

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 96/72

### URTEIL

Verkündet am

4. Mai 1973

Zug,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karlheinz P [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],  
Hu [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Chemische Fabrik Dr. W [REDACTED], [REDACTED] H [REDACTED],  
Gustav-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 29. Juni 1972 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Beklagte und dessen Ehefrau waren bis Mitte 1970 Angestellte der Klägerin; anschließend machten sie sich selbständig und stellten her und vertrieben Spülmittel, wie solche auch von der Klägerin hergestellt und vertrieben werden. Die Klägerin bezeichnet ihre Erzeugnisse mit "Neo-Dis her", dem die Sortenbezeichnung folgt. Ein flüssiges Geschirrspülmittel für gewerbliche Geschirrspülmaschinen bezeichnet sie mit "Neo-Dis her Alka 300". Der Beklagte bezeichnete von ihm hergestellte flüssige Geschirrspülmittel gleicher Art mit "PC Alka 300" und "PC Alka 200". Soweit der Beklagte

seinen Produktbezeichnungen Buchstaben und Zahlen beigefügt hatte, die mit solchen der Klägerin übereinstimmten, hat er eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben. Er hat es jedoch abgelehnt, auf die Benutzung des Wortes "Alka" zu verzichten, und verwendet die Bezeichnung "PC Alka 8000".

Die Klägerin trägt vor, sie habe ein besonderes Dosiersystem entwickelt sowie eine Serie von Produkten, die in Verbindung mit diesem System benutzt würden; diese trügen alle in irgendeiner Form die Zusatzbezeichnung "Alka"; es gehe nicht an, daß der Beklagte, der an diesem System in ihrem Betrieb maßgeblich mitgearbeitet habe, diese Bezeichnung zur Markierung seiner Produkte verwende; der Beklagte müsse sich deutlich von ihren Kennzeichen absetzen, weil sonst in den einschlägigen Verkehrskreisen, denen seine frühere Tätigkeit bekannt sei, das Fortbestehen besonderer Verbindungen zwischen ihr und dem Beklagten angenommen werde. Alka sei bislang von ihr allein zur Kennzeichnung flüssiger Spülmittel verwendet worden.

Soweit die Firma Winterhalter, die Geschirrspülmaschinen herstelle, das Spülmittel "Alka 300" vertreibe, handle es sich um ihr, der Klägerin, Erzeugnis.

Ein Produkt "Alka-Rei" vertreibe die Rei-Chemie schon seit 5 Jahren nicht mehr; im übrigen habe es sich dabei um ein pulverförmiges, nicht alkalisches Reinigungsmittel gehandelt.

Ein Geschirrspülmittel "Alka" der Firma Karstadt sei schon lange nicht mehr im Handel, es sei ein pul-



A

- 4 -

verförmiges, für den Haushalt bestimmtes Produkt  
gewesen.

Die Firma H■■■■-Chemie, für die ein Warenzeichen  
"Alka" eingetragen ist, habe zu keiner Zeit Geschirr-  
spülmittel unter der Marke "Alka" vertrieben. Der  
Verbraucher verwende nur die Zusatzbezeichnung "Alka",  
da die weiteren Kennzeichen "Neo-Dis her" für die  
Klägerin und "PC" für den Beklagten bei einer Reihe  
von Produkten verwendet würden.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt, dem Beklag-  
ten zu verbieten, flüssige Reinigungsmittel, die zur  
Benutzung in Gewerbe-Geschirrspülmaschinen bestimmt  
sind, unter der Bezeichnung "Alka" zu vertreiben,  
hilfsweise unter den Bezeichnungen "Alka 300" und  
"Alka 8000" zu vertreiben.

Der Beklagte bestreitet, daß die Bezeichnung  
"Alka" ein Herkunftshinweis auf den Betrieb der  
Klägerin sei. "Alka" weise vielmehr auf die chemisch-  
technischen Eigenschaften des Spülmittels hin. Die  
Nachahmung einer Kennzeichnung, die vom Verkehr als  
bloße Artbezeichnung verstanden werde, sei nicht  
wettbewerbswidrig. Von Bedeutung sei ferner, daß  
die Parteien das Wort "Alka" nicht isoliert, sondern  
mit Zusätzen verwendeten; die einschlägigen Ver-  
kehrskreise wüßten, daß "Neo-Dis her" und "PC" Herkunfts-  
hinweise seien.

Die Verwendung der Kennzeichnung "Alka" durch  
die Firma Winterhalter für ein Spülmittel, das von  
der Klägerin, aber zunehmend auch von ihm, dem Beklagten,  
geliefert werde, wirke schwächend, ebenso wie die  
früheren Verwendungen durch die Rei-Chemie und die Firma

Karstadt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten nach dem Hauptantrag verurteilt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht erachtet die Klage als nach § 1 UWG begründet, weil der Beklagte den Ruf, den die Klägerin für Produkte dieser Art erworben habe, für sich ausnutze; denn "Alka" habe für die Klägerin die Bedeutung eines betrieblichen Herkunftshinweises und im Verkehr insoweit einen gewissen Bekanntheitsgrad erlangt. Das Berufungsgericht führt dazu aus, dafür, daß die Bezeichnung "Alka" für die Klägerin einen gewissen Bekanntheitsgrad erlangt habe. spreche schon, daß mit dieser Produktbezeichnung die Werbung für die gewerbliche Geschirrspülmaschine "Gastronom" der Firma Winterhalter verbunden worden sei.

Sei "Alka" aber geeignet, als Herkunftshinweis zu wirken, dann verstehe es sich von selbst, daß die Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung bestehe, wenn der Beklagte ein Produkt gleicher Art ebenfalls mit "Alka" bezeichne (BU 15, 16).

Durch die Bezeichnungen "Neo-Dis her Alka 300" für die Klägerin und "PC Alka 8000" für den Beklagten

werde die Gefahr einer Herkunftstäuschung nicht beseitigt, weil Kennzeichnungskraft vorwiegend dem Bestandteil "Alka" zukomme, der kurz und einprägsam sei. Der Verkehr werde das Produkt der Klägerin im täglichen Umgang kaum als "Neo-Dis her Alka" bezeichnen, bei der Bezeichnung für das Produkt der Beklagten werde die Buchstabenverbindung "PC" für viele nichtssagend sein und werde kaum von jemand benutzt werden.

"Alka" sei schließlich keine allgemein gebräuchliche Bezeichnung für Spülmittel für auf dem gewerblichen Sektor verwendete Spülmaschinen.

Die Verwendung von "Alka" durch die Firmen Rei-Chemie und Karstadt hätten daran nichts geändert. Bezüglich der Verwendung durch die Firma Winterhalter werde zumindest ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs annehmen, daß es sich um das Spülmittel der Klägerin handle.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg und führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Der vom Berufungsgericht gewählte Ausgangspunkt (§ 1 UWG) und die anhand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1956, 553 - Coswig: 1963, 423, 428 - coffeinfrei) daraus entwickelten Voraussetzungen für den wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen die Nachahmung von sonderrechtlich nicht geschützten Kennzeichen sind zwar nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hätte aber weiter beachten müssen, daß bei der Gewährung eines solchen wettbewerbsrechtlichen Schutzes Zurückhaltung geboten

Ist, daß die Anforderungen an den Grad der Verkehrsbekanntheit und an die Originalität und damit die Eignung der Kennzeichnung als Herkunftshinweis nicht gering bemessen werden dürfen (vgl. BGH GRUR 1969, 190, 191 - halazon). Daraus folgt, daß Feststellungen zur Verkehrsbekanntheit insbesondere zu der Frage, ob bei einer aus mehreren Merkmalen zusammengesetzten Kennzeichnung sämtliche Merkmale oder nur einzelne von ihnen, gegebenenfalls welche Merkmale, vom Verkehr als Herkunftshinweis betrachtet werden, häufig nicht durch eigene Überlegungen des Gerichts ersetzt werden können, daß solche Überlegungen vielmehr als bloße Vermutungen keine ausreichende Grundlage für die rechtliche Beurteilung abgeben können (BGH GRUR 1963, 425, 426 - coffeinfrei; GRUR 1969, 190, 192 - halazon). Es entspricht zwar der Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß der Richter Feststellungen hinsichtlich der Verkehrsbekanntheit häufig ohne Inanspruchnahme fremder Hilfe treffen kann, vor allem in den Fällen, in denen er selbst als angesprochener Verkehrsteilnehmer in Betracht kommt und es sich um Gegenstände des täglichen oder des allgemeinen Bedarfs handelt. Richtet sich aber die Werbung und der Vertrieb an Fachkreise, in deren Vorstellungen der Richter regelmäßig keinen Einblick hat, dann kann es insoweit erforderlich sein, Auskünfte einzuholen und von den weiterhin möglichen Beweismitteln Gebrauch zu machen (BGH GRUR 1961, 356, 358 - Pressedienst; GRUR 1963, 270, 272 - Bärenfang; GRUR 1964, 33, 36 - Bodenbeläge).

2. Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze bei seinen Feststellungen nicht hinreichend beachtet.

Das gilt für die Feststellung, die Bezeichnung "Alka" habe für sich einen hinreichenden Bekanntheitsgrad als Herkunftshinweis. In dieser Richtung beruht die Feststellung des Berufungsgerichts auf der Erwägung, für den erforderlichen Bekanntheitsgrad spreche, daß mit dieser Produktbezeichnung der Klägerin die Werbung für die gewerbliche Geschirrspülmaschine "Gastronom" der Firma Winterhalter verbunden worden sei (BU 16). Das Berufungsgericht meint also, weil "Alka" mit der Werbung für "Gastronom" verbunden sei, sei "Alka" als Herkunftshinweis im Verkehr bekannt. Dem kann nicht gefolgt werden; diese werbemäßige Verbindung besagt nicht, daß "Alka" als Herkunftshinweis verstanden wird. Bedenken aus Rechtsgründen begegnet auch die Feststellung des Berufungsgerichts, "Alka" sei als Herkunftshinweis hinreichend kennzeichnungskräftig und werde aus den Gesamtbezeichnungen "Neo-Dis her Alka 300" (Klägerin) und "PC Alka 8000" (Beklagter) als maßgeblicher Hinweis-Bestandteil vom Publikum entnommen, weil er kurz und einprägsam sei. Entgegengesetzte Feststellungen hatte das Landgericht getroffen: nach seiner Auffassung verbindet der hier angesprochene Verkehr mit "Alka" den Hinweis auf die Beschaffenheit des Spülmittels als alkalisch, und nicht den Hinweis auf eine Herkunftsstätte. Beide Vorinstanzen hatten sich ersichtlich auf ihre Erfahrungen gestützt; die Feststellungen sind angesichts des Umstandes, daß dieses Spülmittel nur für Großspülmaschinen bestimmt ist, die Richter demnach nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, letztlich Vermutungen ohne reale Grundlagen. Das Berufungsgericht hätte, gerade weil hier nach dem Parteivortrag nur ein wettbewerbsrechtlicher Schutz nach

§ 1 UWG in Betracht kommt, das Vorliegen der Voraussetzungen (Eignung des Bestandteils "Alka" als Kennzeichnungsmittel für die betriebliche Herkunft und hinreichender Bekanntheitsgrad) unter Verwendung geeigneter Hilfsmittel (Auskünfte bei Fachverbänden und Großverbrauchern) feststellen müssen und sich nicht auf Vermutungen beschränken dürfen.

Die Vorinstanzen haben auch den Umstand, daß das Wort "Alka" von dritten Firmen im Bereich gleichartiger Produkte verwendet worden ist oder verwendet wird, rechtlich unterschiedlich gewürdigt. Das Landgericht wertet die Verwendung für gleichartige Produkte dritter Firmen dahin, daß der Verkehr auch dadurch gehindert werde, in der Bezeichnung einen betrieblichen Hinweis zu sehen; bei der Verwendung durch die Firma W. [REDACTED] schließt das Landgericht den Eindruck des Bestehens enger geschäftlicher Zusammenhänge mit der Klägerin wegen des Gebrauchs durch weitere dritte Firmen (R. [REDACTED]-Chemie, K. [REDACTED]) aus. Das Berufungsgericht ist dagegen der Auffassung, die Verwendung des Wortes "Alka" durch die Firmen R. [REDACTED]-Chemie und Karstadt gehöre der Vergangenheit an, es habe sich überdies um Produkte gehandelt, die nicht gleich gewesen und nicht von demselben Käuferkreis verwendet worden seien. Diese Erwägungen mögen zutreffen, sie schließen aber nicht den hier entscheidenden Gesichtspunkt aus, daß die Drittfirmen das Wort "Alka" eben deshalb gewählt haben könnten, weil sie damit auf eine bestimmte Beschaffenheit eines Spülmittels oder überhaupt auf Spülmittel hinweisen wollten und nicht auf die betriebliche Herkunft des Spülmittels. Auch der weitere Gesichtspunkt des Berufungsgerichts, ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums werde

sich sagen, die Firma Winterhalter biete das von der Klägerin hergestellte Produkt als Mittel für die Benutzung ihrer Maschinen mit an (BU 17), setzt voraus, daß das Wort "Alka" als betrieblicher Herkunftshinweis geeignet ist und vom angesprochenen Verkehr auch tatsächlich in diesem Sinne verstanden wird.

III. Kommt das Berufungsgericht auch in der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß der Bestandteil "Alka" als betrieblicher Herkunftshinweis einen gewissen Bekanntheitsgrad besitzt, dann ist ihm allerdings darin beizutreten, daß es aus der früheren Stellung des Beklagten als Angestellter der Klägerin folgert, der Beklagte habe die Bezeichnung "Alka" in Kenntnis der Wertschätzung des Produkts der Klägerin gewählt, um den guten Ruf ihrer Ware für sich auszunutzen, und wegen dieses Verhaltens die Verwendung der identischen Bezeichnung als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG beurteilt (BGH GRUR 1963, 423, 429 - coffeinfrei; 1966, 30, 33 - Konservenzeichen); diese Folgerung wäre vor allem auch deshalb gerechtfertigt, weil auf dem Gebiet des Kennzeichnungsrechts das Einhalten

eines Abstandes für Mitbewerber regelmäßig möglich und zumutbar ist (vgl. BGH GRUR 1964, 315, 317 - skai-cubana), zumal wenn der Mitbewerber ein früherer Angestellter ist.

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts war nach allem aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Mieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger