

I ZR 22/60

Verkündet

am 7. März 1961

Granau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

039

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Chemische Fabrik M [REDACTED] A.G., vertreten durch den
Vorstand, M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B [REDACTED]-Fabrik A.G., vertreten durch den
Vorstand, I [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundes-
richter Dr. Bock, Dr. Löscher, Jungbluth und Pehle

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 17. Dezember 1959 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des am 3. Februar 1949 angemeldeten und am 17. Oktober 1951 für Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel sowie für Holzschutzmittel eingetragenen Warenzeichens Nr. 612 840 "Lutin". Sie benutzt dieses Zeichen für ein von ihr hergestelltes und vertriebenes Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel.

Die Beklagte ist Inhaberin des am 10. Mai 1955 angemeldeten und am 29. Juni 1955 unter Nr. 678 244 eingetragenen Warenzeichens "Ludigran". Die Eintragung besteht nur noch für Beizmittel für Saatgut. Die Beklagte benutzt dieses Zeichen für ein von ihr hergestelltes und vertriebenes Saatgetreidebeizmittel.

Die Klägerin beanstandet dieses Zeichen als mit ihrem Zeichen "Lutin" verwechslungsfähig, wobei sie neben "unmittelbarer" insbesondere auch "mittelbare" Verwechslungsgefahr geltend macht. Sie nimmt für das nach ihrer Auffassung sehr einprägsame Zeichen starke Verkehrsgeltung in Anspruch, wobei sie auf eine etwa 10jährige Verbreitung am Markt hinweist und ihre einschlägigen Aufwendungen für Werbung mit jährlich etwa 12.500.- DM beziffert. Sie macht geltend, es handle sich um ein reines Fantasiewort, bei dem nach den Regeln der deutschen Sprache häufig die erste Silbe betont werde. Sie bezieht sich hierfür auf ihren Werbevers: "Wer mit Lutin winter-spritzt, seine Ernte wirksam schützt." Da nach bayerischer Mundart das "t" wie "d" gesprochen werde, seien klanglich "Lúdin" und "Lúdigran" zu vergleichen. Entscheidend sei die Silbenverbindung "Lu-ti" bzw. "U"-i". Diese Silbenverbindung habe sich den beteiligten Verkehrskreisen als charakteristischer Bestandteil des Klagezeichens eingeprägt, dem die schwache Nachsilbe "gran" angehängt erscheine. Schließlich

hat die Klägerin ihre Klage noch auf die Vorschriften des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb und auf die §§ 823, 826 BGB gestützt.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten zu verbieten, die Bezeichnung "Ludigran" zur Kennzeichnung des von ihr hergestellten Saatgetreidebeizmittels in Ankündigungen, Preislisten, Empfehlungen, Geschäftsbriefen oder dgl. zu verwenden sowie die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung des unter Nr. 628 244 in der Zeichenrolle des Deutschen Patentamts eingetragenen Warenzeichens "Ludigran" zu willigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Nach ihrer Auffassung handelt es sich bei dem Wort "Lutin" um ein aus zwei nichtssagenden Silben bestehendes schwaches Zeichen, das auch keinerlei Stärkung durch Verkehrsgeltung erfahren habe. Es sei vielmehr in seiner Kennzeichnungskraft vor allem noch dadurch geschwächt worden, daß sie, die Beklagte, im Jahre 1955 für ein Obstspritzmittel das Zeichen "Lutiram" angemeldet und seit dieser Zeit in stärksten Maße in Benutzung genommen habe; im Jahre 1958 habe der inländische Umsatz bereits 764 000.- DM betragen. Aber auch im übrigen habe das Wortzeichen "Lutin" keinen genügenden Abstand von älteren und jüngeren im Bereich unmittelbarer Verwechslung liegender Zeichen gewahrt. Das Klagezeichen und das angegriffene Zeichen seien nach ihrem Gesamteindruck bildlich und klanglich so völlig verschieden, daß nicht nur jede unmittelbare, sondern auch jede mittelbare Verwechslungsgefahr entfalle.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.



Entscheidungsgründe:

I. 1. In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht das Bestehen von Ansprüchen aus den §§ 24, 31 WZG verneint und ausgeführt, das Wort "Lutin" sei als solches kein Zeichen von überdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft. Die Klägerin habe auch nicht dargetan, daß ihr Zeichen starke Verkehrsgeltung erlangt habe; der von ihr angegebene Werbeaufwand von jährlich etwa 12.500.- DM sei verhältnismäßig bescheiden und halte sich im Rahmen der üblichen Werbung durch Rundschreiben, Zeitungsanzeigen und dgl.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob das Klagezeichen nur geringen Abstand von ähnlichen gebrauchten Zeichen habe und ob es insbesondere wegen der Duldung des Gebrauchs des Zeichens "Lutiram" durch die Beklagte eine Schwächung erfahren habe. Das zweisilbige Klagezeichen und das dreisilbige Gegenzeichen seien nicht nur schriftbildlich, sondern auch klanglich ganz verschieden. Die Endsilbe "gran" sei kein nichtssagendes Anhängsel des Gegenzeichens, sondern ein den akustischen Gesamteindruck völlig verändernder Zusatz von hinreichender Unterscheidungskraft. Ohne Beweisaufnahme lasse sich feststellen, daß beide Zeichen auf der Endsilbe betont würden. Dies allein entspreche dem Sprachgefühl und dem allgemeinen Sprachgebrauch; der von der Klägerin für ihre Auffassung herangezogene Werbevers mache dem Dichter daher keine Ehre.

Das Berufungsgericht verneint auch das Vorliegen einer "mittelbaren" Verwechslungsgefahr mit der Begründung, in "Ludigran" sei entgegen der Auffassung der Klägerin das Klagezeichen "Lutin" weder ganz noch teilweise als irgendwie charakteristischer Bestandteil bildlich oder klanglich erkennbar. Möge die bayerische oder fränkische Aussprache den zwischen "t" und "d" bestehenden Unterschied auch etwas ver-

nachlässigen, so bleibe als wesentlicher Unterschied doch das Fehlen des "n" am Ende der zweiten Silbe bei "Ludigran": dies könne durch das Vorhandensein des "n" am Schluß des Wortes "Ludigran" nicht ausgeglichen werden. An sich sei die Nachsilbe "gran" wohl als unterscheidender Zusatz einer Serienbezeichnung geeignet; im Verkehr könnten jedoch nicht die Silben "Ludi" als eine dem Zeichen "Lutin" ganz oder teilweise entsprechende Stammbezeichnung aufgefaßt werden.

2. Mit diesen Feststellungen, so führt das Berufungsgericht weiter aus, verliere die Klagsog zugleich die Stütze auf dem Gesichtspunkt eines Wettbewerbsverstoßes (§§ 1, 3 UWG) oder einer unerlaubten Handlung (§§ 823, 826 BGB), und zwar auch dann, wenn die Klägerin, wie unterstellt werden könne, mit ihrem Zeichen bisher "Alleinstellung" besessen habe.

II. 1. Das Berufungsgericht spricht dem Klagsog entgegen der Auffassung der Klägerin die Eigenschaft eines von Haus aus "starken" Zeichens ab und unterstellt zugleich daß es auch keine "Schwächung" durch mangelnden Abstand von anderen Zeichen erfahren habe (BU S. 8/9). In anderem Zusammenhang (BU S. 11) hebt das Berufungsgericht zwar die "geringe Kennzeichnungskraft" von "Lutin" hervor, unterstellt dem Zusammenhang nach aber auch hier ersichtlich eine normale, nicht überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Demgemäß geht auch die schriftliche Revisionsbegründung noch von einer normalen Kennzeichnungskraft des Zeichens "Lutin" aus. Erst in der mündlichen Verhandlung hat die Revision darüber hinaus darzulegen versucht, daß im Hinblick auf den verhältnismäßig kleinen Kreis der Interessenten, die mit der Werbung angesprochen seien, auch bei einem Werbeaufwand von jährlich 12.500 DM in Wirklichkeit eine starke Verkehrsgeltung geschaffen worden sei; zumindest müsse hiervon im Revisionsrechtszug auch deshalb ausgegangen werden, weil das Berufungsgericht,

wie bereits erwähnt, eine "Alleinstellung" des Zeichens der Klägerin unterstellt habe (BU S. 12). Diese Unterstellung bezieht sich aber offenbar nur auf die Behauptung der Klägerin, seit der Anmeldung und Benutzung dieses Zeichens seien andere Zeichen im Ähnlichkeitsbereich und auf dem gleichen Warengelbiet nicht vorhanden gewesen (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 1. Dezember 1959 S. 3). Aus Rechtsgründen ist jedenfalls nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei dem festgestellten Sachverhalt die Voraussetzungen für die Entstehung einer starken Verkehrsgeltung verneint hat. Denn es liegt nichts dafür vor, daß das Berufungsgericht hierbei Art und Umfang der beteiligten Verkehrskreise verkannt haben könnte.

2. a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das Vorliegen einer "unmittelbaren" Verwechslungsgefahr rechtsirrig verneint, da es ohne Beweisaufnahme lediglich nach dem Sprachgefühl und dem allgemeinen Sprachgebrauch festgestellt habe, daß die beiden Zeichen "Lutin" und Ludigran" auf der Endsilbe betont würden. Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision unter Hinweis auf Tetzner, WZG § 31 Anm. 7, und die an dieser Stelle angeführte Entscheidung des 2 b - Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts in MittDPatAnw. 1955, 118 (Tana/Tanol) mit einer auf § 286 ZPO gestützten Rüge, das Berufungsgericht habe dabei nicht beachtet, daß beide Zeichen reine Fantasiebezeichnungen seien, bei denen die Betonung nicht von vornherein festliege; bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr sei - in klanglicher Hinsicht - jede noch im Bereich des Wahrscheinlichen liegende Betonung zu berücksichtigen, bei Werbeversen insbesondere auch der Rhythmus. Bei dem bereits erwähnten Werbevers der Klägerin sei "Lutin" nach dem offensichtlich angewandten Versmaß eindeutig auf der ersten Silbe betont.

b) Diese Rüge der Revision konnte nicht zum Erfolge führen.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es sich bei dem Klagezeichen und bei dem Gegenzeichen der Beklagten um reine Fantasieworte handelt. Es ist zwar richtig, daß die Betonung von Fantasiebezeichnungen häufig nicht eindeutig feststeht. Es kann dabei aber für die Frage der Verwechslungsgefahr nicht jede nur irgendwie denkbare, gleichsam "abstrakte" Möglichkeit der Betonung, sondern nur die noch im Bereich des Wahrscheinlichen liegende Betonung berücksichtigt werden. Dabei ist vor allem auch die besondere Art der Wortbildung zu beachten, für die sich nach Sprachgefühl und Sprachgebrauch festliegende Betonungen herausgebildet haben können. Aus dem noch zu berücksichtigenden Bereich des "Wahrscheinlichen" sind also ungewöhnliche, ungebräuchliche, dem allgemeinen Sprachgebrauch widersprechende Betonungen auszuschneiden. Soweit das Berufungsgericht ohne Beweisaufnahme nach seinem Sprachgefühl und dem allgemeinen Sprachgebrauch entschieden hat, sind die Begriffe - wie die allgemeine Lebenserfahrung - zwar im Revisionsrechtszug nachprüfbar. Die Art der Auslegung und Anwendung dieser Begriffe durch das Berufungsgericht ist aber im gegebenen Fall rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die hiernach getroffene Feststellung steht mit dem Sprachgefühl und dem allgemeinen Sprachgebrauch in Einklang. Diese Feststellung kann durch den von der Klägerin benutzten Werbevers, den auch das Berufungsgericht berücksichtigt hat, nicht erschüttert werden. Aus dem angewandten Versmaß ergibt sich keineswegs eindeutig, daß die für "Lutin" übliche Betonung auf der ersten Silbe liegt, sondern vielmehr umgekehrt, daß nach der dem Sprachgefühl entsprechenden Betonung ein "holpriger" Vers vorliegt. Die Revision beanstandet daher zu Unrecht die Erwägungen, die das Berufungsgericht auf S. 9 des Berufungsurteils im letzten Absatz angestellt hat.

Selbst wenn aber das Wort "Lutin" nach dem Sprachgebrauch - etwa mit Rücksicht auf mundartliche Besonderheiten - auf der ersten Silbe betont würde, könnte dies keinesfalls für das Gegenzeichen "Ludigran" gelten. Nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts ist, wie bereits dargelegt, die betonte Endsilbe "gran" kein nichtssagendes Anhängsel, sondern ein für den klanglichen Gesamteindruck bestimmender Zusatz von hinreichender Unterscheidungskraft. Von einer "unmittelbaren" Verwechslungsgefahr in dem Sinne, daß beide Zeichen als solche verwechselt werden könnten, kann daher entgegen der Auffassung der Revision ernstlich nicht gesprochen werden.

3. Mit Recht hat das Berufungsgericht das Schwergewicht seiner Entscheidung auf die Prüfung der Frage der "mittelbaren" Verwechslungsgefahr gelegt. Diese Darlegungen des Berufungsgerichts sind an sich nicht Gegenstand besonderer Angriffe der Revision. Sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen. Was hier vom Berufungsgericht als mittelbare Verwechslungsgefahr erörtert wird, betrifft ersichtlich die Frage, ob das Wort "Ludigran" von den beteiligten Verkehrskreisen im Sinne einer Serienbezeichnung als Abwandlung des Wortzeichens "Lutin" aufgefaßt werden könnte oder ob sonstwie die Gefahr der Unterstellung auch nur organisatorischer Beziehungen zwischen den verschiedenen Herkunftsstätten von "Lutin" und "Ludigran" bestehen könnte. Bei Warenzeichen, die nur in einzelnen Silben übereinstimmen oder zumindest wesensgleich sind, aber wegen ihrer im übrigen unterschiedlichen Gestaltung im Verkehr an und für sich nicht verwechselt werden, kann insofern eine Verwechslungsgefahr gegeben sein, wenn die maßgebenden Abnehmerkreise die übereinstimmenden Silben als charakteristische Bestandteile eines Stammzeichens auffassen und aus den Abweichungen in den übrigen Silben nur entnehmen, es handle sich um die Kennzeichnung einer anderen Warenart desselben Geschäftsbetriebes, der das Stammzeichen führt (BGH GRUR

1957, 339, 342 - Venostasin; 1957, 435, 437 - Eucerin; 1959, 420, 422 - Opal/Ekopal). Hierbei handelt es sich um einen Unterfall der Verwechslungsgefahr im engeren Sinne mit der Möglichkeit einer Verwechslung der Unternehmensidentität, und nicht um die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, die sich aus falschen Vorstellungen über einen Unternehmenszusammenhang irgendwelcher Art herleiten kann (vgl. BGH GRUR 1957, 281, 283 - Karo-As). Die Abwandlung eines Stammzeichens kann allerdings insoweit, als dieses Zeichen geeignet ist, auf verschiedene miteinander in irgendwelchem Zusammenhang stehende Geschäftsbetriebe hinzuweisen, zugleich eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne begründen.

Im vorliegenden Fall scheidet jede mittelbare Verwechslungsgefahr deshalb aus, weil der Wortbestandteil "Ludi" in "Ludigran" zumindest dann, wenn, wie rechtsfehlerfrei festgestellt worden ist, "Lutin" keine gesteigerte Verkehrsgeltung besitzt und deshalb auch keinen durch starke Kennzeichnungskraft erweiterten Schutzzumfang erlangt hat, keine auf eine Unternehmensidentität oder auf irgendwelche organisatorischen Beziehungen zwischen verschiedenen Herkunftsstätten hindeutende Wesensgleichheit mit "Lutin" aufweist. Eine gewisse Ähnlichkeit einzelner Wortbestandteile oder auch die Übereinstimmung einzelner Buchstabenfolgen kann für sich allein nicht genügen (vgl. DPA MittDPatAnw 1959, 56 - Hobby/Hobynyl; 1954, 269 - Para/Paractol). Das Berufungsgericht hat die schriftbildlichen und klanglichen Unterschiede, die sich aus dem "t" und dem "n" in "Lutin" gegenüber den beiden ersten Silben "Ludi" in dem auf der letzten Silbe betonten Wort "Ludigran" ergeben, rechtsirrtumsfrei dargelegt. Diese Unterschiede, die übrigens auch für die Beurteilung der bereits erörterten "unmittelbaren" Verwechslungsgefahr von Bedeutung sind, reichen aus, auch in klanglicher Hinsicht jede Verwechslungsgefahr selbst dann auszuschließen, wenn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, von einer Betonung der ersten Silbe des Wortes "Lutin" auszugehen wäre.

III. Aus den bisherigen Ausführungen zur Frage der Warenzeichenverletzung folgt ohne weiteres, daß das Berufungsgericht auch das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes oder einer unerlaubten Handlung ohne Rechtsirrtum verneint hat.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Bock Löscher Jungbluth Pehle