

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_74/66

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1968
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der "3 Tannen"-Brennerei R. H [REDACTED] KG, R. [REDACTED],
Zur L. [REDACTED],
2. deren persönlich haftenden Gesellschafters Rufin H [REDACTED],
ebenda,

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

die Firma W. M. [REDACTED] GmbH, Jägermeister Spirituosenfabrik,
W. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Kurt
M. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. April 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt einen Halbbitterlikör her und vertreibt ihn unter der Bezeichnung "Jägermeister". Dieses Wort, sowie das von ihr benutzte "Jägermeister"-Etikett sind durch die Warenzeichen Nr. 474 481 (Wortzeichen) und Nr. 489 436 (Wort-Bildzeichen) seit mehr als 30 Jahren geschützt. Die Beklagte zu 1 vertreibt seit 1964 einen Halbbitterlikör unter der Bezeichnung "Jägerfürst" und verwandte dafür zunächst das im Urteil des Berufungsgerichts auf S. 5 abgebildete Etikett. Die Klägerin ist der Ansicht, diese Bezeichnung und Etikettierung verletze die Zeichenrechte und hat mit Ermächtigung der Zeicheninhaberin beim Landgericht beantragt,

I. Die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe

- 3 -

oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, einen Bitterlikör unter der Bezeichnung JÄGERFÜRST feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen,

insbesondere wenn dies unter Verwendung eines Etiketts der im Klageantrag wiedergegebenen Gestaltung geschieht;

2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen der zu I, 1 bezeichneten Art begangen haben, und zwar unter Vorlage eines Verzeichnisses, in dem - aufgeschlüsselt nach Vierteljahren und Bundesländern - die Zahl der verkauften Flaschen, sowie die Werbemittel und der Umfang ihrer Verbreitung angegeben werden;

II. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die zu I, 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben die Verwechslungsgefahr verneint und behauptet, das Wort "Jäger" sei ein Freizeichen und werde von zahlreichen näher aufgeführten Firmen für den Vertrieb solcher Liköre benutzt. Es sei eine Gattungsbezeichnung geworden. Unterschieden werden könnten Jägerliköre nur durch die



jeweiligen Zusätze zur Gattungsbezeichnung. Die hier gegenüberstehenden Zusätze - -meister und -fürst - könnten nicht verwechselt werden.

Das Landgericht hat die Beklagten nach dem Antrag der Klägerin verurteilt. Die Beklagten haben Berufung eingelegt, soweit das Landgericht ihnen die Bezeichnung "Jägerfürst" verboten und sie entsprechend zur Auskunft und zum Schadensersatz verurteilt hat. Das beanstandete Etikett haben sie durch ein anderes ersetzt, das ebenfalls die hervorgehobene Bezeichnung "Jägerfürst" trägt. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat Anschlußberufung eingelegt und damit beantragt,

das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß sich die Verurteilung zur Unterlassung (Urteilstenor I, 1) und zur Auskunftserteilung (Urteilstenor I, 2) und die Feststellung der Schadensersatzpflicht (Urteilstenor II) insbesondere auch auf den Fall beziehen, daß die Beklagten die im Urteilstenor I, 1 gekennzeichneten Handlungen unter Verwendung eines Etiketts der im Tenor des Berufungsurteils wiedergegebenen Gestaltung vornehmen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Sie halten das neue Etikett für rechtmäßig.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Beklagten auch entsprechend dem Antrag der Anschlußberufung verurteilt. Mit der Revision verfolgen

die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag gegenüber dieser Verurteilung weiter und beantragen hilfsweise, ihnen eine angemessene Aufbrauchsfrist zu bewilligen. Die Klägerin tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, das Wortzeichen "Jägermeister" habe eine starke Kennzeichnungskraft. Das folgert es aus der jahrzehntelangen Benutzung der Marke, aus dem Marktanteil von 70% bei Halbbitterlikören, aus dem Jahresumsatz der Klägerin, der für 1963 DM 67 Millionen betragen habe, wovon 90% auf den Jägermeisterlikör entfallen seien. Das Berufungsgericht beruft sich dazu ferner auf den Vortrag der Klägerin, sie habe 1963 7,3 Millionen, 1964 9,2 Millionen und 1965 11,6 Millionen Flaschen Jägermeister abgesetzt und ihr Werbeaufwand sei von fast 5 Millionen im Jahre 1962 auf über 10,4 Millionen im Jahre 1965 gestiegen. Schließlich führt das Berufungsgericht aus, die umfangreichen Werbemaßnahmen der Klägerin seien ihm geläufig und es vermöge aus eigener Kenntnis festzustellen, daß die Klägerin für diese Bezeichnung eine starke Verkehrsgeltung erlangt habe.

2. Die Revision meint demgegenüber, das Berufungsgericht habe nicht ohne Beweisaufnahme feststellen dürfen, daß das Zeichen "Jägermeister" sich im Verkehr stark durchgesetzt habe. Die Beklagte habe lediglich zugestanden, das Klagezeichen sei ein bekanntes Zeichen. Das Berufungsgericht habe auch nicht berücksichtigt, daß das Wort "Jägermeister" als Amtsbezeichnung und durch die Person des ehemaligen Reichsjägermeisters keine besondere Kennzeichnungskraft besitze.

Diese Verfahrensrügen sind nicht begründet.

a) Die Beklagten hatten im Schriftsatz vom 15. März 1966 (GA Bl. 161) erklärt, sie bestritten nicht, daß das Klagezeichen ein bekanntes Zeichen sei, wohl aber wollten sie bestreiten, daß das Zeichen eine außergewöhnlich starke Verkehrsgeltung habe. Bei dieser Einlassung konnte es das Berufungsgericht als unstreitig behandeln, daß das Klagezeichen eine starke Kennzeichnungskraft hat, denn da nach zeichenrechtlichem Sprachgebrauch ein Zeichen nicht erst dann als stark kennzeichnend angesehen wird, wenn seine Verkehrsgeltung "außergewöhnlich stark" ist, durfte es das Zugeständnis der Bekanntheit des Zeichens dahin verstehen, die Beklagten wollten wenigstens eine starke Kennzeichnungskraft des Klagezeichens einräumen.

b) Unabhängig davon konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß aus den festgestellten Beweisanzeichen den Schluß auf eine starke Verkehrsgeltung und eine starke Kennzeichnungskraft ziehen. Wenn eine seit Jahrzehnten auf dem Markt befindliche Marke einen Halbbitterlikör kennzeichnet, der jährlich mit etwa 10 Millionen Flaschen umgesetzt wird, einen Marktanteil von 70% hat und mit einer umfangreichen Werbung unterstützt wird, dann reichen diese Tatsachen in Verbindung mit der Lebenserfahrung des Berufungsgerichts auch dann zur Feststellung einer starken Verkehrsbekanntheit aus, wenn es sich, wie bei diesem Likör, um eine Massenware für einen sehr großen Käuferkreis handelt.

c) Auch das von der Klägerin in der Berufungsinstanz überreichte Umfrageergebnis aus dem Jahre 1964,

auf das sich die Revision beruft, nötigte das Berufungsgericht nicht zu weiterer Beweiserhebung. Es zeigt jedenfalls, daß keine andere Marke auf die Frage, woran man bei dem Begriff "Kräuterbitter" denke, eine so starke Gedankenverbindung erweckte, wie das Klagezeichen. Wenn gleichwohl nur 21% derjenigen, die den Begriff "Kräuterbitter" zu kennen behaupteten, die Marke der Klägerin nannten, dann sagt das nichts Entscheidendes gegen die starke Bekanntheit der Marke aus, denn naturgemäß ist es für den Verkehr schwieriger, vom Gattungsbegriff Kräuterbitter auf eine bestimmte Marke zu gelangen als sich darüber zu erklären, ob "Jägermeister" ein Hinweis für einen Likör aus einem bestimmten Betrieb ist. Dies umso mehr, als nach der Anlage der Untersuchung jeder Befragte offenbar nur eine Marke nennen sollte, das Ergebnis also nicht den Schluß erlaubt, wer diese Marke nicht genannt habe, kenne sie nicht. Das Umfrageergebnis gibt daher eher die Beliebtheit als die Bekanntheit der Marke an.

d) Auch der behördliche Gebrauch des Wortes "Jägermeister", wie etwa im Jagdgesetz von Schleswig-Holstein, läßt die Feststellung des Berufungsgerichts nicht als einen Verstoß gegen § 286 ZPO erscheinen. Selbst wenn man unterstellen wollte, die Wortbildung sei ursprünglich, weil sprachüblich gebildet, als Hinweis auf ein Unternehmen wenig kennzeichnungskräftig gewesen, dann steht das der Feststellung nunmehr starker Kennzeichnungskraft nach den Umständen des Falles nicht entgegen. Denn wenn eine sprachübliche Personenbezeichnung auf eine Ware übertragen wird, die kaum einen Sinnzusammenhang mit der bezeichneten Person hat, so kann eine solche das Sprachgefühl überraschende Übertragung sehr wohl erhöhte Aufmerksamkeit erregen und einprägsam sein,

zumal wenn eine solche Bezeichnung dem Publikum über längere Zeit und mit erheblichem Werbeaufwand nahegebracht wird.

II. 1. Das Berufungsgericht hält die Zeichen "Jägermeister" und "Jägerfürst" für verwechslungsfähig, und zwar im Hinblick auf ihren Sinngehalt. Dazu führt es aus, der Verkehr betrachte "Jägermeister" als eine Bezeichnung für einen besonders befähigten Jäger, für einen Jäger, der sein Handwerk verstehe. Ähnliche Vorstellungen wecke die Bezeichnung "Jägerfürst", nämlich die eines überragenden Jägers, eines Fürsten unter den Jägern. Die Unterschiede der Begriffe seien nur graduell und verwischten sich, wenn sie dem Verkehr nicht nebeneinander, sondern einzeln dargeboten würden. Erhöht werde die Verwechslungsgefahr, weil beide Zeichen für dieselbe Warengattung benutzt würden und das Klagezeichen sehr bekannt sei. Das Berufungsgericht führt ferner aus, es werde in seiner Auffassung über die Verwechslungsgefahr dadurch bestärkt, daß die Beklagten mit der Aufnahme der Bezeichnung "Jägerfürst" zugleich bewußt ein Flaschenetikett gewählt hätten, das weitgehend demjenigen geglichen habe, das die Klägerin verwende und das zeichenrechtlich geschützt sei. Die Wahl dieses Etiketts lasse den Schluß zu, daß die Beklagten sich zielstrebig an die Jägermeister-Ausstattung angehängt hätten, wobei die geringe Unterscheidungsfähigkeit der Wortzeichen durch das angepaßte Etikett noch habe unterstrichen werden sollen.

2. Diese Ausführungen beanstandet die Revision vergeblich.

a) Sie meint, der Bestandteil "Jäger" müsse bei einem Vergleich außer Betracht bleiben, denn er sei für Kräuterlikör ein Freizeichen, wie sich aus dem Freizeichenregister ergebe. Er löse keine Herkunftsvorstellungen in Richtung auf einen bestimmten Betrieb aus, sondern vermittele das Motiv der Jagd und des anschließenden Schüsseltreibens, bei dem man den Likör brauche. Es liege ähnlich wie im Fall der Sonnenzeichen für Obst- und Gemüsekonserven (BGH GRUR 1963, 622). Dort seien schon geringe Abweichungen als ausreichend angesehen worden, weil das Sonnenzeichen eher allgemeine Vorstellungen über die Ware als Herkunftsvorstellungen auslöse. Verglichen werden dürfen deshalb nur die unterscheidenden Zusätze. Auf die Verkehrsgeltung komme es dabei nicht an.

b) Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht hier den Zeichenbestandteil "Jäger" in den Vergleich einbezogen hat. So weit die Revision dagegen auf die Freizeicheneigenschaft des Wortes Jäger für Liköre verweist, bestehen bereits Bedenken, ob "Jäger" tatsächlich ein Freizeichen ist. Zwar ist Jäger im Alphabetischen Freizeichenregister, Stand 1958 (Verlag für Wirtschaftswerbung) auf S. 10 unter Hinweis auf eine Entscheidung aus dem Jahre 1898 aufgeführt, jedoch nur mit dem in Klammern nachgesetzten Bestandteil "Sonntags-". Das bedeutet, daß es sich um eine Wortzusammensetzung handelt, wobei Jäger nur wegen der alphabetischen Einordnung vorangestellt ist, das Freizeichen also "Sonntags-Jäger" lautet. Davon abgesehen kann auch die Entwicklung der Verkehrsauffassung dazu geführt haben, daß der Bestandteil "Jäger" in einer anderen Wortverbindung kein Freizeichen ist. Aber selbst

wenn er Freizeichen wäre, müßte er deshalb nicht notwendig beim Vergleich der sich gegenüberstehenden Zeichen unberücksichtigt bleiben. Auch für sich schutzunfähige Bestandteile können, wenn sie in eine neue Wortkombination eingegangen sind, die durch langjährige umfangreiche Benutzung bekanntgeworden ist, an der Kennzeichnungskraft dieser neuen Bezeichnung teilhaben und im Rahmen eines Gesamtvergleichs die von einer Ähnlichkeit in den übrigen Bestandteilen ausgehende Gefahr von Verwechslungen verstärken. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht, obwohl es offenbar die Freizeicheneigenschaft des Bestandteils "Jäger" unterstellt hat, diesen Bestandteil berücksichtigt.

c) Für ihre Ansicht, es komme nur auf die Unterscheidungskraft der Bestandteile - meister und fürst - an, kann sich die Revision auch nicht auf die Ausführungen des Sunkist-Urteils (BGH GRUR 1963, 622) berufen. Dort wurde allerdings beim Sinnvergleich des Warenzeichens Sunkist mit den Sonnenzeichen allein der Zusatz "kist" für den Vergleich herangezogen. Dies wurde aber mit der von Haus aus geringen Kennzeichnungskraft des Sonnenzeichens für Obst- und Gemüsekonserven begründet, weshalb das Wort Gedankenverbindungen eher zur Ware selbst - im Sinne von Wert, Entstehung, Beschaffenheit - als zu einer bestimmten Herkunftsstätte erzeuge. Dieser Gesichtspunkt liegt bei dem Begriff "Jäger" für einen Halbbitterlikör ohnehin erheblich ferner, weil er allenfalls als Gedankenbrücke über "Wald" - "Waldkräuter" zu "Kräuterlikör" etwas über die Ware selbst aussagen könnte, was aber bei flüchtiger Betrachtungsweise wohl überhaupt nicht angenommen werden kann. Aber selbst

wenn man diesen Unterschied vernachlässigen wollte, käme eine entsprechende Anwendung nur in Betracht, wenn die Klägerin hier ihre Rechte - entsprechend dem Sunkist-Fall - nur aus dem Zeichenbestandteil "Jäger" herleiten würde. Die neue und in ihrem Sinn einheitliche Wortverbindung "Jägermeister" bietet für die Anwendung dieses Grundsatzes keine Grundlage, zumal sie nicht gleichermaßen auf Kräuterlikör, sondern eher auf ein bestimmtes Persönlichkeitsbild (als Wertanalogie) leitet.

d) Die Revision meint weiter, auf die Verkehrsgeltung könne es für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr hier nicht ankommen, weil sonst, wie der Bundesgerichtshof ebenfalls in der Sunkist-Entscheidung ausgeführt habe, der Schutzzumfang eines Zeichens, das einen für eine bestimmte Warengattung naheliegenden Sinngehalt vermittele, nur deshalb besonders weit erstreckt würde, weil das Zeichen weitgehend durchgesetzt sei, was nicht angehe. Auch dieser Grundsatz, der dem insoweit beim Vergleich nach dem Sinngehalt anerkannten Freihaltebedürfnis der Allgemeinheit dient (vgl. BGH GRUR 1964, 381 - WKS-Möbel) kann hier nicht angewandt werden, weil schon der Bestandteil "Jäger" nicht als klare Umschreibung einer Beschaffenheitsangabe für ein Freihaltebedürfnis in Betracht kommt. Das Zeichen "Jägermeister" hat diesen Charakter erst recht nicht.

Die Revision macht in diesem Zusammenhang besonders geltend, daß sich ein unzulässig großer Schutzzumfang für das Klagezeichen ergebe, wenn die Verwechslungsgefahr allein schon aus dem Sinngehalt hergeloitet werde. Dann könne z.B. auch das Wort "Jagdfürst" oder gar noch weitergehend das ganze Gebiet der mit

der Jagd zusammenhängenden Begriffe darunter fallen. Demgegenüber ist festzuhalten, daß das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr nur für die ganz enge Sinnverwandtschaft der besonders tüchtigen und hervorragenden Jägerpersönlichkeiten bejaht hat, wie sie in den beiden Zeichen zum Ausdruck kommt. Dabei spielen auch die klanglichen Übereinstimmungen durch den gleichlautenden, nach dem bereits Ausgeführten mit zu berücksichtigenden Anfangsteil "Jäger" eine nicht ganz unerhebliche Rolle. Über einen weitergehenden Schutzbereich in das Gebiet anders anklingender oder keine besonderen Jägerpersönlichkeiten oder gar andere Jagdmotive betreffende Bezeichnungen enthält das Berufungsurteil mit Recht, weil im Streitfall nicht geboten, keine Aussage.

e) Der Verwechslungsgefahr steht es entgegen der Ansicht der Revision auch nicht entgegen, daß bereits eine Reihe von "Jäger"-Zeichen auf diesem Markt benutzt werden. Das Berufungsgericht hat eine dadurch angeblich eintretende Schwächung verneint. Es führt aus, die Zeichen "Jägergruß", "Jägers Magenbitter", "Jägergold", "Jägerherz", "Jägertrunk", "Jägerlatein", "Jägerbitter", "Jägers Halbbitter" hätten deshalb einen wesentlich weiteren Abstand als "Jägerfürst", weil es sich dabei nicht um mit "Jäger" zusammengesetzte Personenbezeichnungen handle. Außerdem hätten alle diese Zeichen mit Ausnahme von "Jägertrunk" nur lokale Bedeutung. Auch "Jägerfreund" habe nur örtliche Bedeutung erlangt. "Forstmeister" stehe dem Klagezeichen nicht so nahe wie "Jägerfürst", weil es eine allgemeine Berufsbezeichnung sei und auch der Bestandteil "Forst" von der Vorstellung eines besonders qualifizierten Jägers ablenke. Auch "Hegermeister", das dem Klagezeichen sehr nahe komme, schwäche nicht, weil es nur regionale Bedeutung habe, was näher ausgeführt wird.

Die Revision meint, man könne die Feststellung eines weiteren Abstandes der erstgenannten Zeichen nicht damit begründen, diese enthielten keine mit "Jäger" zusammengesetzten Personenbezeichnungen. Der Verkehr nehme derart diffizile Unterscheidungen nicht vor. Augenfällig sei lediglich, daß alle diese Zeichen das Wort "Jäger" enthielten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Beurteilung richtig ist, da diese Zeichen mit einer in diesem Zusammenhang nicht erheblichen Ausnahme nach der auch von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts sämtlich nur lokale und, wie das Berufungsgericht ganz offenbar meint, für sich allein und auch in ihrer Zusammenfassung nur geringe Bedeutung haben. Solche Zeichen können, wie anerkannt, die Kennzeichnungskraft einer bekannten Marke nicht beachtlich schwächen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Zeichen "Forstmeister" und "Hegermeister" hat die Revision nicht im einzelnen angegriffen. Sie lassen auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

f) Die Revision rügt schließlich die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich zielstrebig an die "Jägermeister"-Ausstattung angehängt. Das kann offen bleiben, denn das Berufungsgericht hat mit diesen Ausführungen seine Auffassung über die Verwechslungsgefahr nur zusätzlich begründet. Seine übrigen Ausführungen tragen aber schon für sich die Entscheidung.

III. Auch im übrigen läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler erkennen. Insbesondere begegnet es keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht auch das

jetzt verwendete Etikett schon deshalb beanstandet, weil es stark hervorgehoben die verwechslungsfähige Bezeichnung "Jägerfürst" enthält.

IV. Die Beklagten haben für den Fall ihrer Verurteilung beantragt, ihnen eine angemessene Aufbrauchsfrist zu gewähren. Diesem Antrag kann schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil die Beklagten in der Berufungsinanz keinerlei Tatsachen vorgetragen haben, die für die Abwägung der Interessen maßgeblich sein könnten. So fehlt es an Feststellungen, welche Mengen an bereits etikettierten Flaschen noch auf dem Lager liegen, in welchem Zeitraum sie etwa umgeschlagen werden könnten, welche Kosten die Beklagten etwa aufwenden müßten, wenn ihnen keine Aufbrauchsfrist zugebilligt würde usw.. Auch die Revisionsbegründung enthält darüber keinerlei Angaben. Danach kann dahingestellt bleiben, ob die befristete Weiterbenutzung der Klägerin überhaupt billigerweise zugemutet werden könnte oder ob sich die Beklagten darauf verweisen lassen müßten, daß sie sich seit Erlaß des Berufungsurteils auf diesen Fall einrichten konnten.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Pehle

Sprenkmann

Alff

Simon

Merkel