

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2119 065

WZG §§ 4, 16, 25, 31

" W K S - M ö b e l "

- a) Der Einwand des Freihaltebedürfnisses kann nicht dazu führen, eine erhebliche Gefahr der Zeichenverwechslung unbeachtet zu lassen. Dagegen geben die Fälle, in denen ein Freihaltebedürfnis in Betracht kommt, besonderen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob eine warenzeichenmäßige Benutzung der angegriffenen Bezeichnung bejaht werden kann.
- b) Ist ein Warenzeichen aufgrund Verkehrsdurchsetzung (§ 4 Abs. 3 WZG) eingetragen worden, so ist der Verletzungsrichter an die Eintragung in dem Sinne gebunden, daß er die Schutzfähigkeit des Zeichens nicht verneinen darf. Im Rahmen der Frage nach der Verwechslungsgefahr ist er dagegen gehalten, die Kennzeichnungskraft des Zeichens und damit ggfs. auch die Frage der Durchsetzung des Zeichens im Verkehr selbständig zu prüfen.
- c) Rechtsfähige Verbände können Ausstattungsschutz nach § 25 WZG erwerben (Abw. von RG JW 1931, 1894).

BGH, Urt. v. 13. März 1964 - Ib ZR 119/62

OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Ib ZR 119/62

Verkündet am 13. März 1964
[REDACTED], Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Neue Gemeinschaft für Wohnkultur e.V., S [REDACTED] N,
K [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Vereinsvorsitzenden Groote,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Möbelhaus B [REDACTED] KG, H [REDACTED] (Neckar),
L [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. März 1964 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Pehle,
Claßen, Dr. Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am
17. Juli 1962 anstelle der Verkündung zuge-
stellte Urteil des 4. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Stuttgart aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, ein 1912 gegründeter eingetragener Verein von Möbelherstellern und -händlern, verfolgt den Zweck, in der Möbelindustrie einen bestimmten Stil mit klaren, zwecklosen Zierat vermeidenden Formen zu verbreiten. Nur in den größeren Städten gibt es Möbelhändler, die dem Kläger angehören, und zwar in jeder Stadt nur einen. Von Anfang an trugen die Schöpfungen des Vereins die Bezeichnung "WK Möbel". Seit 1949 kam für besonders preiswerte Möbel die Bezeichnung "WK Sozialwerk Möbel" oder abgekürzt "WKS Möbel" hinzu. Am 19. Dezember 1958 meldete der Kläger die Zeichen "WK Möbel" und "WKS Möbel" zur Eintragung als Verbandszeichen für Möbel, Spiegel und Polsterwaren (später geändert in Polstermöbel) beim Patentamt an. Dieses holte durch Vermittlung des Deutschen Industrie- und Handelstages Auskünfte von 24 über das Bundesgebiet verteilten Industrie- und Handelskammern darüber ein, ob sich die Zeichen im Verkehr durchgesetzt hätten. Aufgrund dieser Auskünfte und der vom Kläger vorgelegten Unterlagen über seine Werbung und den Umsatz wurden die Warenzeichen am 6. Februar 1961 als Wort- und Bildzeichen eingetragen.

In H [REDACTED] ist die Firma Raum und Heim, Erwin Ho [REDACTED] KG, das einzige dem Kläger angehörende Unternehmen. Neben ihren Verkaufsräumen befindet sich das Verkaufsgeschäft der Beklagten. Diese vertreibt u.a. Küchenmöbel, die von der Firma T [REDACTED],

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Möbelwerk, Heinrich Ti [REDACTED] & Sohn, Bad Salzuflen, hergestellt sind. Die Beklagte wirbt für diese Möbel mit Plakaten, die ihr von der Herstellerin zur Verfügung gestellt sind; im unteren Teil zeigen die Plakate in einem gelben Rechteck das Zeichen TKS, wobei die ersten beiden Buchstaben in schwarzem Druck erscheinen und das S in einer nach links geöffneten schwarzen Mondsichel weiß ausgespart ist. Die Herstellerin der Möbel hat am 5. Februar 1959 das Zeichen TKS zur Eintragung beim Patentamt angemeldet; es ist am 4. April 1961 eingetragen worden. In der eingetragenen Form ist der Buchstabe S der Form eines Runenzeichens angenähert.

Gestützt auf die eingetragenen Warenzeichen Nr. 745 367 (Wortzeichen WKS Möbel) und Nr. 745 373 (Wort-Bildzeichen WKS Möbel), hilfsweise auch auf das Wortzeichen Nr. 745 366 (WK Möbel), gestützt ferner auf Ausstattungsschutz und auf § 6 Abs. 2 der Verbandsatzung, wonach die Mitglieder des Klägers alle ihnen aus Störungen in der Führung von Verbandszeichen zustehenden Schadensersatzansprüche an den Verband abtreten, hat der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Möbel unter der Bezeichnung "TKS-Küche" feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen,
2. die Beklagte zur Auskunft über Zuwiderhandlungen gegen diese Unterlassungspflicht zu verurteilen,

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm und seinen Mitgliedsfirmen durch solche Zuwiderhandlungen entstanden sei.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und bestritten, daß die Bezeichnung TKS mit einem der Klagezeichen vorwechselbar sei; in der Möbelbranche sei es üblich, Zusammenstellungen von Buchstaben als Warenzeichen zu verwenden; der daran gewöhnte Verkehr achte daher genau auf Unterschiede; die Zeichen des Klägers seien im Verkehr auch nicht bekannt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und

1. der Beklagten verboten, Küchenmöbel unter der Bezeichnung TKS feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen,
2. die Beklagte verurteilt, dem Kläger unter Angabe der einzelnen Benutzungshandlungen, insbesondere der Art und Dauer der Werbung, sowie des Verkaufsdatums, der Stückzahl und des DM-Betrages der erzielten Umsätze darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie der Verpflichtung nach Ziffer 1 zuwidergehandelt hat,
3. festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm und seinen Mitgliedsfirmen durch die Zuwiderhandlungen gegen Ziffer 1 entstanden sei.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert, und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Bei Prüfung der Frage, ob der Kläger warenzeichenrechtliche Ansprüche aus den für ihn eingetragenen Verbandszeichen geltend machen kann, geht das Berufungsgericht ohne nähere Begründung davon aus, daß die mit der Eintragung verbundenen warenzeichenrechtlichen Befugnisse dem Kläger ungeachtet der Tatsache zustehen, daß er diese unter Einräumung örtlich begrenzter Ausschließlichkeitsrechte durch einzelne Mitglieder, so hier durch die örtliche Wettbewerberin der Beklagten, ausüben läßt. Gegen diese Handhabung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Die in §§ 17 bis 23 WZG für Verbandszeichen getroffene Regelung ist nach allgemeiner Auffassung durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nicht berührt worden; da es sich um ein eingetragenes Warenzeichen handelt, bedarf es keiner Erörterung der Streitfrage, ob bei nicht in die Zeichenrolle eingetragenen sogenannten Gütezeichen gegen die Einräumung örtlich ausschließlicher Benutzungsbefug-

nisse kartellrechtliche Bedenken zu erheben sind (vgl. BKartAmt GRUR 1964, 43).

- I. Da die Beklagte das angegriffene Zeichen TKS unzweifelhaft nach Art eines Warenzeichens benutzt, hängt die Entscheidung über die Klageansprüche, soweit diese die Zeit nach Eintragung der Klagezeichen betreffen, nur davon ab, ob jene Bezeichnung innerhalb beteiligter Verkehrskreise mit einem der Klagezeichen verwechselt werden kann. Das Berufungsgericht hat diese Frage zunächst für das Zeichen Nr. 745 373 und sodann für das reine Wortzeichen Nr. 745 367 geprüft.
1. Das Warenzeichen Nr. 745 373 ist vom Berufungsgericht als reines Bildzeichen gewertet und deshalb nur hinsichtlich der Bildwirkung auf die Gefahr einer Verwechslung mit dem angegriffenen Zeichen der Beklagten untersucht worden.
- a) Schon das greift die Revision mit Recht an. Hätte das Buchstabenzeichen des Klägers Bildzeichencharakter, so hätte die Eintragungsbehörde die Verkehrsdurchsetzung des Zeichens überhaupt nicht zu prüfen gehabt. Das Zeichen enthält auf schwarzem quadratischen Grund die Großbuchstabenfolge WKS und darunter das wesentlich kleiner gedruckte Wort Möbel; die Druckbuchstaben weisen keine ungewöhnliche Form auf. Es handelt sich daher um ein kombiniertes Wort-Bildzeichen. Der Revisionserwiderung kann nicht darin beigespflichtet werden,

die Frage der Verwechslungsgefahr sei hier deshalb anders zu beurteilen, weil im Streitfall ein Einzelhändler die angegriffene Bezeichnung lediglich im Rahmen einer Schaufensterwerbung verwendet habe. Das Berufungsgericht hätte deshalb auch prüfen müssen, ob der insgesamt aussprechbare Wortbestandteil des Zeichens klanglich mit der gleichfalls aussprechbaren Bezeichnung TKS verwechselt werden kann.

- b) Aber auch im Rahmen der Prüfung der Verwechslungsgefahr nach der Bildwirkung ist das Berufungs-urteil nicht frei von rechtlichen Bedenken. So hebt es einleitend hervor, die in Vergleich zu setzenden Bezeichnungen seien nebeneinander zu stellen. Damit verkennt das Berufungsgericht den allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz, daß bei Prüfung der Verwechslungsgefahr von einem Beschauer auszugehen ist, der die Zeichen nicht gleichzeitig nebeneinander sieht, vielmehr dem einen später als dem anderen begegnet und dabei auf sein Erinnerungsvermögen angewiesen ist, das überdies schon deshalb beeinträchtigt sein kann, weil er bei der ersten Begegnung mit der einen der beiden Bezeichnungen keinen Anlaß hatte, sich diese ganz genau einzuprägen.

Auch im einzelnen zeigt die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung, daß es rechtsirrig von dem Maßstab eines beide Zeichen nebeneinander prüfenden Betrachters ausgeht. So legt es Gewicht auf

die Form der Buchstaben - die bei beiden Bezeichnungen keineswegs besonders auffällig ist -, auf die Art, wie sie nebeneinander gereiht sind, auf die Frage, ob die Buchstaben gleich starke Balken haben, ob sie gedrungen oder schlank wirken und Abstände voneinander aufweisen, ob das Zeichen quadratisch oder mehr rechteckig ist, auf welcher Grundfarbe die Buchstaben aufgetragen sind usw. Rechtsirrig ist schließlich auch die Ansicht des Berufungsgerichts, der erheblich kleiner gedruckte Wortbestandteil "Möbel" des Klagezeichens gebe diesem in bezug auf die Bildwirkung eine eigene Note und wirke deshalb im Gesamtbild kennzeichnend; die Bildwirkung wird vielmehr ganz eindeutig durch die viel größer gedruckten Buchstaben WKS beherrscht; wenn sich dem Beschauer etwas von diesem Zeichen bildhaft einprägt, so ist es diese Buchstabenfolge, keinesfalls das Wort Möbel.

2. Das Berufungsgericht hat danach schon die Verwechslungsgefahr nach der Bildwirkung ohne zureichenden Grund verneint, und das angefochtene Urteil könnte deshalb auch dann keinen Bestand haben, wenn es nur auf die Bildwirkung ankäme. Die Bildwirkung steht aber - auch bei dem kombinierten Wort-Bildzeichen Nr. 745 373 - nicht im Vordergrund; die entscheidende Bedeutung kommt vielmehr der Frage zu, ob eine Verwechslungsgefahr nach der Klangwirkung gegeben ist.

3. Dasselbe gilt auch und besonders für das reine Wortzeichen WKS Möbel (Nr. 745 367).

- a) Das Berufungsgericht hat allerdings für dieses Warenzeichen auch eine Verwechslungsgefahr nach dem Klang verneint. Es führt dazu aus, die ersten Konsonanten der Buchstabenfolge WKS und TKS unterschieden sich klanglich maßgebend dadurch, daß das harte T ein stimmloser, das W dagegen ein stimmhafter Konsonant sei. Diese klangliche Verschiedenheit werde noch dadurch verstärkt, daß zum Wortzeichen des Klägers die Bezeichnung "Möbel" gehöre. Selbst, wenn man dieses Wort aber außer acht lasse, sei die Verwechslungsgefahr zu verneinen, denn die Buchstabenfolge allein habe nur geringe Kennzeichnungskraft; derartige Buchstabenfolgen seien nicht nur in der Möbelindustrie, sondern allgemein so häufig benutzt, daß sie wegen ihrer verwirrenden Vielzahl - von wenigen Ausnahmen abgesehen - nur eine schwache Kennzeichnungskraft und demgemäß einen engen Schutzbereich hätten. Das Publikum habe sich an solche Zeichen gewöhnt, kenne ihre Vielzahl und wisse, daß sie nahe beieinander lägen und deshalb auseinandergehalten werden müßten. Daß sich das Zeichen "WKS Möbel" als Kennzeichen der Ware der Klägerin im Verkehr durchgesetzt habe, könne zwar nach der Entscheidung des Patentamts über die Eintragung nicht in Zweifel gezogen werden; die Eintragung besage jedoch nichts darüber, ob es starke oder schwache Kennzeichnungskraft habe; möge das vollständige Zeichen sogar starke Kennzeichnungskraft haben, so sei doch die Kenn-

zeichnungskraft der Buchstabenfolge WKS für sich allein schwach. Der Umfang der Benutzung von Buchstabenfolgen aus zwei oder drei Buchstaben in der Möbelindustrie ergebe sich aus dem Buch "Firmenzeichen der deutschen Möbelindustrie und der Serienmöbelbetriebe des Handwerks" aus dem Jahre 1960. Die Schwäche solcher Kennzeichen gehe auch daraus hervor, daß Buchstabenfolgen, die für sich allein keinen Sinn ergäben, im Gedächtnis des Durchschnittshörers oder -lesers nur schlecht hafteten. Auch der Gedanke, daß die Lieferantin der WKS Möbel ein weiteres Programm unter der angegriffenen Bezeichnung TKS auf den Markt bringe, dränge sich den beteiligten Verkehrskreisen nicht auf; dazu seien die beiden Bezeichnungen zu weit voneinander entfernt.

Schließlich läßt das Berufungsgericht es dahingestellt, ob die von der Beklagten genannten Drittzeichen Verkehrsgeltung haben; denn dem Anspruch der Klägerin stehe außerdem der Monopoleinwand entgegen. Der wettbewerbliche Gesichtspunkt unzulässiger Monopolisierung setze dem Zeichenschutz selbst bei einer etwa vorhandenen Verwechslungsgefahr eine Grenze, die auch durch eine normale Verkehrsanerkennung nicht überwunden werden könne. Die Rücksichtnahme auf zahlreiche andere bereits im Verkehr befindliche Buchstabenkombinationen Dritter erfordere es, daß die warenzeichenmäßige Benutzung solcher Bezeichnungen innerhalb gewisser Grenzen auch gegenüber einem im Verkehr durchgesetzten Zeichen offen bleibe. Diese Grenzen habe die Beklagte nicht überschritten.

- b) Die Revision erhebt gegenüber dieser Würdigung zunächst die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, über die bestrittene Behauptung der Beklagten Beweis zu erheben, die von der Beklagten genannten Drittzeichen, insbesondere die im Landgerichtsurteil näher behandelten Zeichen DKS und WKF, seien im Verkehr in so erheblichem Umfange benutzt worden, daß die Kennzeichnungskraft der Klagezeichen hierdurch beeinträchtigt worden sei.

Die Rüge ist begründet. Der Kläger hatte die entsprechenden Behauptungen der Beklagten in seinem Schriftsatz vom 12. Januar 1962, S. 4 und 5 (GA 164, 165), bestritten und sie überdies als unsubstantiiert gerügt; das Landgericht war diesem Standpunkt beigetreten. Das Berufungsgericht hätte den weiterhin bestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten deshalb nicht ohne Beweiserhebung zugrunde legen dürfen. Entgegen der Auffassung der Beklagten reicht auch das im Jahre 1960 in Buchform erschienene Verzeichnis der Firmenzeichen der deutschen Möbelindustrie - wie namentlich aus seinem Vorwort ersichtlich ist - nicht aus, um den Nachweis einer dem kaufenden Publikum gegenüber erfolgten nachhaltigen Benutzung von Drittzeichen zu führen, die den Klagezeichen mindestens ebenso nahe kommen, wie die angegriffene Bezeichnung.

Der rechtlichen Folgerung, die Klagezeichen seien durch die Benutzung anderer ähnlicher Zeichen in ihrer Kennzeichnungskraft geschwächt, weil der

Verkehr durch sie genötigt und gewöhnt sei, auf geringere Unterschiede zu achten, fehlt daher die tatsächliche Grundlage.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage lassen ferner nicht erkennen, ob es den Grundsatz genügend beachtet hat, daß man bei Zeichen, die sich im Verkehr durchgesetzt haben, im allgemeinen nicht ohne weiteres annehmen kann, ihre Kennzeichnungskraft sei durch das Bestehen ähnlicher Bezeichnungen geschwächt (BGH GRUR 1955, 484, 486 - Luxor/Luxus).

- c) Aber auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Verwechslungsgefahr nach der sogenannten Klangwirkung sind nicht frei von Rechtsirrtum. Das gilt zunächst von der Beurteilung der Kennzeichnungskraft des Klagezeichens, die den Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach der Verwechslungsgefahr bilden muß. Insoweit leidet das Berufungsurteil unter einer auch aus dem Zusammenhang der Begründung nicht zu beseitigenden Unklarheit. Es ist nicht zu ersehen, ob es in tatsächlicher Würdigung feststellen will, das Zeichen "WKS Möbel" habe sich im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft von Waren aus einem bestimmten Betriebe oder aus einer untereinander in organisatorischen Beziehungen stehenden Gruppe von Betrieben durchgesetzt, oder ob es sich lediglich an die der Eintragung dieses Warenzeichens

entsprechende zugrunde liegende/Feststellung des Patentamts rechtlich gebunden erachtet hat. Während das Landgerichtsurteil hierüber klare Ausführungen enthielt, schweigt das Berufungsgericht über diese Frage. Die von ihm gewählte Formulierung, es "könne nach der Entscheidung des Patentamts über die Eintragung nicht in Zweifel gezogen werden", daß sich das Klagezeichen durchgesetzt habe, läßt beide Deutungen zu. Für das Revisionsverfahren müssen daher beide Möglichkeiten unterstellt werden.

Ist aber von einer Verkehrsdurchsetzung des Wortzeichens des Klägers (WKS Möbel) als ganzem auszugehen, so ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht die Kennzeichnungskraft des Zeichenbestandteils WKS, der im Streitfall als Grundlage für eine Verwechslungsgefahr allein in Betracht kommt, als schwach wertete. Mit Recht weist die Revision demgegenüber darauf hin, daß die Buchstabenfolge WKS überhaupt der einzige Bestandteil des Gesamtzeichens ist, der durch Verkehrsdurchsetzung Unterscheidungskraft und damit die Fähigkeit erlangt haben kann, als Herkunftshinweis zu dienen. Dem weiteren Bestandteil "Möbel" kann dagegen mangels besonderer Anhaltspunkte keine beachtliche Kennzeichnungsfunktion zukommen, da er glatte Beschaffenheitsangabe und hier auch erkennbar als solche verwendet ist (RGZ 74, 303; RG MuW 1930, 555, 556).

Im übrigen sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Bestandteil WKS als Buchstabenfolge deshalb geringe Kennzeichnungskraft aufweise, weil in der Möbelindustrie Buchstabenfolgen häufig verwendet werden, durch den bereits erörterten Verfahrensverstoß beeinflusst und auch aus diesem Grunde nicht haltbar.

Nicht zu billigen ist weiter die Auffassung des Berufungsgerichts, die Buchstaben W und T seien klanglich so verschieden, daß eine irgendwie erhebliche Gefahr der Verwechslung schon durch diese Verschiedenheit ausgeschlossen werde. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts leidet insoweit unter dem Rechtsfehler, daß die Unterschiede hervorgehoben und die Übereinstimmungen vernachlässigt werden; der flüchtige Verkehr, auf den das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange mit Recht abstellt, ist in seiner Erinnerung auch bei Buchstabenfolgen unsicher. Es muß deshalb bei Fehlen besonderer Umstände damit gerechnet werden, daß der Verkehr der Gefahr von Verwechslungen der beiden Bezeichnungen unterliegt, weil sie in der Buchstabenanzahl, in zwei der drei Buchstaben, in ihrer Stellung und Reihenfolge, in der Gesamtfolge der Selbstlaute sowie darin übereinstimmen, daß alle Buchstaben groß geschrieben sind. Nur eine häufige Verwendung von Bezeichnungen Dritter, die mindestens ebenso große Ähnlichkeiten mit dem Klagezeichen aufweisen, könnte diese Annahme ent-

kräften, sofern diese Benutzung gegenüber denselben Verkehrskreisen stattgefunden hat. Auch hieraus ergibt sich, daß die Frage der Verwechslungsgefahr nicht beantwortet werden kann, ohne das Ausmaß der Benutzung mindestens ebenso ähnlicher Zeichen Dritter gegenüber denselben Verkehrskreisen in tatsächlicher Hinsicht aufzuklären.

- d) Auch der Einwand des Freihaltebedürfnisses rechtfertigt das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung nicht. Der Bundesgerichtshof hat im Hinblick darauf, daß die Verkehrsgeltung einen tatsächlichen Zustand darstellt, der sich durch Rechtsbegriffe nicht beeinflussen läßt, in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, der Rechtsschutz aus dem Warenzeichen dürfe nicht mit der Begründung versagt werden, es stünde ihm ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber entgegen (BGHZ 21, 196 - Funkberater; GRUR 1959, 599 - Teekanne; für die Ausstattung: BGHZ 30, 357 - Nährbier; vgl. Hefermehl, Mitt.Bl. 1957, 42). Bei Warenzeichenbestandteilen, für die lediglich wegen eines ihnen innewohnenden Sinngehalts eine Verwechslungsgefahr behauptet wird, hat der erkennende Senat dazu einschränkend ausgeführt, daß ein in Anbetracht der bestimmungsgemäßen Verwendung der gekennzeichneten Ware naheliegender Sinngehalt vielfach die Verwechslungsgefahr nicht begründen könne, weil der Verkehr nicht dazu neige, ähnliche, denselben Sinngehalt aufweisende Bezeichnungen als einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb aufzufassen; er hat in

demselben Zusammenhang ferner hervorgehoben, daß die Frage der Verwechslungsgefahr in derartigen Fällen nicht allein nach dem Grade der Verkehrsgeltung des angeblich verletzten Zeichens zu beantworten sei (BGH GRUR 1963, 622, 624 - Sunkist). In diesen Fällen ist ferner mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob die Verwendung der angegriffenen Bezeichnung sich in den Schranken des § 16 WZG hält, der bei richtiger Anwendung ausreicht, um dem sogenannten Freihaltebedürfnis im Bereich des Warenzeichenrechts Geltung zu verschaffen (Bußmann, Mitt. 1959, 269, 274; Hefermehl, GRUR 1959, 133; Wipprocht, WRP 1961, 147). Um diese Fragen geht es jedoch im Streitfall nicht, denn die von den Parteien verwendeten Bezeichnungen weisen keinen Sinngehalt auf, und die angegriffene Bezeichnung wird unstreitig zur Kennzeichnung der Warenherkunft benutzt.

Auch aus der behaupteten verbreiteten Übung im Möbелgewerbe, Buchstabenkombinationen als Herkunftszeichen zu verwenden, könnte ein Freihaltebedürfnis nicht mit dem Ergebnis hergeleitet werden, daß eine tatsächlich festzustellende Gefahr der Verwechslung mit einem bereits eingetragenen Zeichen hinzunehmen wäre (BGH GRUR 1963, 630, 632 - Polymar). Eine derartige Übung kann vielmehr Bedeutung nur für die auf tatsächlichem Gebiete liegenden Fragen gewinnen, ob in Wahrheit die Gefahr der Verwechslung im Sinne einer Herkunftstäuschung besteht und weiter,

ob anzunehmen ist, daß ein in seinem Kennzeichnenden Teil nur aus Buchstaben bestehendes Zeichen sich trotz der hemmenden Wirkung einer Vielzahl von innerhalb desselben Geschäftszweiges bereits benutzten Buchstabenzeichen im Verkehr als Herkunftshinweis durchgesetzt hat, wie dies das Patentamt hier zugunsten des Klagezeichens angenommen hat.

- II. 1. Das angefochtene Urteil kann hiernach keinen Bestand haben. Zu einer abschließenden Entscheidung ist der Rechtsstreit auch hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs noch nicht reif, da zu dem Einwand der Benutzung von Drittzeichen, die dem Klagezeichen mindestens ebenso nahe kommen, wie das angegriffene Zeichen, bisher verfahrensrechtlich einwandfrei Feststellungen nicht getroffen sind.

Außerdem muß das Berufungsgericht prüfen, welchen Grad von Verkehrsbekanntheit das Klagezeichen WKS Möbel erreicht hat, da nur dann eine zutreffende Beurteilung der Frage der Verwechslungsgefahr möglich ist. Die Ansicht des Landgerichts, der Verletzungsrichter sei insoweit an die Eintragung des Zeichens durch das Patentamt, das die Verkehrsdurchsetzung im Rahmen der Prüfung nach § 4 Abs. 3 WZG bejaht hat, gebunden, ist unrichtig.

Unzweifelhaft ist zwar, daß das Patentamt das Klagezeichen nur mit Rücksicht auf die seiner Ansicht nach erwiesene Durchsetzung der Buchstabenfolge WKS als des allein kennzeichnenden Bestands teils des Zeichens eingetragen hat. Die Frage, ob

in einem Falle, in welchem die Eintragungsfähigkeit eines Zeichenbestandteils nicht verneint werden kann, ohne damit zugleich über die Schutzfähigkeit des ganzen Zeichens zu urteilen, bereits aus der die Gerichte bindenden Eintragung des Gesamtzeichens zugleich ein selbständiger Schutz für den Bestandteil folgt, hat der Bundesgerichtshof bisher dahingestellt gelassen (GRUR 1959, 132 - Vorrasur/Nachrasur). Bejaht man diese Frage, so folgt daraus indessen noch nicht, daß der Verletzungsrichter im Rahmen der Frage nach der Verwechslungsgefahr daran gebunden wäre, dem Zeichenbestandteil das aus einer Verkehrsdurchsetzung im Sinne des § 4 Abs. 3 WZG im allgemeinen herzuleitende Maß von Kennzeichnungskraft zuzubilligen. Bindende Wirkung hat allein die Entscheidung der Eintragungsbehörde, nicht die tatsächliche Feststellung ihrer Voraussetzungen und ihre Begründung. Das entspricht einer allgemeinen Regel der Wirkung von Staatsakten. Die Schutzfähigkeit eines aufgrund des § 4 Abs. 3 WZG eingetragenen Zeichens oder ihres allein kennzeichnenden Bestandteils kann der dasselbe Zeichen benutzende Dritte daher im Verletzungsstreit zwar nicht schlechthin leugnen (BGHZ 8, 202, 205 - Kabelkennstreifen). Derjenige, der ein mit dem eingetragenen Zeichen oder seinem Bestandteil nicht identisches Zeichen benutzt, kann aber geltend machen, der jenem zukommende, für die Frage der Verwechslungsgefahr mit maßgebende Schutzzumfang sei eng, weil der Grad der Verkehrsdurchsetzung geringer als von der Eintragungsbehörde angenommen

sei. Das folgt aus dem Grundsatz, daß der Verletzungsrichter die Frage nach der Verwechslungsgefahr in vollem Umfange selbständig beurteilen muß (BGH GRUR 1954, 346 - Strahlenkranz). Zu dieser selbständigen Prüfung ist er auch deshalb gezwungen, weil es für den Unterlassungsanspruch auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. Anm. 31 zu § 31 WZG) und für den Schadensersatzanspruch auf den gesamten Zeitraum der angegriffenen Verletzungshandlungen ankommt, während die Prüfung der Eintragungsbehörde auf den Zeitpunkt der Eintragung des Zeichens, gegebenenfalls auch auf den für die Priorität der Anmeldung maßgebenden Zeitpunkt (vgl. Busse, Warenzeichengesetz, 3. Aufl., § 4 Anm. 34 II 2 mit Nachw.) abzustellen ist. Das bedeutet nicht, daß der Verletzungsrichter gehindert wäre, bei der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse auf die Unterlagen zurückzugreifen, die der Eintragungsbehörde vorgelegen haben, und aus ihnen je nach der Sachlage in freier Beweiswürdigung den Schluß zu ziehen, daß die Auffassung der Eintragungsbehörde zutreffe und daß sich in den tatsächlichen Verhältnissen bis zu den im Verletzungsstreit zugrunde zu legenden Zeitpunkten nichts geändert habe. So wird namentlich verfahren werden können, wenn der Zeitpunkt der Eintragung nicht lange zurückliegt oder keine Tatsachen vorgebracht werden, aus denen auf eine in der Zwischenzeit eingetretene Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse geschlossen werden kann.

2. Wenn nach dem Ergebnis der hiernach erforderlich werdenden anderweiten Verhandlung der Sache die Verwechslungsgefahr zu bejahen ist, so kommt es für die Anträge auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und auf Verurteilung zur Auskunft für die Zeit vor der Eintragung des Klagezeichens weiter darauf an, ob der Kläger Rechte aus einer für ihn selbst oder für seine Mitglieder bestehenden Ausstattung (§ 25 WZG) oder aus unlauterem Wettbewerb der Beklagten geltend machen kann.
- a) Soweit der Kläger Ersatz des Schadens fordert, der seinen Mitgliedern zugefügt worden ist, ergibt sich seine Sachbefugnis zwar nicht aus § 22 WZG; nach der von ihm vorgelegten, in § 6 Abs. 2 seiner Satzung enthaltenen Abtretungserklärung seiner Mitglieder muß aber für den Revisionsrechtszug mindestens unterstellt werden, daß diese Erklärung auch auf Schäden der Mitglieder zu beziehen ist, die aufgrund konkurrierender Anspruchsgrundlagen (§§ 25 WZG, 1 UWG, 826 BGB) zu ersetzen wären.
- b) Soweit der Kläger aber Ersatz des ihm selbst entstandenen Schadens fordert, brauchte das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus nicht zu prüfen, ob rechtsfähige Verbände Ausstattungsschutz nach § 25 WZG an einer Warenbezeichnung erwerben können. Die Frage ist umstritten und vom Bundesgerichtshof bisher offengelassen worden (vgl. BGH GRUR 1957, 88, 91 = BGHZ 21, 182, 193 - Funkberater; GRUR 1957, 351 - Raiffeisensymbol). Da der Kläger im

Streitfall nicht - wie in dem vom Oberlandesgericht Hamm (MuW 1930, 265, 266) entschiedenen Fall - einen eigenen Gewerbebetrieb unterhält, ist die Frage nur für den Fall zu prüfen, daß ausschließlich die Verbandsmitglieder das Zeichen benutzen. Wie der Bundesgerichtshof bereits ausgeführt hat (GRUR 1957, 88, 91), kann die Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise in derartigen Fällen in tatsächlicher Hinsicht verschieden sein; bei einem bereits eingetragenen Verbandszeichen kommt es aber nicht entscheidend darauf an, wie diese Vorstellung im einzelnen beschaffen ist; insbesondere braucht die Vorstellung der beteiligten Kreise nicht dahin zu gehen, daß es sich um ein Warenzeichen eines Verbandes handle, denn eine solche Vorstellung wird in den meisten Fällen fehlen; würde man sie fordern, so wäre der Schutz von eingetragenen Verbandszeichen weitgehend eingeengt; es genügt deshalb, wenn der Verkehr das Zeichen als Hinweis der Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen oder aus mehreren miteinander in Beziehungen stehenden Unternehmen auffaßt. Diese für einen angemessenen Schutzzumfang eines eingetragenen Verbandszeichens anzuführenden Gesichtspunkte gelten entsprechend auch bei der hier zu entscheidenden Frage, ob einem rechtsfähigen Verband ohne Eintragung eines Zeichens der Schutz aus § 25 WZG zugebilligt werden kann. Die Anerkennung des Rechts aus der Ausstattung beruht zwar auf einem tatsächlichen Besitzstand, der daran anknüpft, daß beteiligte Verkehrskreise in der Ausstattung einen Hinweis auf die Herkunft

aus einem bestimmten Betriebe oder aus mehreren miteinander in Verbindung stehenden Betrieben erblicken (BGH GRUR 1961, 347, 352 - Almglocke). Das kann je nach den Umständen des Falles dazu führen, daß das von mehreren Unternehmen benutzte Zeichen im Verkehr nicht mehr als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware aufgefaßt wird; in einem solchen Falle entsteht kein Ausstattungsrecht. Faßt jedoch der Verkehr die Bezeichnung gleichwohl als Zeichen der Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe oder aus mehreren irgendwie in Beziehungen stehenden Unternehmen auf, so besteht kein durchgreifendes Bedenken dagegen, die Entstehung eines Ausstattungsschutzes zu bejahen (ebenso Baumbach/Hefermehl aaO Anm. 5 zu § 17 und Anm. 66 zu § 25 WZG; OLG Hamm aaO; Starck, MuW 1931, 509, 510; Finger, GRUR 1939, 822; Hagens, Warenzeichenrecht, § 15 Anm. 3; a.M. RG JW 1931, 1894; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. S. 371; Tetzner, Warenzeichenrecht § 17 Anm. 18; von Godin/Hoth, Wettbewerbsrecht, Anm. 11 I zu § 16 UWG).

Daß ein Ausstattungsrecht zugunsten einer Gruppe von Gewerbetreibenden begründet werden kann, wenn die Vorstellung beachtlicher Verkehrskreise dahin geht, das Klagezeichen werde von einer solchen miteinander in Verbindung stehenden Mehrzahl von Unternehmen als Herkunftszeichen der von ihnen vertriebenen Waren benutzt, ist schon bisher angenommen worden (BGH GRUR 1961, 347, 352 - Almglocke; Heydt, Mitt Bl. 1957, 44, 45).

Hat sich diese Unternehmensgruppe aber, wie hier, zu einem rechtsfähigen Verband zusammengeschlossen, dessen Zweck insbesondere auch darin besteht, den Vertrieb von Waren unter einem gemeinsamen Zeichen zu fördern, so muß darüber hinaus angenommen werden, daß dieses Ausstattungsrecht dem Verband als solchem zuwächst; darauf, in welchem Maße das einzelne Mitglied zur Entstehung der Verkehrsgeltung des Zeichens beigetragen hat, kann es daher nicht ankommen.

- c) Soweit die Klage auf § 1 UWG gestützt ist, kann ihr beim gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht schon mit der Begründung entsprochen werden, die Beklagte nutze eine Gütevorstellung des Publikums in wettbewerbswidriger Weise aus; denn auch von der Ausnutzung einer Gütevorstellung, die allerdings bei Verbandszeichen häufig anzutreffen ist, kann in der Regel nur dann die Rede sein, wenn die angegriffene Bezeichnung die Gefahr einer Verwechslung mit dem Verbandszeichen begründet.

III. Nach alledem war auf die begründete Revision des Klägers das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Krüger-Nieland

Pehle

Claßen

Sprenkmann

Mösl