

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 32/72

URTEIL

Verkündet am

28. März 1973

Spengler,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] Kommanditgesellschaft H [REDACTED],
K [REDACTED] & M [REDACTED], [REDACTED] Ha [REDACTED] [REDACTED], Ost-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma E r [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Hans Er [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED] [REDACTED],
Kathi-C [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1973 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 3. Februar 1972 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 14. Juli 1971 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sich das Verbot des Landgerichts auf die im Tatbestand des Revisionsurteils abgebildete Verletzungsform bezieht.

Die Beklagte hat die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz zu tragen.

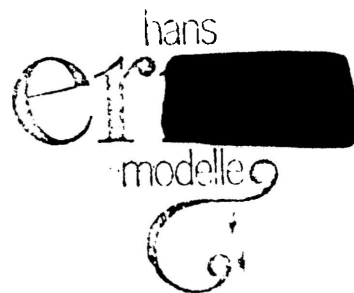
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stellen her und vertreiben Damenoberbekleidung. Die Klägerin ist seit langer Zeit in Ha[REDACTED] ansässig. Ihr Firmenbestandteil "E[REDACTED]" ist seit vielen Jahren Firmenschlagwort und warenzeichenrechtlich geschützt (WZ Nr. 388 649 und 357 867).

- 3 -

Die Beklagte ist am 4. Januar 1968 aus der im Jahre 1946 gegründeten Einzelfirma Hans Er[REDACTED] hervorgegangen. Ihre persönlich haftenden Gesellschafter sind Hans Er[REDACTED] (der frühere Inhaber der Einzelfirma) und Dr. Anton Seibert. 1958 kam es schon einmal zu einem Kennzeichenstreit zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Letztere gab damals die Verwendung der Bezeichnung "Er[REDACTED]" in Alleinstellung auf und ging zu der Bezeichnung "Hans Er[REDACTED]" über, wobei Vor- und Nachname in etwa gleichgroßen Buchstaben erschienen. Damit war der damalige Streit beigelegt. Nunmehr verwendet die Beklagte unter anderem auf ihren Geschäftspapieren die nachfolgend abgebildete Geschäftsbezeichnung:



Die Klägerin sieht darin eine Verletzung ihrer Firmen- und Warenzeichenrechte.

Das Landgericht hat der Beklagten unter Strafan drohung untersagt, im geschäftlichen Verkehr das Wort "er[REDACTED]" blickfangartig firmenmäßig und/oder warenzeichenmäßig zu benutzen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revi sion erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revi sion zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Klage weder aus firmenrechtlichen noch aus warenzeichenrechtlichen Gesichtspunkten für gerechtfertigt. Zur Begründung führt es unter anderem aus: Die Klägerin genieße zwar gemäß § 16 UWG für den Firmenbestandteil "E■■■■", den kennzeichnenden Teil ihrer Firmenbezeichnung, Namens- und Unternehmenskennzeichenschutz. "E■■■■" und "ER■■■■" seien auch - wenn auch in geringem Maße - verwechslungsfähig, zumal die Parteien derselben Branche angehörten. Trotzdem könne die Klage keinen Erfolg haben, weil es sich hier um einen Fall handle, in dem der Inhaber einer älteren Firma einen Rest von Verwechslungsgefahr hinnehmen müsse. Das Recht der Klägerin an ihrem Firmenbestandteil "E■■■■" kollidiere mit dem Recht des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten, sich unter seinem Namen geschäftlich zu betätigen. Allerdings habe der jüngere Gleichnamige die Pflicht, alles Erforderliche und Zumutbare zu tun, die durch die Gleichnamigkeit hervorgerufene Verwechslungsgefahr möglichst zu vermeiden. Diese Verpflichtung gehe jedoch nicht soweit, daß er gehalten sei, dem Familiennamen seinen Vornamen hinzuzufügen. Nur hinsichtlich der schriftbildlichen Gestaltung seines Namens und seiner Geschäftspapiere müsse er für Unterscheidungen sorgen; da der Verkehr sich nur an kurze schlagwortartige Kennzeichen zu erinnern pflege, müsse ein Gewerbetreibender auch seinen Familiennamen blickfangartig hervorheben dürfen. Im übrigen werde der Verkehr ohnehin dazu neigen, sich von der Firma der Beklagten den Bestandteil "Er■■■■" zu merken. Der Vorname "Hans" sei farblos. Was die schriftbildliche Gestaltung ihrer Firmenbezeich-

