

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 92/70

URTEIL

Verkündet am

24. September 1971
S c h w i n g e n ,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl K [REDACTED], P [REDACTED], Z [REDACTED]-
straße 20,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] & S [REDACTED] KG, K [REDACTED], vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin Ingeborg
S [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 19. Juni 1970 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen mit dem Vertrieb von Tee in Filterbeuteln im Wettbewerb. Der Beklagte war seit Anfang 1964 als Handelsvertreter der Klägerin tätig gewesen; die vertraglichen Beziehungen der Parteien endeten, nachdem die Klägerin dem Beklagten am 6. Oktober 1967 wegen angeblich vertragswidriger Nebentätigkeit fristlos gekündigt hatte, jedenfalls am 16. April 1968 mit einem Vergleich vor dem Arbeitsgericht Ravensburg.

Die Klägerin ist Inhaberin des am 3. Juli 1954 angemeldeten und am 4. März 1963 für Tee eingetragenen Warenzeichens Nr. 771 100. Das Zeichen zeigt ein in chinesischer Art gekleidetes Männchen in Seitenansicht, das sich aufrecht schwebend oder hüpfend von rechts nach links bewegt und über der rechten Schulter an einer

- 3 -

angelähnlichen Stange einen stilisierten Teebeutel trägt. Über dieser Bilddarstellung befindet sich in Schreibschrift das Wort "Goldmännchen", unter der Bilddarstellung in Druckschrift das Wort "TEE". Die Klägerin benutzt dieses Zeichen an ihren Filterbeuteln und auf ihren Geschäftspapieren.

Die Beklagte hat u.a. am 10. Mai 1969 unter dem Aktenzeichen K 29837/30 Wz für Tee ein Warenzeichen angemeldet, das auf einer Querleiste neben der Beschriftung "K [REDACTED] TEE" ebenfalls ein chinesisch gekleidetes Teemännchen in Seitenansicht wiedergibt. Das Männchen trägt eine gemusterte enge Oberbekleidung und einen gestreiften, oben spitz zugehenden Hut; das Männchen geht von rechts nach links gebückt, wie unter der Last eines stilisierten Teebeutels auf seinem Rücken, wobei seine linke Hand einen Zipfel dieses Teebeutels gepackt hält. Der Beklagte hat dieses Teemännchen mit dem darunter gesetzten Wort "TEE" mindestens zeitweise auf Verpackungsmaterial für Tee sowie auf seinen Geschäftspapieren und auf den Fenstern seines Geschäftslokals angebracht.

Die Klägerin beanstandet die Benutzung dieses Zeichens als Verletzung ihres Warenzeichens Nr. 771 100.

Sie hat die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der Zeichenbenutzung und zur Beseitigung des Zeichens auf allen in seinem Besitz befindlichen Geschäftsunterlagen sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten begehrt.

Der Beklagte hat das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr bestritten.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte weiterhin die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob der Beklagte das mit der Klage beanstandete Verletzungszeichen, das er anfangs verwendet habe, noch weiterhin benutze. Es hat die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr daraus hergeleitet, daß der Beklagte dieses Zeichen als Warenzeichen zur Eintragung angemeldet habe; darin liege eine die Unterlassungsklage rechtfertigende Beeinträchtigung des Klagezeichens. Diese Beurteilung ist ohne Rechtsfehler. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte das beanstandete Verletzungszeichen zur Kennzeichnung seiner Warenherkunft im geschäftlichen Verkehr benutzt. Bereits diese Benutzungshandlungen lassen auf künftige Wiederholungen schließen. Diese Wiederholungsgefahr wird durch die bloße Einstellung der Verletzungshandlungen noch nicht ausgeräumt, wenn - wie hier - gleichzeitig der Klageanspruch materiell-rechtlich als unbegründet bekämpft wird. Denn der Beklagte ist - ohne Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung oder Anerkenntnis des Klageanspruchs - in keiner Weise gehindert, erneut auf die beanstandete Verletzungsform zurückzukommen (vgl. BGHZ 1, 241, 248 - Piek Fein; 14, 163, 168 - Constanze II). Wenn das Berufungsgericht mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte das angegriffene Tee-

männchen mit zum Gegenstand seiner Warenzeichenanmeldung vom 10. Mai 1969 gemacht hat und trotz des Widerspruchs der Klägerin die Zeicheneintragung weiterverfolgt, die Wiederholungsgefahr bejaht hat, so kann das nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden. Selbst wenn - wie die Revision meint - aus dem Verhalten des Beklagten entnommen werden könnte, daß er jedenfalls bis zur Entscheidung des Patentamts über den Widerspruch gegen seine Anmeldung das Zeichen nicht benutzen wolle, so wäre dadurch noch nicht die Wiederholungsgefahr ausgeräumt. Denn abgesehen von dem Fehlen einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auch nur für diesen begrenzten Zeitraum bliebe nach dessen Ablauf offen, ob der Beklagte bei einer etwaigen Versagung der Zeicheneintragung endgültig von einer Zeichenbenutzung, über die im Widerspruchsverfahren nicht entschieden wird, Abstand nehmen würde.

II. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr bejaht. Die Zeichen führten zu einem übereinstimmenden Gesamteindruck, da der flüchtige Verkehr als beherrschendes Zeichenelement der einander gegenüberstehenden Zeichen nur ein asiatisch gekleidetes Männchen in Seitenansicht wahrnehme, das sich vorwärts bewege und einen Teebeutel auf dem Rücken trage. Diese Beurteilung ist ohne Rechtsfehler.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist für das Klagezeichen dessen im Vordergrund stehender Bildbestandteil kennzeichnend; dieser präge den Gesamteindruck des Zeichens entscheidend; demgegenüber würden der Wortbestandteil "Goldmännchen" als beschreibende Benennung der Bilddarstellung und der bloße Hinweis auf die Ware "Tee" zurücktreten. Insoweit erhebt die Revision keine Rüge;

sie rügt jedoch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Beklagte seine angegriffene Bilddarstellung stets nur zusammen mit den Hinweisen "K[REDACTED]-Tee" oder "Kieffer" benutzt habe. Die beanstandeten Benutzungsformen (Bl. 10, 177, Anl. zu Bl. 182 GA) weisen zwar neben der angegriffenen Bilddarstellung die Bezeichnungen "K[REDACTED]-Tee" bzw. "K[REDACTED]" auf. Doch ist die Bilddarstellung auf diesen Geschäftskarten, -bogen und Etiketten dergestalt herausgestellt, daß sie für den flüchtigen Verkehr eine selbständige Bedeutung als Herkunftshinweis erhalten hat. Es unterliegt daher keinem Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht die Bilddarstellung selbständig und ohne Rücksicht auf den weiteren Inhalt der fraglichen Geschäftskarten, -bogen und Etiketten beurteilt und dem Klagezeichen gegenübergestellt hat.

Dabei ist das Berufungsgericht zutreffend von den bestehenden Gemeinsamkeiten ausgegangen (vgl. BGH GRUR 64, 376, 379 - Eppelinsprung). Seine Feststellung, daß gegenüber den allein dem flüchtigen Verkehr auffallenden und in Erinnerung bleibenden Gemeinsamkeiten (nämlich ein asiatisch gekleidetes Männchen in Seitenansicht, das sich vorwärts bewege und einen Teebeutel auf dem Rücken trage) die geringfügigen Abweichungen in Einzelheiten der Bekleidung, Körperhaltung und Haltung des Teebeutels zurückträten, so daß der Gesamteindruck beider Zeichen durch die Übereinstimmungen geprägt werde, kann nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden. Es entspricht vielmehr ständiger Rechtsprechung, daß bloße Abweichungen in Einzelheiten kein sicheres Auseinanderhalten der in ihrem Gesamteindruck übereinstimmenden Bildzeichen gewährleisten können (vgl. BGH GRUR 57, 287, 289 - Plasticum-

Männchen). Im übrigen liegt die Frage, ob der Gesamteindruck zweier sich gegenüberstehender Zeichen durch die übereinstimmenden oder die voneinander abweichenden Merkmale bestimmt wird, im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist insoweit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht zugänglich (BGH GRUR 58, 81, 82 - Tymopect).

Die danach vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellte, rein zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr der beanstandeten, konkreten Bilddarstellung des Beklagten mit dem Klagezeichen trägt die ausgesprochene Verurteilung. Es kommt daher nicht mehr darauf an, daß nach Auffassung des Berufungsgerichts die zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr noch dadurch erhöht worden ist, daß der Beklagte vor Aufnahme seiner selbständigen Handelstätigkeit mit der beanstandeten verwechslungsfähigen Bilddarstellung in der gleichen Branche und teilweise bei den gleichen Kunden als Handelsvertreter der Klägerin unter Benutzung des Klagezeichens tätig gewesen war.

14

III. Da das angefochtene Urteil auch sonst keine Rechtsfehler aufweist, war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg v. Gamm