

2041 031

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib 2R 152/65

URTEIL

Verkündet am

10. Januar 1968

Werner,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma C [REDACTED] Textilfabrik und Handelsgesellschaft mbH,
Sp [REDACTED]/H [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Rudolf Otto Ri [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Ch [REDACTED] GmbH, We [REDACTED]/Württemberg,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Fidel G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 26. Oktober 1965 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt in erster Linie modische Damenwäsche, daneben auch Herrenwäsche und Wirkstoffe her. Die Beklagte fertigt Wirkstoffe und Raschelspitzen. Sie benutzt seit Februar/März 1960 die Firma "C [REDACTED] Textilfabrik und Handelsgesellschaft mbH".

Die Klägerin erblickt in der Führung dieser Firmenbezeichnung eine Verletzung ihrer eigenen Firmenbezeichnung (CH [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und ihrer folgenden Warenzeichen (Wortzeichen):

1. Warenzeichen Nr. [REDACTED] "Ch[REDACTED]", angemeldet am 21. September 1949, eingetragen am 27. November 1951 u. a. für die Waren: Bekleidungsstücke (einschl. gewirkte und gestrickte), Leib-, Tisch- und Bettwäsche;
2. Warenzeichen Nr. [REDACTED] "Ch[REDACTED]", angemeldet am 13. Dezember 1958, eingetragen am 19. Februar 1959 u. a. für die Waren: gewirkte und gestrickte Kleidungsstücke, Leib-, Tisch- und Bettwäsche, Web- und Wirkstoffe;
3. Warenzeichen Nr. [REDACTED] "Cha[REDACTED]", angemeldet am 11. November 1959, eingetragen am 12. September 1960 u. a. für die Waren: Leib-, Tisch- und Bettwäsche, Web- und Wirkstoffe.
Am Ende des Warenverzeichnisses steht der Vermerk "alle Waren für den Export bestimmt";
4. Warenzeichen Nr. [REDACTED] "Ca[REDACTED]", angemeldet am 23. Januar 1960, eingetragen am 27. Oktober 1960 u. a. für die Waren Leib-, Tisch- und Bettwäsche.

Für das Warenzeichen Ch[REDACTED] nimmt die Klägerin überragende Verkehrsgeltung in Anspruch. Sie ist ferner der Ansicht, die Warenzeichen Cha[REDACTED] und Ca[REDACTED] seien wegen ihrer Originalität und Einprägsamkeit von starker Kennzeichnungskraft; diese Zeichen benutze sie seit etwa Herbst 1964. S[REDACTED] hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe zu unterlassen, die Firma "C[REDACTED] Textilfabrik und Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung" zu führen;



2. die im Handelsregister beim Amtsgericht Langen/Hessen unter HRB 94 eingetragene gleiche Firma löschen zu lassen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, es liege keine Verwechslungsgefahr vor, zumal als beteiligte Verkehrskreise nur die Konfektionäre von Herrenhemden und Damenblusen sowie die Verarbeiter von Raschelspitzen in Betracht kämen. In diesen Kreisen sei sie seit langem bekannt. Seit 1961 gehöre sie zu den fünf bedeutendsten Herstellern von Wirkstoffen in der Bundesrepublik Deutschland; ihr Umsatz habe 1961 über 20 Millionen DM und 1962 über 28 Millionen DM betragen; sie sei auch dem Geschäftsführer der Klägerin seit 1961 bekannt. Dem erst im Februar 1963 erhobenen Widerspruch gegen die Firmenführung stehe deshalb der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Das Warenzeichen Ca[REDACTED] sei überdies ein Defensivzeichen, das Warenzeichen Cha[REDACTED] ein Vorratszeichen.

Die Klägerin hat demgegenüber behauptet, zu den beteiligten Verkehrskreisen seien noch weitere Gruppen von Verarbeitern sowie Textileinzelhändler und -großhändler zu rechnen. Die Beklagte habe ihre Firma auch nicht längere Zeit hindurch redlich benutzt, sondern schon bei Inbenutzungnahme erkennen müssen, daß die Gefahr der Verwechslung mit den Kennzeichen der Klägerin bestehe. Von der Existenz der Beklagten habe sie, die Klägerin, erst am 31. Januar 1962 auf Grund der Bekanntmachung der Anmeldung des Warenzeichens "C[REDACTED]" der Beklagten erfahren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da die beiderseitigen Kennzeichnungen nicht miteinander verwechselt werden könnten. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich des Firmennamens der Klägerin, dessen Hauptbestandteil Ch[REDACTED] nicht mit dem allein kennzeichnenden Bestandteil C[REDACTED] der angegriffenen Firmenbezeichnung verwechselbar sei. Denselben Standpunkt vertritt das Berufungsgericht bezüglich der Warenzeichen Ch[REDACTED] und Ca[REDACTED]. Dagegen nimmt das Berufungsgericht an, durch die angegriffene Firmenbezeichnung werde in das Recht aus dem Warenzeichen Cha[REDACTED] eingegriffen.

I. 1. Zutreffend geht das Berufungsurteil, ohne das besonders hervorzuheben, vom Rechtsbestand der Eintragung des Zeichens Cha[REDACTED] aus. Im Verletzungsstreit ist grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob der Eintragung des Zeichens absolute Eintragungshindernisse aus § 4 Abs. 2 WZG entgegenstanden. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß die Eintragungsbehörde die Täuschungsgefahr verneint hat. Insoweit ergeben die vom Berufungsgericht beigezogenen Eintragungsakten, daß die Schutzgemeinschaft für Ursprungsbezeichnungen in einer Eingabe

vom 14. März 1960 geltend gemacht hatte, die Eintragung begründe die Gefahr einer Täuschung über die Herkunft der Waren, weil Cha[REDACTED] der Name des berühmtesten französischen Loireschlusses, eines Symbols der französischen Republik, und als solcher auch im Inland sehr bekannt sei. Auf Vorschlag des Patentamts hat sich die Klägerin daraufhin damit einverstanden erklärt, daß dem Warenverzeichnis der Zusatz beigefügt werde, daß "alle Waren nur für den Export bestimmt" seien. Hieraus und aus der Möglichkeit, das eingetragene Zeichen für aus Frankreich eingeführte Waren ohne die Gefahr einer Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über den Ursprung der Waren zu benutzen, ergibt sich jedenfalls, daß der Eintragung die Rechtswirksamkeit nicht abgesprochen werden kann.

Auf die weitere Frage, ob der Eintragung etwa auch das weitere Hindernis entgegenstand, daß es sich um eine Ortsangabe handelt (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG), ist im Eintragsverfahren nicht eingegangen worden; diese Frage kann nach Eintragung des Zeichens im Verletzungsstreit nicht mehr aufgeworfen werden.

2. Der bezeichnete Exportwarenzusatz hat, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend annimmt, auch nicht die Wirkung, daß die Klägerin gegenüber der inländischen Benutzung einer verwechselbaren Firmenkennzeichnung innerhalb des Warengleichtartigkeitsbereichs kein Verbotungsrecht geltend machen könnte; der Zusatz hat vielmehr für den sich aus dem Warenzeichenrecht ergebenden Schutz grundsätzlich keine einschränkende Bedeutung (BGH GRUR 1961, 181, 182 - Mon Chéri). Das ergibt sich auch daraus,

daß der Klägerin beispielsweise der Vertrieb von Waren der eingetragenen Art unter dem Warenzeichen Cha[REDACTED] auch im Inland dann nicht verwehrt sein kann, wenn die Waren französischen Ursprungs sind; in diesem Falle steht der Klägerin das durch die Eintragung des Warenzeichens gesicherte Schutzinteresse in gleicher Weise wie jedem Zeicheninhaber zur Seite. Es kommt deshalb für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht auf den Einwand der Beklagten an, die Klägerin könne das Warenzeichen Cha[REDACTED] im Ausland nicht benutzen, ohne mit dem französischen Warenzeichen Cha[REDACTED] eines Dritten zu kollidieren oder die Gefahr der Täuschung über die Herkunft ihrer Waren zu begründen.

3. Auf die weitere Frage, ob die Klägerin ihr Zeichen Cha[REDACTED] bereits in Benutzung genommen hat, käme es für die Entscheidung nur an, wenn durch diese Benutzung die Kennzeichnungskraft dieses Zeichens über den ihm von Haus aus zukommenden, nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts normalen Grad hinaus erhöht worden wäre. Das aber kann auf Grund der eigenen Angaben der Klägerin nicht angenommen werden, wird auch vom Berufungsgericht nicht festgestellt.

Das Berufungsgericht entnimmt den von der Klägerin vorgelegten Werbeprospekten vom Frühjahr/Sommer 1965, daß die Klägerin das Klagezeichen Cha[REDACTED] warenzeichenmäßig in Benutzung genommen habe; es handle sich dort nicht lediglich um die Verwendung als Modellbezeichnung. Das Klagezeichen sei deshalb nicht als ein wegen länger dauernder Nichtbenutzung schutzunwürdiges Vorratszeichen zu werten.

Auch diese Frage kann im gegenwärtigen Rechtszug dahingestellt bleiben, da, wie anschließend auszuführen ist, die Begründung, mit der das Berufungsgericht die klangliche Verwechslungsgefahr zwischen Cha[REDACTED] und C[REDACTED] bejaht, der rechtlichen Nachprüfung nicht standhält.

II. 1. Das Berufungsgericht führt aus, die Worte Cha[REDACTED] und C[REDACTED] stimmten in der Silbenzahl, der Vokalfolge und im Anfangskonsonanten der zweiten Silbe überein. Beide hätten nach dem inländischen Sprachgebrauch auch den gleichen Anlaut, nämlich ein K. Wenn die Beklagte meine, der Verkehr spreche den Anlaut Ch des Klagezeichens wie ein Sch, so erkenne sie, daß das Wort zumindest auf den überwiegenden Teil des Verkehrs wie eine Phantasiebezeichnung - mit durchschnittlicher Kennzeichnungskraft - wirke und der Verkehr in derartigen Fällen den Anlaut Ch auch wie ein K auszusprechen pflege. Demnach stimmten die ersten Silben klanglich voll überein. Der allein noch verbleibende Unterschied - die angehängten Endbuchstaben rd - sei nicht erheblich. Der Konsonant r werde leicht verschluckt, das d im allgemeinen weich und kaum hörbar gesprochen. Der Vokal o werde hier zwar dunkler gefärbt gesprochen, als in der Silbe bo. Diese Unterschiede seien jedoch so geringfügig und unmerklich, daß sie auch unter Berücksichtigung der bei den in Frage stehenden Verkehrskreisen vorherrschende Aufmerksamkeit nicht genügten, die durch die zahlreichen Übereinstimmungen begründete Verwechslungsgefahr zu beseitigen.

2. Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision, die sich auch auf die Verletzung des § 286 ZPO stützen, kann der Erfolg nicht versagt werden.

Die Übereinstimmung der Silbenzahl ist bei nur aus zwei Silben bestehenden Wörtern in der Regel für die Verwechslungsgefahr nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Was die Vokalfolge betrifft, so hebt das Berufungsgericht im weiteren selbst hervor, daß die Übereinstimmung derselben keine vollständige ist. Besondere Bedeutung kommt, auch nach den Ausführungen des Berufungsgerichts, dem Anfangslaut beider Wörter zu. Die Annahme des Berufungsgerichts jedoch, dieser Anfangslaut werde bei dem Warenzeichen der Klägerin von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise falsch als K ausgesprochen, begegnet rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat zwar nicht verkannt, daß im Streitfall die angesprochenen Verkehrskreise ausschließlich F a c h l e u t e der Textilbranche sind. Es hat jedoch diesem Umstand nicht die ihm für die Frage der Verwechslungsgefahr zukommende Bedeutung beigemessen.

Der erkennende Senat hat bereits betont, daß der Tatrichter allein auf Grund eigener Sächkunde nicht immer hinreichend sicher beurteilen kann, wie eine fremdsprachige Bezeichnung ihrem S i n n nach innerhalb inländischer Verkehrskreise aufgefaßt wird (BGH GRUR 1966, 615, 617 unter III 2 - King Size). Wie fremdsprachige Bezeichnungen innerhalb inländischer Verkehrskreise a u s g e s p r o c h e n werden, vermag der Richter jedenfalls dann nicht immer allein auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung zu beantworten, wenn er selber nicht den Verkehrskreisen angehört, innerhalb derer nach dem Klagevorbringen die Gefahr einer Verwechslung infolge unrichtiger Aussprache des Klage-

zeichens bestehen soll. Stützt das Berufungsgericht - wie hier - seine Feststellungen insoweit lediglich auf seine Lebenserfahrung, so entbehren sie der erforderlichen Überzeugungskraft, wenn sie im Gegensatz zu den gleichfalls auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützten Feststellungen des ersten Richters stehen, der hier zu dem Ergebnis gelangt war, daß die Gefahr einer Verwechslung völlig auszuschließen sei. An diesen völlig entgegengesetzten Ergebnissen zeigt sich vielmehr, daß die Frage, wie der eng umgrenzte Kreis von Fachleuten das umstrittene Wort ausspricht, im Streitfall nicht zuverlässig auf Grund der Lebenserfahrung beurteilt werden konnte.

Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr bejaht, sind aber auch im einzelnen nicht frei von Rechtsirrtum.

Bei der Frage, ob die von der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise das Wort Cha[REDACTED] mit dem Anlaut K oder Sch aussprechen, ist nicht der vom Berufungsgericht hervorgekehrte Gesichtspunkt gesteigerter Aufmerksamkeit entscheidend. Dieser Gesichtspunkt kommt namentlich dann in Betracht, wenn es sich darum handelt, ob die angesprochenen Kreise Unterschiede bemerken, die dem flüchtigen Durchschnittsverbraucher entgehen. Was im Streitfall den Ausschlag gibt, ist dagegen nicht etwa ein Außerachtlassen des Buchstabens h bei dem Wortanfang Ch, sondern die Frage, ob die angesprochenen Kreise die Fähigkeit besitzen, auf Grund gewisser Sprachkenntnisse oder ihres Sprachgefühls zu erkennen, wie das Wort richtig ausgesprochen wird. Insoweit hätte eine erschöpfende Beurtei-

lung erfordert, auf einige Gesichtspunkte einzugehen, die sich in diesem Zusammenhang aufdrängen.

a) Soweit den angesprochenen Kreisen das französische Schloß Cha■■■■ bekannt ist, scheidet die Aussprache des Anfangslauts als K aus. Die bereits erwähnte Eingabe der Schutzgemeinschaft für Herkunftsangaben hat eine solche Kenntnis für die inländischen Verkehrskreise in größerem Umfang geltend gemacht. Das Berufungsgericht setzt sich damit nicht auseinander und hat auch nicht festgestellt, in welchem Umfang eine solche Kenntnis bei den im Streitfall angesprochenen Fachkreisen vorhanden ist.

b) Wer auch nur über geringe Kenntnisse der französischen Sprache verfügt, wird das Wort Cha■■■■ dem französischen Sprachbereich zuordnen und den Anfangslaut schon deshalb richtig aussprechen. Unterstützend könnte insoweit wirken, daß in der Textilbranche Bezeichnungen aus dem französischen Sprachbereich nicht selten anzutreffen sind. Da im Streitfall nur Fachleute dieses Geschäftszweiges angesprochen sind, kommt diesem Umstände gesteigerte Bedeutung zu.

c) Aber auch diejenigen, die über keine Kenntnis der französischen Sprache verfügen und mit dem Wort Cha■■■■ nicht die zu a) gekennzeichnete Bedeutung verbinden, können durch andere, ihnen der Aussprache nach bekannte, ähnlich beginnende Wörter dazu geführt werden, den Wortanfang nicht als K auszusprechen. Insoweit ist beispielsweise an die Wörter Champagner, Champignon, Champs Elysées, Chamonix zu denken. Selbst Wörter aus der englischen Sprache können von der Aussprache K ab-

lenken, wie z. B. Champion, Chamberlain. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, daß der Verkehr auch durch andere bekannte, mit Ch vor einem V o k a l beginnende Wörter davon abgehalten wird, die Aussprache K zu wählen, wie etwa Chance, Chef, Chauffeur, Chaussée, charmant, Chanson, Chaiselongue, chic, Chalet, Chiffre, Chantré, Charmor, Chiffon. Das Berufungsgericht hätte, wenn es ohne Befragung der beteiligten Verkehrskreise entscheiden wollte, mindestens prüfen müssen, ob hiernach jedenfalls bei all denen, die ein Gefühl für die Aussprache von Wörtern aus dem französischen oder englischen Sprachbereich haben - zu denen die hier angesprochenen Verkehrskreise, auch soweit sie keine Kenntnis der französischen Sprache besitzen, im Zweifel gerechnet werden könnten -, die ernstliche Gefahr einer unrichtigen Aussprache des Wortes Cha[REDACTED] ausgeschlossen erscheint.

In diesem Zusammenhang ist auch der von der Revision geltend gemachte und vom Landgericht herangezogene Gesichtspunkt von einer gewissen Bedeutung, daß die Klägerin selber durch intensive mündliche (Funk-) Werbung für ihr Hauptzeichen Ch[REDACTED] die richtige Aussprache für dieses gleichfalls an den französischen Sprachbereich anklingende Wort bekanntgemacht hat und daß es jedenfalls für die im Streitfall angesprochenen Fachkreise auch aus diesem Grunde naheliegen kann, bei dem Wort Cha[REDACTED] dieselbe Aussprache zugrunde zu legen. In dem Widerspruchsverfahren L 6976/3 d Wz ist auch die Klägerin ersichtlich davon ausgegangen, daß das Wort Cha[REDACTED] wie bei ihrem Widerspruchszeichen Ch[REDACTED] mit Anfangszischlaut gesprochen werde; auch der Beschluß des Patentamts vom 19. November 1959 (GA 42) geht ohne weitere Begründung offenbar von derselben Auffassung aus.

d) Auch das eigene Verhalten des Verletzten kann in Grenzfällen ein Beweisanzeichen dafür bilden, wie er selbst die Verwechslungsgefahr eingeschätzt hat. Sind nur Fachleute beteiligt, so kann dem eine gewisse Bedeutung zukommen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, wann die Klägerin Kenntnis von der Anfang 1960 in Benutzung genommenen Firma der Beklagten erlangt hat. Beanstandet hat sie diese erst im Februar 1963. Als die Klägerin am 26. April 1962 Widerspruch gegen die Eintragung des Warenzeichens C [REDACTED] erhob, muß sie Kenntnis von der jetzt beanstandeten Firmenführung gehabt haben, hat diese jedoch damals nicht beanstandet. Auf Grund der Behauptungen der Beklagten ist überdies offen, ob die Klägerin nicht schon lange vorher Kenntnis von dieser Firmenführung hatte, zumal die Beklagte nach ihrer bestrittenen Behauptung zu den fünf bedeutendsten inländischen Herstellern auf dem Gebiete der Wirkwaren gehörte. Angesichts der wettbewerblichen Bedeutung, die gerade der Wahl des schlagwortartigen Firmenbestandteils zukommt, drängt sich die Frage auf, ob dieses Zuwarten nur der Abschätzung der Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens oder der eigenen Ansicht der Klägerin zuzuschreiben ist, daß eine ernstliche Verwechslungsgefahr in Fachkreisen nicht bestehe.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht dagegen ausgeführt, daß eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen Cha [REDACTED] und C [REDACTED] dem Schriftbild nach nicht besteht.

III. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann

das Urteil insoweit auch nicht auf die übrigen von der Klägerin angeführten Kennzeichnungen Ch[REDACTED], Ch[REDACTED] und Ca[REDACTED] gestützt werden, denn nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts ist die Gefahr einer Verwechslung dieser Zeichen mit dem Firmenbestandteil C[REDACTED] zu verneinen.

Die Wortzeichen Ch[REDACTED] und Ch[REDACTED] werden, wie das Berufungsgericht feststellt, von den hier beteiligten Fachkreisen mit Sch als Anfangslaut ausgesprochen. Gegen diese Feststellung sind keine Bedenken zu erheben. Da in diesen Wortzeichen ferner der für den angegriffenen Firmenbestandteil C[REDACTED] in erheblichem Maße kennzeichnende Mitlaut b fehlt und die beiderseitigen Kennzeichnungen auch noch weitere Unterschiede aufweisen, kann es wegen der bei Fachleuten vorauszusetzenden gesteigerten Aufmerksamkeit nicht als rechtsfehlerhaft bezeichnet werden, wenn das Berufungsgericht die Gefahr von Verwechslungen nach keiner Richtung bejaht hat. Das ist auch dann nicht zu beanstanden, wenn dem Zeichen Ch[REDACTED] eine gesteigerte Kennzeichnungskraft zukommt.

Dasselbe gilt für das von der Klägerin auch nach ihrem eigenen Vorbringen nicht in erheblichem Umfang benutzte Warenzeichen Ca[REDACTED]. Zwar fehlt hier der Unterschied im Anfangslaut. Es liegt jedoch im Bereich der dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung, wenn das Berufungsgericht auch insoweit die Gefahr von Verwechslungen bei den im Streitfall angesprochenen Fachkreisen verneint hat.

Nach alledem muß die rechtsfehlerhafte Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Kennzeichen Chambord und Cambo zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

IV. Auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den Verwirkungseinwand der Beklagten verworfen hat, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, die Klägerin habe sich nach der am 12. September 1960 erwirkten Eintragung des Zeichens Cha[REDACTED] zwar erst im Februar 1963 gegen den Gebrauch der beanstandeten Firma gewandt. Zuvor habe sie jedoch schon am 26. Februar 1962 Widerspruch gegen die Eintragung des Firmenbestandteils C[REDACTED] als Warenzeichen erhoben, allerdings nur auf Grund des gegenüber der Firma der Beklagten jüngeren, gegenüber der Zeichenanmeldung älteren Zeichens Cam[REDACTED]. Hieraus habe die Beklagte aber bereits erkennen können, daß die Klägerin mit einem kennzeichenmäßigen Gebrauch des Wortes C[REDACTED] nicht einverstanden sei. Selbst, wenn der Geschäftsführer der Klägerin schon im Jahre 1961 Kenntnis von der Firmenführung der Beklagten erlangt habe, so genüge der von diesem Zeitpunkt bis zur Einlegung des Widerspruchs verstrichene Zeitraum nicht, um den Einwand der Verwirkung zu begründen. Es komme hinzu, daß die Beklagte sich vor Ingebrauchnahme ihrer Firmenbezeichnung nicht sorgfältig vergewissert habe, ob sie damit nicht in Rechte Dritter eingreife. Die Aufgabe ihrer Firma sei der Beklagten auch nicht unzumutbar, weil der Kreis ihrer Abnehmer ohne weiteres

übersehbar sei, so daß sie diesen Kreis jederzeit ohne für sie nachteilige Folgen von einer Firmenänderung unterrichten könne.

Das Berufungsgericht stellt bei seinen Ausführungen rechtsirrig auf den Zeitpunkt ab, in dem die Klägerin Kenntnis von der Firmenführung erlangt hat. Für den Verwirkungseinwand kommt es demgegenüber entscheidend darauf an, ob die b e k l a g t e Partei, die eine Kennzeichnung redlich in Benutzung genommen hat, auf Grund der gesamten Umstände der Auffassung sein durfte, der Zeichengebrauch werde von dem Berechtigten geduldet (BGHZ 26, 52, 65 - Sherlock Holmes; BGH GRUR 1963, 430, 433 unter IV 2 b - Erdenr Treppchen). Demnach kann der Verwirkungseinwand auch dann begründet sein, wenn der Berechtigte, etwa infolge eigener Unaufmerksamkeit, den später beanstandeten Zeichengebrauch nicht früh genug bemerkt hat, der Benutzer der angegriffenen Kennzeichnung aber davon ausgehen durfte, die Benutzung könne dem Berechtigten nicht entgangen sein. Auch insoweit kommt dem Umstand Bedeutung zu, daß die Beklagte nach ihrer vom Berufungsgericht nicht geprüften Behauptung zu den fünf größten inländischen Herstellern von Wirkwaren gehört und die Klägerin sich nach ihrem eigenen Vorbringen auf demselben Gebiet in großem Umfang als Herstellerin betätigt. Trifft das erstere zu, so muß der Zeitpunkt, seit dem die Klägerin bei der Beklagten den Anschein der Duldung erweckt hat, möglicherweise wesentlich früher als "im Jahre 1961", wie sich das Berufungsgericht übrigens ungenau ausdrückt, angesetzt werden.

Nach den vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte bei Inbenutzungnahme ihrer Firma nicht r e d l i c h gewesen sei. Das Zeichen Cha [REDACTED] war in diesem Zeitpunkt (Februar/März 1960) zwar angemeldet, die Anmeldung ist aber erst am 29. Februar 1960 im Warenzeichenblatt bekanntgemacht worden. Bei dieser Zeitfolge ist schon nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte das Warenzeichen Cha [REDACTED] vor Inbenutzungnahme ihrer Firma hätte feststellen können. Hiervon abgesehen kann der Verwirkungseinwand aber auch nicht ohne weiteres mit dem Hinweise auf das Vorhandensein einer älteren verwechselbaren Bezeichnung zurückgewiesen werden. Vielmehr ist für die Frage der Redlichkeit des Verletzers vor allem der Grad der Bekanntheit des Klagezeichens und der Verwechslungsgefahr von Bedeutung, weil es entscheidend darauf ankommt, ob der Verletzer schon bei Inbenutzungnahme vorwerfbar gehandelt hat (BGH GRUR 1960, 183, 186 - Kosakenkaffee). Ein Verschulden der Beklagten kann nach den im Streitfall bisher getroffenen Feststellungen jedoch nicht bejaht werden. Deshalb kann bei Beurteilung des hier erhobenen Verwirkungseinwandes nicht, wie das bei unredlicher Inbenutzungnahme Rechtens ist (BGH aaO und GRUR 1963, 478, 480, 481 - Bleiarbeiter), ein entsprechend längerer Zeitraum unangefochtener Benutzung gefordert werden.

Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin beigetreten werden, die Beklagte habe aus dem Widerspruch gegen die Anmeldung ihres W a r e n z e i c h e n s C [REDACTED]

entnehmen müssen, daß die Klägerin mit der F i r m e n -
führung nicht einverstanden sei. Aus dem Umstand, daß die
Klägerin nur die Anmeldung des Warenzeichens, nicht aber
die wettbewerblich ebenso wichtige Firmenführung an-
griff, obwohl dem auf Grund des Zeichens Cha[REDACTED] nach
ihrer jetzt vertretenen Auffassung nichts im Wege ge-
standen hätte, konnte die Beklagte vielmehr eher das
Gegenteil entnehmen.

In seinen Ausführungen zur Zumutbarkeit der Auf-
gabe der angegriffenen Firmenbezeichnung führt das Be-
rufungsgericht zwar einen an sich rechtserheblichen
Gesichtspunkt an. Dieser vermag aber bei der insoweit
gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen für
sich allein den Verwirkungseinwand nicht zu entkräf-
ten, wenn man den von der Beklagten behaupteten Um-
fang ihres Unternehmens und auf der anderen Seite den
Umstand berücksichtigt, daß die Klägerin ihr Zeichen
Cha[REDACTED] noch bis längere Zeit nach der Klageerhebung
nicht benutzt hat.

V. Zur abschließenden Entscheidung durch das Re-
visionsgericht ist die Sache, sowohl hinsichtlich des
Verwirkungseinwandes, als auch in der Frage der Ver-
wechslungsgefahr nicht reif. Wie unter II 2 ausgeführt,
kann diese Frage vom Revisionsgericht bei den bisher
getroffenen Feststellungen nicht allein auf Grund der
allgemeinen Lebenserfahrung beurteilt werden. Insbeson-
dere sind einige auf tatsächlichem Gebiet liegende
Voraussetzungen für die Beurteilung der Verwechslungs-
gefahr noch nicht geklärt. Sollte die weitere Verhand-

lung z. B. ergeben, daß die für den Ein- und Verkauf zuständigen Angestellten der Verkehrskreise, die sowohl von der Klägerin als auch von der Beklagten angesprochen werden, über gewisse Sprachkenntnisse verfügen, so wäre das Berufungsgericht möglicherweise in die Lage versetzt, die Frage der Verwechslungsgefahr ohne Umfrage zu verneinen. Sollte die weitere Verhandlung ergeben, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Fachkreise das Wort Cha[REDACTED] mit dem Anlaut K ausspricht, so würde im Hinblick auf die bei Fachkreisen vorauszusetzende gesteigerte Aufmerksamkeit noch zu prüfen sein, ob dieser Teil, etwa wegen "deutscher" Aussprache des gesamten Wortes, also auch hinsichtlich seiner Endung, den zwischen Cha[REDACTED] und C[REDACTED] bestehenden weiteren klanglichen Unterschied ausreichend beachtet. Die Sache war hiernach zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff