

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 79/66

URTEIL

Verkündet am
14. Juni 1968
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] D [REDACTED] I [REDACTED], S [REDACTED]/Lichtenstein,
vertreten durch den Verwaltungsrat Dr. Adolf S [REDACTED],
S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Zahnfabrik L [REDACTED], Eberhard W [REDACTED],
L [REDACTED]/Holstein,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 20. Januar 1966 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des am 13. Juni 1960 angemeldeten, aus der Abkürzung für S [REDACTED] R [REDACTED] (Lösungsmittel beständig) gebildeten Warenzeichens Nr. 768 213 "S-R", das zu ihren Gunsten nach einer Umfrage durch den Deutschen Industrie- und Handelstag auf Grund nachgewiesener Verkehrsdurchsetzung am 17. Februar 1962 für künstliche Zähne, Prothesen und Kunststoffmassen zur Herstellung von Zahnersatzmitteln eingetragen worden ist. Sie ist ferner Inhaberin von Zeichen, die aus dem Bestandteil "SR" in Verbindung mit weiteren, die Firmenabkürzung "Ivo" enthaltenden Zusätzen gebildet worden sind, z.B. "SR-Ivoseal", "SR-Ivostat", "SR-Ivotyp", "SR-Ivopal", "SR-Ivolen" und "Ivo-SR".

Die Beklagte vertreibt ebenfalls künstliche Zähne und Zahnfüllmassen, die sie zunächst ab 1957 unter den Bezeichnungen "Dulon-LR" und "Dualit-LR", seit 1963 unter den Bezeichnungen "Promident-LR" und "Promolux-LR" angeboten hat. Der Zusatz "LR" wird nach ihrer Auffassung vom Verkehr als Typenbeschreibung für "lösungsresistente" Ausführungsformen des jeweiligen Artikels aufgefaßt.

Die Klägerin hat geltend gemacht, an der Buchstaben-
gruppe "SR", die schon im Jahre 1959 ausweislich einer
Umfrage 70 % der beteiligten Fachleute als Herkunftshin-
weis bekannt gewesen sei, stehe ihr mindestens seit 1957
Ausstattungsschutz zu. Im Hinblick auf die überragende Ver-
kehrsgeltung und die Identität der beiderseitigen Erzeug-
nisse müsse die klanglich und auch optisch sehr ähnliche
warenzeichenmäßig benutzte Buchstabengruppe "LR" der Be-
klagten als verwechslungsfähig angesehen werden. Auch
habe sich die Beklagte unlauter an ihren good-will ange-
hängt.

Nach erfolgloser Verwarnung im Frühjahr 1964 hat
die Klägerin Klage auf Unterlassung, Auskunft und Fest-
stellung der Schadensersatzpflicht erhoben. Ihren Unter-
lassungsantrag hat sie später dahingehend formuliert,
daß der Beklagten unter Strafandrohung untersagt werden
solle,

"Promident" für künstliche Zähne aller Art und
"Promolux" für Prothesenkunststoff in Wort-
kombination mit "LR" im geschäftlichen Verkehr
zu verwenden und auf den Verpackungen dieser
Waren anzubringen.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, eine Verwechslungsgefahr sei für den beteiligten fachkundigen Verkehr nicht zu befürchten, da der ursprünglich enge Schutzzumfang des Klagezeichens auch durch dessen Verkehrsdurchsetzung nicht erweitert worden sei, zumal auf dem einschlägigen Warengbiet weitere Buchstabengruppen - z.B. "Luxupalit GL", "Anatofom-HS", "Idodens-RS" - und schon seit 1957 die angegriffene Buchstabengruppe in Verbindung mit durchgesetzten Warenzeichen verwendet würden. Etwaige Unterlassungsansprüche der Klägerin seien verwirkt, da sie, die Beklagte, bereits bis zur Bekanntmachung des Klagezeichens für etwa 1,4 Millionen DM LR-Artikel umgesetzt und laufend für ihre lösungsresistenten Dentalkunststoffe geworben habe. Für die weiteren Anträge fehle das erforderliche Verschulden. Der Vorwurf unlauteren Anhängens gehe schon deshalb fehl, weil lediglich eine schon jahrelang vor Eintragung des Klagezeichens begonnene Benutzung fortgesetzt worden sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit das Klagebegehren auf diejenigen Warenzeichen gestützt wird, die aus der Buchstabengruppe "SR" in Verbindung mit weiteren, die Firmenabkürzung "Ivo" enthaltenden Bestandteilen bestehen, hat das Berufungs-

gericht zu Recht eine Verwechslungsgefahr verneint. Denn die Klagezeichen, z.B. "SR-Ivopal", einerseits und die angegriffenen Bezeichnungen "Promident LR" und "Promolux LR" unterscheiden sich ihrem Gesamteindruck nach derart erheblich voneinander, daß die beteiligten Verkehrskreise, nämlich fachkundige Zahnärzte, Dentallaboratorien u. dgl., nicht verleitet werden, irrtümlich auf eine Herkunft aus der gleichen Betriebsstätte oder auf das Bestehen irgendwelcher Zusammenhänge zwischen den beiderseitigen Unternehmen zu schließen. Da nicht einmal die Buchstabengruppen in den beiderseitigen Zeichen übereinstimmen, scheidet auch die Möglichkeit aus, daß der Verkehr trotz des unterschiedlichen Gesamteindrucks aus der Verwendung eines übereinstimmenden charakteristischen Stammbestandteils irrig folgern könnte, die abweichenden übrigen Zeichenbestandteile sollten lediglich verschiedene Warensorten desselben Herstellers kennzeichnen (sog. Serienzeichen).

II. Die Entscheidung hängt sonach davon ab, ob das Zeichen "S-R" für sich allein eine derart starke Kennzeichnungskraft aufweist, daß die beteiligten Verkehrskreise Gefahr laufen, die für identische Waren benutzten angegriffenen Zeichen in unmittelbarem oder wenigstens in mittelbarem Sinne mit ihm zu verwechseln.

1. Dazu stellt das Berufungsgericht zunächst fest, daß die Beklagte den Bestandteil LR, der allein eine Verwechslungsgefahr begründen könnte, nicht als warenbeschreibende Angabe, sondern warenzeichenmäßig verwende, ohne daß es dabei auf die noch in anderem Zusammenhang zu erörternde Frage eingeht, ob der fachkundige

Verkehr auf dem in Rede stehenden Warenggebiet an Typenbezeichnungen in Gestalt von Buchstabengruppen gewöhnt ist und in dem angegriffenen Bestandteil nicht einen Herkunftshinweis, sondern eine derartige Typenbezeichnung für ein Spezialprodukt erblicken könnte (vgl. dazu auch den zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß Ib ZB 14/66 vom 4. Oktober 1967 - Praliné).

Nach den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes soll aber schon zwischen den beiderseitigen Buchstabengruppen "S-R" und "LR" jedenfalls keine Verwechslungsgefahr bestehen. Das von Haus aus nicht schutzfähige Klagezeichen habe zwar infolge Verkehrsdurchsetzung Schutz erlangt. Dieser Schutz umfasse aber grundsätzlich nicht die einzelnen Buchstaben, sondern nur die im Verkehr durchgesetzte Buchstabengruppe in ihrer Gesamtheit. Da der Schutzbereich einer solchen Buchstabengruppe im allgemeinen eng zu ziehen sei, entfalle eine Verwechslungsgefahr grundsätzlich schon dann, wenn sich bei einem ebenfalls nur aus zwei Buchstaben bestehenden Gegenzeichen nur ein Buchstabe nach Klang und Sinnbild hinreichend von dem entsprechenden Buchstaben des Klagezeichens unterscheide. Im Streitfall genügten bereits die klanglichen wie optischen Unterschiede zwischen S und L, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen, insbesondere auch unter Berücksichtigung des geschärften Unterscheidungsvermögens, das bei derartigen Zeichen beim Verkehr vorausgesetzt werden könne. Mit dem Landgericht sei zusätzlich zu berücksichtigen, daß der Abstand durch die Zusätze "Promident" und "Promolux" noch vergrößert werde und daß die beteiligten fachkundigen Verkehrskreise erfahrungsgemäß daran gewöhnt seien, genauer auf die Herkunftshinweise bei den ihnen unterbreiteten Warenange-

boten zu achten. Wenn es ferner der Klägerin gelungen sei, das Klagezeichen trotz der von der Beklagten bereits seit 1957 verwendeten Buchstabengruppe LR im Verkehr durchzusetzen, so spreche schon dieser Umstand dafür, daß sich der Verkehr bereits an das Nebeneinanderbestehen beider Zeichen gewöhnt habe und ihm ein Auseinanderhalten möglich gewesen sei. Ohne Rücksicht darauf, ob das Klagezeichen durch Drittzeichen mit Buchstabengruppen geschwächt worden sei, könne daher eine Verwechslungsgefahr nicht anerkannt werden. Da eine solche Gefahr nicht bestehe und da daher auch der Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr nicht durchgreife, komme es auf die Frage, ob die Klägerin eine besonders starke, überragende Verkehrsgeltung erworben habe, und auf die Beweisangebote der Klägerin hierzu nicht an.

2. Diese Würdigung des Berufungsgerichtes wäre aus Rechtsgründen im Ergebnis dann nicht zu beanstanden, wenn sein Ausgangspunkt zuträfe, daß der Schutzbereich des Klagekennzeichens eng zu ziehen sei; denn dann könnte die Abweichung innerhalb der Buchstabengruppen im Verein mit den von der Beklagten benutzten weiteren Bestandteilen genügen, um im fachkundigen Verkehr Verwechslungsgefahren auszuschließen. Dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts wird aber von der Revision mit Erfolg angegriffen:

Es ist zwar richtig, daß die Buchstabengruppe des Klagekennzeichens von Haus aus schutzunfähig und erst im Wege der Verkehrsdurchsetzung eintragungsfähig geworden ist. Dem Berufungsgericht mag ferner darin beizutreten sein, daß derartige Zeichen trotz Verkehrsanerkennung vielfach nur ein begrenzter Schutzbereich gebührt

und daß daher schon verhältnismäßig geringfügige Unterschiede zur Verneinung der Verwechslungsgefahr ausreichen können (vgl. Baumbach/Hefermehl, WZG, 9. Aufl., Anm. 39 u. 69 zu § 4). Diese Erfahrungsregel läßt sich aber nicht schematisch und ohne Rücksicht darauf anwenden, ob und inwiefern sich der Verkehr veranlaßt sieht, auf feinere Unterschiede zu achten. Sie mag namentlich dann heranzuziehen sein, wenn der Verkehr an entsprechende Symbole als Typenbezeichnungen u. dgl. gewöhnt ist oder wenn das Zeichen seiner Art nach so beschaffen ist, daß der Verkehr ihm nur unter genauerer Beachtung seiner Gestaltung individuelle Unterscheidungskraft beilegen kann. Gelingt es aber, eine Buchstabengruppe im Verkehr stark durchzusetzen und sind keine Umstände ersichtlich, die den Verkehr zur Beachtung feinerer Unterschiede nötigen könnten, dann besteht kein rechtlich begründbarer Anlaß, diesen Zeichen nur einen engen Schutzbereich zuzumessen.

Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts beruht danach auf einer Verkennung des § 31 WZG. Das Berufungsgericht hätte die Beweisangebote der Klägerin über die erhebliche Stärke der Verkehrsgeltung nicht als unerheblich bezeichnen und auch nicht dahingestellt sein lassen dürfen, ob und wie weit auf dem einschlägigen Gebiet der Verkehr mit dem Gebrauch von Buchstabengruppen rechnet und welche Bedeutung er ihnen beimißt. Erst dann läßt sich auch mit hinreichender Sicherheit beurteilen, welche Bedeutung für die Frage der Verwechslungsgefahr dem Umstand zukommt, daß die fraglichen Zeichen nur Fachleuten gegenübertreten. Soweit das Berufungsgericht aus dem Nebeneinanderbestehen der beiderseitigen Zeichen

seit 1957 die Fähigkeit des Verkehrs herleitet, diese auseinanderzuhalten, hätte es - wie die Revision zu Recht bemängelt - Feststellungen darüber treffen müssen, ob die Beklagte ihre Buchstabenkombination überhaupt - im Vergleich zur Verwendung der Klagekennzeichnung - in einem solchen Umfang benutzt hat, daß der Verkehr tatsächlich zur genaueren Unterscheidung genötigt war. Hatte diese Mitbenutzung keinen wesentlichen Einfluß, haben auch dritte Mitbewerber nicht in größerem Umfang entsprechende Buchstabengruppen verwendet, fehlt ferner ein für den Verkehr erkennbares Freihaltebedürfnis und hat die Klägerin für ihr Zeichen tatsächlich starke Verkehrsgeltung errungen, dann müßte von einer starken Kennzeichnungskraft des Klagezeichens ausgegangen werden.

Eine starke Kennzeichnungskraft des Klagezeichens ist nicht erst, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, für den Gesichtspunkt der sogenannten Verwässerungsgefahr bedeutsam. Dieser würde überhaupt nur dann eingreifen, wenn der Schutz über den Bereich gleichartiger Waren hinaus erstreckt werden sollte. Handelt es sich hingegen - wie im Streitfall - um zeichenrechtliche Ansprüche im Rahmen der zeichenrechtlichen Warengleichartigkeit, dann bewirkt die Stärkung der Kennzeichnungskraft erfahrungsgemäß eine Steigerung der Verwechslungsgefahr namentlich im erweiterten mittelbaren Sinne. Selbst wenn es nämlich dem Verkehr gelingt, die Herkunft aus verschiedenen Betriebsstätten auseinanderzuhalten, so liegt doch die Gefahr nahe, daß er irrigerweise organisatorische oder sonstige Verbindungen zwischen den Betriebsstätten vermutet, wenn ein im Verkehr bekanntes Zeichen von starker Kennzeichnungskraft von einem Wettbewerber in glei-

cher oder verwechslungsfähiger Weise zur Kennzeichnung gleicher Waren verwendet wird.

Diese Gefahr kommt gerade auch im Streitfall in Betracht, sofern der Klägerin für ihre Buchstabengruppe starke Kennzeichnungskraft zustehen sollte. Insbesondere kann dem Berufungsgericht nicht allgemein darin gefolgt werden, daß bei einer aus zwei Buchstaben bestehenden Kennzeichnung grundsätzlich bereits die Unterscheidbarkeit eines der beiden Buchstaben genüge, um die Gefahr von Verwechslungen auszusräumen. Maßgeblich bleibt stets der Einfluß, den die Abweichung auf den Gesamteindruck ausübt. Insoweit überwiegen aber im Streitfall die Gemeinsamkeiten zumindest in klanglicher Hinsicht - gleiche Vokalfolge und gleicher Schlußbestandteil bei es-er und el-er - derart, daß sich nach dem Gesamteindruck die Gefahr von Verwechslungen zwischen den beiderseitigen Buchstabengruppen unter Berücksichtigung der im gegenwärtigen Abschnitt des Rechtsstreits zu unterstellenden Kennzeichenstärke des Klagezeichens und der die Verwechslungsgefahr erhöhenden Identität der Spezialwaren (vgl. dazu BGH GRUR 1957, 488, 490 - MHZ) nicht ausschließen läßt. Die weiteren Zeichenzusätze "Promident" und "Promolux" in den angegriffenen Zeichen mögen zwar dazu führen, daß der Verkehr die Herkunft aus einer anderen Betriebsstätte zu erkennen vermag. Da aber die Buchstabengruppe nicht in den angegriffenen Bezeichnungen untergegangen ist, sondern ihre Selbständigkeit behalten hat und ihrerseits in verwechslungsfähiger Weise mit dem Klagezeichen übereinstimmt, bleibt zumindest die Gefahr von Verwechslungen in dem erörterten mittelbaren Sinne bestehen (vgl. auch BGH Betrieb 1967, 1976, 1977 - Maggi;

ferner GRUR 1954, 123, 125 - Auto-Fox).

Nach alledem mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Pehle

Sprenkman

Alff

Simon

Merkel