

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: WZG §§ 1, 15, 31

Rechtssatz: 1.) Abwehrzeichen und Gegenzeichen liegen dann nicht mehr im Ähnlichkeitsbereich des Hauptzeichens, wenn jede auch nur denkbare Möglichkeit einer Verwechslung zwischen ihnen ausgeschlossen erscheint (Bestätigung von RG GRUR 1937, 1018). Die Entscheidung hierüber wird in der Regel nicht ohne eine vorherige Feststellung getroffen werden können, welche Unterscheidungskraft dem Hauptzeichen zukommt.

2.) Es hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, ob ein schutzwürdiges Interesse für ein Vorratszeichen besteht und keine übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs durch das nichtgebrauchte Zeichen stattfindet.

Aktenzeichen: I ZR 68/55

Urt. des BGH v. 21. Dezember 1956 Hanseatisches OLG
zu Hamburg

§ 212 Abs. 1, 2

I ZR 68/55

Verkündet
am 21. Dezember 1956
Grunau, Justizobersekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Astra-Wollwerk GmbH, T [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Wollgarnfabrik Ti [REDACTED] & K [REDACTED] und Sternwoll-
Spinnerei AG, H [REDACTED]-Ba [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1956
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde,
Dr. Birnbach, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 23. Februar 1955 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Wollgarnfabrik und eine Wollgarnspinnerei. Sie führt in ihrer Firma die Bezeichnung "Sternwoll-Spinnerei" und hat sich seit vielen Jahrzehnten in zahlreichen Bild- und Wortzeichen den Stern allein und kombiniert für Schafwollgarn und verwandte Waren, wie z.B. Strumpfwaren, Trikotagen, Bekleidungsstücke usw., eintragen lassen. Das erste Bildzeichen eines Sterns ist unter Nr 719 am 22. September 1875 für "Strickgarn und Posementiergarn ausgekämmt Schafwolle, gefärbte Wollgarne" in die Zeichenrolle eingetragen worden. Seit dem Jahre 1909 gehört zu den Warenzeichen der Klägerin auch das Wort "Astro".

Die Beklagte verarbeitet ebenso wie die Klägerin Wolle und stellt wie diese Wollgarn her. Ihre im Jahre 1946 in das Handelsregister eingetragene Firma lautet "Astra-Wollwerke GmbH". Sie bedient sich der Telegrammadresse "Astrawolle".

Die Klägerin sieht in der Verwendung der Wörter "Astra" und "Astrawolle" durch die Beklagte einen Eingriff in ihre Warenzeichenrechte. Sie hat betont, daß sie mit ihren Sternzeichen für Wolle auf eine lange Tradition zurückblicken könne. Es handle sich bei ihnen um sehr starke Zeichen; für gleiche oder gleichartige Waren, insbesondere Wollgarn und Gegenstände aus Wolle, würden sie von keinem Konkurrenzunternehmen geführt. Die Namen "Sternwollspinnerei" und "Sternwolle" hätten sowohl in Deutschland als auch im Ausland Verkehrsgeltung. Das Wort "Astra", das die Beklagte verwende, sei mit den für sie eingetragenen Sternzeichen verwechslungsfähig. Dieses Wort leite sich aus dem lateinischen Wort *astrum* her, welches gleichfalls "Stern" bedeute. Die Wörter "Stern"



und "Astra" hätten somit den gleichen Sinn, so daß eine begriffliche Verwechslungsfähigkeit nicht verneint werden könne. Im übrigen sei aber auch die Bezeichnung "Astra" mit ihrem Warenzeichen "Astro" verwechslungsfähig.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten zu untersagen, das Wort "Astra" in ihrer Firmenbezeichnung zu verwenden, insbesondere die Bezeichnung "Astrawolle" als Telegrammadresse zu benutzen (a), sowie in die Löschung des Firmenbestandteils "Astra" einzuwilligen (b).

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat ausgeführt, daß der Stern kein starkes, sondern ein schwaches Zeichen sei. Es werde als Warenzeichen auf sämtlichen Warengebieten, insbesondere auch für den Textilsektor, ständig und umfangreich benutzt. Die von ihr gebrauchten Wörter "Astra" und "Astrawolle" seien mit den Sternzeichen nicht verwechslungsfähig. Die Waren der Parteien würden an verschiedene Käuferschichten abgesetzt. Die Klägerin sei eine reine Kammgarnspinnerei und stelle überwiegend Handstrickgarne her, die im Einzelhandel an den Endverbraucher abgesetzt würden, im übrigen aber Maschinenstrickgarne, die in Maschinenstrickereien verarbeitet würden. Sie, die Beklagte, produziere hingegen Streichgarne, welche ausschließlich an etwa 30 Webereien geliefert würden. In Anbetracht der verschiedenen Abnehmerkreise und der Tatsache, daß Maschinenstricker und Weber branchekundig seien, sei eine Verwechslung zwischen den Hauptzeichen der Klägerin und ihrem Firmenzeichen nicht zu befürchten. Eine Verwechslungsgefahr scheide auch deswegen aus, weil das Wort "Astra" vom Verkehr nicht als Hinweis auf den Stern, sondern als reines Phantasiewort angesehen werde. Das Warenzeichen "Astro" der Klägerin sei ein Defensivzeichen. Es liege nicht im

Ähnlichkeitsbereich der von der Klägerin benutzten Zeichen. Auch fehle es an einer Ähnlichkeit zwischen dem Wort "Astra" und dem Hauptzeichen der Klägerin. Die Klägerin habe ihre Unterlassungsansprüche auch verwirkt. Sie, die Beklagte, habe seit der Ingebrauchnahme der Bezeichnung "Astra" einen wertvollen Besitzstand an ihr erworben.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre früheren Abweiserungsanträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Klägerin Ansprüche gegen die Beklagte nicht zuständen, soweit die Klage auf die für die Klägerin eingetragenen "Stern"-Zeichen gestützt sei. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

1.) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, daß die Verwendung eines als Warenzeichen geschützten Wortes oder eines damit verwechselungsfähigen Wortes zum Zweck der Bezeichnung gleicher oder gleichartiger Waren auch dann in die Rechte des Zeicheninhabers eingreift, wenn es in die Firma eines anderen Unternehmers aufgenommen wird (BGH GRUR 1955, 487 [488] - Alpha - und die dort zitierte Rechtsprechung). Da das Wort "Astra" in dem Firmennamen der Beklagten lediglich mit dem nicht unterscheidungskräftigen und farblosen Zusatz "Wollwerk GmbH" verbunden ist, bleibt als kennzeichnendes Merkmal der Firma der Beklagten nur die Bezeichnung "Astra". Ob eine Verwechslungsgefahr

im vorliegenden Fall zu bejahen ist, hängt somit nach der rechtlich zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts allein von der Frage ab, ob das Wort "Stern" mit dem Wort "Astra" verwechslungsfähig ist. Bei der Bezeichnung "Astra" handelt es sich um einen gewillkürten, nicht um einen notwendigen Bestandteil der Firma. Das Berufungsgericht hat daher auch zu Recht angenommen, daß sich die Beklagte zu ihrer Verteidigung nicht auf § 16 WZG berufen könne (BGH GRUR 1954, 123 [124] - Auto-Fox).

2.) Ein Warenzeichen ist allerdings zeichenrechtlich nur gegen die Verwendung einer gleichen oder verwechslungsfähigen Bezeichnung zur Kennzeichnung solcher Waren geschützt, die den Waren, für die das Zeichen eingetragen ist, gleich oder gleichartig sind. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht für den vorliegenden Sachverhalt bejaht. Es hat ausgeführt, daß beide Parteien Wollgarn herstellten, und zwar die Klägerin sog. Kammgarn, die Beklagte Streichgarn. Beide Parteien gäben ihre Produkte an Webereien ab, die Klägerin außerdem an Strickereien und über den Einzelhandel an den Verbraucher. Es möge zwar sein, daß die Waren der Parteien nicht verwechslungsfähig seien, weil die technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse beim Kammgarn einerseits und Streichgarn andererseits vollkommen verschieden lägen. Das sei aber auch gar nicht erforderlich, um ihre zeichenrechtliche Gleichartigkeit festzustellen. Die Waren brauchten sich lediglich derart nahezustehen, daß in dem Gebrauch desselben Zeichens ein Hinweis auf die gleiche Produktionsstätte gesehen werden könnte. Eine solche Verwandtschaft sei jedenfalls zwischen zwei Garnen festzustellen, welche beide aus Wolle gewonnen würden, auch wenn der Produktionsprozeß im einzelnen sich unterscheide und das eine der beiden Garne sich nicht nur zum

Weben, sondern auch zum Stricken eignen möge.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist entgegen den Angriffen der Revision nicht zu beanstanden. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist es für die zeichnerrechtliche Warengleichartigkeit entscheidend, ob die miteinander zu vergleichenden Waren ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendungsweise nach so enge Berührungspunkte haben, daß der Schluß gerechtfertigt ist, die Waren entstammten dem gleichen Geschäftsbetrieb (BGHZ 19, 23 [25] - Magirus). Diese Voraussetzungen sind für den vorliegenden Sachverhalt erfüllt. Beide Parteien gehen von dem gleichen Anfangsprodukt, nämlich der Schafwolle, aus. Wird auch das Streichgarn, für das kurzhaarige Wolle verwendet wird, in einem besonderen Streichgarn-Spinnverfahren hergestellt, während die Herstellung des aus langhaariger Schafwolle gewonnenen Kammgarns in einem sog. Kammgarn-Spinnverfahren erfolgt, so sind beide Garne doch Wollgarne, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls teilweise an die gleichen Abnehmerkreise, nämlich Webereien, geliefert werden. Hiernach stehen die Waren der Parteien nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts einander so nahe, daß bei dem Abnehmer durch den Gebrauch übereinstimmender oder verwechslungsfähiger Bezeichnungen die Meinung entstehen kann, sie stammten aus dem gleichen Geschäftsbetrieb. Darauf, ob die in der Vergangenheit von der Beklagten belieferten Webereien die einschlägigen Verhältnisse genau kennen, kommt es nicht entscheidend an. Denn die Beklagte ist jeder Zeit in der Lage, ihre Garne auch an andere Abnehmer zu liefern. Im übrigen würde sie, wie das Landgericht bereits zutreffend hervorgehoben hat, nicht gehindert sein, unter ihrer Firma in Zukunft auch andere Wollgarne als die bisher hergestellten Streichgarne

in den Verkehr zu bringen.

3.) Die Verwechslungsgefahr zwischen "Stern" und "Astra" hat das Berufungsgericht verneint. Es hat ausgeführt, daß im Hinblick auf die Klangverschiedenheit der beiden Worte eine Verwechslung nur zu befürchten sei, wenn die Bedeutung des Wortes "Astra" einem nicht ganz unerheblichen Teil der Verbraucherkreise geläufig sei. Dies sei indessen nicht der Fall. Das Wort "Astra" gehöre einer sog. toten Sprache an und habe mit den gebräuchlichen Wörtern der bekannten Weltsprachen für Stern nur wenig Gemeinsames. Die Kenntnis der lateinischen Sprache sei aber nicht weit verbreitet. Sie könne keinesfalls bei einem nicht ganz unerheblichen Teil der Verbraucherkreise von Wollgarnen vorausgesetzt werden. Lateinische Wörter gehörten nicht zur Fachsprache der Wollbranche. Zwar kenne der deutsche Sprachgebrauch Worte wie Astral, Astrologie, Astronomie u.a. Auch werde gelegentlich die Sentenz "per aspera ad astra" gebraucht. Selbst wenn die Bedeutung des Wortstammes "Astra" bzw. "Astro" in allen diesen Verbindungen richtig erkannt werden sollte, was bereits zweifelhaft sei, so könne keinesfalls festgestellt werden, daß eine hinreichende Anzahl in dem hier in Betracht kommenden Verbraucherkreis diese Erkenntnis zur Erklärung der Bezeichnung "Astra" in der Firmen- und Telegrammadresse der Beklagten auch nutzen und danach das Unternehmen der Beklagten mit dem Sternmotiv der Klägerin in Verbindung bringen werde. Hierfür wären mehrere Gedankenoperationen notwendig, die der Verkehr im allgemeinen nicht vornehme, wenn ihm eine Firmen- oder Telegrammadresse entgegentrete.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Das Berufungsgericht ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ersicht-

lich davon ausgegangen, daß als Verbraucherkreise auch das breite Publikum in Betracht kommt. Denn es verneint eine solche Gefahr abschließend mit der Begründung, es könne nicht festgestellt werden, daß ein Durchschnittskäufer die Bezeichnung "Astra" in Firma und Telegrammadresse der Beklagten als "Stern" verstehe. An anderer Stelle unterstellt das Berufungsgericht allerdings, daß die Beklagte ihre Streichgarne im wesentlichen nur an 30 Webereien zur Weiterverarbeitung liefere. Auch lehnt es den Erwerb eines wertvollen Besitzstandes durch die Beklagte, wie noch auszuführen sein wird, im wesentlichen mit der Begründung ab, die Beklagte liefere nach ihrem eigenen Vortrag ihre Waren nicht an einen größeren Abnehmerkreis, sondern lediglich an rund 30 Webereien.

Es braucht nicht erörtert zu werden, ob diese Ausführungen miteinander zu vereinbaren sind. Denn selbst wenn es zutreffen sollte, daß die Beklagte ihr Garn nur an rund 30 Webereien abgegeben hat, würde dies, wie hervorgehoben, nicht ausschließen, daß sie in Zukunft diesen Abnehmerkreis verändert. Vor allem aber wendet sich die Beklagte mit ihrer Firmierung "Astra-Wollwerk GmbH" keineswegs nur an Webereien. Sie ist vielmehr mit ihrer Firma durch die Eintragung ins Handelsregister, in Telefon- und Adreßbücher an die breite Öffentlichkeit getreten. Dieser gegenüber könnte jedoch die Gefahr einer Verwechslung - mindestens im weiteren Sinne - selbst dann bestehen, wenn die bisher belieferten Webereien einer Täuschung über die Herkunft der Garne nicht ausgesetzt wären (vgl. Urt vom 12. Oktober 1956 - I ZR 12/55 - Vereinigte Uhrenfabriken).

Auch nicht sachkundige Abnehmerkreise werden indessen nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungs-

gerichts durch die Bezeichnung "Astra" nicht irregeführt. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß das breite Publikum, dem die lateinische Sprache im allgemeinen nicht geläufig ist, nicht die vielfachen Überlegungen anstellen wird, die erforderlich sind, um die Bedeutung des Wortes "Astra" zu bestimmen. Wollte man selbst davon ausgehen, daß diese Verbraucherkreise den Versuch unternehmen würden, eine Verbindung zwischen der Bezeichnung "Astra" und den Begriffen Astronomie und Astrologie herzustellen, was bereits recht zweifelhaft ist, so müßten sie sich weiterhin über die Bedeutung dieser Begriffe und insbesondere darüber klar werden, daß gerade der Wortbestandteil "Astro" dieser Bezeichnungen auf "Stern" hinweist. Schließlich würde erforderlich sein, daß sie den Wortbestandteil "Astro" dem Wort "Astra" gleichstellen, um auf diese Weise zu der Folgerung zu gelangen, daß "Astra" auf "Stern" hindeutet. Es ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß eine solche Konstruktion einen Denkprozeß voraussetzen würde, der nun einmal im täglichen Geschäftsverkehr nicht angestellt wird.

Eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Hauptzeichen der Klägerin und der Bezeichnung "Astra" im Firmennamen und in der Telegrammadresse der Beklagten ist hiernach vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint worden. Auf die Stärke des Hauptzeichens kommt es für diese Beurteilung nicht an. Auch ein großer Schutzzumfang der Sternzeichen würde eine Verwechslungsgefahr nicht begründen können, weil die angesprochenen Verkehrskreise, wie ausgeführt, den Vorstellungsinhalt des Zeichens "Astra" in der Regel nicht kennen werden und daher auch keine gedankliche Übereinstimmung in ihr Bewußtsein aufnehmen können.

II. 1.) Soweit dagegen das Berufungsgericht angenommen hat, daß dem Zeichen "Astro" als bloßem Defensivzeichen eine Schutzwirkung zukomme, die in Anbetracht der Verwechslungsfähigkeit von "Astro" und "Astra" die Klageansprüche rechtfertige, unterliegen seine Ausführungen rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Ansicht ausgeführt, die herrschende Meinung habe aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und aus dem Abwehrzweck der Defensivzeichen zutreffend gefolgert, daß solche Zeichen einmal im Ähnlichkeitsbereich des Hauptzeichens liegen müßten und daß ihre Schutzfunktionen sodann auch nur gegenüber solchen Störzeichen wirkten, welche ihrerseits dem Hauptzeichen in gewissem Umfang ähnlich seien. Solle dem Defensivzeichen aber, so erklärt das Berufungsgericht, nicht jede Bedeutung genommen werden, so dürften an den Begriff "ähnlich" keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Es brauche deshalb keine Ähnlichkeit im Sinne der Verwechselbarkeit vorzuliegen. Eine genügende Ähnlichkeit bestehe zwischen "Astro" und "Astra" sowie "Astrawolle" einerseits und den von der Klägerin tatsächlich benutzten Sternzeichen andererseits. Das lateinische Wort "astrum", aus dem sich sowohl "Astro" wie auch "Astra" ableiteten, bedeute "Gestirn" oder "Sternbild" und stimme im wesentlichen mit dem griechischen Wort "astron" für Stern überein. Eine gewisse Ähnlichkeit der Stör- und Schutzzeichen mit den benutzten Zeichen bestehe somit. Dies sei auch für solche Verkehrskreise erkennbar, die die lateinische und griechische Sprache selbst nicht beherrschten. Da die deutsche Sprache Wortbildungen wie "Astral", "Astrologie", "Astronomie" u.ä. aufgenommen habe und auch die Sentenz "per aspera ad astra" nicht nur dort bekannt sei, wo Latein auch sonst verstanden werde, sei die Möglichkeit, die Bezeichnungen "Astra" und "Astrawolle" würden von den

beteiligten Verkehrskreisen mit dem Unternehmen der Klägerin in Verbindung, nicht auszuschließen.

Dieser Begründung ist zuzustimmen, soweit sie die rechtlichen Voraussetzungen für den Schutz eines Defensivzeichens betrifft. Indessen reicht sie nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, die Beklagte habe durch die Wahl ihrer Firmenbezeichnung in den Ähnlichkeitsbereich der Sternzeichen der Klägerin tatsächlich eingegriffen.

Der Senat hat in BGHZ 10, 211 [215] - Nordona - den Standpunkt vertreten, daß es nicht gerechtfertigt sei, die Zulässigkeit von Defensivzeichen schlechthin auszuschließen. Es seien jedenfalls, so ist dort ausgeführt, Fälle denkbar, in denen ein anzuerkennendes Schutzbedürfnis für die Zulassung von Defensivzeichen vorliege. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts müsse vom Zeicheninhaber indessen der Nachweis dieses Rechtsschutzbedürfnisses gefordert werden, falls die Rechtsbeständigkeit des für ihn eingetragenen Defensivzeichens in Zweifel gezogen werde. Es bedarf hiernach der Prüfung im Einzelfall, ob dem Zeicheninhaber nach den Umständen unter dem Gesichtspunkt des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten ein schutzwürdiges Interesse zur Seite steht oder ob er nicht vielmehr mit seinem formalen Zeichenrecht einen nach den Grundsätzen des einwandfreien Geschäftsverkehrs abzulehnenden Mißbrauch treibt (RGZ 114, 360 [363]). Im Rahmen dieser Betrachtungsweise ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Anschluß an die von ihm zitierte Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl insbesondere

RGZ 112, 160 ff; 114, 360 ff; RG GRUR 1927, 28, 172, 893; RG GRUR 1937, 1018) das Defensivzeichen daraufhin geprüft hat, ob es in den Ähnlichkeitsbezirk der Hauptzeichen fällt und ob andererseits auch die von der Beklagten benutzten Bezeichnungen den Hauptzeichen der Klägerin in gewissem Umfang ähnlich sind.

Die Entscheidung der Frage, ob das Abwehrzeichen "Astro" dem Sternzeichen der Klägerin ähnlich ist und ob weiterhin die Bezeichnung "Astra" im Ähnlichkeitsbereich des Hauptzeichens "Stern" liegt, kann indessen nicht ohne eine vorherige Feststellung getroffen werden, welche Verkehrsgeltung dem "Stern"-Zeichen zuzubilligen ist. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von der Unterscheidungskraft des Klagezeichens auszugehen. Diese bemißt sich, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl GRUR 1954, 192 ~~193~~ .. Dreikern), nicht nach der ursprünglichen Kennzeichnungskraft, sondern nach dem Umfang und der Intensität, in dem das Zeichen sich im Verkehr durchgesetzt hat. Außerdem ist die Frage zu klären, ob diese Kennzeichnungskraft auch erhalten geblieben ist oder ob sie etwa eine Einbuße dadurch erfahren hat, daß entsprechende Zeichen im Verkehr bekannt geworden sind, die sich nicht oder nur wenig von ihm unterscheiden (vgl auch GRUR 1952, 419/20 - Gumax). Die gleichen Grundsätze müssen gelten, wenn es sich nicht um die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr, sondern um die Frage handelt, ob ein Verhältnis zwischen den sich gegenüberstehenden Zeichen besteht, für das nur die Grenzen einer gewissen Ähnlichkeit vorzuliegen brauchen. Feststellungen über eine solche Verkehrsgeltung des Klagezeichens hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Bereits aus diesem Grunde konnte die ange-

fochtene Entscheidung nicht aufrechterhalten werden. Die Klägerin hatte zwar vorgetragen, daß ihr Sternzeichen als Firmen- und Warenzeichen seit langem eine große Bedeutung und eine große Verkehrsgeltung erlangt habe. Diesem Vortrag war indessen die Beklagte unter Vorlegung eines umfangreichen Materials entgegengetreten. Sie hat nicht nur geltend gemacht, daß es sich bei dem Stern-Zeichen der Klägerin schon seiner Natur nach um ein außerordentlich schwaches Zeichen handele, sondern hat weiterhin darauf verwiesen, daß es auch als Warenzeichen auf sämtlichen Warengeländen ständig und umfangreich verwendet werde. Auch für den Textilsektor habe die Klägerin die Benutzung des Sternzeichens einer Reihe von Konkurrenten zugestehen müssen. Würde dieser Vortrag der Beklagten, zu dem das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht keine Stellung genommen hat, zutreffen, so würde gegebenenfalls auch der Ähnlichkeitsbereich, innerhalb dessen das Sternzeichen wirksam ist, so eingeschränkt sein können, daß die Klägerin auf Grund ihres Defensivzeichens einen Schutz gegenüber der angegriffenen Bezeichnung "Astra" nicht mehr beanspruchen könnte. Die Feststellungen über die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens wird das Berufungsgericht mithin nachzuholen haben.

Der Revision kann allerdings nicht zugegeben werden, die Begründung des Berufungsgerichts sei bereits deswegen rechtlich nicht haltbar, weil sie im Widerspruch zu seiner oben erörterten Ansicht stehe, daß die Kenntnis der lateinischen Sprache nicht weit verbreitet sei und daher keinesfalls bei einem nicht ganz unerheblichen Teil der Verbraucherkreise von Wollgarnen vorausgesetzt werden könne. Die Revision meint also, daß es denkgesetzlich nicht möglich sei, eine Ähnlich-

keit der in Vergleich gesetzten Zeichen zu bejahen, obwohl die in Betracht kommenden Verkehrskreise Täuschungen über die Herkunft der Waren, also der Gefahr einer Verwechslung nicht ausgesetzt würden. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist keineswegs richtig, daß die Bezeichnungen "Astro" und "Astra" von dem Sternzeichen etwa dermaßen verschieden seien, daß "jede auch nur denkbare Möglichkeit einer Verwechslung zwischen ihnen ausgeschlossen erscheint" (GRUR 1937, 1018 [1022]). Wenn auch der Verkehr regelmäßig nicht die notwendigen Denkopoperationen anstellen wird, die erforderlich sind, um in dem Wort "Astra" die Bedeutung von Stern zu erkennen, so kann doch jedenfalls für eine gewisse Anzahl der in Betracht kommenden Verkehrskreise nicht geleugnet werden, daß sie sich über den mit dem Wort "Astra" verbundenen Sinn infolge ihrer Bildungsstufe und ihrer Kenntnis der lateinischen Sprache im klaren sind. Im Rahmen der Prüfung des Ähnlichkeitsbereiches diese Möglichkeit einer Verwechslung als undenkbar auszuschließen, ist nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts nicht angängig.

2.) Die Prüfung der Unterscheidungskraft des Sternzeichens der Klägerin würde sich allerdings dann erübrigen, wenn dem Zeichen "Astro" ein Schutz unter dem Gesichtspunkt eines Vorratszeichens gewährt werden müßte. Vorratszeichen sind solche Zeichen, die ein Zeicheninhaber nicht sofort benutzen, sondern sich für eine zukünftige Benutzung vorbehalten will. Die tatsächliche Benutzung der Zeichen stellt somit keine Voraussetzung für den Schutz dar, solange die Absicht der Benutzung nicht widerlegt ist (BGHZ 10, 211 [213] - Nordona). Auch Vorratszeichen ist indessen ein Schutz nur zu gewähren, soweit ein schutzwürdiges Interesse für ein solches Zeichen

besteht und keine übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs durch das nicht gebrauchte Zeichen stattfindet (RGZ 111, 192 [1957]). Wann diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt gleichfalls jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab. Es muß jedenfalls gefordert werden, daß ein Zeicheninhaber, der sich auf ein Vorratszeichen stützen will, einwandfrei ein schutzwürdiges Bedürfnis nachweist (Urt vom 11. Dezember 1956 - I ZR 61/55 - Odorex). Zur Beurteilung dieser Frage reichen die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils aber nicht aus. Das Zeichen "Astro" ist unstreitig für die Klägerin bereits im Jahre 1909 eingetragen worden. Das Berufungsgericht hat indessen keine Feststellungen getroffen, ob das Zeichen schon jemals in der Vergangenheit benutzt worden ist. Es hat sich auf die Bemerkung beschränkt, daß sich die Klägerin für den Fall einer Nichtbenutzung jetzt nicht mehr auf die volle Schutzwirkung des Vorratszeichens berufen könne. Die Klägerin hatte in ihrem Schriftsatz vom 29. November 1954 S 20/21 Beweis dafür angetreten, daß sie das "Astro"-Zeichen auch bereits in Benutzung genommen habe. Diesen Beweis wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu erheben haben. Sollte sich herausstellen, daß eine Benutzung schon in der Vergangenheit erfolgt ist, so würde jedenfalls der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin könne, ohne das Zeichen benutzt zu haben, nicht nach 30 Jahren ein schutzwürdiges Interesse mit dem Hinweis begründen, zunächst müsse sie die Kriegs- und Nachkriegsschwierigkeiten beseitigen, rechtlich nicht haltbar sein. Nach alledem reichen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, um die Frage zu entscheiden, ob sich die Beklagte gegenüber dem Zeichen "Astro" mit Erfolg auf eine unzulässige Rechtsausübung der Klägerin berufen kann.

3.) Schließlich erscheint auch die Begründung des Berufungsgerichts rechtlich nicht unbedenklich, mit der es den von der Beklagten erhobenen Verwirkungseinwand zurückweist. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe selbst nicht vorgetragen, wann und wie sie diesen Besitzstand erworben haben wolle. Allein durch die Benutzung ihrer Firma und ihrer Telegrammadresse in der Zeit von 1946 bis zum ersten Warnschreiben der Klägerin vom 8. Dezember 1950 könne die Beklagte jedenfalls einen solchen Besitzstand nicht erworben haben. Die Beklagte habe ja nach ihrem eigenen Vortrag ihre Waren nicht an einen größeren Abnehmerkreis, sondern lediglich an rund 30 Webereien geliefert. Diese Begründung ist nicht überzeugend. Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum die Beklagte einen schutzwürdigen Besitzstand an ihrer Firma nicht in der Zeit von 1946 bis zum Dezember 1950 sollte erworben haben können. An und für sich könnte jedenfalls bereits der Ablauf von 5 Jahren genügen, um einem Verletzer bei redlicher und ungestörter Benutzung einer Bezeichnung eine wettbewerbliche Stellung zu verschaffen, die für ihn einen beträchtlichen Wert besitzt und ihm daher nicht ohne fühlbare Einbuße entzogen werden könnte (BGHZ 21, 66 78 ff - Hausbücherei). Warum in dem vorliegenden Fall diese Zeit nach Auffassung des Berufungsgericht nicht ausreichen soll, läßt sich aus den Entscheidungsgründen nicht entnehmen. Jedenfalls stellt es keine ausreichende Begründung dar, wenn das Berufungsgericht darauf verweist, die Beklagte habe nicht an einen größeren Abnehmerkreis, sondern lediglich an rund 30 Webereien die von ihr hergestellten Garne geliefert. Denn abgesehen davon, daß niemals die Zahl der Abnehmer allein entscheidend sein kann, erschöpft sich der Besitzstand an

einer Firmenbezeichnung nicht in den Beziehungen des Unternehmers zu ihren Abnehmern, sondern hat eine weit darüber hinausgehende Bedeutung.

Das Berufungsgericht wird mithin gegebenenfalls erneut unter Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände zu prüfen haben, ob die Beklagte durch eine länger andauernde redliche und ungestörte Benutzung ihrer Bezeichnung einen Zustand geschaffen hat, der für sie einen beachtlichen Wert hat, ihr nach Treu und Glauben erhalten bleiben muß und den auch die Klägerin ihr nicht streitig machen kann, wenn sie durch ihr Verhalten diesen Zustand erst ermöglicht hat (BGHZ 21, 66 /80/ - Hausbücherei). Bei dieser Prüfung wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, daß dem Inhaber eines Vorrats- oder Defensivzeichens, der jahrelang die Benutzung seines Zeichens stillschweigend geduldet hat, die Berufung auf sein förmliches Zeichenrecht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eher zu versagen sein wird, als dies der Fall sein würde, wenn es sich um die Verletzung eines ständig benutzten Zeichens handeln würde (vgl. Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. § 1 WZG Anm 15; RGZ 114, 360 /364/).

Die oben erörterten Gesichtspunkte nötigen dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

- 18 -

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Wilde

Birnbach

Krüger-Nieland

Christoph

Weiß