nung "Er■■■" angehe, so habe die Beklagte das ihr Zumutbare getan, um Verwechslungen mit dem kennzeichnenden Firmenbestandteil der Klägerin so weit wie möglich auszuschließen. Aus § 12 BGB und aus ihren Warenzeichenrechten könne die Klägerin gegenüber der Beklagten keinen weitergehenden Schutz herleiten, als ihr aus § 16 UWG zustehe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat Erfolg.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Klägerin für ihr seit vielen Jahren benutztes kennzeichnungskräftiges Firmenschlagwort "E■■■" den Schutz des § 16 Abs. 1 UWG genießt. Es kommt zu dem aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Ergebnis, daß die angegriffene Kennzeichnung "er■■■" mit jenem Firmenschlagwort verwechslungsfähig sei. Soweit es feststellt, die Verwechslungsgefahr sei nur gering, ist die hierzu gegebene Begründung allerdings nicht bedenkenfrei. Das mag aber dahingestellt bleiben; denn selbst wenn dem Berufungsgericht insoweit zu folgen wäre, hätte es die Klage nicht abweisen dürfen.

Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend berücksichtigt, daß es die Beklagte war, die sich durch die Neugestaltung ihrer Kennzeichnung weiter als bisher dem geschützten Kennzeichen der Klägerin genähert und damit die bereits vorhandene Verwechslungsgefahr gesteigert hat. Die Klägerin leitet ihren Unterlassungsanspruch nicht aus der von ihr hinzunehmenden Verwechslungsfähig-

keit der Firmennamen als solchen her, sondern aus der Tatsache, daß die Beklagte dazu übergegangen ist, den Familiennamen und Firmenbestandteil "Er■■■■" bzw. "er■■■■" in ihrer Werbung und auf ihren Geschäftspapieren in einer Weise herauszustellen, daß der Vorname Hans in den Hintergrund tritt und "er■■■■" nicht mehr als Familienname, sondern als Warenzeichen erscheint. Nachdem die Klägerin sich bereits 1958 gegen eine derartige Kennzeichnung zur Wehr gesetzt und die Rechtsvorgängerin der Beklagten daraufhin im geschäftlichen Verkehr den Namen "Er■■■■" nur noch in Verbindung mit dem in etwa gleichgroßen Buchstaben wiedergegebenen Vornamen "Hans" benutzt hatte, hat sich die Klägerin damit zufrieden gegeben. Diesen etwa ein Jahrzehnt währenden Gleichgewichtszustand hat die Beklagte verändert. Dazu war sie, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, nicht berechtigt (vgl. BGH GRUR 1958, 143 ff - Schwardmann; BGHZ 45, 246, 249 - Merck; GRUR 1967, 355, 357 - Rabe; GRUR 1970, 315, 317 - Napoleon III). Es obliegt ihr, die auf ihr Verhalten zurückzuführende Beeinträchtigung des früheren Gleichgewichtszustandes wieder zu beseitigen. Das Landgericht hat daher zu Recht dem Unterlassungsbegehren der Klägerin entsprochen.

Daß es der Beklagten - wie das Berufungsgericht meint - nicht zuzumuten wäre, auf die blickfangartige Herausstellung des Firmennamens "Er■■■■" in Zukunft zu verzichten, ist nicht ersichtlich. Schließlich ist sie zehn Jahre lang ohne diese Werbemaßnahme ausgekommen und hat sich dabei nach eigener Darstellung zu einem bedeutenden Unternehmen ihrer Branche entwickelt. Daß der bis 1969 von ihr verwendete Namenszug "Hans Er■■■■"

