

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 97/71

URTEIL

Verkündet am

17. November 1972
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Konrad H [REDACTED] A G , W [REDACTED]/Wttbg.,
vertreten durch ihren Vorstand Direktor W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Berthold W [REDACTED] , O [REDACTED],
H [REDACTED]straße 169,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. April 1971 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Spielwaren, Fröbel- und Lehrmitteln, Kindergarten- und Kinderhortmobiliar. Sie ist Inhaberin des Warenzeichens "Boxin", das am 7. November 1958 unter Nr. 71 93 85 für die Warengruppe Kunststofffolien eingetragen wurde. Am 3. August 1964 wurde das Zeichen in das internationale Markenregister unter der Nr. 28 72 43 eingetragen. Die Beklagte verwendet das Zeichen seit 1949 für Kunststofffolien mit verschiedenen Oberflächengestaltungen und für Flechtriemchen, die als Bastelmaterial geeignet sind.

Mit der Klage erstrebt die Klägerin die Löschung des Zeichens "Boxin". Außerdem will sie der Beklagten die Benutzung dieses Zeichens verbieten lassen.

- 3 -

Die Klägerin hat vorgetragen, das Zeichen "Boxin" erwecke den Anschein, die unter ihm vertriebenen Waren seien aus Leder. Das Wort "Box" weise auf Leder hin. Es werde in Zusammensetzungen wie Boxkalb, Rindbox oder Roßbox für ein in besonderer Weise gegerbtes Leder verwendet. In der Kurzform "Box" bezeichne es Leder schlechthin. Es sei in Warenzeichen verschiedener Firmen für Ledererzeugnisse enthalten, so in den Zeichen "Brillantbox", "Flexibox", "Foresta-Boxkalb", "Boxy", "Chevreau-Box", "Cornelia-Box" u. a. Die Endsilbe "in" werde bei zahlreichen Naturprodukten (z. B. Jasmin, Turmalin, Travertin) und für einzelne Tierfelle (Kanin, Hermelin) verwendet. Die lederähnliche Bearbeitung der Oberfläche und die von der Beklagten in ihren Musterkarten verwendeten Dessinbezeichnungen verstärkten den Eindruck, daß Boxin aus Leder sei. Die Beklagte benütze das Zeichen Boxin auch gegenüber den Endverbrauchern. Das Produkt Boxin habe sich im Verkehr nicht so durchgesetzt, daß eine Täuschung ausgeräumt werde. Sie, die Klägerin, könne daher gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG die Löschung des Warenzeichens beantragen und gemäß § 3 UWG verlangen, daß die Beklagte unter Strafandrohung verurteilt werde, es zu unterlassen, für Roh-, Halbfertig- oder Fertigerzeugnisse aus Kunststoffolien unter der Bezeichnung Boxin zu werben oder solche Erzeugnisse unter der Bezeichnung Boxin in den Verkehr zu bringen.

Die Beklagte hat vorgetragen, Boxin sei ein reines Phantasiewort. Die Endsilbe "in" erwecke den Eindruck von etwas künstlichem. Zahlreiche chemische Produkte hätten Bezeichnungen, die auf "in" endeten. Dies sei allgemein bekannt. Boxin werde silbenmäßig in Bo-xin ge-



trennt. Sie verwende Boxin ausschließlich zur Herstellung von Bastelmaterial. Etwa 97 % des Bastelmaterials werde an Schulen, Kindergärten, Kinderheime, Verbände mit sozialer und karitativer Zielsetzung verkauft. Im freien Handel würden nur geringe Mengen, vor allem über Kaufhäuser, abgegeben. Das Zeichen Boxin habe sich längst im Verkehr durchgesetzt. Ihre Abnehmerkreise könnten zumindest daraus, daß Leder vier-bis zehnmal teurer wäre, entnehmen, daß es sich hier nicht um ein Ledererzeugnis handle.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens des deutschen Industrie- und Handelstages die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ein Gutachten der Gesellschaft für Marktforschung mbH (GfM) vorgelegt.

Das Oberlandesgericht hat nach Einholung des Gutachtens des Emnid-Instituts die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht erachtet den auf § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG gestützten Löschungsantrag und den auf § 3 UWG gestützten Unterlassungsantrag als unbegründet, weil nicht habe festgestellt werden können, daß ein nicht unerheblicher Teil der Verkehrsbeteiligten unter der Warenbezeichnung Boxin ein Ledererzeugnis verstehe.

I. Zu den Verkehrsbeteiligten, die als Abnehmer der von der Beklagten unter dem Warenzeichen Boxin angebotenen Kunststoffolien für Bastelzwecke in Betracht kommen, gehören nach Auffassung des Berufungsgerichts neben dem Handel Schulen, Kinderheime, Kindergärten, aber auch Kreise der gesamten Bevölkerung, soweit sie entweder selbst Bastelarbeiten ausführen oder aber durch Dritte, etwa die im Haushalt lebenden Kinder, zum Einkauf von Bastelmaterial veranlaßt werden.

Bei Beurteilung der Frage, ob ein nicht unerheblicher Teil der Bevölkerung durch die Verwendung des Warenzeichens Boxin für die Kunststoffolien der Beklagten irregeführt wird, geht das Berufungsgericht von der aufgrund des Beweisbeschlusses durchgeführten Meinungsumfrage des Emnid-Instituts (GA II 187) und von der von der Klägerin vorgelegten Umfrage der Gesellschaft für Marktforschung (GfM) aus.

Es führt aus, von denjenigen Befragten, die Boxin angeblich gekannt hätten, hätten auf die Frage, was Boxin sei, nach der GfM-Umfrage (Tabelle 3) 8 % die Antwort Leder oder eine Lederart gegeben; nach der Emnid-Umfrage (Tabelle 2) sei Leder von 9 % der "Kenner" ange-

geben worden, darunter von Bastlern zu 3 % und von Personen, die öfter Bastelmaterial kauften, zu 2 %. Von den Befragten, die Boxin nicht gekannt hätten, hätten auf die Frage, was Boxin sei, laut GfM (Tabelle 4) 4 % und laut Emnid (Tabelle 2) 1 % Leder bzw. eine Lederart angegeben.

1. Das Berufungsgericht verneint, daß das Warenzeichen selbst - das Wort Boxin - seinem Inhalt nach irreführend sei.

Die Revision hält dem entgegen, nach dem Urteil "Plastic-Folien" (BGH GRUR 1961, 545) müsse davon ausgegangen werden, daß der Begriff "Box" eine typische Lederbezeichnung sei.

Der Vorhalt der Revision geht fehl. Das Warenzeichen der Beklagten lautet nicht "Box", sondern "Boxin". Der in dem Warenzeichen Boxin enthaltene Bestandteil Box legt jedoch keinen Sinnzusammenhang mit den Lederbezeichnungen "Box", "Boxkalb", "Rindbox" nahe. Vielmehr wird das Wort Boxin als Phantasiebezeichnung aufgefaßt. Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei den Ergebnissen der beiden Umfragen entnommen. Von den Personen, die die Bezeichnung Boxin noch nicht gehört oder gelesen hatten, haben nach der Emnid-Umfrage nur 1 %, nach der GfM-Umfrage nur 4 % die Bezeichnung mit Leder in Verbindung gebracht. Hieraus hat das Berufungsgericht zutreffend gefolgert, daß es nicht naheliege, das Wort Boxin mit den genannten Lederbezeichnungen und daher auch mit der Ware Leder in Verbindung zu bringen. Wenn ein solcher Sinnzusammenhang bestehen würde, so würde, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ein größerer Teil als

1 % bzw. 4 % der Befragten, die die Bezeichnung Boxin nicht kannten, das Wort mit Leder in Verbindung gebracht haben. Daß das Wort Boxin nur eine geringe Aussagekraft im Hinblick auf seine inhaltliche Bedeutung hat, hat das Berufungsgericht auch darauf gestützt, daß laut Emnid 84 % und laut GfM 63 % der Befragten auf die Frage, was Boxin sei, keine Antwort gegeben hätten.

2. Das Berufungsgericht hat entgegen dem Vorbringen der Revision auch nicht verkannt, daß die Vorstellung der Verbraucher darüber, ob eine Warenbezeichnung etwas über die Beschaffenheit der unter dieser Bezeichnung angebotenen Ware aussagt, nicht nur durch die Bezeichnung selbst, sondern auch durch die Art der Ware beeinflusst werden kann.

Die materialbezogenen Vorstellungen der Befragten sollten durch die Frage 3 der Emnid-Umfrage erfaßt werden. Nach der Tabelle 3 sind die Befragten zunächst darauf hingewiesen worden, daß Boxin ein Material sei, das vielfach von Bastlern verwendet werde, zum Beispiel für die Herstellung von Flechtriemen, Briefmappen, Schlüsseltaschen, Taschentuchbehältern, Einkaufstaschen. Die Frage lautete sodann: "Was würden Sie annehmen, woraus Boxin besteht?" Auf diese Frage haben etwa 40 % kein Material genannt, 8 % haben geantwortet "Leder" und 1 % "Lederart/Lederabfälle".

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, ein Teil der Antworten Leder/Lederart (insgesamt 9 %) beruhe darauf, daß aufgrund der Kenntnis, daß die vorher genannten Gegenstände nicht selten aus Leder hergestellt würden, dieses Material erraten worden sei (BU 20). Werde ferner berücksichtigt, daß das Wort Boxin die Gedankenverbindung mit Leder nicht nahelege, so spreche

all dies dafür, daß im täglichen Wirtschaftsleben ein geringerer Anteil der Gesamtbevölkerung als die von Emnid ermittelten 9 - 10 % durch den vermeintlichen Wortsinn des Zeichens Boxin irregeführt würden und darunter ein Leder oder ein Ledererzeugnis verstünden. Damit lasse sich aber nicht mehr feststellen, daß ein nicht unerheblicher Teil der Bevölkerung durch das Zeichen getäuscht werde.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, angesichts aller Umstände des Falles lasse sich nicht feststellen, daß ein nicht unerheblicher Teil der gesamten Bevölkerung durch das Zeichen getäuscht werde, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß sich nicht all-gemeingültig festlegen läßt, bis zu welchem Prozentsatz ein nicht unerheblicher Teil der Verkehrskreise noch gegeben ist (vgl. BGHZ 27, 1, 10 - Emaillelack). Dies ist von Fall zu Fall nach Maßgabe der gesamten Begleitumstände zu beurteilen. Je nach der in Frage stehenden Ware und Herkunftsbezeichnung sowie nach der Bedeutung der Irrtumsanfälligkeit für die Allgemeininteressen kann ein unterschiedlicher Maßstab anzuwenden sein. Bei den in Rede stehenden Kunststoff-folien werden aber die Interessen der Allgemeinheit nicht in gleicher Weise berührt, wie etwa bei Lebens-mitteln oder bei Medikamenten.

Es kommt hinzu, daß - wie die Ausführungen des Berufungsgerichts in ihrer Gesamtheit ergeben - etwaige Irrtümer über das Material der Kunststoffolien der Beklagten nur in geringem Umfange auf der Verwendung des

Warenzeichens Boxin beruhen. Sie sind vielmehr auf die lederartige Oberflächengestaltung der Folien zurückzuführen. Die Bezeichnung Boxin als solche hat im Hinblick auf das Material nur eine geringe Aussagekraft, wie der Umstand zeigt, daß von denjenigen, die die Bezeichnung noch nicht gekannt haben, nur 1 % (Emnid) bzw. 4 % (GfM) aus der Bezeichnung auf Leder geschlossen haben. Daher muß angenommen werden, daß von den Befragten, die die Bezeichnung nicht gekannt haben und nach der Emnid-Frage 3 zu 9 % Leder als Material angegeben haben, ein ganz erheblicher Anteil diese Antwort nicht deshalb gegeben hat, weil die Bezeichnung Boxin lautet, sondern weil nach dem vorher mitgeteilten Verwendungszweck vermutet werden konnte, daß es sich um Leder handelte.

Demnach hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß das Warenzeichen Boxin weder irreführend im Sinne des § 3 UWG noch inhaltlich unrichtig und die Gefahr einer Täuschung begründend im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG ist.

Bei dieser Sachlage braucht auf die nicht unbedenklichen Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich einer Zusammenrechnung der sich für verschiedene Verkehrskreise ergebenden Zahlen nicht mehr eingegangen zu werden.

II. Da das Berufungsgericht die Klageanträge zu Recht als unbegründet erachtet hat, ist die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger