

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 88/63

URTEIL

Verkündet am
29. September 1965
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der KG. in Firma M [REDACTED] H [REDACTED] & Co., O [REDACTED],
O [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. deren persönlich haftende Gesellschafter
 - a) Justin H [REDACTED],
 - b) Claus H [REDACTED],beide wohnhaft wie zu 1),

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] & V [REDACTED] KG., O [REDACTED], S [REDACTED]
vertreten durch den alleinigen persönlich haftenden Gesell-
schafter und Geschäftsführer Tölke K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

- A. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 27. Juni 1963 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise aufgehoben und in diesem Umfang unter Einbeziehung des nicht angefochtenen Teils des Urteils wie folgt neu gefaßt:
 - I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 31. Oktober 1962 wird zurückgewiesen, soweit sie sich auf die Ziffern I 1, I 2a und b aa der Urteilsformel des Landgerichts bezieht.
 - II. Zu Ziffer I 2b bb der Urteilsformel wird das vorbezeichnete Urteil geändert; insoweit wird die Klage abgewiesen.
 - III. Auf die Anschlußberufung werden die Beklagten weiter verurteilt, es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, in Werbeschriften, Prospekten und sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind,

- 3 -

folgende Angabe zu machen:

"multikord aus der großen Spezialfabrik Europas".

IV. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang sie verwendet haben

1. die in Ziffer I 2b aa des Landgerichtsurteils und in Ziffer III des vorliegenden Urteils bezeichneten Werbesätze,
2. seit dem 14. November 1961 die in der Ziffer I 2a des Landgerichtsurteils wiedergegebene Bezeichnung.

V. Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr aus den in Ziffer IV bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

B. Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den weitergehenden Auskunfts- und Schadensersatzanspruch wegen der Verwendung der Bezeichnung multikord wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen.

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



Tatbestand:

Die in O [REDACTED] ansässigen Parteien stehen hinsichtlich der Herstellung und des Vertriebs von Falttüren in Wettbewerb. Für ihre beiden Haupttypen meldete die Klägerin zunächst das Warenzeichen Akordial und am 9. November 1959 das Warenzeichen Normakord an, das am 14. November 1961 u.a. für "Einbaufertigteile, und zwar Faltschiebetüren (Harmonikaturen) und Metalljalousien" eingetragen worden ist.

Die zum 1. Januar 1960 gegründete Beklagte zu 1 meldete am 17. Dezember 1959 ein Warenzeichen multikord u.a. für "versetzbare Faltwände und -türen, insbesondere solche aus metallischem Scherengerüst und balgartiger Kunstlederverkleidung, Metalljalousien" an. Gegen die im beschleunigten Verfahren gemäß § 6a WZG erwirkte Eintragung dieses Zeichens hat die Klägerin Widerspruch erhoben.

Die Beklagte zu 1) hat in Prospekten den Werbespruch "multikord aus dem größten Spezialwerk Europas" verwendet; über diese in beiden Instanzen als Verstoß gegen § 3 UWG erachtete Werbemaßnahme besteht jetzt kein Streit mehr, dagegen noch über folgende in einem mehrfarbigen Prospekt unter dem Titel "multikord, die Tür, die eine Wand ist" benutzte Wendung

"multikord -Raumteilung mit allen Variationen,
spielerisch, souverän, vielfältig wie kein
anderes Bauelement bisher es vermochte".

Die Klägerin hat mit der Klage die Beklagten auf Einwilligung in die Löschung ihrer Firma und ihres Warenzeichens multikord, auf Unterlassung der Verwendung dieses Wortes und der beiden genannten Werbebehauptungen, sowie auf

Auskunft in Anspruch genommen; sie hat ferner Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt. Sie hat behauptet, sie benutze ihr Warenzeichen Akordial seit 1957, das Zeichen Normakord seit 1959; beide Zeichen hätten sich infolge umfangreicher Verwendung in den Fachkreisen durchgesetzt. Die Beklagten hätten sich an diese Zeichen angehängt, um den geschäftlichen Vorsprung der Klägerin einzuholen; insbesondere hätten sie sich in ihren Prospekten auch an ihre Hausfarben gelb-schwarz angelohnt. Das Zeichen multikord sei mit den Warenzeichen Akordial und Normakord verwechselbar. Bei dem letzteren Zeichen sei nur die Silbe "kord" schutzfähig; der Verkehr werde annehmen, die unter dem Warenzeichen der Beklagten vertriebene Falttür sei ein weiterentwickeltes Erzeugnis der Klägerin; mindestens werde er aber wirtschaftliche und organisatorische Beziehungen der Parteien vermuten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen,

1. in die Löschung ihres Firmennamens "M [REDACTED] H [REDACTED] Co" im Handelsregister des Amtsgerichts O [REDACTED] einzuwilligen,
2. darin einzuwilligen, daß das Warenzeichen 737 132 "multikord" c.Z. in der Warenzeichenrolle des Deutschen Patentamts in München gelöscht wird,
3. es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,
 - a) das Wort "multikord" warenzeichenmäßig zu verwenden, d.h. Falttüren und/oder deren Teile, ihre Verpackungen oder Umhüllungen mit dem Wort "multikord" zu versehen, die so bezeichneten Waren in den Verkehr zu setzen, sowie auf Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen und/oder als Firmenkennzeichen zu benutzen,

b) in Werbeschriften, Prospekten und sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, folgende Angaben zu machen:

aa) "multikord aus dem größten Spezialwerk Europas",

bb) multikord Raumaufteilung (oder Raumteilung) mit allen Variationen sei souverän, vielfältig wie kein anderes Bauelement bisher es vermochte,

4. Auskunft darüber zu erteilen, seit welchem Zeitpunkt, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang die Beklagten die in den Anträgen 3 a) und b) beanstandeten Angaben verwendet haben,

5. gegen die Beklagten festzustellen, daß sie als Gesamtschuldner verpflichtet sind, die der Klägerin aus der beanstandeten Handlungsweise entstandenen und noch entstehenden Schäden zu ersetzen.

