

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 68/72

BESCHLUSS

Verkündet am
20. März 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma i [REDACTED] Etiketten- und Auszeichnungsgeräte
GmbH & Co., [REDACTED] W [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer der
persönlich haftenden Gesellschafterin Hubert S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma e [REDACTED] Gebr. D [REDACTED], [REDACTED] Ne [REDACTED],
Im H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. März 1974 durch die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Bruchhausen, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

beschlossen:

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision und 9/10 der Kosten der Vorinstanzen, die Klägerin trägt 1/10 der Kosten der Vorinstanzen.

G r ü n d e

I. Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Etikettiersystemen, Etikettenspendern und Druckereierzeugnissen, insbesondere Etiketten jeder Art. Für automatische und halbautomatische Etikettiergeräte, Etikettenspender und Etiketten trifft das unstreitig jedenfalls seit Oktober 1968 zu. Seit Ende 1970 - so behauptet sie - bringt sie auch Handauszeichnungsgeräte auf den Markt.

Am 17. September 1968 meldete sie die Bezeichnung "etifix" neben den Zeichen "eticoll", "etiroll", "etitip", "etima" und "etinorm" als Warenzeichen für Etiketten an. Ihre Firma wurde am 19. Februar 1969 unter der Bezeichnung "Gebr. Dudzik" ins Handelsregister eingetragen und am 12. Dezember 1969 in "etifix Gebr. Dudzik" geändert.

Die Beklagte, ebenso wie die Klägerin im Kreis Nürtingen ansässig, vertreibt Selbstklebeetiketten-

- 3 -

Auszeichnungsgeräte, die sie selbst herstellt, und Etiketten. Sie wurde am 18. August 1969 im Handelsregister unter der Firma "etirex Etiketten- und Auszeichnungsgeräte GmbH & Co. KG" eingetragen. Seit der Ausstellung Interpack in Düsseldorf vom 10. - 16. Mai 1969 verwendet sie die Bezeichnung "etirex" zur Kennzeichnung ihrer Waren und - nach ihrem Vortrag - auch zur Bezeichnung ihres Unternehmens.

Die Klägerin hat für ihren Firmenbestandteil "etifix" Schutz nach §§ 12 BGB, 16 UWG in Anspruch genommen und beantragt, der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung ihres Unternehmens und ihrer Erzeugnisse die Bezeichnung "etirex" zu verwenden, sowie diese zu verurteilen, bei der im Handelsregister eingetragenen Firma "etirex Etiketten- und Auszeichnungsgeräte GmbH" das Wort "etirex" löschen zu lassen.

Die Beklagte hat dem unter anderem entgegengehalten, die einander gegenüberstehenden Bezeichnungen seien nicht verwechslungsfähig; außerdem habe die Klägerin vor der Interpack-Ausstellung (10. - 16. Mai 1969), auf der sie (die Beklagte) das Wort "etirex" bereits als Firmenschlagwort herausgestellt habe, das Wort "etifix" nicht in einer Weise in Benutzung genommen, die den Schutz des § 16 Abs. 1 UWG rechtfertige.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen und unter Abweisung des - nach seiner Auffassung - weitergehenden Klagantrags die Beklagte auf den im Berufungsrechtszug



gestellten Hilfsantrag der Klägerin zur Löschung des vollen Firmennamens verurteilt und die Klägerin mit 1/10 der Kosten belastet. Die Beklagte hat Revision eingelegt. In der Revisionsverhandlung haben die Parteien mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte während des Revisionsverfahrens eine Änderung der Handelsregistereintragung ihrer Firma veranlaßt und die Benutzung der angegriffenen Bezeichnung eingestellt hat, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt.

II. Nach den übereinstimmenden Erledigungserklärungen ist nach § 91 a ZPO über die allein noch im Streit befindlichen Verfahrenskosten zu entscheiden.

1. Der von der Klägerin in Anspruch genommene Kennzeichnungsschutz setzt nach § 16 Abs. 1 UWG voraus, daß "etifix" geeignet ist, Namensfunktion auszuüben, und von ihr in einer Weise benutzt wird, daß ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs in dieser Bezeichnung nicht nur das Kennzeichen einer Ware, sondern den Namen des Unternehmens der Klägerin sieht. Beide Voraussetzungen hat das Berufungsgericht bejaht.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, "etifix" sei keine Beschaffenheitsangabe, sondern eine einprägsame Fantasiebezeichnung, die von Haus aus unterscheidungskräftig und deshalb geeignet sei, wie ein Name zu wirken, wird von der Revision nicht angegriffen; sie ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden.

Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe seit Oktober 1968 "etifix" im Geschäftsverkehr in einer Weise verwendet, daß der Verkehr darin einen Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Klägerin habe sehen müssen, liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher in der Revisionsinstanz nur begrenzt nachprüfbar. Daß das Berufungsgericht bei der Würdigung des insoweit in Betracht kommenden Werbematerials der Klägerin Erfahrungssätze oder andere entscheidungserhebliche Gesichtspunkte außer acht gelassen hätte, ist nicht ersichtlich. Es stützt seine Feststellung insbesondere auf die von der Klägerin im Oktober 1968 verteilten Prospekte und die in den ersten Monaten des Jahres 1969 in der "Übersee-Post" veröffentlichten Anzeigen. Wenn es dabei die Ankündigung auf der Rückseite der Prospekte: "Etifix. Der zuverlässige Partner für die Kennzeichnung aller Erzeugnisse der Nahrungs- und Genußmittel-Industrie" und den Anzeigentext: "etifix liefert Ihnen Haftetiketten aller Art" dahin würdigt, der Verkehr verstehe in diesen Veröffentlichungen die Kennzeichnung "etifix" als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin, ist dies vom Revisionsgericht hinzunehmen. Diese Würdigung läßt sich mit der Betrachtungsweise eines unbefangenen Verkehrsteilnehmers vereinbaren, und es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dabei übersehen hätte, daß sowohl auf der Vorderseite der Prospekte als auch in den Anzeigen zusätzlich die damals von der Klägerin geführte Firmenbezeichnung "Gebrüder D[REDACTED]" genannt wurde. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht darin, daß die Klägerin, als sie damals von ihrer Geschäftsbezeichnung

"etiplac" auf "etifix" übergang, während der Übergangszeit im Geschäftsverkehr noch vereinzelt die frühere Geschäftsbezeichnung benutzte, keinen Umstand gesehen hat, der der Bildung der von ihm festgestellten Verkehrsauffassung entgegenstand. Da das Recht an der kennzeichnungskräftigen und als Name wirkenden besonderen Geschäftsbezeichnung, ebenso wie das an einem unterscheidungskräftigen Firmennamen, mit der Ingebrauchnahme entsteht, hat das Berufungsgericht der Klägerin für den von ihr beanspruchten Kennzeichnungsschutz ohne Rechtsverstoß die Priorität vom Oktober 1968 zuerkannt.

2. Zu Recht hat es auch die Verwechslungsfähigkeit der zu vergleichenden Bezeichnungen bejaht. Die von der Beklagten unstreitig erst im Mai 1969 in Benutzung genommene Bezeichnung "etirex" kommt der Bezeichnung "etifix" zumindest im Klange sehr nahe. Beim flüchtigen Verkehr schwindet im klanglichen Gesamteindruck der Unterschied der letzten Vokale der Zeichen "e" und "i" nahezu völlig. Angesichts der Übereinstimmenden Anfangssilben und der das Klangbild stark prägenden Endkonsonanten der Zeichen reichen die die jeweiligen Endsilben einleitenden unterschiedlichen Konsonanten "f" und "r" nicht aus, um eine ausreichende Unterscheidung der für zum Teil identische Waren benutzten Kennzeichen zu gewährleisten. Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts hat die Beklagte nicht dargetan, daß auf dem einschlägigen Sektor Drittzeichen mit den Anfangssilben "eti-" in einem solchen Umfang benutzt würden, daß dadurch der Verkehr gehalten wäre, den jeweiligen Endsilben solcher Zeichen besondere Aufmerksamkeit zu schenken und die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens dadurch geschmälert würde.

3. Durfte die Beklagte somit im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "etifix" nicht benutzen, war ihr auch die Führung der dieses Zeichen enthaltenden Firma verwehrt. Ob dem von der Klägerin begehrten Löschungsanspruch - wie das Berufungsgericht in Abweichung vom Landgericht entschieden hat - nur nach dem Hilfsantrag entsprochen werden durfte, kann dahinstehen. Soweit das Berufungsgericht wegen der Abweisung des Löschungshauptantrages die Klägerin mit 1/10 der Kosten belastet hat, muß es dabei sein Bewenden haben; die Klägerin hat diese Entscheidung nicht angegriffen.

4. Die Revision der Beklagten hätte daher zurückgewiesen werden müssen, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte. Hieraus folgt, daß die Beklagte die Kosten der Revision und 9/10 der Kosten der Vorinstanzen und die Klägerin 1/10 der Kosten der Vorinstanzen zu tragen haben.

Sprenkmann

Bruchhausen

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger