

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2009 037

UWG § 3

m e d

- a) Ob und unter welchen Voraussetzungen der Verkehr eine einem Warenzeichen zu entnehmende Beschaffenheitsaussage als solche auffaßt und der unter diesem Kennzeichen angebotenen Ware zuordnet, ist in jedem Einzelfall im Wege der tatrichterlichen Würdigung aller maßgeblichen Umstände festzustellen.
- b) Unklare Vorstellungen des Verkehrs über den Begriffsinhalt des Kennzeichenbestandteils "med" in Bezug auf eine auf dem Gesundheitssektor angebotene Ware gehen zu Lasten des Anbietenden.

BGH, Urt. v. 7. März 1969 - I ZR 41/67 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 41/67

URTEIL

Verkündet am

7. März 1969

Werner,

Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma Friedrich F. [REDACTED] & Co. KG, Feinbürstenfabrik,
Be [REDACTED] (H. [REDACTED]), vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Fritzdieter K. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma B. [REDACTED]-Werke R. Sch. [REDACTED] & Co. KG, M. [REDACTED],
G. [REDACTED]-Allee, vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter Fi. [REDACTED], Finanzierungs- und Verwaltungs-GmbH
in M. [REDACTED], diese vertreten durch den alleinvertretungsbe-
rechtigten Herrn Hanns S. Ho. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

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:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 21. Dezember 1966 aufgehoben, soweit die Klage kostenpflichtig abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt her und vertreibt Zahnbürsten. Die Beklagte stellt in erster Linie Zahnpasta her. Daneben vertreibt sie Zahnbürsten, die sie zum Teil selbst herstellt, zum Teil aus dem Ausland bezieht.

Neben der ursprünglichen Zahnpasta unter der Marke "B[REDACTED]" und der Kinderzahnpasta "B[REDACTED]" vertreibt die Beklagte seit dem Jahre 1951 eine Zahnpasta unter der Bezeichnung "B[REDACTED]-a-med".

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Für die Beklagte ist seit dem 9. Januar 1951 das Warenzeichen "B[REDACTED]med" und seit dem 8. Januar 1964 das Warenzeichen "B[REDACTED]-med" eingetragen.

Unter den Bezeichnungen "B[REDACTED]", "B[REDACTED]i" und "B[REDACTED]-med" werden von der Beklagten auch Zahnbürsten vertrieben, die von der norwegischen Firma J[REDACTED] oder mit deren Lizenz hergestellt und außerhalb der Bundesrepublik Deutschland unter der Marke "J[REDACTED]" vertrieben werden.

Die "B[REDACTED]-med"-Zahnbürste bringt die Beklagte seit dem Jahre 1963 in zwei Formen auf den Markt. Die eine Form ist dadurch gekennzeichnet, daß die Borsten in V-Stellung angeordnet sind. Die zweite Form, bei der die Borsten in der üblichen Form angeordnet sind, bezeichnet die Beklagte als Zahnbürste mit Doppeleffekt (Kern für Zahnreinigung, Kranz für Zahnfleisch). Auf der Umhüllung der zuletzt genannten Zahnbürste befindet sich u.a. auch der Satz: "Zahnmedizinisch richtige Form von Bürstenkopf und Stiel." In Zeitschriftenwerbungen hieß es in hervorgehobenem Druck u.a.:

"B[REDACTED]-med Zahnbürste -
medizinisch richtige Zahnpflege."

Dabei war eine Zahnbürste mit Borsten in V-Stellung abgebildet. Weiter hat die Beklagte in sogenannten Zahnarztterminzetteln, die für die Verwendung des Zahnarztes zur Ausgabe an seine Patienten bestimmt sind, für die "B[REDACTED]-med"-Zahnbürste mit dem Hinweis geworben: "Zahnmedizinisch richtige Form von Bürstenkopf und Griff". Auch hierbei ist eine Zahnbürste mit V-Borsten abgebildet und hervorgehoben gedruckt: "B[REDACTED]-med Zahnbürste".

Seit 1951 bis Ende 1965 hat die Beklagte über 86 Millionen Tuben "B[REDACTED]-med"-Zahnpasta verkauft. Nach ihren unwidersprochen gebliebenen Angaben beträgt der Marktanteil von Blend-a-med am Gesamtumsatz von Zahnpasta im Fachhandel 19 %. Seit 1957 bis 1964 hat die Beklagte für die B[REDACTED]-med Werbung ca. 15 Millionen DM ausgegeben.

Anfangs brachte die Beklagte die "B[REDACTED]-med"-Zahnbürste als "Zahnbürste der B[REDACTED]-med Forschung" auf den Markt, wobei diese Bezeichnung ein Hinweis auf eine als Forschungsgruppe bezeichnete Abteilung der Beklagten war.

Diese Werbung wurde der Beklagten auf Antrag der Klägerin durch eine einstweilige Verfügung untersagt. Die Beklagte verzichtete auf Widerspruch und sagte zu, in Zukunft weder den Hinweis auf die sogenannte "B[REDACTED]-med Forschung" noch die Silbe "med" in Alleinstellung für die Zahnbürste zu benutzen. Sie führt die Zahnbürste unter der Bezeichnung "B[REDACTED]-med-Zahnbürste" weiter und weigert sich, von der Klägerin abgemahnt, die von dieser erhobenen Unterlassungsansprüche anzuerkennen.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Bezeichnung "B[REDACTED]-med" für die von der Beklagten vertriebenen Zahnbürsten sei irreführend im Sinne des § 3 UWG, da der Verkehr darunter eine Zahnbürste verstehe, die medizinische Wirkungen entfalte. Das sei hier nicht der Fall. Die Klägerin hat beantragt,

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

zu unterlassen, von ihr vertriebene Zahnbürsten unter der Bezeichnung "B[REDACTED]-med" in den Verkehr zu bringen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß in der Bezeichnung "B[REDACTED]-med" ein täuschender Hinweis zu sehen sei. Die so bezeichnete Zahnbürste komme den von der Zahnmedizin gestellten Erfordernissen einer mechanischen Zahnreinigung und Zahnfleischmassage denkbar nahe, so daß diese Zahnbürste tatsächlich eine hygienisch gesundheitliche Wirkung habe. Tatsächlich werde aber kein Mensch wegen der in der Bezeichnung enthaltenen Silbe "med" einen Hinweis auf eine medizinische Wirkung sehen. Mit der Bezeichnung solle auch lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich um eine Zahnbürste aus dem Hause B[REDACTED]-med handle, die die gegebene zur Verwendung der gleichnamigen Zahnpasta sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

von ihr vertriebene Zahnbürsten unter der Bezeichnung "B[REDACTED]-med" in Verbindung mit den Worten "medizinisch" oder "zahnmedizinisch", sei es in Alleinstellung oder in Wortverbindungen, in den Verkehr zu bringen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter, die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen des § 3 UWG, soweit die Beklagte die Bezeichnung "B[REDACTED]-med" für Zahnbürsten ohne die Zusätze medizinisch oder zahnmedizinisch benutzt. Insoweit fehlt es nach der Auffassung des Berufungsgerichts an einer unrichtigen Angabe.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus, der Verkehr fasse die Bezeichnung "B[REDACTED]-med" nicht als eine selbständige, eine medizinische Eigenschaft der Zahnbürste selbst zum Ausdruck bringende Bezeichnung auf.

Die Bezeichnung "B[REDACTED]-med" habe sich als Marke für eine von der Beklagten seit Jahren vertriebene Zahnpasta im Verkehr durchgesetzt, genieße überragende Verkehrsgeltung und sei eine berühmte Marke geworden. Es spreche daher die Lebenserfahrung dafür, daß sich der Verkehr keine Gedanken über Sinn und Bedeutung weder der Bezeichnung "B[REDACTED]-med" im ganzen noch über die Silbe "med" mache.

Der Verkehr habe sich an die Markenbezeichnung von der Zahnpasta her gewöhnt, er sehe in der Zahnbürste gleichen Namens nur ein Pendant zu der ihm bekannten Zahnpasta und kaufe sie aus diesem Grunde. Daß der Verkehr die Zahnbürste nur als Gegenstück oder Ergänzung der Zahnpasta an-

sehe, ohne dem Namen darüber hinaus Bedeutung beizulegen, beruhe auch auf der der Verbraucherschaft bekannten Tatsache, daß es auf dem hier in Frage stehenden Gebiet seit langem branchenüblich sei, zu einer bekannten Zahnpastamarke auch Zahnbürsten mit der gleichen Bezeichnung in den Verkehr zu bringen.

Unter diesen Umständen würde es der Lebenserfahrung widersprechen, wollte man annehmen, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit Rücksicht auf die in der Bezeichnung B- med enthaltene Silbe "med" auf den Gedanken komme, es handle sich um eine Zahnbürste mit medizinischer Wirkung. Daß es im Ausnahmefall einmal anders sein könne, und daß ein in dieser Hinsicht interessierter und besonders kundiger Käufer sich Gedanken der erwähnten Art mache, möge sein. Dadurch werde aber der allgemeine Erfahrungssatz nicht entkräftet. Angesichts der Anwendung eines allgemeinen Erfahrungssatzes habe es keiner Beweiserhebung, insbesondere auch keiner Verbraucherbefragung bedurft.

II. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg angegriffen.

1. Das Berufungsgericht geht von einem nach seiner Auffassung bestehenden allgemeinen Erfahrungssatz aus, wonach der Verkehr von der Zahnpasta her an die berühmte Marke "B- med" gewöhnt ist, in der Zahnbürste gleichen Namens nur ein Pendant zu der Zahnpasta sieht und die Zahnbürste deshalb kauft, ohne dem Namen eine besondere, darüber hinausgehende Bedeutung beizumessen, insbesondere ohne bei der Silbe "med" auf den Gedanken zu kommen, es handle sich um eine Zahnbürste mit medizinischer Wirkung.

Dem kann nicht gefolgt werden. Ob der Verkehr einer Bezeichnung eine Beschaffenheitsaussage entnimmt, ob er weiterhin der angebotenen Ware eine dem Sinngehalt der Marke entsprechende Beschaffenheitsaussage zuordnet, ob eine bestehende Neigung, eine Eigenschaft der Ware der Marke zu entnehmen, dann abnimmt, wenn neben der Hauptware unter derselben durch die Hauptware bekannt gewordenen Marke eine weitere Ware, Zubehör- oder Nebenware auf den Markt gebracht wird, hängt von der Art der Haupt- und Nebenware, von der wort- und sinnmäßigen Gestaltung der Marke, von der Bekanntheit der Marke und von sonstigen, nicht oder nur schwer erfaßbaren Einwirkungen ab und ist daher von zahlreichen individuellen Umständen beeinflusst. Eine allgemeine Erfahrungsregel im Sinne des Berufungsgerichts läßt sich angesichts der Mannigfaltigkeit der auf diesem Gebiet bestehenden Verhältnisse nicht aufstellen. So beruht der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß klangliche oder bildliche Verwechslungsgefahr durch den Sinngehalt eines Zeichens ausgeschlossen werden kann (vgl. Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht 9. Aufl. Rdz. 44 zu § 31) auf dem Gedanken, daß der Verkehr, wenn ihm ein Warenzeichen mit erfaßbarem Sinngehalt begegnet, diesen Sinngehalt auch erkennt und dies sein Erinnerungsbild festigt. Handelt es sich um eine im Verkehr stark durchgesetzte Marke, so mag es zwar zutreffen, daß die Neigung des Verkehrs, dem Sinngehalt der Marke eine Aussage über die Beschaffenheit der unter ihr angebotenen Ware zu entnehmen, abnimmt. Ein allgemeiner Erfahrungssatz jedoch, daß diesem Sinngehalt keinerlei Bedeutung mehr beigemessen wird, wenn die Marke für einen "Nebenartikel" zu der Hauptware, für die sie zunächst in den Verkehr eingeführt worden ist, verwendet wird, läßt sich nicht aufstellen.

2. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die unter der Bezeichnung "B[REDACTED]-med Forschung" auf den Markt gebrachte "B[REDACTED]-med" Zahnpasta eine medizinische Zahnpasta ist, daß demnach die Silbe "med" bei dieser Ware auf "medizinisch" hinweist. Es besteht demnach die Möglichkeit, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den in der Bezeichnung enthaltenen Hinweis auf "medizinisch" jedenfalls dann auf Eigenschaften von Zubehör- und Nebenartikel bezieht, wenn diesen nach der Auffassung derselben Verkehrskreise medizinische Eigenschaften in irgendeiner Form zukommen können. Es darf bei der Würdigung nicht außer Betracht gelassen werden, daß eine Zubehörware gleichartige Eigenschaften wie die Hauptware haben kann oder daß ihr zu Recht oder Unrecht gleichartige Eigenschaften zugeordnet werden und infolgedessen die auf eine Eigenschaft der Hauptware hinweisende Marke in gleicher Weise auch bei der Zubehörware wirken kann.

Es darf in diesem Zusammenhang auch nicht außer Betracht gelassen werden, daß es Käuferkreise gibt, die nur die Zubehörware beachten und denen die Hauptware entweder völlig unbekannt ist oder die sich mit der Hauptware so wenig befassen, daß sie deren Eigenschaften nicht kennen und infolgedessen auch nicht den Zusammenhang von Ware und einer in der Marke enthaltenen Beschaffenheitsaussage. In diesen Fällen könnte sich schwerlich eine Entwicklung im Sinne der Erwägungen des Berufungsgerichts vollziehen.

3. Nach alledem durfte das Berufungsgericht nicht ohne Beweiserhebung feststellen, kein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise mache sich bei der Wahrnehmung der Bezeichnung "B[REDACTED]-med" für Zahnbürsten

über die Feststellung, es handle sich um zur "B- med" Zahnpasta gehörende Zahnbürsten, hinausgehende Gedanken, insbesondere verbinde der Verkehr in diesem Zusammenhang nicht mit der Silbe "med" den Begriff "medizinisch".

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen worden war, und die Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

III. In der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht auf Grund der einzuholenden Beweise festzustellen haben, ob in einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise durch die Ankündigung "B- med Zahnbürste" Vorstellungen über Eigenschaften der Zahnbürste erweckt werden, die unrichtig sind.

Dies erfordert zunächst eine Klärung, ob der Bestandteil "med" überhaupt eine Vorstellung erweckt und bejahendenfalls welchen Inhalts. Es ist denkbar, daß die Verkehrskreise, welche mit der Silbe "med" den Begriff "medizin", "medizinisch", "Medikament" oder ähnlich verbinden, diesen Begriff im Zusammenhang mit einer Zahnbürste inhaltlich verschieden deuten. So kann z.B. der Begriff in dem Sinne verstanden werden, es handle sich um eine nach medizinischen Grundsätzen optimal wirksame Bürste, oder auch in dem Sinne, der Zahnbürste sei eine medizinische Eigenschaft oder Wirkung zuzuschreiben. Das Berufungsgericht wiederum nimmt an, der Verbraucher verstehe unter "medizinisch" etwas, was nach seiner Zusammensetzung oder Anwendung zum Zuständigkeitsbereich ärztlicher Betreuungsaufgaben gehöre,

also ein Arzneimittel, etwas was in seiner Wirkung über die mit der Zahnbürste bezweckte Hygiene hinausgehe. Nach einer vom Reichsgericht gebilligten Auffassung (MuW 1935, 171, 173) bedeutet die Abkürzung "med", auf Waren angewandt, daß die Ware medizinische Stoffe enthält oder als Arznei verwendet wird, daß sie Eigenschaften hat, die sie zur medizinischen Verwendung geeignet erscheinen läßt, daß die Stoffe medizinisch rein sind.

Jedenfalls teilweise gehen diese möglichen Begriffsbestimmungen über das hinaus, was auch nach dem eigenen Vortrag der Beklagten die Besonderheit der von ihr unter der Bezeichnung "B[REDACTED]-med" auf den Markt gebrachten Zahnbürste darstellt. Andererseits wäre bei einer inhaltlichen Begrenzung der Vorstellungen des Verkehrs auf die nach medizinischen Grundsätzen optimale Wirkung einer Zahnbürste die Angabe dann richtig, wenn die "B[REDACTED]-med" Zahnbürste diese optimale Wirkung hat.

Es ist aber auch möglich, daß nicht unbeachtliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise zwar dem Bestandteil "med" den Begriff "medizinisch" entnehmen, aber keine auch nur einigermaßen klaren Vorstellungen über den Inhalt des Begriffs in Verbindung mit einer Zahnbürste haben, bei ihnen vielleicht der Gedanke an ärztliche Betätigung, ärztliche Behandlung und dgl. wachgerufen wird, ohne daß sich hieraus klare Vorstellungen über Eigenschaften der angebotenen Zahnbürste ableiten lassen. Vielleicht beschränkt sich die Wirkung des Begriffs "med" in diesem Fall auf einen allgemeinen Eindruck, wie er beim Verkehr durch ein ärztlich verschriebenes oder empfohlenes Arzneimittel hervorgerufen wird. In diesem Falle ginge die Unklarheit zu Lasten der Beklagten, d.h. es wäre bei der Frage der Irreführung davon auszugehen, daß der Begriff

"med" dahin verstanden wird, die so gekennzeichnete Ware enthalte medizinische Stoffe oder werde als Arzneimittel verwendet. Denn es liegt im Interesse der Allgemeinheit, Begriffe auf dem Gebiet des Gesundheitswesens vor einer Verwässerung zu schützen und dadurch Unklarheiten, die gefährliche Entwicklungen einzuleiten geeignet sind, zu verhindern.

Krüger-Nieland

Alff

Simon

Merkel

Bundesrichter
Dr. Girisch befindet
sich im Urlaub und
ist deshalb verhindert
zu unterschreiben.

Krüger-Nieland