

4

I ZR 68/57

Verkündet am 8. Juli 1958
Grunau, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2534 061

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

In dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] & Parfümeriefabrik G [REDACTED] gasse
Nr. [REDACTED], gegenüber der Pferdepost von Ferd. M [REDACTED],
K [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den unter der Firma Karl K [REDACTED] jun. handelnden Bau- und
Fuhrunternehmer Karl K [REDACTED] jun., S [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Christoph,
Dr. Weiß, Dr. Spreng und Dr. Löscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die
Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Köln vom 27. März 1957 und der
4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts
in Köln vom 3. Oktober 1956 aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, seine Fern-
sprechanschlußnummer [REDACTED] an das Fernsprechamt
in S [REDACTED] zurückzugeben.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des als Weltmarke für Kölnisch Wasser, Parfümerien und kosmetische Erzeugnisse bekannten Warenzeichens "4711". Diese Zahl bildet auch den Hauptbestandteil mehrerer anderer Warenzeichen der Klägerin. Sie wird ferner in der Firma der Klägerin geführt, deren Unternehmen in den weitesten Bevölkerungsschichten als "Firma 4711" bekannt ist.

Der Beklagte unterhält in S [REDACTED] ein Baugeschäft und einen Kollerbetrieb. Seit Anfang 1956 befaßt er sich auch mit der Entleerung von Karbid-, Jauche- und Abwässergruben.

Neben den für seine älteren Betriebe angeführten Fernsprechnummern - 1065 und 2882 - erhielt der Beklagte für seinen Schlammabfuhrbetrieb vom Fernsprechamt S [REDACTED] die Rufnummer 4711 zugeteilt. Die früheren Inhaber dieser Fernsprechnummer, eine Apotheke in S [REDACTED] und danach ein Telegrafeningenieur, hatten sich andere Rufnummern erbeten, weil die Nummer 4711 gelegentlich nachts von Angezeigten mißbraucht worden war.

Die ihm zuletzt zugeteilte Fernsprechnummer hat der Beklagte zunächst in der Form "Ruf 4711" mit großen Buchstaben und Ziffern auf der Seitenwand seines Spezialschlammabfuhrwagens angebracht. Außerdem hat er verschiedentlich für seinen Schlammabfuhrbetrieb in Zeitungsinseraten geworben, wobei er die Angabe "Telefon 4711" im Druck deutlich hervorheben ließ. Die Verwendung der Rufnummer 4711 mit dem Jaucheabfuhrbetrieb des Beklagten wurde daraufhin verschiedentlich in der Presse, vornehmlich in illustrierten Zeitschriften, in humoristischer Form glosiert.

- 3 -

Nach der Behauptung der Klägerin hat der Beklagte die Nummer 4711 wegen ihrer Zugkraft für seinen Schlammabfuhrbetrieb eigens vom Fernsprechamt gefordert.

In dem Gebrauch, den der Beklagte dann von der Nummer 4711 gemacht hat, hat die Klägerin einen widerrechtlichen Eingriff in ihre Namens, Firmen- und Warenzeichenrechte sowie eine sittenwidrige Schädigung ihres unter dem Zeichen "4711" erworbenen geschäftlichen Rufes erblickt. Dieser Ruf werde durch den Beklagten der Lächerlichkeit preisgegeben.

Mit vorliegender Klage hat die Klägerin verlangt, den Beklagten zu verurteilen,

1. die Benutzung der Fernsprechanschlußnummer "4711", insbesondere ihre werbemäßige Herausstellung durch blickfangartige Darstellung in Zeitungsinseraten oder auf einem seiner Lastkraftwagen, zu unterlassen,
2. die Fernsprechanschlußnummer "4711" an das Fernsprechamt in S. zurückzugeben, gegebenenfalls im Austausch gegen eine andere nicht verwechselbare freie Fernsprechanschlußnummer.

Die werbemäßige Herausstellung der Rufnummer 4711 ist dem Beklagten durch rechtskräftige einstweilige Verfügung des Landgerichts untersagt worden. Der Beklagte hat daraufhin die beanstandete Beschriftung des Schlammabfuhrwagens beseitigt und anerkannt, daß er zum werbemäßigen Gebrauch der Nummer 4711 nicht befugt sei.



Hierauf hat die Klägerin den Klageantrag zu Ziffer 1 vor der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Den Klageantrag zu 2 hält die Klägerin aufrecht. Sie ist der Ansicht, der Beklagte müsse wegen des in der Vergangenheit mit der Rufnummer 4711 zu Werbezwecken betriebenen Mißbrauchs, den er von vornherein beabsichtigt habe, diese Nummer ganz aufgeben. Der Verzicht des Beklagten auf den Gebrauch dieser Nummer sei zur Beseitigung des dem Beklagten zur Last fallenden widerrechtlichen Eingriffs in ihre gewerblichen Rechte erforderlich.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, die Fernsprechnummer 4711 von sich aus verlangt zu haben. Sie sei ihm vielmehr auf seine Anfrage nach einer zugkräftigen Rufnummer vom Fernsprechamt angeboten worden. Er selbst habe zunächst Bedenken gehabt und daher den Leiter des Fernsprechamts gefragt, ob er wegen der Nummer nicht in einen Prozeß mit der Klägerin verwickelt werden könne. Der Leiter des Fernsprechamts habe indessen erklärt, solche Bedenken beständen nicht, da ihm ja die Nummer vom Fernsprechamt zur Verfügung gestellt werde.

Das Landgericht hat den Klageantrag zu 2 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch zu 2 weiter, während der Beklagte um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Der Streit der Parteien bezieht sich nur noch auf den verkehrsüblichen Gebrauch der Rufnummer 4711 durch den Beklagten, den die Klägerin für unzulässig hält. Diese Auffassung hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht abgelehnt. Es vertritt den Standpunkt, daß das Verlangen der Klägerin auf Rückgabe dieser Fernsprechnummer des Beklagten an das Fernsprechamt weder als Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch noch aus dem Gesichtspunkt der Schadensersatzleistung gerechtfertigt sei.

Die Anwendung der Vorschrift des § 16 UWG hat das Berufungsgericht zutreffend abgelehnt, weil bei der völligen Verschiedenartigkeit der Geschäftszweige der Parteien eine Verwechslungsgefahr auch nicht im weitesten Sinne in Betracht kommen könne.

In der verkehrsüblichen Benutzung der mit dem Zahlenzeichen der Klägerin übereinstimmenden Nummer 4711 durch den Beklagten liegt nach Auffassung des Berufungsgerichts auch keine Verletzung des Namensrechts der Klägerin im Sinne des § 12 BGB. Bei dieser Erörterung geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Zahl 4711 für die Klägerin nicht nur als eingetragenes Warenzeichen, sondern auch als wesentlicher Firmenbestandteil und als schlagwortartige Firmenbezeichnung mit überragender Verkchrsgoltung Namensschutz genieße. Das Berufungsgericht läßt offen, ob in der verkehrsüblichen Benutzung der Fernsprechnummer 4711 ein Gebrauch des Namens der Klägerin geschehen werden könne. Es meint, auch wenn man dies annehme, so halte sich der Gebrauch der Zahl 4711 durch den Beklagten zur verkehrsüblichen Bezeichnung seines Fernsprechanschlusses im Rahmen dessen, was nach der - auch § 12 BGB gegenüber anwendbaren -

Bestimmung des § 16 WZG grundsätzlich nicht verwehrt werden könne. Weiter vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, durch die bloße Benutzung der Zahl 4711 als Rufnummer für den Schlamm- und Jaucheabfuhrbetrieb des Beklagten werde ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin nicht verletzt. Das Berufungsgericht meint, wer eine Zahl oder ein anderes allgemeines Ausdrucksmittel, das nach § 4 Abs. 1 Ziff. 1 WZG grundsätzlich von der Eintragung als Warenzeichen ausgeschlossen sei, als individuelle Bezeichnung gewählt habe, könne dieses Ausdrucksmittel, auch wenn er überragende Verkehrsgeltung für sein Zeichen erworben habe, dem allgemeinen Gebrauch nicht entziehen. Er müsse in Kauf nehmen, daß diese Zahl auch im Rahmen eines Systems fortlaufender Bezifferung verwendet werde. Das müsse vor allem auf dem Gebiete der amtlichen Kennzeichnung gelten. Dem wolle augenscheinlich auch die Klägerin Rechnung tragen. Nach ihrer Ansicht könne sie die Aufgabe der Rufnummer 4711 jedenfalls dann verlangen, wenn der betreffende Teilnehmer die Zahl dazu benutzen wolle, ihren guten Ruf auszunutzen, oder wenn sein Geschäftsbetrieb so geartet sei, daß die Benutzung der Fernsprechnummer 4711 den guten Ruf der Weltmarke "4711" zu beeinträchtigen geeignet sei. Das Berufungsgericht billigt unter Hinweis auf BGHZ 15, 112 dem Inhaber einer Bezeichnung von überragender Verkehrsgeltung im Rahmen des § 12 BGB einen Schutz gegen Verwässerungsgefahr zu, wenn der gute Ruf und die besondere Werbekraft einer solchen Bezeichnung in Frage stehen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist aber durch die verkehrsübliche Benutzung der Rufnummer 4711 für den Jaucheabfuhrbetrieb des Beklagten weder der gute Ruf des Zahlenzeichens der Klägerin angetastet noch die Schlagkraft dieses Zeichens in werbemäßiger Hinsicht geschwächt. Der Unterschied zwischen einer Waren- und Firmenbezeichnung einerseits und

einer Fernsprechnummer andererseits sei, so führt das Berufungsgericht aus, so grundlegend und augenfällig, daß auch die zahlenmäßige Übereinstimmung diese klare Abgrenzung nicht oder jedenfalls so lange nicht verwischen könne, als die mit dem Zahlenzeichen übereinstimmende Rufnummer nicht werbemäßig herausgestellt werde. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, daß ein Betrieb diese Rufnummer 4711 führe, der mit dem Unternehmen der Klägerin in irgendeine gedankliche Verbindung gebracht werde. Im Gegenteil trete bei der extremen Verschiedenartigkeit der Geschäftszweige der Parteien zugleich der Unterschied der Firmenbezeichnung und der Rufnummer besonders deutlich hervor. Zwar gebe schon die Tatsache, daß für ein Jaucheabfuhrunternehmen die Rufnummer 4711 benutzt werde, sicherlich zu erheiternden Nebengedanken Anlaß und möge wohl auch die Spottlust herausfordern. Diese Gedankenverbindung liege aber so sehr außerhalb der geschäftlich-wettbewerblichen Sphäre, daß durch sie allein der Weltruf des Warenzeichens der Klägerin nicht angetastet werden könne. Kein vernünftiger Mensch werde den Ruf der Klägerin und den Wert ihrer Erzeugnisse geringer einschätzen, wenn er wisse, daß in Siegen (Wohnort des Beklagten) ein Jaucheabfuhrunternehmen den Fernsprechananschluß 4711 besitze. Unter diesen Umständen würde es für den Beklagten eine ungerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber anderen, mit der Klägerin gleichfalls nicht in Wettbewerb stehenden Unternehmen bedeuten, wenn man ihm die seinem Jaucheabfuhrbetrieb - sei es auch unter seiner Mitwirkung - zugeteilte Rufnummer 4711 wieder entziehen wollte, obwohl er sie nur in der für Fernsprechnummern verkehrsblichen Weise benutze. Selbst bei einer reklamemäßigen Herausstellung der Rufnummer 4711 durch den Beklagten würde die Werbekraft des Zahlenzeichens

der Klägerin nicht mehr beeinträchtigt werden, als die Klägerin gegenüber dem Gebrauch der Zahl im Rahmen eines Bezifferungssystems generell in Kauf nehmen müsse. Wenn die Tatsache der Identität der Fernsprechnummer des Beklagten und des weltbekannten Zeichens der Klägerin wegen der extremen Gegensätzlichkeit ihrer Betriebe belacht und glosiert werde, so gelte diese Heiterkeit doch nur dem Kuriosum als solchen; sie gehe nicht auf Kosten der Klägerin. Das ergebe sich auch aus den von der Klägerin vorgelegten Pressenotizen. Sie seien in der Inlandspresse zum weitaus überwiegenden Teil, in der Auslandspresse sogar ausnahmslos nicht durch die Tatsache als solche ausgelöst worden, daß der Beklagte für seinen Jaucheabfuhrbetrieb die Rufnummer 4711 führe, sondern durch den vorliegenden Rechtsstreit oder das vorausgegangene Verfahren der einstweiligen Verfügung. Im übrigen habe man auf Seiten der Klägerin, wie aus den überreichten Unterlagen hervorgehe, diese Pressenotizen als eine kostenlose Werbung hingenommen. Die Daten der von der Klägerin vorgelegten Pressenotizen ließen überdies erkennen, daß - wie es auch natürlich sei - das erheiternde Kuriosum eben so schnell in Vergessenheit gerate, wie es die Runde durch die Presse gemacht habe.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis beizutreten. Der Anspruch der Klägerin auf Rückgabe der Fernsprechnummer 4711 durch den Beklagten an das Fernsprechamt in S. [REDACTED] scheidet aus dem Gesichtspunkt der Namensrechtsverletzung im Sinne des § 12 BGB schon deswegen aus, weil in der verkehrsüblichen Benutzung einer Fernsprechnummer eine Verletzung des Firmennamens der Klägerin nicht gesehen werden kann. Die Fernsprechnummern üben grundsätzlich keine Namensfunktion aus, sie sind

nur zusätzliche Kennzeichnungsmittel im Sinne des § 16 Abs. 3 UWG für das im Fernsprechnbuch eingetragene Unternehmen (BGHZ 8, 387, 389; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl. § 16 UWG Anm. 88). Die Eintragung einer Nummer in das Fernsprechnbuch hat den Zweck, dem Nachsuchenden die Anschlußnummer einer bestimmten von ihm gewünschten Person oder Firma zu geben. Sie dient nicht dazu, diese Personen oder Firmen zu benennen. Die Benutzung der Fernsprechnummer 4711 durch den Beklagten als Rufnummer für sein Jaucheabfuhrunternehmen und die geschäftsübliche Bekanntgabe dieser Fernsprechnummer seitens des Beklagten greift, wenn er sich ihrer nicht wie eines Namens oder einer Firma zur Benennung seines Unternehmens bedient, somit nicht in die Namensrechte der Klägerin ein. Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens auf die Rügen der Revision, der Beklagte habe die Bedeutung des § 16 WZG im Verhältnis zu § 12 BGB verkannt und sei bei Prüfung der Frage eines schutzwürdigen Interesses der Klägerin im Sinne des § 12 BGB entgegen der Rechtsprechung (Hinweis auf BGHZ 8, 318) zu Unrecht davon ausgegangen, daß als solches nur ein geschäftliches Interesse der Klägerin in Frage kommen könne.

Bei dieser Sach- und Rechtslage hat das Berufungsgericht auch die Vorschriften der §§ 1 UWG, 823, 826 BGB als Klagegrundlage zu Recht abgelehnt, soweit der Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der Abwehr künftigen rechtswidrigen Verhaltens geltend gemacht wird. Es führt insoweit rechtlich unbedenklich aus, es sei weder eine Verwässerungsgefahr für das Zahlenzeichen der Klägerin gegeben noch nutze der Beklagte durch den verkehrsüblichen Gebrauch seiner Fernsprechnummer 4711 die Werbekraft des Zeichens der Klägerin.

aus, selbst wenn er diese Nummer der besseren Einprägsamkeit wegen gewählt habe. Insbesondere stellt auch entgegen der Meinung der Revision die verkehrssübliche Benutzung der streitigen Fernsprechnummer durch den Beklagten keinen widerrechtlichen Eingriff in den Geschäftsbetrieb der Klägerin dar (BGHZ 3, 271).

Dagegen hat das Berufungsgericht den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkt der Beseitigung eines vorhandenen rechtswidrigen Störungszustandes nicht ausreichend geprüft. Der aus § 1004 BGB und §§ 1 UWG, 823 Abs. 1 BGB herzuleitende nichtdeliktische Beseitigungsanspruch dient zur Abwehr in der Gegenwart fortdauernder Störungen und setzt nach allgemeiner Rechtsauffassung ein Verschulden nicht voraus (BGHZ 10, 104, 105; 14, 163, 173). Bei Prüfung des Klageanspruchs aus diesem Gesichtspunkt war vor allem das vorangegangene Verhalten des Beklagten zu berücksichtigen. Durch die werbemäßige Herausstellung der Zahl 4711 in Zeitungsinseraten, insbesondere an weithin sichtbarer Stelle an dem Aufbau des Jauchetransportwagens des Beklagten, hat dieser die Klägerin verspottet und der Lächerlichkeit preisgegeben, was auch das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange zutreffend hervorgehoben hat. Dem Beklagten ist zwar durch eine rechtskräftig gewordene einstweilige Verfügung ein derartiger Gebrauch seiner Rufnummer 4711 untersagt worden und dieser Unterlassungspflicht ist er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nachgekommen. Die Klägerin hat aber nicht nur Anspruch darauf, daß der Beklagte eine solche Verunglimpfung der Klägerin unterläßt, sondern auch darauf, daß er die Fortwirkungen seines früheren verunglimpfenden Verhaltens beseitigt. Die frühere Beeinträchtigung des

Namens der Klägerin, die besonders in der werbemäßigen Herausstellung der Rufnummer des Beklagten auf seinem Jaucheabfuhrwagen lag, dauert fort, auch wenn der werbemäßige Gebrauch der Rufnummer 4711 nicht mehr fortgesetzt wird. Die mit dem Namen der Klägerin identische Rufnummer 4711 in der Hand des Beklagten gibt nach der Lebenserfahrung im Hinblick auf die starke Beachtung, die der vorliegende Streitfall überall, insbesondere in der Presse, gefunden hat, weiterhin zu für den Namen der Klägerin abträglicher Gedankenverbindung Anlaß. Dadurch wird der Firmenname der Klägerin fortlaufend erneut der Lächerlichkeit preisgegeben. Ob dies schließlich auch zu einer Einbuße des guten Namens der Klägerin und ihrer Erzeugnisse führen kann, kann dahinstehen. Denn in keinem Falle braucht die Klägerin es hinzunehmen, daß ihr Firmenschlagwort weiterhin lächerlich gemacht wird. Das würde einen widerrechtlichen Eingriff in ihren Geschäftsbetrieb darstellen, dessen sie sich gemäß §§ 823¹, 1004 BGB erwehren kann. Dieser in die Gegenwart sich erstreckende Störungszustand als Folge des früheren rechtswidrigen Verhaltens des Beklagten kann nur dadurch beseitigt werden, daß der Beklagte auf die Fernsprechnummer 4711 für seinen Jaucheabfuhrbetrieb verzichtet. Das dafür erforderliche rechtliche Schutzbedürfnis ist gegeben; denn die Beseitigung dieser Beeinträchtigung ist nicht gleichbedeutend mit der Weiterverfolgung des in der Hauptsache für erledigt erklärten früheren Klageantrages zu 1 (BGHZ 14, 163, 176).

Unter diesen Umständen bedarf es keiner Prüfung, ob der hier im Streit befindliche Klageanspruch auch aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes in Natur gerechtfertigt ist, was das Berufungsgericht unter Hinweis auf das

Urteil des Senats vom 30. November 1951 - I ZR 9/50 -
S. 25 - insoweit BGHZ 4, 96 ff nicht abgedruckt - und
RGZ 56, 286 abgelehnt hat.

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben.
Einer weiteren Sachaufklärung bedarf es nicht, da die ab-
schließende Entscheidung auf Grund des festgestellten
Sachverhalts erfolgen kann. Diese war entsprechend dem
Hauptantrage der Klägerin dahin zu erlassen, daß dem
Beklagten aufgegeben wird, die Fernsprechananschlußnummer
4711 an das Fernsprechamt in S. zurückzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Wilde

Christoph

Spreng

Bundesrichter Dr. Weiß und Dr. Jöcher
sind infolge Ortsabwesenheit an der
Unterzeichnung verhindert.

Wilde.