Die Beklagten haben ihren Antrag auf Abweisung der Klage damit begründet, zunächst habe sich die Klägerin in technischer Hinsicht an den Ruf der Rechtsvorgängerin der Beklagten angehängt und deren Falttüren nachgebaut. Gegenüber den Verbrauchern habe die Klägerin mit dem Warenzeichen Normakord erstmals erst nach Erhebung der Klage geworben. Eine Gefahr der Zeichenverwechslung bestehe nicht, auch könne das angegriffene Zeichen nicht als Serienzeichen aufgefaßt werden. Aus der Verwendung der nicht schutzfähigen Silbe "kord" ziehe der Verkehr nur Schlüsse auf eine äußere Ähnlichkeit der Türen mit dem gerippten Stoff "Cord" oder mit einem Akkordeonbalg. Auf naheliegenden Warengeländen gebe es überdies mehrere Zeichen mit dieser Endsilbe.

Das Landgericht hat der Klage in folgender Fassung stattgegeben:

I. Die Beklagten werden verurteilt,

1. in die Löschung

a) ihres Firmennamens "M [REDACTED] H [REDACTED] & Co." im Handelsregister des Amtsgerichts Oldenburg i.O.,

b) ihres Zeichens 737 132 "multikord" in der Warenzeichenrolle des Deutschen Patentamts

einzuwilligen,

2. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

a) das Wort "multikord" zu benutzen, d.h. Falttüren oder deren Teile, ihre Verpackungen oder Umhüllungen mit dem Wort "multikord" zu versehen, die so bezeichneten Waren in den Verkehr zu bringen sowie Preislisten, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Zeichen zu versehen,

b) in Werbeschriften, Prospekten und sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, folgende Angaben zu verwenden:

aa) "Multikord aus dem größten Spezialwerk Europas",

bb) Multikord - Raumteilung mit allen Variationen sei souverän, vielfältig wie kein anderes Bauelement bisher es vermochte,

3. Auskunft darüber zu erteilen, seit welchem Zeitpunkt, in welcher Art und Weise und in welchem Umfang die Beklagten die zu unterlassenden Angaben (2 a-b) verwendet haben.

- II. Es wird festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den der Klägerin durch die Verwendung des Wortes "multikord" in der Firmenbezeichnung und als Warenzeichen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die hiergegen erhobene Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Auf Anschlußberufung der Klägerin sind die Beklagten weiter verurteilt worden,

es zu unterlassen, in Werbeschriften, Prospekten und sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, folgende Angabe zu machen:

"multikord aus der großen Spezialfabrik Europas".

Mit der Revision beantragen die Beklagten, das Berufungs-urteil aufzuheben, soweit es ihre Berufung zurückgewiesen hat - jedoch mit Ausnahme der Ziffer I 2 b aa der Urteilsformel des Landgerichts - und die Klage auf die Berufung insoweit abzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreit in diesem Umfange zurückzuverweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Verwendung der Bezeichnung multikord.

I. Zu dem auf § 11 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 1 WZG gestützten Antrag auf Einwilligung in die L ö s c h u n g des W a r e n z e i c h e n s multikord führt das Berufungs-urteil aus, dieses Zeichen sei für gleiche Waren wie das rangältere Zeichen Normakord der Klägerin, nämlich für

Falttüren und Metalljalousien eingetragen. Zwar sei es mit diesem Zeichen nach dem Gesamteindruck nicht verwechselbar. Die Verwechslungsgefahr sei jedoch im Hinblick auf den allein kennzeichnungskräftigen Bestandteil "kord" zu bejahen; dieser sei für die hier in Betracht kommenden Waren keine Beschaffenheitsangabe und werde für Falttüren nur von den Parteien verwendet. Der Verkehr werde deshalb Warenzeichen für Falttüren, die diesen Wortbestandteil haben, nur einem Unternehmen zuordnen; der Markt bestehe auf diesem Gebiete nicht nur aus Personen, die im Bauwesen fachkundig seien und deshalb vielleicht zwischen den Parteien zu unterscheiden vermöchten; vielmehr müsse die Werbung für die noch wenig durchgesetzten, ein neuartiges Bauelement darstellenden Falttüren sich vor allem auch an die Baulustigen wenden. Diese Kreise aber würden mangels Kenntnis der Parteien die mit dem Wortbestandteil "kord" bezeichneten Türen einem und demselben Unternehmen zuordnen. Der Verkehr werde die beiden fraglichen Warenzeichen als Bezeichnungen verschiedener Typen desselben Herstellers auffassen, eine "kord"-Reihe vermuten und insbesondere annehmen, daß "Normakord" eine serienmäßig hergestellte, "multikord" demgegenüber eine vielfältig verwendbare Falttür bezeichnen solle.

1. Die Revision greift die Annahme einer Verwechslungsgefahr zunächst mit der auf § 286 ZPO gestützten Rüge an, als beteiligte Verkehrskreise kämen keinesfalls Baulustige, sondern nur Fachleute in Betracht, die nach gefestigter Rechtsprechung (EGH GRUR 1963, 478, 480 - Bleiarbeiter) weniger leicht und jedenfalls nicht im Streitfall der Gefahr einer Verwechslung unterlägen, wie offenbar auch das Berufungsgericht nicht verkannt habe. Nach der Lebenserfahrung würden die hier fraglichen Bauelemente nur von Fachleuten bezogen und eingebaut, zumindest nur nach Beratung

durch Fachleute. Darauf hätten die Beklagten sich in ihrem Schriftsatz vom 7. Juni 1963, S. 3, ausdrücklich berufen; auch der eingereichte Prospekt (Anlage 6 zur Klage) sei mit seinen zahlreichen technischen Zeichnungen offensichtlich für Fachleute bestimmt. Außerdem enthalte das Berufungsurteil keine Feststellungen darüber, daß als Käufer auch Baulustige auftreten; es fehle deshalb an einer Begründung dafür, daß die Baulustigen als angesprochene Verkehrskreise in Betracht zu ziehen seien. Selbst wenn aber in Einzelfällen Beschaffungsaufträge namens der Baulustigen erteilt würden, sei die Sache nicht anders zu beurteilen, denn es komme rechtlich nicht darauf an, wer kaufe, sondern wer den Einkauf besorge.

Nach der Lebenserfahrung sei überdies nicht erforderlich, zur Durchsetzung eines neuen Bauelements die Baulustigen anzusprechen; außerdem habe das Berufungsgericht auch nicht festgestellt, daß tatsächlich in dieser Weise verfahren werde. Die Baulustigen seien schließlich auch dann nicht zu den beteiligten Verkehrskreisen zu rechnen, wenn derartige Spezialerzeugnisse nur nach vorheriger Beratung mit ihnen verwendet würden, und jedenfalls würden auch sie dann auf die Marken- und Firmenbezeichnungen genauer achten als bei alltäglichen Verbrauchsgütern.

Diese Angriffe der Revision können das Berufungsurteil nicht erschüttern.

Schon das Landgericht hatte angenommen, daß es sich bei den maßgebenden Abnehmerkreisen keineswegs ausschließlich um Architekten oder sonstige Fachleute des Baugewerbes handle, daß vielmehr durch die überreichten Prospekte ganz allgemein Bauherren angesprochen würden. Die Beklagten hatten sich

demgegenüber im zweiten Rechtszuge an der von der Revision bezeichneten Stelle für ihre abweichende Meinung lediglich auf die Sachkunde des Berufungsgerichts bezogen und ohne Beweisantritt hinzugefügt, das Berufungsgericht könne andernfalls den Sachverhalt durch Befragen ohne Schwierigkeiten feststellen. Bei dieser Sachlage stellt es keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht aus eigener Sachkunde feststellte, daß auch Baulustige als angesprochene Verkehrskreise in Betracht zu ziehen seien. Ohne Verfahrensverstoß konnte es vor allem mindestens davon ausgehen, daß Prospekte der Art, wie sie die Beklagten verwenden, auch den Bauherren **V o r g e l e g t** werden, damit diese sich ein Bild von dem Aussehen, der Verwendbarkeit und räumlichen Wirkung ihrer Erzeugnisse machen können. Ebensowenig kann zweifelhaft sein, daß die Bauherren ein gewichtiges Wort bei der Frage mitsprechen, ob Erzeugnisse dieser Art verwendet werden und welche Ausführung im einzelnen vorzuziehen ist. Dann aber läßt sich auch nicht die Gefahr ausschließen, daß gute oder schlechte Erfahrungen, die von anderen Bauherren bereits mit derartigen Erzeugnissen einer der Parteien gemacht worden sind und die sich erfahrungsgemäß in den interessierten Verkehrskreisen herumsprechen, bei Verwechslung der beiderseitigen Warenbezeichnungen auf die Erzeugnisse der anderen Partei übertragen werden; dies zu verhüten, ist aber nicht zuletzt Sinn und Zweck des Verbots der Verwendung verwechselbarer Warenzeichen. Schon hieraus ergibt sich, daß es für die Frage, welche Verkehrskreise bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr in Betracht zu ziehen sind, nicht schlechthin darauf ankommen kann, ob sie "den Einkauf besorgen"; auch wenn dies nicht der Fall ist, kann vielmehr eine rechtserhebliche Gefahr der Herkunftsverwechslung zu bejahen sein, wenn diejenigen Kreise, an die die Werbung gelangt - und die sie nach ihrem Zweck auch

erreichen soll - einen maßgeblichen Einfluß darauf ausüben, welches Erzeugnis gekauft wird. Das aber ist hier zu beachten.

Wie sich hieraus zugleich ergibt, bedurfte es keiner Feststellung des Berufungsgerichts dahin, daß die Beklagten sich mit ihrer Werbung tatsächlich an die Bauherren "wenden". Die Bemerkung des Berufungsurteils, daß die Beklagten sich mit einem derartigen neuen Erzeugnis an diese wenden "müssen", ist ersichtlich dahin zu verstehen, nach der Lebenserfahrung sei anzunehmen, daß die Werbung auch an die Baulustigen gelange. Diese tatsächliche Würdigung kann aber aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden; Prospekte pflegen nicht an einen geschlossenen Kreis adressiert zu werden; die hier vorgelegten Prospekte sind ihrer Art nach so aufgemacht, daß sie auch den Laien anzusprechen und ihm ein allgemeines Bild von der Verwendbarkeit, namentlich von der für den Bauherren besonders wesentlichen ästhetischen Wirkung des Erzeugnisses zu verschaffen vermögen; es liegt deshalb nahe, daß sie auch den Bauherren zur Kenntnis gebracht werden.

An sich zutreffend ist schließlich zwar der weitere Hinweis der Revision, daß auch der Nichtfachmann bei Anschaffungen, die er genauer zu überlegen pflegt, vielfach weniger leicht der Gefahr von Zeichenverwechslungen unterliegt (RG GRUR 1936, 621, 625 - Elektrozeit). Im Streitfall kommt jedoch auch diesem Umstand keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, denn es handelt sich nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht um einen Fall der reinen Zeichenverwechselbarkeit, die durch erhöhte Aufmerksamkeit eher ausgeschlossen werden kann, auch nicht - jedenfalls nicht nur - um die Gefahr eines unrichtigen Schlusses auf wirtschaftliche oder organisatorische

Beziehungen der beiden Unternehmen, sondern um den besonderen Fall, daß der Verbraucher zwar den zwischen den Zeichen bestehenden Unterschied bemerkt, aber das jüngere Zeichen irrig für ein weiteres Zeichen desselben Herstellers für eine andere Ware derselben Gattung hält (sog. Serienzeichen). Die Gefahr eines so gearteten irrigen Schlusses wird aber durch den Umstand, daß die Abweichung der Zeichen infolge gesteigerter Aufmerksamkeit bemerkt wird, jedenfalls dann nicht ausgeschlossen, wenn die Werbung der beiden Unternehmen dem Angesprochenen nicht gleichzeitig gegenübertritt. Dazu kommt im vorliegenden Falle noch der besondere Umstand, daß beide Unternehmen ihren Sitz in Oldenburg haben; angesichts dieses Umstandes unterliegt ein Verkehrsteilnehmer, der davon gehört hat, daß ein Oldenburger Unternehmen Falttüren unter der Bezeichnung Normakord vertreibt, in gesteigertem Maße der Gefahr, anzunehmen, es handle sich bei dem für Falttüren "multikord" werbenden Prospekt um einen solchen desselben, ihm dem Namen nach nicht bekannten Unternehmens.

2. Die Revision ist hiervon abgesehen weiter der Meinung, die Rechtsprechung über Serienzeichen (BGHZ 34, 299, 301 - Almglocke; GRUR 1959, 420, 422 - Opal/Ekopal) könne auf den hier gegebenen Sachverhalt schon deshalb nicht angewandt werden, weil die gemeinsame Silbe "kord" kein "dominierender" Wortstamm sei und keinen Hinweischarakter aufweise. Das Berufungsgericht habe in einer unzulässigerweise zergliedernden Betrachtungsweise angenommen, die Silbe Norma des Klagezeichens sei nicht schutzfähig; in Wahrheit sei das Wort Norma für Waren der hier einschlägigen Klasse 37 bereits eingetragen (Nr. 165 005); nach § 139 ZPO belehrt, würden die Beklagten hierauf hingewiesen haben. Unter Verstoß gegen dieselbe Vorschrift und § 286 ZPO habe das Berufungsgericht

14
ferner keine Gelegenheit gewährt, die Beiziehung der Anmeldeakten K 19804/37 Wz zu beantragen, aus denen sich ergebe, daß in geradem Widerspruch zur Auffassung des Berufungsgerichts das Wort Kord vom Patentamt für Waren der Klasse 37 als nicht eintragungsfähig erachtet worden sei; auf eine entsprechende Veröffentlichung des Patentamts (BlPMZ 1962, 380) und den patentamtlichen Beschluß vom 17. Oktober 1962, in welchem der beschreibende Charakter der Endsilbe "kord" für die hier streitigen Waren (Falttüren) hervorgehoben sei, hätten die Beklagten bereits hingewiesen gehabt. Von den patentamtlichen Grundsätzen über die Eintragungshindernisse habe das Berufungsgericht nicht ohne zwingenden Grund abweichen dürfen (EGH GRUR 1956, 219, 221 - "W 5"); seine Ansicht, das Wort Kord sei als Beschaffenheitsangabe auf dem fraglichen Gebiete nicht üblich, rechtfertige die Abweichung nicht, denn es komme in diesem Zusammenhang allein darauf an, ob die betreffende Ware so beschaffen sein könne, daß die Bezeichnung auf sie als eine Beschaffenheitsangabe zutreffe und deshalb als solche aufgefaßt werden könne, so etwa im Sinne eines Hinweises auf das rippenähnliche Aussehen der Falttüren oder darauf, daß sie mit Cord bespannt seien.

Ferner sei zu berücksichtigen, daß nach einer von der Klägerin vorgelegten Bescheinigung der Firma Li [REDACTED] S [REDACTED] GmbH. vom 11. April 1963 Cordstoffe für Vorhänge verwendet werden, die hier fraglichen Falttüren aber unter anderem auch dazu bestimmt seien, Vorhänge zu ersetzen; beide Erzeugnisse seien Elemente der Raumgestaltung; deshalb werde der Verkehr die Silbe "kord" bei Faltschiebewänden und -türen als beschreibende Angabe auffassen. Damit gelte der Rechtsgrundsatz, daß derjenige, der ein Zeichen wähle, das einen Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware enthalte,

von vornherein damit rechnen müsse, daß der Schutzbereich nicht so weit reichen könne, die Mitbewerber an der Verwendung des gleichen beschreibenden Hinweises bei der Bildung neuer Zeichen zu hindern (BPatGerE 3, 205).

Auch diese Angriffe können keinen Erfolg haben. Auf die abweichende Beurteilung durch das Patentamt brauchte das Berufungsgericht im Streitfall nicht näher einzugehen, weil dessen Entscheidung noch nicht rechtskräftig und, soweit sie die Kennzeichnungskraft der Silbe "kord" betrifft, auch nicht näher begründet worden ist. Nach der von der Revision weiter angeführten Rechtsprechung kommt zwar eine Verwechslungsgefahr in dem Sinne, daß der Verkehr abweichende Warenkennzeichnungen als Hinweis auf Serienerzeugnisse eines und desselben Betriebes ansieht, nur unter der doppelten Voraussetzung in Betracht, daß die sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen den gleichen Wortstamm aufweisen sowie, daß dieser Stammbestandteil für die Betriebsstätte des rangbesseren Benutzers Hinweischarakter besitzt; die letztere Voraussetzung fehlt, wenn der Stammbestandteil eine schutzunfähige Beschaffenheitsangabe darstellt (z.B. Alm für Milcherzeugnisse). Ob eine Silbe als Wortstamm anzusehen ist, entscheidet sich jedoch nach der Verkehrsauffassung; diese wird sowohl von dem Charakter der Silbe selbst, als auch von dem der übrigen Wortsilben beeinflusst. Es kann nun aber nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung insoweit annimmt, der Verkehr fasse die Silbe "kord" bei Falttüren (dasselbe gilt verstärkt für die übrigen hier in Betracht kommenden Waren) nicht als Beschaffenheitsangabe auf. Bezeichnenderweise war die Rechtsvertheidigung der Beklagten in diesem Punkte zwiespältig; sie machte geltend, diese Silbe werde als Hinweis auf die stoffliche Beschaffenheit (Cord) oder als Hinweis auf die Form

(Akkordeonbalg) aufgefaßt werden. Es verstößt bei dieser Sachlage keineswegs gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht bei der Würdigung der Verwechslungsgefahr diese beiden Möglichkeiten als entfernt liegend ausgeschaltet hat. In der Tat liegt es fern, anzunehmen, daß die beteiligten Verkehrskreise zu einem für die rechtliche Würdigung in Betracht kommenden Teil zu einer der von den Beklagten angegebenen gedanklichen Erwägungen gelangen werden, wenn sie den Zeichen Normakord und multikord begegnen. Auch ist nicht ersichtlich, daß der Verkehr der Silbe "kord" bedürfe, um Waren der hier fraglichen Art möglichst ungehindert bezeichnen zu können. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Wortbestandteile "Norma" und "multi" würden in dem vorliegenden Zusammenhang vom Verkehr entsprechend ihrem Anklang an die Begriffe normal und multi (vielfach) verstanden und deshalb nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefaßt, liegt weitgehend auf dem Gebiet tatsächlicher Beurteilung und ist aus Rechtsgründen gleichfalls nicht zu beanstanden. Die Annahme des Berufungsgerichts, die mit Normakord bezeichnete Ware werde im Verkehr als eine serienmäßig hergestellte Falttür der "kord"-Reihe, das Erzeugnis multikord hingegen als vielfältig verwendbare Falttür angesehen werden, ist möglich und widerspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung; sie muß deshalb für die Revisionsinstanz zugrundegelegt werden.

Der Umstand, daß Cord für Textilwaren Beschaffenheitsangabe ist, steht der Annahme des Berufungsgerichts, daß es das für die andersartigen hier fraglichen Waren nicht ist, nicht entgegen. Die bloße Möglichkeit, daß Cord auch zur Beanspruchung von Falttüren verwendet werden könnte, ist so lange unerheblich, als weder dargetan ist, daß mit einer solchen

Verwendung ernstlich zu rechnen ist, noch, daß der Verkehr diese Möglichkeit wenigstens ernstlich in Betracht zieht und deshalb die Angabe Kord auch für diese Waren als Beschaffenheitsangabe auffaßt. Keine dieser beiden Möglichkeiten haben die Beklagten aber dargetan. Insbesondere bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, sich über den fernliegenden Gedankengang zu äußern, der Verkehr werde die Silbe kord als Beschaffenheitsangabe deshalb ansehen, weil Falttüren als Ersatz für Vorhänge dienen können, diese aber ihrerseits gelegentlich aus Cord hergestellt werden.

Zu dem von der Revision noch angeführten Rechtsgedanken des Freihaltebedürfnisses, der zu einer Einschränkung des Schutzbereichs führen soll, braucht nach alledem nicht Stellung genommen zu werden.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch geltend gemacht, von einem Serienzeichen könne erst gesprochen werden, wenn, abgesehen von dem Klagezeichen, bereits mindestens ein weiteres Zeichen mit demselben Wortstamm von dem gleichen Unternehmen benutzt worden sei. Das läßt sich jedoch nicht allgemein sagen. Das Berufungsgericht hat jedenfalls, worauf es allein ankommt, ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß die Gefahr einer Verwechslung der beiden Unternehmen hier bereits gegeben ist, wenn die Beklagte die Bezeichnung multikord verwendet, nachdem die Klägerin ihr Zeichen Normakord in Benutzung genommen hatte.

3. Die Revision meint schließlich, das Berufungsgericht habe gleichfalls unter Verletzung des § 286 ZPO den bei Befragung entsprechend § 139 ZPO noch ergänzbaren Sachvortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen, wonach Warenzeichen mit dem Bestandteil cord (kord) in Gebrauch sind

für Waren zur Bau- und Raumgestaltung, nämlich

Lindener Cord	(Nr. 394 771)	für Vorhänge,
Juvocord	(Nr. 747 844)	für Wand- und Flächenbe- spannungen,
Monocord	(Nr. 727 816)	für Metalljalousien,
Fasikord	(Nr. 728 738)	für Dachdichtungsbahnen.

Es besteht indessen kein Grund zu der Annahme, das Berufungsgericht habe diesen Sachvortrag, mit dem eine Schwächung der Kennzeichnungskraft des Zeichenbestandteils "kord" dargetan werden soll, übersehen. Das Berufungsgericht hebt vielmehr ausdrücklich hervor, daß der Bestandteil cord (kord) in vielen Warenzeichen vorkomme. Diesem Umstand mißt es indessen mit Recht Bedeutung nur für den Fall bei, daß die Kennzeichnungskraft des Bestandteils dadurch auch für Waren der hier in Frage stehenden Art geschwächt werde. Dies aber verneint das Berufungsgericht mit dem Hinweis, der Bestandteil werde für Türen und insbesondere Falttüren nicht verwendet. Soweit Metall-Jalousien in Betracht kämen, hätten die Beklagten über die Benutzung des Zeichens Monocord nichts weiter vorgetragen; jedenfalls fehle es auch insoweit an hinreichenden Anhaltspunkten für eine Schwächung des Zeichens Normakord.

In dieser Beurteilung tritt kein Rechtsirrtum zutage. Die von der Revision - außer Monocord - angeführten Warenzeichen werden, wenn überhaupt in nennenswertem Umfange, für Waren benutzt, die den hier fraglichen Waren nicht nahe genug stehen, um der Endsilbe "kord" die Kennzeichnungskraft im Sinne eines Serienzeichens zu nehmen; daß sie unter dem sehr weiten Begriff der Waren zur Bau- und Raumgestaltung zusammengefaßt werden können, rechtfertigt es noch nicht,

die tatsächliche Würdigung des Berufungsurteils in diesem Punkte als rechtsfehlerhaft zu bezeichnen.

Die bezüglich des Drittzeichens Monocord erhobene weitere Rüge der Revision, die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten über die Benutzung dieses Zeichens nichts weiter vorgetragen, sei aktenwidrig, ist gleichfalls unbegründet. Die Beklagten haben an der von der Revision bezeichneten Stelle (Schriftsatz vom 7. Juni 1963, S. 8, und Prospekte D, E) nicht, wie das zur schlüssigen Darlegung des Einwandes der Schwächung der Kennzeichnungskraft durch Drittzeichen erforderlich gewesen wäre, einen nennenswerten Umfang der Benutzung dieses Zeichens in Einzelheiten behauptet. Auch mit der Revision wird hierüber nichts Konkretes vorgetragen, obwohl die Klägerin die Benutzung bestritten und in ihrem vorbehaltenen Schriftsatz behauptet hatte, das Zeichen Monocord sei allenfalls in Bremen, aber nicht darüber hinaus bekannt. Zu einem Hinweis nach § 139 ZPO war das Berufungsgericht hier schon deshalb nicht verpflichtet, weil es der Überzeugung sein durfte, daß die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die in der Rechtsprechung wiederholt erörterten rechtlichen Voraussetzungen des Schwächungseinwandes kennen.

Damit erledigt sich auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf das Drittzeichen Monocord dem Löschungsbegehren nicht auch hinsichtlich der Waren "Rolläden, Metalljalousien, Rollvorhänge und Markisen" stattgeben dürfen, denn da eine nennenswerte Benutzung des Zeichens Monocord für irgendwelche Waren nicht festgestellt ist, kann eine ausreichende Kennzeichnungskraft des Klagezeichens auch für die genannten Waren nicht verneint werden.

Dem Klageantrag auf Einwilligung in die Löschung des Warenzeichens multikord hat das Berufungsgericht hiernach zu Recht stattgegeben.

II. Aus denselben Gründen rechtfertigt sich auch der Antrag auf Einwilligung in die Löschung der Firma "M■■■■■■ H■■■■■■ & Co.". Insoweit erhebt die Revision allerdings gesonderte Bedenken gegen die Löschung der gesamten Firma; sie meint, die Klägerin könne nur Löschung des Firmenbestandteils "Multikord" fordern; das weitergehende Begehren verstoße gegen die zwingenden Bestimmungen des § 19 HGB.

Dem Standpunkt der Revision kann nicht beigetreten werden. Zwar darf die Verurteilung zur Beseitigung einer Störung grundsätzlich nicht weiter gehen, als dies zur Beseitigung der Beeinträchtigung des Verletzten erforderlich ist. Auch ist zuzugeben, daß dem Interesse der Klägerin im vorliegenden Falle schon genügt wäre, wenn der Bestandteil Multikord in der Firma der Beklagten zu 1) gelöscht würde. Indessen ergeben sich gegen eine Teillöschung der Handelsfirma ähnliche Bedenken, wie gegen eine Teillöschung von Warenzeichen. Hinsichtlich der letzteren wird in Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein angenommen, daß regelmäßig nur die volle Löschung des Warenzeichens statthaft sei, weil die Löschung eines Teiles des Zeichens ein neues Warenzeichen entstehen lassen würde, das in unübersehbarer Weise in Rechte Dritter eingreifen oder Interessen der Allgemeinheit beeinträchtigen könnte (vgl. BGH GRUR 1958, 185, 186 - Wyeth). Im Unterschied zum Warenzeichen, das von seiner Anmeldung ab eine unteilbare und unveränderliche Einheit bildet (Busse, Warenzeichengesetz, 3. Aufl., § 11 Anm. 9), kann allerdings bei der Handelsfirma die Registereintragung jederzeit geändert werden (§ 31 Abs. 1 HGB), da sich an die

Eintragung nicht so weitreichende Rechtsfolgen knüpfen wie an die Anmeldung und Eintragung eines Warenzeichens. Auch bei der Handelsfirma besteht jedoch gegen eine Teillöschung jedenfalls das Bedenken, daß der durch die unzulässige Firmenführung in seinen Rechten Verletzte die Firmenführung nur in ihrer konkret eingetragenen Fassung angreifen kann (vgl. EGHZ 21, 66, 84 - Hausbücherei); er ist dagegen weder verpflichtet, noch im Regelfall auch nur in der Lage, festzustellen, welche andere Firmenbezeichnung, die seine Interessen nicht verletzen würde, mit den firmenrechtlichen Vorschriften der §§ 18 ff HGB vereinbar wäre.

Sollte die Beklagte im übrigen ein Interesse daran haben, ihre bisherige Firmenbezeichnung unter Weglassung des Bestandteils multikord weiter zu führen, so ist für sie im Falle der Vollstreckung des auf Einwilligung in die Löschung der konkret benutzten Firma lautenden Urteils kein Nachteil zu befürchten, wenn sie den fraglichen Bestandteil löschen läßt; denn damit ist dem Rechtsschutzinteresse der Klägerin genügt.

III. Auch die Verurteilung zur Unterlassung der Bezeichnung Multikord unterliegt nach dem unter I Ausgeführten keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision hat insoweit auch keine besonderen Angriffe erhoben.

B. Werbesatz: "multikord - Raumteilung mit allen Variationen, spielerisch, souverän, vielfältig wie kein anderes Bauelement bisher es vermochte".

Das Berufungsgericht führt aus, dieser Werbesatz sei dahin aufzufassen, daß nur die von der Beklagten zu 1) hergestellte Falttür eine so vielfältige Verwendung ermögliche.

Diese Behauptung sei unrichtig, weil die Klägerin ihre Falttüren - in wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstandender Weise - in den wesentlichen Merkmalen nach dem nicht geschützten Vorbild der von der Beklagten zu 1) vertriebenen Türen konstruiert habe.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den fraglichen Werbetext nicht, wie geboten, nach dem Gesamteindruck beurteilt; der Zusammenhang, in welchem der angegriffene Satzteil ohne drucktechnische Hervorhebung gebracht worden sei, ergebe bei flüchtigem unbefangenen Lesen lediglich den Gedanken, daß es hier um etwas gegenüber der bisherigen herkömmlichen Bauweise Neues handle; so sei unmittelbar anschließend von der "herkömmlichen Bauweise mit Mauerwänden, Durchbrüchen, Türen oder Vorhängen" die Rede.

Dem Standpunkt der Revision ist beizutreten. Bei der gebotenen Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem der angegriffene Werbesatz gebraucht worden ist, liegt in der Tat kein genügender Anhalt für die Annahme vor, der Werbesatz werde als Inanspruchnahme einer Alleinstellung der Beklagten zu 1) für das angebotene Erzeugnis aufgefaßt. Vielmehr ergibt der Zusammenhang des Textes und seiner Illustrierung bei unbefangener Würdigung, daß mit dem angegriffenen Satz dem Leser klargemacht werden soll, er habe es mit einer Ware neuer Art zu tun, ohne daß damit zugleich der Eindruck erweckt würde, nur die Beklagte zu 1) sei zur Lieferung von Erzeugnissen dieser Art berechtigt oder in der Lage. Ein Verstoß gegen § 3 oder § 1 UWG ist daher insoweit nicht gegeben.

C. Schadensersatzpflicht und Auskunftsanspruch.

I. Das Landgericht hatte dahingestellt gelassen, ob die beiden angegriffenen Werbebehauptungen wettbewerbswidrig seien; es hatte gemeint, mit dem Verbot der zeichenmäßigen Benutzung des Wortes multikord sei auch die weitere Verwendung der dieses Wort enthaltenden Werbesätze untersagt. Dementsprechend hat es in der Urteilsformel die Feststellung der Schadensersatzpflicht dahin gefaßt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den der Klägerin durch die Verwendung des Wortes multikord in der Firmenbezeichnung und als Warenzeichen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Eine Bezugnahme auf die den Beklagten zur Last gelegten Werbesätze fehlt dementsprechend in der Urteilsformel über die Feststellung der Schadensersatzpflicht, während sie in dem Ausspruch über die Auskunftspflicht enthalten ist. Gegen diese Erledigung ihrer Anträge machte die Klägerin mit der Anschlußberufung geltend, sie habe ein gesondertes Rechtsschutzinteresse an dem Verbot der Werbesätze im Sinne ihres wettbewerbswidrigen Gehalts.

Das Berufungsgericht hat hierzu in den Gründen des angefochtenen Urteils ausgeführt, daß die fraglichen Werbebehauptungen gegen § 3 UWG verstießen; auch bejaht es insoweit ausdrücklich die Schadensersatzpflicht der Beklagten; in der Urteilsformel nimmt das Berufungsurteil allerdings auf diejenige des Landgerichts Bezug.

Die Revision zieht aus alledem den Schluß, bezüglich der jetzt noch in Frage stehenden Werbebehauptungen sei in dem angefochtenen Urteil eine Schadensersatzpflicht überhaupt nicht festgestellt; das folge namentlich aus dem Gegensatz in der Urteilsformel hinsichtlich des Auskunftsanspruchs und des Schadensersatzanspruchs.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Tragweite der Formel des angefochtenen Urteils ist insoweit unter Heranziehung der Gründe zu ermitteln. Diese aber ergeben eindeutig, daß das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht hinsichtlich aller Werbebehauptungen festgestellt hat. Lediglich im Interesse der Klarheit erscheint es nunmehr geboten, die Formel des Berufungsurteils in diesem Punkte neu zu fassen, um hinsichtlich des Umfangs der Feststellung des Schadensersatzanspruchs deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß auch derjenige Schaden zu ersetzen ist, der durch den beanstandeten Inhalt der Werbesätze über die Größe des Unternehmens der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit dieser Klarstellung erledigen sich die Ausführungen der Revision darüber, der Schadensersatzanspruch sei, soweit nicht festgestellt, inzwischen verjährt, und für den lediglich vorbereitenden Auskunftsanspruch entfalle deshalb das Rechtsschutzinteresse der Klägerin.

II. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten zu 2) hätten bezüglich des Eingriffs in das Warenzeichenrecht der Klägerin fahrlässig und hinsichtlich der beiden die Größe ihres Unternehmens betreffenden Werbesätze sogar in Kenntnis der Unrichtigkeit dieser Behauptungen gehandelt, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Die Revision hat insoweit auch keine Angriffe erhoben.

III. Zu Recht bemängelt die Revision aber den **Z e i t -**
R a u m, auf den sich die Verurteilung zur Auskunft und die Feststellung der Schadensersatzpflicht hinsichtlich der Verletzung des **W a r e n z e i c h e n** rechts! der Klägerin erstreckt. Aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils

ist zu entnehmen, daß das Berufungsgericht diese Schadensersatzpflicht der Beklagten auch für die Zeit vor der Eintragung des Klagezeichens bejaht. Das ist rechtsirrig, da die bisher getroffenen Feststellungen - wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet - nur den warenzeichenrechtlichen Schadensersatzanspruch rechtfertigen; dieser aber beginnt nach der eindeutigen, insoweit vom früheren Warenbezeichnungsgesetz von 1874 abweichenden Fassung des § 15 WZG erst mit der rechtsbegründend wirkenden Eintragung des Zeichens; das entspricht, soweit ersichtlich, auch allgemeiner Rechtsauffassung (EGH GRUR 1957, 430, 433 - Havana). Eine Begründung für seine abweichende Auffassung enthält das Berufungsurteil nicht.

Dagegen besteht entgegen der Ansicht der Revision kein Anlaß, den Beginn der Ersatzpflicht im vorliegenden Falle noch weiter als bis zum Zeitpunkt der Eintragung hinauszuschieben. Im allgemeinen wird zwar eine Fahrlässigkeit erst von dem Zeitpunkt an zu bejahen sein, in welchem der Verletzer Kenntnis von dem Bestehen des Klagezeichens haben konnte; deshalb wird ein Schadensersatzanspruch regelmäßig erst mit der Bekanntmachung der Eintragung des Warenzeichens im Warenzeichenblatt, gegebenenfalls auch erst nach Ablauf einer kurzen zusätzlichen Schonfrist, entstehen können. Kennt aber der Verletzer die fremde Bezeichnung schon früher und erfährt er ferner, wie hier, durch das Widerspruchsverfahren, daß sie Gegenstand einer ihm vorgehenden Zeichenanmeldung ist, so erschiene es nicht gerechtfertigt, ein Verschulden für die Zeit vor der Bekanntmachung zu verneinen. Der Verletzer rechnet in einem solchen Falle vielmehr von vornherein mit der Möglichkeit, daß die ältere Anmeldung zur Eintragung führt. In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal des Bestehens eines formalen Zeichenschutzes handelt der

Verletzer daher mit bedingtem Vorsatz. Mindestens fahrlässig handelten die Beklagten aber - wie auch das Berufungsgericht angenommen hat -, soweit sie den Schutzzumfang des Klagezeichens irrig beurteilt und ungeachtet des ihnen durch das Widerspruchsverfahren bekannt gewordenen Rechtsstandpunktes der Klägerin angenommen haben, ihr eigenes Zeichen sei mit dem Klagezeichen nicht verwechselbar. In dem erstgenannten Punkte liegt der Fall anders als der der Havana-Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt, bei dem der Verletzer das Zeichen vor der Bekanntmachung nicht gekannt hatte.

IV. Scheiden danach für die Zeit vor dem 14. November 1961 zeichenrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz und Auskunft aus, so kann doch die Klage derzeit noch nicht in diesem Umfange abgewiesen werden; denn sie ist insoweit auch auf bewußtes wettbewerbswidriges Anlehnen an das Zeichen der Klägerin gestützt (§ 1 UWG); da Feststellungen hierzu bisher nicht getroffen sind, ist der Rechtsstreit insoweit nicht zur Entscheidung reif.

D. Nach alledem hat die Revision endgültig Erfolg hinsichtlich des Unterlassungs-, Auskunfts- und Feststellungsbegehrens, das sich auf den Werbesatz zu B bezieht.

Zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache führt die Revision, soweit die Klage Schadensersatz- und Auskunftsansprüche hinsichtlich der Warenzeichenverletzung für die Zeit bis zum 14. November 1961 betrifft. Im übrigen muß sie ohne Erfolg bleiben. Die Kostenentscheidung war in vollem Umfange dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Simon