

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: UWG §§ 1, 16 Abs 1 und 3
BGB §§ 823 Abs 1, 826, 1004.

Rechtssatz: 1. Als besondere Bezeichnungen im Sinne des § 16 Abs 1 UWG sind nur solche Bezeichnungen anzusehen, die eine Namensfunktion ausüben.

2. Festgehalten wird an der Rechtsprechung des Reichsgerichts -RGZ 108, 272 ~~/275/~~-, daß für die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht nur die Art und der Umfang des gegenwärtigen Geschäftsbetriebes der Parteien maßgebend sei, eine Verwechslungsgefahr gegebenenfalls vielmehr auch dann in Frage komme, wenn nach dem Gegenstande des Geschäftsbetriebes der Parteien jederzeit mit der Möglichkeit des Eintritts von wettbewerblichen Beziehungen unter den Parteien gerechnet werden müsse.

Aktenzeichen: I ZR 88/52

Urteil des BGH vom 30. Januar 1953

LG Frankfurt a.M.
OLG Frankfurt a.M.

BfM 8, 387

z. f. Rm 1953, 290

13
I ZR 88/52

Verkündet
am 30. Januar 1953
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der A- -A- -Zentrale e.V. T- -Zentrale in
F- - a.M., T- -straße ,
2. der Ein- und Verkaufs-Genossenschaft des gewerblichen
Kraftwesens e.G.m.b.H., F- - a.M., T- -straße ,
vertreten durch ihre Vorstände,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die F- - T- -Corporation (F- - T- -
Gesellschaft m.b.H.), vertreten durch ihren Geschäftsführer
Ernst W- - in F- - a.M., B- -platz ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Wilde, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Nastelski

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt a.M.
vom 31. Januar 1952 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die im Jahre 1932 gegründete Klägerin zu 1) verfolgt nach ihren Satzungen den Zweck, einen reibungslosen telefonischen Vermittlungsdienst zwischen dem Publikum und den Haltern von Kraftdroschken in F [REDACTED] a.M. herbeizuführen und aufrecht zu erhalten. Sie verfügt über ein Fernsprechsystm, das sich mit fünf Amts- und zwanzig Verteilerleitungen über das gesamte Stadtgebiet erstreckt. Wer eine Taxe benötigt, ruft die Zentrale der Klägerin zu 1) an, die alsdann über die Rufsäule des dem Anrufenden am nächsten gelegenen Taxen-Halteplatzes eine Taxe abbeordert. Die Klägerin zu 2), deren Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zugleich Mitglieder der Klägerin zu 1) sind und die von 1924 ab bis zur Gründung der Klägerin zu 1) einen gleichartigen Vermittlungsdienst unterhielt, vertritt die gemeinsamen Interessen der F [REDACTED] Kraftdroschkenbesitzer. Ihre Genossen nehmen an dem Vermittlungsdienst der Klägerin zu 1) teil, dem außerdem auch alle übrigen konzessionierten Taxenhalter in F [REDACTED] a.M. angehören, soweit sie sogenannte deutsche Taxen fahren. Seit der etwa im Jahre 1928 erfolgten Einführung des Selbstwählbetriebes haben die Klägerin zu 2) und nach ihrer Gründung die Klägerin zu 1) für ihre Zentrale die Rufnummer 30001 verwendet und für diese Rufnummer eine umfangreiche Werbung veranstaltet.

Die Beklagte hat als Vertragspartnerin der Firma "The A [REDACTED] E [REDACTED] Comp.Inc." für F [REDACTED] a.M. und Umgebung das alleinige Recht, Besatzungsangehörige nach einem besonderen Verrechnungsverfahren zu befördern. Sie hat an die Halter der sogenannten amerikanischen - durch gelben und roten Farbansprich sowie die Buchstaben ET gekennzeichneten - Taxen Unterlizenzen erteilt und unterhält einen telefonischen Vermittlungsdienst, der in ähnlicher Weise wie der der



Klägerin zu 1) arbeitet. Früher verwendete sie die Rufnummer 60121, die sie jedoch aufgeben mußte, als sie im Frühjahr 1950 ihren Sitz in einen zum Bereich des Wähleramtes 3 gehörenden Stadtteil verlegte. Dort wurden ihr 3 Sammelrufnummern: 30061, 30091 und 30031 zur Auswahl angeboten. Sie entschied sich für die Nummer 30031 und erhielt diese zugeteilt.

Die Klägerinnen haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Benutzung der Rufnummer 30031 zu unterlassen.

Sie haben geltend gemacht, die beiden Rufnummern 30001 und 30031 seien verwechslungsfähig und würden im Verkehr auch fortgesetzt miteinander verwechselt. Ausländer, die nur mit Devisen bezahlen und daher von deutschen Taxen nicht befördert werden könnten, riefen irrtümlich unter der Rufnummer der Klägerin zu 1) an, während umgekehrt Deutsche, die nicht mit ET-Taxen befördert werden dürften, irrtümlich die Rufnummer der Beklagten wählten. Überdies sei zu erwarten, daß der Vertrag der Beklagten mit der AEC einmal ablaufe und die Beklagte ebenfalls auf deutsche Fahrgäste angewiesen sein werde. Die Verwechslungsfähigkeit der beiden Rufnummern werde sich alsdann noch unangenehmer auswirken. Die Rufnummer 30001 sei als besondere Bezeichnung des Unternehmens der Klägerin zu 1) anzusehen und habe sich im Verkehr auch als Kennzeichnungsmittel durchgesetzt. Die Beklagte verstoße mithin durch die Verwendung ihrer damit verwechslungsfähigen Rufnummer 30031 gegen § 16 Abs 1 und 3 UWG. Sie habe überdies unlauter gehandelt; von den ihr angebotenen Rufnummern habe sie diejenige gewählt, die der Rufnummer der Klägerin zu 1) am nächsten komme, um sich den Werbewert dieser Nummer zunutze machen zu können. Dabei hätte sie die Möglichkeit gehabt, die Zuteilung einer anderen Nummer

zu beantragen. Sie sei daher auch auf Grund der §§ 1 UWG, 826 BGB verpflichtet, die Verwendung der Rufnummer 30031 zu unterlassen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie ist der Auffassung, daß eine Fernsprechnummer nicht als besondere Bezeichnung eines Erwerbsunternehmens oder als Kennzeichnungsmittel im Sinne des § 16 UWG benutzt werden könne, überdies auch keine beachtliche Verwechslungsgefahr bestehe, zumal sie sich mit ihrer Werbung an einen von dem der Klägerin gänzlich verschiedenen Kundenkreis wende. Gelegentlich kämen zwar Fehlanrufe vor. Das sei aber auch vor ihrer Sitzverlegung der Fall gewesen und beruhe nicht allein auf der Verwechslungsfähigkeit der beiden Rufnummern. Das von den Klägerinnen erstrebte Verbot würde ihren Betrieb lahm legen, da die Deutsche Bundespost sich aus grundsätzlichen Erwägungen weigere, ihr eine andere Rufnummer zuzuteilen. Sie hat bestritten, daß sie sich für die Rufnummer 30031 aus unlauteren Beweggründen entschieden habe. Im zweiten Rechtszuge hat sie noch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerinnen, mit der gebeten wird, dem Klageantrag unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zu entsprechen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision mußte Erfolg haben.

I. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges konnte noch im zweiten Rechtszuge erhoben werden, da die Zulässigkeit des Rechtsweges eine auch von Amts wegen zu beachtende und in jeder Lage des Verfahrens zu prüfende Prozeßvoraussetzung ist (RGZ 122, 101). Das Berufungsgericht hat sie aber zutreffend für unbegründet erachtet. Allerdings sind die rechtlichen Beziehungen zwischen einem Fernsprechteilnehmer und der Post öffentlichrechtlicher Natur. Im gegenwärtigen Rechtsstreit stehen aber keine Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten als Fernsprechteilnehmerin und der Bundespost zur Entscheidung, sondern hier handelt es sich lediglich um die Frage, ob die Klägerinnen nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts berechtigt sind, von der Beklagten zu verlangen, daß sie die Benutzung der ihr zugeteilten Rufnummer 30031 unterlasse. Das damit gegebene Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist aber rein privatrechtlicher Natur. Der Rechtsweg ist daher zulässig.

II. In der Sache selbst geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Rufnummer der Klägerin zu 1) keine besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 16 Abs 1 UWG sei. Die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder eines gewerblichen Unternehmens wird in dieser Bestimmung neben dem Namen und der Firma unter Schutz gestellt. Hieraus ergibt sich, daß darunter nur eine Bezeichnung zu verstehen ist, die ebenso wie der Name oder die Firma dazu dient, das Erwerbsgeschäft oder gewerbliche Unternehmen zu benennen, die also eine Namensfunktion ausübt. Hierdurch unterscheidet sich die besondere Bezeichnung des § 16 Abs 1 von den Kennzeichnungsmitteln des § 16 Abs 3 UWG. Diese gelten

zwar innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichnung des Erwerbsgeschäfts. Sie treten jedoch nicht an die Stelle des Namens oder der Firma und üben keine Namensfunktion aus, wie dies z.B. bei schlagwortartiger Abkürzung, die unter § 16 Abs 1 fällt (vgl BGHZ 4, 167 = Lindenmaier-Möhring UWG § 16 Nr 27 = GRUR 1952, 418) der Fall ist, sondern bilden lediglich neben dem Namen, der Firma oder einer besonderen Bezeichnung ein zusätzliches Unterscheidungsmerkmal. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Klägerin zu 1) zwar bestrebt gewesen, ihre Rufnummer als solche in weiten Kreisen bekannt zu machen. Sie hat sich ihrer aber nicht wie eines Namens oder einer Firma zur Benennung ihres Unternehmens bedient. Der Rufnummer der Klägerin zu 1) kommt daher keine Namensfunktion in dem angegebenen Sinne zu; sie kann deshalb nicht als besondere Bezeichnung im Sinne des § 16 Abs 1 UWG angesehen werden.

Dem Berufungsgericht ist aber auch darin beizutreten, daß eine Fernsprechnummer geeignet sei, für ein Erwerbsgeschäft, das sich ihrer bediene, die Bedeutung eines Kennzeichnungsmittels im Sinne des § 16 Abs 3 UWG zu gewinnen. Denn § 16 Abs 3 UWG stellt hinsichtlich der Art und Beschaffenheit der dort erwähnten Kennzeichnungsmittel, sofern sie nur die nötige Unterscheidungskraft besitzen, keine besonderen Anforderungen, sondern verlangt nur, daß sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten. Eine Einschränkung ergibt sich zwar aus der Erwägung, daß nicht als geschäftliches Kennzeichen gewählt werden darf, was Allgemeingut des Verkehrs oder doch des betreffenden Verkehrszweiges ist oder was aus öffentlich-rechtlichen Gründen dem privaten Verkehr für die Verwendung als Kennzeichnungsmittel entzogen bleiben muß. Aber dieser Gesichtspunkt trifft für eine Fernsprechnummer nicht zu; da

diese vom Augenblick der Zuteilung ab allein dem Unternehmen zusteht, dem sie zugeteilt worden ist. Nicht zu verkennen ist zwar, daß es unter Umständen zu einer gewissen Behinderung des Verkehrs führen kann, wenn einer Fernsprechnummer Schutz als geschäftlichem Kennzeichen gewährt wird. Aber das berührt nicht die Frage, ob sie als geschäftliches Kennzeichen geeignet und zulässig ist, sondern ist nur von Einfluß auf Art und Umfang des zu gewährenden Schutzes. Nach § 16 Abs 3 UWG genießen jedoch Kennzeichnungsmittel der dort bezeichneten Art nur dann Schutz, wenn sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten. Auch die Fernsprechnummer eines Erwerbsgeschäfts kann daher nur und erst dann die Eigenschaft eines durch § 16 Abs 3 UWG geschützten Kennzeichnungsmittels gewinnen, wenn sie Verkehrsgeltung in diesem Sinne erlangt hat.

III. Für seine folgenden Ausführungen hat das Berufungsgericht unterstellt, daß die Klägerin zu 1) für ihre Rufnummer 30001 Verkehrsgeltung im Sinne des § 16 Abs 3 UWG erlangt habe. Trotz dieser Unterstellung hat es aber den Klägerinnen den Schutz des § 16 Abs 3 versagt, weil zwischen der Rufnummer der Klägerin zu 1) und der der Beklagten keine Verwechslungsgefahr bestehe. Dazu hat es ausgeführt, eine Vergleichung der beiden Zahlen 30001 und 30031 lasse zwar auf eine Verwechslungsgefahr schließen, weil beide Zahlen aus den gleichen Ziffern gebildet und in der Mitte jeweils mehrere Nullen eingeschlossen seien, auch keine der beiden Zahlen einen besonderen, das Erinnerungsbild festigenden Gedankeninhalt besitze, wie das etwa bei bekannten Jahreszahlen der Fall sei. Es sei aber zweifelhaft, ob die Annahme des Landgerichts zutreffe, daß ein erheblicher Teil des Publikums derartige Rufnummern aus dem Gedächtnis heraus zu wählen pflege und daher der Verwechslungsgefahr unterliege. Diese Frage könne

jedoch auf sich beruhen. Denn die Verwechslungsgefahr werde in jedem Falle schon dadurch ausgeschlossen, daß der Verkehrskreis, an den sich die Beklagte mit ihrer Werbung richte, streng von dem Kundenkreis der Klägerin zu 1) geschieden sei. Die Beklagte wende sich nämlich nur an die Angehörigen der Besatzungsmacht und diejenigen Ausländer, die im Besitz von Gutscheinen (Coupons) der AEC seien. Sie betreibe zudem ihre Werbung in englischer Sprache in den Kasernen der Besatzungstruppen und auf den Dienststellen der Besatzungsbehörden. Für die hierdurch erfaßten Personen bestehe aber keine Verwechslungsgefahr, da diese keinen Anlaß hätten, sich die Rufnummer der Klägerin zu 1), also eines deutschen Unternehmens, einzuprägen. Auf der anderen Seite vermeide es die Beklagte seit langem, dem bei weitem größeren Kreis des deutschen Publikums, das sich des Vermittlungsdienstes der Klägerin zu 1) bediene, die Rufnummer 30001 zu entfremden. Sie habe zwar anfangs, als sie die streitige Rufnummer erhalten habe, bei ihrer Werbung nicht genügend deutlich hervorgehoben, daß sie nur für ET-Taxen gelte. Diese Werbung habe sie aber alsbald wieder aufgegeben. Zudem habe sie geltend gemacht, daß sie deutsche Anrufer an die Klägerin zu 1) verweise und ihren Fahrern verboten habe, deutsche Fahrgäste gegen Bezahlung in deutschem Geld zu befördern. Bei einer derartigen Unterschiedlichkeit der Kundenkreise könne nicht davon gesprochen werden, daß die Gefahr einer Verwechslung der beiden Rufnummern bestehe. Die Klage sei deshalb unbegründet, soweit sie auf § 16 Abs 3 UWG gestützt werde.

IV. Insoweit hält das angefochtene Urteil einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Allerdings kann die völlige Verschiedenheit der Verkehrskreise, an die sich die Werbung zweier Unternehmen mit verwechslungsfähigen Kennzeichnungsmitteln wendet, die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 UWG ausschließen. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Kreise, die die Klägerin zu 1) und die Beklagte mit ihrer Werbung anzusprechen suchten, sich nicht überschneiden, gibt jedoch zu Bedenken Anlaß. Das Berufungsgericht trifft diese Feststellung ersichtlich auf Grund des Artikels "Der Export-Taxendienst" auf S 74 des von den Klägerinnen überreichten Heftes Nr 5 der Zeitschrift "Personenverkehr" von Dezember 1950/Januar 1951 in Verbindung mit Ausführungen, die die Beklagte an Hand ihres Werbematerials in der mündlichen Verhandlung über die Art ihrer Werbung gemacht hat. In diesem Artikel heißt es zwar, daß die ET-Steuer nur Personen befördern sollen, die im Besitz von Gutscheinen der Amexo sind, und die Fahrer den Fahrpreis nur in diesen Gutscheinen und nicht in deutschem Geld annehmen dürfen. Auch trifft es zu, daß deutsche Steuer Fahrgäste gegen Abgabe derartiger Gutscheine nicht befördern können. Das Berufungsgericht hat sich aber, wie die Revision mit Recht rügt, nicht mit dem Vorbringen der Klägerinnen auseinandergesetzt, wonach gleichwohl in erheblichem Maße eine Überschneidung der beiden Kundenkreise stattfindet. Die Klägerinnen haben behauptet, daß die ihnen angeschlossenen Steuerhalter nicht gehindert seien, Ausländer, und zwar auch Angehörige der Besatzungsmacht, zu befördern, sofern diese in der Lage seien, mit deutschem Geld zu bezahlen, daß sich aber sowohl die Angehörigen der Besatzungsmacht als auch "Devisenausländer ohne weiteres deutsches Geld beschaffen könnten. Schon damit aber wäre eine möglicherweise recht erhebliche Überschneidung der Kundenkreise der Parteien gegeben. Überdies hat sich das Berufungsgericht nicht mit der unter Hinweis auf den vorerwähnten Artikel "Der Export-Steuer"

dienst"vorgetragenen Behauptung der Klägerinnen beschäftigt, daß in absehbarer Zeit mit der Abschaffung des ET-Dienstes zu rechnen sei und die Beklagte sich alsdann möglicherweise auch dem inländischen Publikum zuwenden werde. Das RG hat schon in RGZ 108, 272 [273] ausgesprochen, daß für die Annahme einer Verwechslungsgefahr bei der ständigen Entwicklung des Verkehrs nicht nur die Art und der Umfang des gegenwärtigen Geschäftsbetriebes der Parteien maßgebend sein könne, eine -gegenwärtige- Verwechslungsgefahr vielmehr auch dann gegeben sei, wenn nach dem Gegenstande des Geschäftsbetriebes der Parteien jederzeit mit der Möglichkeit des Eintritts von wettbewerblichen Beziehungen unter den Parteien gerechnet werden müsse. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sollte deshalb entsprechend dem Vortrage der Klägerinnen die Abschaffung des ET-Dienstes in Aussicht stehen und die Beklagte vor allem die Absicht haben, alsdann ihre Werbung auf das deutsche Publikum auszudehnen, so könnte die etwaige derzeitige Unterschiedlichkeit der Kundenkreise es nicht rechtfertigen, die Verwechslungsgefahr zu verneinen. Wenn sich ergibt, daß die erwähnten Behauptungen der Klägerinnen zutreffen, so würde mithin der Gesichtspunkt fortfallen, aus dem heraus das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr verneint hat.

V! Das Berufungsgericht hat ferner geprüft, ob der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch nach den §§ 1 UWG, 826 BGB begründet sei. Es hat diese Frage jedoch verneint, weil die Klägerinnen nicht nachgewiesen hätten, daß in der Benutzung der Rufnummer 30031 ein unlauteres, gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten der Beklagten liege. Es bestehe kein hinreichender Anhalt dafür, daß die Beklagte die Rufnummer 30031 gewählt habe, um sich durch deren Verwechslungsfähigkeit mit der Rufnummer 30001 den durch langjährigen Gebrauch dieser Rufnummer erworbenen Besitzstand der Klägerin zu 1) zu Nutze

zu machen. Auch insoweit hält das Urteil jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die von den Klägerinnen zur Begründung des Vorwurfes der Sittenwidrigkeit angeführten Umstände lediglich unter dem Gesichtspunkt gewürdigt, ob sie die Absicht der Beklagten erkennen ließen, durch die Wahl der Rufnummer 30031 Vorteile aus dem wettbewerblichen Besitzstand zu ziehen, den die Klägerin zu 1) durch die Rufnummer 30001 erlangt habe. Dabei hat es verkannt, daß es für die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne der §§ 1 UWG, 826 BGB der Feststellung einer derartigen Absicht nicht bedarf. Nach diesen Bestimmungen ist insoweit in subjektiver Hinsicht vielmehr nur zu fordern, daß der Täter vorsätzlich oder mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat. Dazu genügt es, wenn er die Umstände gekannt hat, in denen der Verstoß liegt, oder wenn er mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß solche Umstände vorliegen könnten (RG GRUR 1937, 713 [718]). Im vorliegenden Falle wäre daher zu prüfen gewesen, ob die Beklagte gewußt oder doch als möglich in Betracht gezogen hat, daß die Rufnummer 30031 mit der der Klägerin zu 1) verwechslungsfähig sei und sie infolgedessen durch die Benutzung dieser Rufnummer wettbewerbliche Vorteile auf Kosten der Klägerin zu 1) erlangen werde. Nach dieser Richtung hin hat das Berufungsgericht den Sachverhalt aber nicht gewürdigt. Bedenklich erscheint es darüber hinaus auch, wenn das Berufungsgericht dem Umstande entscheidendes Gewicht beilegt, daß der als Postamtman auf dem Gebiet des Fernsprechwesens besonders sachkundige Zeuge Kohlbach an die Verwechslungsfähigkeit der beiden Rufnummern nicht gedacht habe. Denn erfahrungsgemäß vermag der Mitbewerber in aller Regel besser als ein außenstehender Dritter zu beurteilen, was seinen wettbewerblichen Bestrebungen dienlich ist. Wenn daher dem Zeugen Kohlbach der Gedanke an die Verwechslungsfähigkeit der beiden Rufnummern nicht gekommen sein sollte, so schließt das keineswegs aus, daß der Ge-

schäftsführer der Beklagten die Verwechslungsfähigkeit und die sich daraus für die Beklagte ergebenden Möglichkeiten sogleich erkannt hat.

VI. Die Revision macht schließlich noch geltend, daß es weder der Feststellung einer Verwechslungsgefahr noch eines unlauteren Verhaltens der Beklagten bedurft habe, die Klage vielmehr schon nach den §§ 823 Abs 1, 1004 BGB begründet sei, weil der Rufnummer der Klägerin zu 1) durch die Rufnummer 30031 die Gefahr einer Verwässerung ihrer Verkehrsgeltung drohe und die Beklagte sich deshalb mit der Benutzung der Rufnummer 30031 eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin zu 1) schuldig mache. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Reichsgericht hat allerdings in seiner neueren Rechtsprechung auf dem Gebiete des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts für den Unterlassungsanspruch jede widerrechtliche Beeinträchtigung der gewerblichen Betätigung für ausreichend erachtet, wenn sie einen unmittelbaren Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes darstellt (RGZ 158, 377 [379]; 163, 21 [23]; RG MuW 1931, 276 [277]; 1935, 26 [30]; RG GRUR 1940, 375 [378]; GRUR 1942, 54 und 365). Der erkennende Senat hat sich dieser Rechtsprechung, ohne ihre Anwendung auf das Gebiet des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts zu beschränken, in seinem Urteil vom 26. Oktober 1951 - BGHZ 3, 270 [279] - angeschlossen und ausgeführt, das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb werde durch § 823 Abs 1 BGB nicht nur in seinem eigentlichen Bestand, sondern auch in seinen einzelnen Erscheinungsformen, zu denen der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis zu rechnen sei, vor unmittelbaren Störungen geschützt. Hierauf kann die Revision sich für ihre Meinung jedoch nicht mit Erfolg berufen. Die Revision übersieht, daß durch die §§ 823, 1004 BGB nur die

gewerbliche Betätigung im allgemeinen und in denjenigen ihrer Erscheinungsformen geschützt wird, für die nicht ein besonderer Schutz begründet ist oder bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen begründet werden kann. Deshalb ist für die Anwendung der §§ 823, 1004 BGB regelmäßig dann kein Raum, wenn die Beeinträchtigung eines einzelnen, der gewerblichen Betätigung dienenden Arbeitsmittels in Frage steht, für das als solches auf Grund sonstiger Rechtsnormen Schutz begehrt werden kann. Die Fernsprechnummer der Klägerin zu 1) fällt aber nach dem Gesagten in den Bereich der von § 16 Abs 3 UWG erfaßten Kennzeichnungsmittel und wird nach Maßgabe dieser Bestimmung unter den dort angeführten Voraussetzungen geschützt. Ihr darüber hinaus den Schutz der §§ 823, 1004 BGB zuteil werden zu lassen, ist daher nicht angebracht.

VII. Die unter Ziff IV und V erörterten Mängel nötigen dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß die Kundenkreise der Parteien sich schon jetzt zum mindesten teilweise überschneiden oder daß doch die etwaige derzeitige Unterschiedlichkeit der Kundenkreise der Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht entgegenstehe, so wird das Berufungsgericht die bisher offen gelassene Frage zu prüfen haben, ob in der Tat die Gefahr einer Verwechslung der beiden Rufnummern in rechtlich beachtlichem Maße gegeben ist. Dabei wird insbesondere folgendes zu berücksichtigen sein: Wer die Rufnummer der Klägerin zu 1) kennt und alsdann die Rufnummer der Beklagten liest, ohne zu beachten, daß sie sich lediglich auf ET-Steuerbezüge bezieht, wird leicht, zumal dann, wenn ihm die Ruf-

nummer der Klägerin zu 1) nur flüchtig bekannt ist, zu der Annahme neigen, daß ihn seine Erinnerung täuscht. Er wird alsdann möglicherweise die Rufnummer der Beklagten wählen, auch wenn er eine Taxe der Klägerin zu 1) wünscht. Daß der damit gegebenen Verwechslungsgefahr keine praktische Bedeutung beizumessen wäre, weil vor allem gelegentliche Taxenbenutzer, auch wenn ihnen die Rufnummer der Klägerin zu 1) durch deren Werbung bekannt geworden ist, zumeist vorsorglich im Fernsprechbuch nachschlagen würden, bevor sie eine Taxe bestellten, ist nicht ohne weiteres anzuerkennen. Die Verwechslungsfähigkeit der beiden Rufnummern kann sich zudem, wie die Revision mit Recht ausführt, auch beim Nachschlagen im Fernsprechbuch bemerkbar machen, wenn nicht genügend auf den Unterschied der Firmenbezeichnungen der Klägerin zu 1) und der Beklagten geachtet wird. Sollte das Berufungsgericht hiernach zu dem Ergebnis kommen, daß Verwechslungsgefahr besteht, und sollte es weiterhin auch die Frage nach der Verkehrsgeltung der Rufnummer der Klägerin zu 1) im bejahenden Sinne beantworten, so würde sich zwar die auf § 16 Abs 3 UWG gestützte Klage auch dann noch nicht ohne weiteres als begründet erweisen. Zu berücksichtigen ist, daß nach der Auskunft der Oberpostdirektion in Frankfurt a.M. vom 27. Januar 1951 die Zuteilung von Rufnummern, die in erster Linie von den technischen Gegebenheiten abhängt, Sache der Deutschen Bundespost ist und der Fernsprechteilnehmer keinen Anspruch auf Zuteilung einer bestimmten Rufnummer hat. Zwar ist begründeten Wünschen des Teilnehmers auf Zuteilung einer bestimmten Rufnummer Folge zu leisten, wenn keine Bedenken bestehen. Auch kann die Rufnummer auf Antrag des Teilnehmers geändert werden. Aber auch hiernach liegt die letzte Entscheidung sowohl bei der Zuteilung als auch über etwaige Abänderungswünsche bei der Deutschen Bundespost. Sollte es daher, worüber das Berufungsgericht bislang noch keine ausdrück-

↓
gemaß
1953, 290

liche Feststellung getroffen hat, zutreffen, daß die Deutsche Bundespost gegenwärtig entsprechend der Aussage des Sachverständigen Oberpostrat Dr. A. [REDACTED] einem etwaigen Abänderungsantrage der Beklagten aus grundsätzlichen Erwägungen nicht stattgegeben wird, so ist zu beachten, daß der Kennzeichnungsschutz des § 16 UWG nach anerkanntem Rechtsgrundsatz nicht zu einer unbilligen Behinderung des Mitbewerbers führen darf. Als eine derartige Behinderung müßte es aber bezeichnet werden, wenn der Beklagten die Benutzung der ihr zugeteilten Rufnummer auf Grund des § 16 Abs 3 UWG untersagt würde, ohne daß sie eine andere Rufnummer erhalten könnte. Denn die Beklagte ist für ihren Geschäftsbetrieb ebenso wie die Klägerin zu 1) auf eine Rufnummer angewiesen, und zwar b. benötigt sie ersichtlich eine Sammelrufnummer, so daß es unerheblich ist, daß sie daneben noch über Einzelrufnummern verfügt. Das Berufungsgericht wird zwar in diesem Falle noch zu prüfen haben, ob die Beklagte die Möglichkeit hätte, gegen die Ablehnung eines Abänderungsantrages mit Aussicht auf Erfolg mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage anzugehen, und ob ihr gegebenenfalls zugemutet werden könnte, diesen Weg einzuschlagen. Sollte das zu verneinen sein, so wird aber dem mit dem Hauptantrage der Klage verfolgten uneingeschränkten Unterlassungsanspruch auf Grund des § 16 Abs 3 UWG nicht entsprochen werden können. Jedoch wird alsdann mit Rücksicht auf den ausdrücklich aufrecht erhaltenen Hilfsantrag der Klägerinnen vom 17. Januar 1952 erwogen werden müssen, ob der Beklagten nicht aufzuerlegen ist, bei der Benutzung der streitigen Rufnummer durch geeignete Maßnahmen die Verwechslungsgefahr mit der Rufnummer der Klägerin zu 1) wenigstens herabzumindern. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht dabei nach § 139 ZPO auf die Stellung zweckdienlicher Anträge hinzuwirken haben.

73

- 16 -

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten. 1

Lindenmaier

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski