

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

WZG § 31

Zur Berücksichtigung des sog. Abstandseinwandes
(Schwächung der Kennzeichnungskraft) im Verletzungs-
streit.

BGH, Urt. v. 21. Februar 1969 - I ZR 40/67 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 40/67

URTEIL

Verkündet am

21. Februar 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. B. Société Européenne des bas sans Couture S.A., A.,
- Rue St. Sa., gesetzlich vertreten durch den
Président Directeur Général M. Ber. Gi., P.,
Rue Dr.,
2. Winfried Ka., Mü./We., Kl.straße ,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

gegen

die Firma K. Strickwarenfabrik Michael L. KG, Tr./
Obb., gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter, die Michael-L. GmbH, M., diese gesetz-
lich vertreten durch die Geschäftsführer Egbert Michael-L.
und Kurt R.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das an Verkündungs Statt am 23. November 1966 zugestellte Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des am 26. April 1958 angemeldeten und am 30. Mai 1959 für gestrickte und gewirkte Oberbekleidungsstücke eingetragenen Warenzeichens Nr. [REDACTED] "K[REDACTED]", das am 26. Januar 1961 unter Nr. [REDACTED] international registriert worden ist. Sie wirbt mit diesem Warenzeichen im Handel auch für den Verkauf von Damenstrümpfen.

Die Beklagte zu 1 stellt her und vertreibt in Frankreich und in der Bundesrepublik Deutschland Damenstrümpfe. Sie bietet diese Strümpfe in Kettenpackungen an, die mit dem Schlagwort "D[REDACTED]" gekennzeichnet sind. In der gleichen Schreibweise oder in der Schreibweise "D[REDACTED]" wirbt sie in deutschen Fachzeitschriften sowie in ganzseitigen Anzeigen in französischen Zeitschriften.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte zu 2 leitet das von der Beklagten zu 1 in Münster für das Gebiet der Bundesrepublik eröffnete Verkaufsbüro.

Die Klägerin hat vorgetragen, die für sie geschützten Waren, nämlich gestrickte und gewirkte Oberbekleidungsstücke seien gleichartig mit Strümpfen und Strumpfwaren. Die Zeichen "K" und "D" seien nach Schriftbild und Klang verwechslungsfähig.

Sie hat beantragt:

I. Den Beklagten wird bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, im geschäftlichen Verkehr

1. Strümpfe oder ihre Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen o. dgl. mit der Bezeichnung "D" zu versehen oder derart gekennzeichnete Waren in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten oder sonstwie im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Strümpfen sich der Bezeichnung "D" zu bedienen,

2. zu behaupten, die Bezeichnung "D" sei international geschützt.

II. Die Beklagten haben Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange sie Handlungen der in Ziffer I bezeichneten Art begangen

haben unter Angabe der Liefermengen, Lieferzeiten und -orte der Abnehmer, sowie des Umfangs der von ihr betriebenen Werbung.

III. Es wird festgestellt, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer I bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben die Warengleichartigkeit bestritten und behauptet, Damenstrümpfe würden nunmehr überwiegend aus Chemiefäden hergestellt und stünden daher "gewirkten und gewebten Oberbekleidungsstücken" technisch und wirtschaftlich nicht mehr so nahe, daß die Abnehmer aus dem Vorkommen ähnlicher Zeichen auf die gleiche Ursprungsstätte schließen würden. Es bestehe auch keine Verwechslungsgefahr. Den angesprochenen Verkehrskreisen sei das Zeichen der Klägerin "K■" als Abkürzung des Namens einer bekannten amerikanischen Filmschauspielerin geläufig und schließe auch aus diesem Grund eine Verwechslung mit "D■" aus. Die Abnehmer würden auch in der Bezeichnung "D■" die Abkürzung von Di■■■■ erkennen, das als "bas Di■■■■" ihr in Frankreich und in der Bundesrepublik bekannter Markenname sei. Bei Kurzworten achte das Publikum auch auf geringe Abweichungen. Schließlich handele die Klägerin mißbräuchlich und habe etwaige Ansprüche verwirkt.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

In ihrer Berufung haben die Beklagten dieses Urteil nur insoweit angegriffen, als es die Benutzung der Bezeichnung "D" betrifft. Sie haben ergänzend vorgetragen, das Zeichen der Klägerin halte nur geringen Abstand von anderen älteren Zeichen. So sei am Anmeldetag des Zeichens der Klägerin bereits das Warenzeichen "V" für Strumpfwaren eingetragen gewesen und die Klägerin habe erst nach einer Abgrenzungsvereinbarung mit dem Inhaber des Zeichens "V" die Eintragung des Klagezeichens "K" erreichen können. Unter dem Gesichtspunkt der Abstandslehre sei neben anderen Zeichen insbesondere das ältere Zeichen "N-C" zu beachten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Frage der Warengleichartigkeit zwischen "gestrickten und gewirkten Oberbekleidungsstücken" (Warenverzeichnis des Warenzeichens "K") und "Damenstrümpfen" bejaht. Das wird von der Revision mit der Sachrüge und mit Verfahrensrügen ohne Erfolg angegriffen.

1. Das Berufungsgericht führt aus, die hier in Betracht kommenden Waren seien Fabrikaerzeugnisse, die in gleichen Betrieben hergestellt würden oder wenigstens nach der Ansicht der Käufer aus dem gleichen Betrieb stammen könnten. Wirkfabriken stellten nicht nur Pullover und Kleider, sondern auch Strümpfe her. Für alle diese Erzeug-

nisse würden die gleichen Maschinen benötigt. Hierbei verwendeten diese Herstellungsbetriebe auch den gleichen Ausgangsstoff. Kunstfasern würden nicht allein zur Herstellung von Damenstrümpfen gebraucht. Es gebe bekanntermaßen auch Pullover und gewirkte Kleider aus Kunststoffen. Deshalb könnten die Käufer auch nicht wegen eines verschiedenen Grundstoffes auf eine verschiedene Herstellungsstätte schließen. Dahin führe auch nicht die Art der Verwendung. Damenstrümpfe seien nicht weniger ein Oberbekleidungsstück wie Damenpullover. Es könne auch nicht anerkannt werden, daß die Fabrikation von Damenstrümpfen sich in der Weise spezialisiert habe, daß in den Kreisen der Abnehmer die Ansicht vorherrsche, Strümpfe würden ausschließlich von besonderen Fabriken hergestellt. Es sei auch nicht bewiesen, daß die Beklagte zu 1 sich ausschließlich mit der Herstellung von Damenstrümpfen befasse und als Strumpfspezialfabrik in der Bundesrepublik bekannt sei. Dazu komme, daß beide Waren dem Käufer im wesentlichen in gleichen Vertriebsstätten entgegenträten.

2. Die Frage, ob Warenarten zeichenrechtlich gleichartig sind, liegt im wesentlichen auf dem Gebiet der tatsächlichen Beurteilung und ist insoweit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (BGH GRUR 1962, 522, 524 - Ribana, GRUR 1968, 550 - Poropan); nachzuprüfen ist das Berufungsurteil lediglich daraufhin, ob das Berufungsgericht einen zutreffenden Begriff der Warengleichartigkeit zugrunde gelegt hat und ob der maßgebliche Sachverhalt frei von Verfahrensfehlern festgestellt worden ist, soweit solche Fehler von der Revision in zulässiger Weise gerügt worden sind. Entgegen der Auffassung der Revision sind die Ausführungen des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu bean-

standen.

Das Berufungsgericht geht bei seiner rechtlichen Beurteilung zutreffend von den in der Rechtsprechung feststehenden Grundsätzen aus, wonach Waren zeichenrechtlich als gleichartig anzusehen sind, wenn innerhalb der beteiligten Verkehrskreise der Durchschnittsabnehmer bei gleichen Zeichen (bei denen normale Kennzeichnungskraft zu unterstellen ist) annehmen würde, die Waren entstammten derselben Herkunftsstätte (BGH GRUR 1954, 123, 124 - Auto-Fox). Die hiernach maßgebende Verkehrsauffassung bildet sich regelmäßig an Hand verschiedener tatsächlicher Umstände, vor allem danach, ob beide Waren regelmäßig von denselben Unternehmen hergestellt werden; daneben können auch die stoffliche Beschaffenheit und der Verwendungszweck der Waren sowie der Umstand von Bedeutung sein, daß beide Waren in denselben Verkaufsstätten angeboten werden (BGH GRUR 1968, 550, 551 - Poropan).

Die hiernach maßgeblichen Umstände, insbesondere die Herstellung in gleichen Fabrikationsstätten, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt, ebenso weitere Merkmale, die bei identischen Zeichen zu der Annahme des Durchschnittskäufers führen, die Waren entstammten demselben Herstellungsbetrieb.

Auch die Revision erhebt insoweit keine Einzelbeanstandungen; ihr Hinweis auf die Berufungsbegründungsschrift (GA 87 - 93) ergibt keine eine andere Beurteilung rechtfertigenden Umstände. Der durch eine Auskunft des deutschen Industrie- und Handelstages angebotene Beweis betrifft den Vertrieb, insoweit war das Berufungsgericht jedoch aus eigener Sachkenntnis zu einer Beurteilung in der Lage.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts entspricht auch der Praxis des Patentamtes (vgl. Richter, 4. Aufl., S. 107: Strümpfe = gewirkten Stoffen; Strümpfe = Strick- und Wirkwaren, Strumpfwaren = Bekleidungsstücke).

II. 1. Das Berufungsgericht bejaht auch eine Verwechslungsgefahr zwischen "K●" und "D●" nach Schriftbild und Klang. Diese Verwechslungsgefahr würde nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn das Zeichen der Klägerin ("K●") von dem Vornamen der amerikanischen Schauspielerin K● No●, und das Zeichen der Beklagten ("D●") von einer Abkürzung des französischen Wortes "Di●" genommen sein sollte. Denn der Durchschnittsverbraucher stelle eine solche Gedankenverbindung nicht her.

Gegen eine Verwechslungsgefahr spreche auch nicht der Umstand, daß es sich um Kurzworte handle, selbst wenn sich deren Gebrauch als Warenkennzeichnungen im Laufe der Jahre vermehrt haben sollte und das Publikum deshalb bei solchen Kurzworten eine erhöhte Aufmerksamkeit aufwende. Denn es genüge nicht, gegenüber einem so charakteristisch klingenden Kurzwort wie "K●" nur einen einzigen Buchstaben zu ändern, der sich nach Schriftbild und Klang nicht besonders von diesem Zeichen abhebe.

Soweit die Beklagte die Zeichen "T●-Sp●", "Sl●", "Schw●-Sch●", "Gebrüder Si●", "N●-C●" entgegenhalte, so führe die Übereinstimmung der Buchstabengruppe "im" nicht zu einer anderen Beurteilung. Der Gesamteindruck der entgegengehaltenen Zeichen auf den flüchtigen Betrachter werde wesentlich durch die Zusammensetzung aus zwei Worten bestimmt. Denn im Ge-

schäftsverkehr werde trotz des Trennungsstriches zwischen den beiden Worten jeweils nur ein einziges zusammengehörendes Wortgebilde gesehen und dementsprechend ausgesprochen.

Der Schutzzumfang des Klagezeichens sei auch nicht durch das ältere, für Strumpfwaren nicht benutzte Zeichen "V●" geschwächt.

Die Klägerin habe ihre Ansprüche auch nicht verwirkt. Es sei nicht dargetan, daß die Beklagte zu 1 in der kurzen Zeit des Gebrauches des Zeichens "D●", nämlich von Anfang 1963 bis zur Verwarnung der Klägerin im August 1964 einen dem Klagebegehren aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung entgegenstehenden schutzwürdigen Besitzstand an diesem Zeichen erworben habe.

2. Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

a) Die Revision, die sich zur Ergänzung auf die Ausführungen der Berufungsbegründung (GA 93 - 108) bezieht, vertritt die Auffassung, für die Bestimmung des ursprünglichen, durch Anmeldung und Eintragung begründeten Schutzzumfangs eines Warenzeichens sei der am Anmeldetag gegebene Rollenstand wegen der erforderlichen Abgrenzung gegenüber älteren Zeichenrechten maßgebend. Die Klägerin habe aber ein Zeichen gewählt, das nur einen geringen Abstand von dem Zeichen "V●" habe; es würde dem Wesen des Warenzeichenschutzes widersprechen, wenn der Klägerin nun ein Anspruch auf einen weitergehenden Abstand des Zeichens der Beklagten von ihrem Zeichen zugebilligt werde, als sie ihn selbst mit ihrem Klagezeichen von dem älteren Warenzeichen gewählt hatte.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Den Ausführungen der Revision liegt eine überholte Auffassung des sogenannten Abstandseinwandes zugrunde. Schon in der Gumax-Gumasol-Entscheidung des Bundesgerichtshofes (GRUR 1952, 419) ist als maßgeblich für die Kennzeichnungskraft eines Zeichens auch seine Stellung im Wirtschaftsverkehr bezeichnet worden.

Der Schutz des eingetragenen Warenzeichens umfaßt das Recht, sich gegen jede Benutzung eines jüngeren Zeichens zu wenden, durch die die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung begründet wird. Die beklagte Partei kann eine Beschränkung des sich hiernach ergebenden Schutzzumfangs des Klagezeichens nicht allein daraus herleiten, daß das Klagezeichen gegenüber älteren Individualkennzeichnungen, insbesondere eingetragenen Warenzeichen keinen größeren Abstand eingehalten habe als das angegriffene Zeichen gegenüber dem Klagezeichen. Der Schutzzumfang des Klagezeichens bestimmt sich vielmehr nach der Verwechslungsgefahr. In dieser Frage aber ist nicht auf den Zeitpunkt der Anmeldung des Klagezeichens, sondern auf den Zeitpunkt der Ingebrauchnahme bzw. Anmeldung des angegriffenen Zeichens abzustellen. Deshalb kann dem bei Anmeldung des Klagezeichens gegebenen Rollenstand keine unmittelbar entscheidende Bedeutung für die Frage der Verwechslungsgefahr zukommen; er kann allenfalls ein Beweisanzeichen dafür bilden, daß es sich bei dem Klagezeichen um ein von Haus aus kennzeichnungsschwaches Zeichen handelt (BGHZ 46, 152, 166 - Vitapur).

Für die im Verletzungsstreit zu entscheidende Frage, ob Verwechslungsgefahr gegeben ist, kommt es dagegen ent-

scheidend auf die Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise an; diese aber werden nicht durch den Stand der Warenzeichenrolle, sondern durch die Verhältnisse auf dem betreffenden Markt, insbesondere durch den dort tatsächlich stattfindenden Zeichengebrauch maßgeblich beeinflusst. Soweit es sich dabei um die Frage einer Schwächung der Kennzeichnungskraft des Klagezeichens durch ähnliche Zeichen anderer Hersteller handelt, kann eine Begrenzung des Schutzzumfangs dadurch bewirkt werden, daß der Verkehr wegen des Nebeneinanderbestehens ähnlicher Zeichen genötigt ist, auf geringfügige Abstände zu achten, und sich infolgedessen an geringere Abstände gewöhnt hat, oder auch dadurch, daß dem Klagezeichen durch die Benutzung ähnlicher Zeichen auf demselben Warengbiet, von denen das Publikum nicht annimmt, daß sie miteinander in Verbindung stehen, etwas von der ihm von Hause aus innewohnenden Kennzeichnungskraft genommen wird (BGH GRUR 1966, 259, 261 - Napoléon). Diese Grundsätze gelten auch in den Fällen, in denen das Klagezeichen erst nach einer Abgrenzungsvereinbarung mit dem Inhaber eines älteren ähnlichen Zeichens eingetragen worden ist. Denn es ist kein Grund für eine unterschiedliche Beurteilung ersichtlich, je nachdem, ob der Inhaber eines älteren Zeichens der Eintragung nicht widersprochen, oder ob er erst nach Abschluß einer Abgrenzungsvereinbarung seinen Widerspruch zurückgenommen hat.

Entgegen der Auffassung der Revision wird die Kennzeichnungskraft des Zeichens der Klägerin daher nicht dadurch geschwächt, daß das Zeichen "V●" zwar für gleichartige Waren in der Zeichenrolle eingetragen ist, aber nach der mit der Klägerin getroffenen Abgrenzungsvereinbarung für Strumpfwaren nicht benutzt wird.

Nicht die Eintragung kann den Schutzbereich schmälern, sondern allein die Benutzung.

b) Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch insoweit keinen Rechtsfehler erkennen, als es trotz des vermehrten Gebrauchs von Kurzworten und einer sich daraus ergebenden erhöhten Aufmerksamkeit des Publikums die Verwechslungsgefahr bejaht. Es ist nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht von dem abweichenden Buchstaben "D" sagt, er reiche nicht aus, um die angegriffene Warenbezeichnung nach Schriftbild und Klang genügend von dem charakteristischen Zeichen "K" abzuheben.

Danach kommt es auch auf den Beweisantritt zu der Behauptung, in den letzten Jahren hätten die Käufer sich an Kurzworte gewöhnt und verwendeten insoweit eine erhöhte Aufmerksamkeit (GA 99), nicht an.

c) Die Revision meint ferner, die Bezeichnung "K" habe wegen ihrer Beziehung zu der Filmschauspielerin K No einen objektiven, allgemeinverständlichen Sinn, der Verwechslungen mit dem Zeichen "D" ausschließe, und rügt Übergehen eines Beweisantritts bezüglich dieser objektiven allgemeinverständlichen Bedeutung (GA 101).

Wenn das Berufungsgericht demgegenüber ausführt, der Name K No habe sich jedenfalls nicht bei einem beachtlichen Teil der angesprochenen Verbraucherkreise in einem Maße durchgesetzt, daß diese mit dem Werbeschlagwort "K" eine Verbindung zu der Filmschauspielerin herstellen würden, so ist diese Feststellung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. hierzu Beschluß des erkennenden Senats vom 16. März 1966, GRUR 1966, 493 - Lili).

Entscheidend ist aber darüber hinaus die rechtsirrtumsfreie Feststellung des Berufungsgerichts, selbst ein starker Sinngehalt werde der Gefahr einer Verwechslung nicht entgegenstehen, weil die Schreibweise eine Verwechslung des Buchstabens "D" mit dem Buchstaben "K" keineswegs ausschließe.

Auf den von der Revision als übergangen gerügten Beweisantritt kommt es nach allem nicht an.

d) Keinen Bedenken unterliegen schließlich die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach die entgegengehaltenen Drittzeichen "T- Sp", "Sl", "Sch-Sch", "Gebrüder Si", "N-C" die Kennzeichnungskraft von "K" nicht schwächen. Zutreffend weist das Berufungsgericht die von den Beklagten vertretene Auffassung zurück, die gemeinsame Buchstabengruppe "im" sei bei der allein maßgeblichen Beurteilung des Gesamteindrucks dieser Zeichen entscheidend. Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Gesamteindruck der entgegengehaltenen Zeichen wesentlich durch die Zusammensetzung aus zwei Worten oder durch mehrere aufeinander folgende Konsonanten bestimmt werde und deshalb in allen Fällen der Abstand des Klagezeichens von diesen Zeichen größer sei als der Abstand von "D" zum Klagezeichen.

III. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Merkel