

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 1/72

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1972
Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 12. November 1971 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

38

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin, eine sog. Full-Service-Werbeagentur, ist im März 1954 als C- Werbung GmbH in das Handelsregister des Amtsgerichts Bremen eingetragen worden. Nach Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft firmiert sie "C- Werbeagentur F.R.C. H-". Diese Firma ist seit dem 14. November 1957 in das Handelsregister des Amtsgerichts Bremen eingetragen. Die Beklagte, eine Werbeagentur, ist seit dem 7. Januar 1965 im Handelsregister des Amtsgerichts Stuttgart unter der Firma "p-c- Gesellschaft für Marktförderung mbH" eingetragen. Gegenstand des Unternehmens ist nach der Eintragung im Handelsregister, zwischen Produzenten (p-) und Konsumenten Kontakt (c-) zu schaffen und hierzu alle geeigneten Maßnahmen wie Werbung, Information, Öffentlichkeitsarbeit zu treffen und durchzuführen.

Mit Anwaltsschreiben vom 15. Juli 1965 hat die Klägerin die Beklagte aufgefordert, ihren Firmennamen dahin zu ändern, daß das Wort "c-" in ihm nicht mehr erscheine. Die Beklagte hat dies mit Anwaltsschreiben vom 19. September 1965 abgelehnt. Mit Anwaltsschreiben vom 25. November 1968 hat die Klägerin die Beklagte erneut zur Unterlassung aufgefordert. Die Beklagte hat auch dieses Verlangen mit Anwaltsschreiben vom 12. September 1969 abgelehnt.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu verbieten,
die Firmenbezeichnung "p-c- Gesellschaft für Marktförderung mbH" zu benutzen,



hilfsweise,
unter dieser Firmenbezeichnung über ihren Besitzstand vom 25. November 1968 hinaus tätig zu werden.

Die Beklagte hat geltend gemacht: Der Firmenbestandteil "C [REDACTED]" sei nicht schutzfähig; die Klägerin habe keine Verkehrsgeltung erlangt. "C [REDACTED]" sei ein zentraler Begriff der Werbewirtschaft, der auf einem häufig verwendeten Wort der Umgangssprache beruhe. Überdies fehle eine Verwechslungsgefahr. Schließlich sei ein etwaiger Unterlassungsanspruch verwirkt. Die Beklagte habe sich in der Zeit vom 16. September 1965 bis zum 25. November 1968 einen wertvollen Besitzstand geschaffen. In dieser Zeit habe sich die Zahl ihrer Kunden von 6 auf 17 erhöht. Ihr Umsatz habe sich mehr als verdreifacht.

Das Landgericht hat der Klage nach ihrem Hauptantrag stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Bestandteil "C [REDACTED]" aus der prioritätsälteren Firmenbezeichnung der Klägerin im Rahmen des Schutzes ihrer vollständigen Firmenbezeichnung schutzfähig sei, da diesem als schlagwortartigem Unternehmenshinweis geeigneten und auch so herausgestellten Firmenbestandteil eine hinreichende Unterscheidungskraft zukomme; das Wort "C [REDACTED]" werde in einer vom üblichen abweichenden Schreibweise und Wortbedeutung verwendet; es werde daher vom Verkehr auch nicht lediglich als beschreibender Hinweis auf die Art des Unter-

nehmens aufgefaßt. Diese ihr günstige tatrichterliche Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen; sie weist auch keinen Rechtsfehler auf. Ihr steht - entgegen der von der Beklagten vertretenen Meinung - nicht entgegen, daß Kontakt ein Wort der Umgangssprache ist, das sich auf dem Gebiet der Werbung zu einem Fachausdruck entwickelt hat. Denn wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, ist das Wort Kontakt weder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch in der Fachsprache der Werbung eine Bezeichnung für eine Werbeagentur oder ein sonstiges in der Werbung tätiges Unternehmen. Es kann somit als Firmenbestandteil durchaus eine Hinweisfunktion auf einen bestimmten Betrieb ausüben, woraus das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine für einen kennzeichenrechtlichen Schutz hinreichende Unterscheidungskraft gefolgert hat.

II. 1. Das Berufungsgericht hat - ausgehend von einer normalen Kennzeichnungskraft des Firmenschlagwortes "C[REDACTED]" der Klägerin - das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen diesem Firmenschlagwort (wie auch der vollen Firmenbezeichnung) der Klägerin und der Firmenbezeichnung der Beklagten verneint. Die für diese Beurteilung allein maßgebenden Fachkreise der die Werbung durchführenden Unternehmen und der Werbung treibenden Wirtschaft prüften die ihnen entgegentretenden Firmenbezeichnungen sorgfältig und aufmerksam. Sie würden die Bezeichnungen der Parteien schon deshalb unterscheiden, weil das Wort "c[REDACTED]" in der Firma der Beklagten mit dem vorangestellten Wort "[REDACTED]" verbunden sei und beide Worte die Funktion einer Phantasiebezeichnung hätten.

2. Den gegen diese Beurteilung zur Verwechslungsgefahr gerichteten Revisionsrügen war der Erfolg nicht zu versagen.

a) Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob dem Firmenschlagwort der Klägerin, wie sie behauptet, eine durch Verkehrsgeltung gesteigerte Kennzeichnungskraft zukommt. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr läßt sich nämlich auch dann nicht in Abrede stellen, wenn mit dem Berufungsgericht von einer normalen Kennzeichnungskraft des Firmenschlagworts ausgegangen wird.

Das Berufungsgericht hat wegen der gedanklichen Verbindung des Wortes Kontakt zu dem Gebiet der Werbung dem Firmenschlagwort der Klägerin v o n H a u s e a u s nur eine schwache Kennzeichnungskraft zugebilligt. Es kann dahinstehen, ob dem zu folgen ist. Denn jedenfalls konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß den hierzu vorgelegten Unterlagen über den Benutzungsumfang entnehmen, daß sich diese schwache Kennzeichnungskraft durch die umfangreiche Benutzung der Klägerin zu einer normalen Kennzeichnungskraft verstärkt hat.

b) Der Schutz des Firmenschlagworts nach § 16 UWG erfordert zwar weder ein Wettbewerbsverhältnis nach Warengleichartigkeit. Gleichwohl dürfen die Geschäftsbereiche sich wirtschaftlich nicht so fern stehen, daß nicht mehr mit der Möglichkeit gerechnet werden kann, ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise werde aus der Übereinstimmung oder Ähnlichkeit der Bezeichnungen auf die Herkunft der Ware aus dem gleichen Geschäftsbetrieb schließen oder doch das Vorhandensein geschäftlicher Zusammenhänge zwischen beiden Betrieben annehmen; diese Verwechslungsgefahr liegt um so näher, je näher sich die beiden Unternehmen ihrer Geschäftstätigkeit nach stehen (BGHZ 15, 107, 110 - Koma). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts handelt es sich um Unternehmen derselben Branche; der Umstand, daß sich die Beklagte nur mit einem Ausschnitt befaßt aus dem umfassenderen Tätigkeitskreis einer sog. Full-Service-Werbeagentur, wie sie die Klägerin durchführt, ändert daran nichts, zumal

die Möglichkeit künftiger Ausdehnung der Arbeitsbereiche zu berücksichtigen ist (BGH GRUR 1957, 561, 563 - Rei-Chemie). Schon angesichts dieser Branchengleichheit können bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr die Anforderungen an die Übereinstimmung der beiderseitigen Kennzeichnungen in ihrem maßgebenden Gesamteindruck nicht überspannt werden. Entscheidend ist die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die beteiligten Verkehrskreise hier überhaupt auf die Fachkreise der werbungtreibenden Wirtschaft und der die Werbung durchführenden Unternehmen beschränken konnte. Denn das Berufungsgericht hat jedenfalls insoweit zu enge Maßstäbe angelegt, als es die Konfrontation der werbungtreibenden Wirtschaft mit den Firmenbezeichnungen von Werbeagenturen allein aus dem Gesichtswinkel einer Auftragserteilung angesehen und deshalb eine besonders sorgfältige Prüfung zugrundegelegt hat. Auch diesen Fachkreisen treten jedoch - nicht zuletzt durch Fachveröffentlichungen verschiedener Art, auf die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang verwiesen hat - die Firmenbezeichnungen von Werbeagenturen entgegen, ohne daß bereits eine Auftragserteilung und eine dadurch bedingte besonders sorgfältige Prüfung und überdurchschnittliche Aufmerksamkeit in Frage stehen.

c) Für die Beurteilung der Frage, ob die einander gegenüberstehenden Kennzeichnungen einen übereinstimmenden Gesamteindruck aufweisen (vgl. BGH GRUR 1960, 296, 297 - Reiherstieg), ist danach das Berufungsgericht von zu engen Maßstäben ausgegangen. Unter Zugrundelegung der nicht immer sorgfältigen Prüfung und geringen Aufmerksamkeit des Verkehrs für die ihm entgetretenden Firmenbezeichnungen hätte das Berufungsgericht einen übereinstimmenden Gesamteindruck der Firmenbezeichnung der Beklagten mit dem Firmenschlagwort der Klägerin nicht verneinen können. Das mit

normaler Kennzeichnungskraft selbständig schutzfähige Firmenschlagwort der Klägerin ist voll in der Firmenbezeichnung der Beklagten enthalten. Es wird dort - ähnlich wie in der vollen Firmenbezeichnung der Klägerin - schlagwortartig herausgestellt, wie auch das Berufungsgericht anerkannt hat. Der Verbindung des Wortes "c[REDACTED]" mit dem vorangestellten Hinweis "p[REDACTED]" durch den dazwischengesetzten Bindestrich kommt demgegenüber nicht die entscheidende Bedeutung zu, die ihr das Berufungsgericht beigemessen hat. Das Berufungsgericht hat es insoweit allein auf den aufmerksamen Betrachter abgestellt und die nicht unerheblichen flüchtigen Verkehrskreise völlig außer Betracht gelassen. Es hat ferner den beschreibenden Charakter des Wortes "p[REDACTED]" unberücksichtigt gelassen und dadurch übersehen, daß die Wortzusammensetzung "p[REDACTED]-c[REDACTED]" ihre entscheidende Prägung durch das Wort "c[REDACTED]" erhält, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine normale Kennzeichnungskraft besitzt, während das Wort "p[REDACTED]" eine Bestimmungsangabe für die Tätigkeit der Beklagten enthält. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, daß der Verkehr zumindest organisatorische oder sonstige betriebliche Zusammenhänge vermutet. Eine solche mittelbare Verwechslungsgefahr über die Unternehmenszugehörigkeit wird aber durch die Beifügung des insoweit farblosen Hinweises "Gesellschaft für Marktförderung mbH" mit der Beschreibung des Unternehmensgegenstandes nicht beseitigt. Wird ein Kennzeichen, das - wie hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - als Phantasiezeichen wirkt und eine normale Kennzeichnungskraft besitzt, identisch übernommen, so kann die Verwechslungsgefahr nicht dadurch ausgeschaltet werden, daß die Beklagte das übernommene Firmenschlagwort nur in Verbindung mit sich auf den Unter-

nehmensgegenstand beziehenden Angaben beschreibender Natur benutzt; Vermutungen des Verkehrs über betriebliche Zusammenhänge werden dadurch nicht ausgeschlossen, sondern eher noch gefördert (vgl. BGH GRUR 1954, 457, 458 - Irus/Urus; 1960, 296, 297 - Reiherstieg). Auch die Angabe des unterschiedlichen Sitzes der Parteien, sofern sie überhaupt im Zusammenhang mit dem Firmenschlagwort der Klägerin bzw. der Firmenbezeichnung der Beklagten in Erscheinung tritt, kann die Verwechslungsgefahr nicht beseitigen. Es mag zwar sein, daß die Kunden der Parteien deren Geschäftssitz kennen und dadurch einen Anhaltspunkt zur Identifizierung ihrer Unternehmen haben; das gilt jedoch keineswegs für alle interessierten Verkehrskreise, die ungeachtet der verschiedenen Sitzangaben organisatorische oder wirtschaftliche Zusammenhänge vermuten können, zumal der Tätigkeitskreis beider Parteien überörtlich angelegt ist.

III. Das angefochtene Urteil konnte danach keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung durch das Revisionsgericht ist jedoch nicht möglich, da das Berufungs-

gericht - von seinem Standpunkt zu Recht - keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob sich die Beklagte gegenüber dem Unterlassungsanspruch der Klägerin mit Erfolg auf Verwirkung berufen kann. Auf die Revision der Klägerin war daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm