

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

WZG §§ 1, 24

S t a l l m e i s t e r

- a) Der Inhaber eines wegen Nichtbenutzung löschungsreifen Zeichens, der dieses Zeichen erst in Benutzung genommen hat, nachdem ein anderer ein Zeichenrecht an einem verwechslungsfähigen Zeichen erworben hat, kann sich diesem gegenüber nicht auf den älteren Zeitrang der Eintragung seines Warenzeichens berufen.
- b) Der Zeitraum, nach dessen Ablauf den Zeicheninhaber die Darlegungslast für sein Interesse an der Aufrechterhaltung seines Vorratszeichens trifft, ist nach Maßgabe der gesamten Begleitumstände des Einzelfalls festzulegen; er ist erheblich enger zu bemessen als der Zeitraum, innerhalb dessen auf Grund besonderer Umstände noch ein Interesse des Zeicheninhabers an der Aufrechterhaltung seines Vorratszeichens anerkannt werden kann.

BGH, Urt. v. 28. Mai 1971 - I ZR 35/70 - OLG Hamburg
IG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 35/70

URTEIL

Verkündet am

28. Mai 1971

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] Weinbrand- und Likör-Vertrieb
G. C [REDACTED] & Co., gesetzlich vertreten durch ihre
Komplementärin, die R [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH,
Niederhatzkofen, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Gerhard C [REDACTED], N [REDACTED], Kreis
Ro [REDACTED]/L [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma E [REDACTED] - Zentrale eGmbH, gesetzlich ver-
treten durch den Vorstand Dipl.Vw. Erich H. D [REDACTED],
Gerhard A [REDACTED], Hans-Jürgen K [REDACTED], Rolf U [REDACTED],
H [REDACTED], An der Al [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Erhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 19. Februar 1970 aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird, zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine zentrale Einkaufsgenossenschaft, die sich auch mit dem Vertrieb von Spirituosen befaßt, ist u.a. Inhaberin des Warenzeichens Nr. 643 596 "Stallmeister", das am 12. Dezember 1951 angemeldet und am 5. September 1953 für Weine und Spirituosen eingetragen worden ist. Sie vertreibt unter dieser Bezeichnung einen Doppelweizenkorn; nach ihrer Behauptung seit April 1965, nach der Behauptung der Beklagten seit Ende 1965.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Spirituosen befaßt, ist Inhaberin des Warenzeichens Nr. 802 517 "Landstallmeister", angemeldet am 13. Februar 1965 und eingetragen am 1. April 1965 für Spirituosen. Sie ist ferner Inhaberin des am 27. Juli 1967 angemeldeten Warenzeichens Nr. 839 836, das ein Flaschen-Hals-Etikett mit der Inschrift "Landstallmeister" sowie ein Hauptetikett mit u.a. der gleichen Inschrift über einer Personenabbildung enthält. Die Beklagte benutzt ihre Zeichen für einen Doppelweizenkorn, nach ihrer Behauptung seit Februar 1965.

Die Klägerin, die die Beklagte mit Schreiben vom 30. August 1967 verwarnt hat, beanstandet die Zeichen der Beklagten als eine Verletzung ihres eigenen Zeichenrechts.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, einen Doppelweizenkorn unter der Kennzeichnung "Landstallmeister" herzustellen und/oder zu vertreiben;
2. in die Löschung der Warenzeichen Nr. 802 517 Wortzeichen "Landstallmeister" und Nr. 839 836 Wort-Bildzeichen "Landstallmeister" beim Deutschen Patentamt einzuwilligen.

Die Klägerin hat ferner Auskunfterteilung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt.

Die Beklagte stellt das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr in Abrede, zumal die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens durch zahlreiche Drittzeichen geschwächt sei. Die Rechtsverfolgung sei überdies mißbräuchlich, da die Klägerin ihr Zeichen 15 Jahre nicht benutzt und eine Benutzung erst aufgenommen habe, nachdem die Beklagte mit ihren Zeichen am Markt gewesen sei. Etwaige Ansprüche seien schließlich verwirkt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen den angegriffenen Verletzungszeichen und dem Klagezeichen rechtsfehlerfrei bejaht. Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß das Wort-Bild-Zeichen Nr. 839 836 seinen entscheidenden Gesamteindruck durch den hervorgehobenen Wortbestandteil "Landstallmeister" erhält. Zwischen diesem das Warenzeichen Nr. 839 836 kennzeichnenden Bestandteil "Landstallmeister", ferner dem reinen Wortzeichen Nr. 802 517 "Landstallmeister" der Beklagten konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler eine klangliche Verwechslungsgefahr mit dem Klagezeichen "Stallmeister" daraus herleiten, daß letzteres identisch in den Verletzungszeichen enthalten sei und die Vorsilbe "Land-" - selbst wenn auf sie die Betonung gelegt werde - keine genügende Unterscheidung bewirke. Auf Grund der dadurch gegebenen weitgehenden Zeichenüber-

einstimmung konnte das Berufungsgericht die demgegenüber unerheblichen Abweichungen in der Silbenzahl außer Betracht lassen. Zu der von ihm weiter angenommenen begrifflichen Verwechslungsgefahr ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der flüchtige Verkehr keine sichere Unterscheidung zwischen dem Stallmeister im Sinne eines für die Pferdepflege Verantwortlichen und dem Landstallmeister als akademisch gebildetem Beamten kenne und treffe; die Beklagte habe demgegenüber nicht darlegen können, daß den in Betracht kommenden Käuferkreisen diese Unterscheidung geläufig sei. Auch in dieser Beurteilung ist kein Rechtsfehler erkennbar, zumal es bereits genügt, wenn ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise einer Verwechslungsgefahr unterliegt (vgl. BGH GRUR 1962, 647, 650 - Strumpfzentrale).

2. Das Berufungsgericht hat verneint, daß die für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr maßgebende, von ihm als normal zugrunde gelegte Kennzeichnungskraft des Klagezeichens durch die tatsächliche (kennzeichnungsmäßige) Benutzungslage entscheidend geschwächt worden sei. Dem Benutzungsumfang der entgegengehaltenen Drittzeichen "Jägermeister", "Bärenmeister" und "Meisterkorn" ist das Berufungsgericht dabei nicht weiter nachgegangen, da diese Zeichen einen weiteren Abstand von dem Klagezeichen halten würden als die Verletzungszeichen. Diese Beurteilung ist ohne Rechtsfehler; sie entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. BGH GRUR 1955, 579, 583 - Sunpearl; 1966, 432, 435 - Epigran, insoweit nicht in BGHZ 45, 173).

Den bloßen Hinweis auf weitere etwa 200 Gegenzeichen mit dem Bestandteil "Meister" im Warenzeichen-

lexikon konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als unsubstantiiert außer Betracht lassen. Darin liegt kein Verstoß gegen die gerichtliche Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO. Ebenso wenig wie diese Bestimmung eine Handhabe bietet, eine unschlüssige Klage durch entsprechende Hinweise erst einer sachlichen Begründung zuzuführen, kann aus ihr eine Verpflichtung des Gerichts entnommen werden, die unsubstantiierte Verteidigung zu einem schlüssigen Vorbringen zu veranlassen (vgl. BGH GRUR 1960, 382, 384 - Verbandstoffe).

II. 1. Das Berufungsgericht hat weiter die Auffassung vertreten, daß die Klägerin kein besonderes Rechtsschutzinteresse an der Aufrechterhaltung ihres Klagezeichens darzutun brauche. Die Klägerin habe ihr Zeichen unstreitig 1965 in Benutzung genommen; es sei daher heute kein Vorratszeichen mehr, ohne daß es darauf ankomme, ob die Klägerin die Benutzung erst nach Kenntniserlangung von den Verletzungszeichen aufgenommen habe. Außerdem reiche der Zeitraum von 11 - 12 Jahren bis zur Benutzungsaufnahme noch nicht aus, um der Klägerin die Darlegungslast für ein Interesse an einer Aufrechterhaltung des Vorratszeichens aufzuerlegen. Von einem Rechtsmißbrauch könne daher nicht gesprochen werden, auch wenn die Klägerin ihr Zeichen erst nach Inbenutzungnahme und Eintragung der Verletzungszeichen in Gebrauch genommen hätte.

Den gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsangriffen kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

2. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß es sich bei dem Klagezeichen infolge seiner Benutzungs-

aufnahme im Jahre 1965 nicht mehr um ein Vorratszeichen handle. Es trifft zwar an sich zu, daß das Klagezeichen nunmehr benutzt wird. Damit ist aber noch nicht die hier entscheidende Frage beantwortet, ob sich die Klägerin gegenüber der Beklagten auf diese Zeichenbenutzung berufen kann und auf Grund dessen das Klagezeichen auch gegenüber der Beklagten als benutztes Zeichen anzusehen ist. Denn wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 8. Oktober 1969 (BGHZ 52, 365, 368, 369 - Ein-Tannen-Zeichen) zu dem insoweit gleichliegenden Einwand des Rechtsmißbrauchs gegenüber dem Unterlassungsbegehren aus einem (unbenutzten) Abwehrzeichen ausgeführt hat, entfällt der im Zeitpunkt der Anmeldung des Verletzungszeichens bestehende Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht dadurch, daß das bisher unbenutzte Zeichen nachträglich noch in Benutzung genommen wird. Nach dem im Zeichenrecht allgemein geltenden Prioritätsgrundsatz kann sich der Inhaber des zuvor (auf Grund fehlenden Benutzungswillens) löschungsreifen Zeichens gegenüber einem während der Löschungsreife erwachsenen Zeichenrecht eines anderen nicht auf seine ältere Priorität stützen, wenn er erst nachträglich das löschungsreife Zeichen in Benutzung genommen hat. Es kommt daher entscheidend darauf an, wann die Klägerin ihr Zeichen in Benutzung genommen hat. Diese Benutzungsaufnahme erfolgte aber - selbst wenn zugunsten der Klägerin die von ihr ab April 1965 behauptete Zeichenbenutzung zugrunde gelegt wird - erst nach der Anmeldung vom 13. Februar 1965 und nach der Eintragung vom 1. April 1965 des angeblichen Verletzungszeichens Nr. 802 517 . Damit kann sich aber die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht auf diese Zeichenbenutzung stützen. Daher bleibt nunmehr zu prüfen, ob dem Klagezeichen

im Zeitpunkt der Anmeldung des Wortzeichens der Beklagten trotz der langjährigen Nichtbenutzung noch der Schutz eines Vorratszeichens zuzubilligen war. Das gilt nicht nur gegenüber dem von der Benutzung des Klagezeichens angemeldeten und eingetragenen Verletzungszeichen Nr. 802 517, sondern auch gegenüber dem Verletzungszeichen Nr. 839 836. Dieses Zeichen ist zwar erst später angemeldet und eingetragen worden, doch leitet die Klägerin die Verwechslungsgefahr mit ihrem Klagezeichen insoweit allein aus dem Wortbestandteil "Landstallmeister" her, der seinerseits aus dem älteren Warenzeichen Nr. 802 517 identisch übernommen ist.

Dagegen kommt es für die Aufrechterhaltung des Einwands des Rechtsmißbrauchs nicht darauf an, ob die Beklagte bei der Anmeldung ihres Verletzungszeichens Kenntnis von dem Klagezeichen und dessen behaupteter Löschungsreife hatte. Denn der aus einer unterbliebenen Zeichenbenutzung hergeleitete Einwand der Löschungsreife des Klagezeichens (unten Ziff. II, 3) beruht auf einem absoluten Löschungsgrund; es handelt sich um keinen bloßen relativen Vertrauensschutz zugunsten desjenigen, der sein (verwechslungsfähiges) Zeichen im Vertrauen auf die Löschungsreife angemeldet hat. Damit ist es unerheblich, ob die Beklagte bei der Erwirkung ihres Zeichenrechts das Klagezeichen gekannt und auf dessen behauptete Löschungsreife vertraut hat.

3. Entscheidend ist danach, ob das Klagezeichen - wie das Berufungsgericht weiter meint - als Vorratszeichen im Zeitpunkt der Anmeldung des Verletzungszeichens Nr. 802 517 noch schutzfähig und schutzwürdig war.

Die für den Bestand des Zeichenrechts erforderliche Benutzungsabsicht wird zwar zunächst bei jeder ordnungsgemäßen Zeichenanmeldung vermutet (BGH GRUR 1957, 224, 225 - Odorex; 1958, 233, 235 - Wipp). Die Überschreitung eines angemessenen Zeitraums zur Aufnahme der tatsächlichen Zeichenbenutzung ist jedoch im allgemeinen ein Beweisanzeichen dafür, daß dem Zeicheninhaber der Benutzungswille fehlt (BGHZ 10, 211, 213 - Nordona; 32, 133, 139 - Dreitannen). Den Zeicheninhaber trifft dann die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß er nach wie vor eine Zeichenbenutzung beabsichtigt und trotz des Zeitablaufs seit erfolgter Zeicheneintragung noch ein schützenswertes Interesse an dem Zeichen besitzt (BGH GRUR 1957, 224, 225 - Odorex; 1957, 228, 230 - Astrawolle; 1963, 533, 534 - Windboy; 1965, 665, 668 - Liquiderma; 1969, 604, 605 - Slip). Die Dauer des Zeitraums, innerhalb dessen dem Zeicheninhaber eine Verwirklichung seiner (zunächst vermuteten) Benutzungsabsicht zuzumuten gewesen wäre und nach deren ungenutztem Ablauf nunmehr vom Fehlen der Benutzungsabsicht auszugehen ist, ist in der Rechtsprechung jeweils von Fall zu Fall nach Maßgabe der gesamten Begleitumstände beurteilt worden, ohne damit einen absoluten zeitlichen Maßstab festzulegen (vgl. BGH GRUR 1969, 604, 605 - Slip; BGH v. 26. Februar 1971 - I ZR 67/69 - Avon). Hierzu hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, daß ein ungenutzt verstrichener Zeitraum von 11 - 12 Jahren noch nicht ausreichen könnte, um der Klägerin die Darlegungslast für ihr Interesse an der Aufrechterhaltung des Vorratszeichens aufzuerlegen. Dem kann nicht gefolgt werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es zunächst noch nicht um die endgültige Schutzversagung, sondern um die bloße Vorfrage geht,

11

ob trotz des ungenutzt verstrichenen Zeitraums für den Zeicheninhaber noch die Vermutung einer Benutzungsabsicht sprechen kann oder ob der Zeicheninhaber nunmehr seine Benutzungsabsicht und sein Interesse an der Zeichenaufrechterhaltung darlegen muß. Der hierfür maßgebende Zeitraum ist aber erheblich enger zu bemessen als der Zeitraum, innerhalb dessen auf Grund besonderer Umstände noch ein Interesse des Zeicheninhabers an der Aufrechterhaltung seines Zeichens anerkannt werden kann. Deshalb kann für die Vorfrage einer etwaigen Darlegungs- und Beweislast des Zeicheninhabers für seine ernsthaft Benutzungsabsicht ein Zeitraum von 11 - 12 Jahren unterbliebener Zeichenbenutzung nicht als unschädlich angesehen werden. Dementsprechend geht auch die Neuregelung durch das Gesetz vom 4. September 1967 davon aus, daß der angemessene Zeitraum zu einer tatsächlichen Benutzungsaufnahme nunmehr grundsätzlich 5 Jahre beträgt und den Zeicheninhaber nach Ablauf dieser Frist die Darlegungslast für das Vorliegen besonderer Umstände trifft, die ihm eine Zeichenbenutzung bislang unzumutbar machten.

III. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Auf die Revision der Beklagten war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO). Das Berufungsgericht wird die tatsächlichen Verhältnisse aufklären und prüfen müssen, ob der Klägerin im Zeitpunkt der Anmeldung des Wortzeichens der Beklagten ein ernsthaftes und schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung und Durchsetzung ihres Zeichens zuzubilligen ist, wobei insoweit die Darlegungspflicht und Beweislast die Klägerin trifft. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens

war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sich das endgültige Ausmaß des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens noch nicht übersehen läßt.

Krüger-Nieland	Alff	Merkel
Schönberg	v. Gamm	