angeblich nicht mehr dem heutigen Geschmack entspricht, steht dem Unterlassungsbegehren ebensowenig entgegen wie ihr Einwand, in ihrem ständig anwachsenden Exportgeschäft könne sie kein Firmenschlagwort mit dem für viele Ausländer schwer auszusprechenden Namen "Hans" verwenden. Was die angeblich notwendige Anpassung des Namenszugs an die moderne Werbegestaltung angeht, so dürfte diese - auch unter Einbeziehung des Vornamens "Hans" - keine Schwierigkeiten bereiten. Soweit die Beklagte unter Hinweis auf das Exportgeschäft die Aufgabe ihrer früheren Kennzeichnung damit zu rechtfertigen sucht, daß der Vorname Hans von vielen Ausländern schlecht ausgesprochen werden könne, kommt dem ebenfalls keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Sollte das Exportgeschäft, wenn die Beklagte in ihrer Geschäftsbezeichnung Familien- und Vornamen in Zukunft wieder etwa gleich stark herausstellt, wie sie es früher getan hat, überhaupt in der von ihr befürchteten Weise beeinträchtigt werden, müßte sie das bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien hinnehmen. Eine solche Beeinträchtigung fiel jedenfalls nicht so sehr ins Gewicht, daß der Klägerin zuzumuten wäre, auf dem Inlandsmarkt - nur auf diesen bezieht sich das Verbot - die angefochtene Kennzeichnung zu dulden. Sie kann erwarten, daß die Beklagte eine Kennzeichnung wählt, die - was deren Unterscheidungskraft betrifft - zumindest den früheren Gleichgewichtszustand wieder herstellt.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe bereits durch die nunmehr von ihr verwendete graphische Ausgestaltung ihrer Kennzeichnung alles Erforderliche und Zumutbare getan, um die Verwechslungsgefahr einzudämmen,

ist in mehrfacher Hinsicht nicht frei von Rechtsfehlern. Die unterschiedliche Schreibweise sowie die Hinzufügung des Schnörkels sind schon deshalb keine die Verwechslungsgefahr wirksam herabmindernde Mittel, weil sie die Annäherung nicht aufheben. Aber auch die Erwägung des Berufungsgerichts, der Verkehr werde, weil der Vorname "Hans" farblos sei, ohnehin dazu neigen, sich nur den Bestandteil "er" zu merken, weil dieser allein unterscheidungskräftig sei, gibt zu Bedenken Anlaß. Das Berufungsgericht scheint damit zum Ausdruck bringen zu wollen, daß es für die Frage der Verwechslungsgefahr im Ergebnis belanglos sei, ob die Beklagte die frühere, von der Klägerin tolerierte, oder die beanstandete Kennzeichnung verwende. Es mag sein, daß dem Verkehr auch bei der früheren Kennzeichnung oft nur der Name "Er" in Erinnerung geblieben ist. Das mußte dann die Klägerin als unumgängliche Folge der Firmenähnlichkeit hinnehmen. Die frühere Kennzeichnung der Beklagten bot aber die Gewähr, daß der Verkehr jedenfalls dann, wenn er unmittelbar mit dem Schriftbild jener Kennzeichnung in Berührung kam, eine zuverlässige Unterscheidungshilfe erhielt. Diese entfällt bei der angegriffenen Kennzeichnung weitgehend, weil in dessen Gesamteindruck der Vorname "Hans" untergeht und der Familienname als Warenzeichen erscheint. Dem Unterlassungsbegehren gegenüber kann sich die Beklagte - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - schon deshalb nicht auf ein ihr zustehendes Grundrecht zu ihrer freien Entfaltung berufen (Art. 2 I GG), weil der durch das Grundgesetz geschützten Handlungsfreiheit dadurch Schranken gesetzt sind, daß sie nicht die Rechte anderer verletzen darf. Daß die beanstandete Kennzeichnung in die Rechte der Klägerin eingreift, wurde dargelegt.

Ob die Klage außer aus § 16 UWG auch aus Vertrag oder aus warenzeichenrechtlichen Vorschriften begründet ist, bedarf keiner Erörterung.

III. Auf die Revision war somit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das erstinstanzliche Urteil wieder herzustellen. Es war jedoch geboten, zur Konkretisierung des Verbots den Urteilsspruch auf die angegriffene Kennzeichnung abzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger