenbestandteils "Q[REDACTED]" daran gewöhnt worden ist, das Bildzeichen der Beklagten als besondere Ausgestaltung des Buchstabens "Q" zu verstehen sowie die weitere Feststellung, daß das so gestaltete Wort "Q[REDACTED]" sehr starke Verkehrsgeltung hat. Das Berufungsgericht hat die starke Verkehrsgeltung des mit dem angegriffenen Zeichen verbundenen Wortes "Q[REDACTED]" - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zwar nicht zur Begründung seiner Entscheidung herangezogen, doch hat es sich die dahingehende Feststellung des landgerichtlichen Urteils zu eigen gemacht, so daß diese im übrigen unbestrittene und durch die vorgelegten Kataloge belegte Feststellung in der Revisionsinstanz verwertet werden kann.

Auch im Hinblick auf die Endabnehmer ist nach diesen Feststellungen die Verwechslungsgefahr zu vernachlässigen. Diesem Verkehrskreis besonders tritt das "Q"-Zeichen in der Regel nicht in Alleinstellung, sondern nur im Rahmen des Kataloges entgegen, wo es gewöhnlich in der Verbindung mit dem Wort "Q[REDACTED]" erscheint. Die Verkehrsbekanntheit des so geschriebenen Wortes "Q[REDACTED]", davon kann nach den Feststellungen ausgegangen werden, rechtfertigt die Annahme, kraft dieser gewohnten Verbindung werde der Verkehr das Zeichen der Beklagten auch in Alleinstellung als ein "Q"-Zeichen auffassen. Sonach enthält die Beurteilung des Berufungsge-

richts, daß keine rechtlich beachtliche Verwechslungsgefahr besteht, im Ergebnis keinen Rechtsfehler.

III. Das muß erst recht für die mit den Worten HAROLIT und H[REDACTED]X zusammengesetzten Klagezeichen gelten, denn wenn das Zeichen der Beklagten schon nicht mit den Klagezeichen verwechslungsfähig ist, die lediglich aus dem Bild der Hand bestehen, dann kann es um so weniger mit den Klagezeichen verwechselt werden, die noch zusätzliche Wortbestandteile enthalten. Es kommt deshalb entgegen der Ansicht der Revision auch nicht darauf an, ob der Gesamteindruck dieser Zeichen mehr durch das Bild der Hand als durch die Worte H[REDACTED]T bzw. H[REDACTED]X bestimmt wird. Die gleiche Erwägung gilt für die zusätzliche Bezeichnung "M[REDACTED] H[REDACTED]d", die die Revision als nicht genügend berücksichtigt hervorhebt. Die Kennzeichnungskraft des Bildbestandteils "H[REDACTED]d" innerhalb des zusammengesetzten H[REDACTED]X-Zeichens kann zwar durch diesen Zusatz erhöht werden. Das ist aber für die Frage der Verwechslungsgefahr unerheblich, da die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen der Beklagten nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts als "Q" und nicht als Hand-Zeichen betrachten.

IV. Auch soweit die Revision Nichtanwendung des § 16 Abs. 1 UWG im Hinblick auf das Zeichen mit der Inschrift "M[REDACTED] H[REDACTED]d" rügt, bleibt sie ohne Erfolg, da auch der Schutz aus dieser Vorschrift eine Verwechslungsgefahr voraussetzt. Diese hat das Berufungsgericht jedoch mit Recht, wie bereits ausgeführt, verneint.

Danach war die Revision zurückzuweisen. Die Kosten-
entscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Simon

Merkel

Girisch