

UWG §§ 3, 16 Abs. 1

"White Horse"

1. Zur Frage, ob der Gebrauch einer Warenkennzeichnung, die mit einer gemäß § 16 Abs. 1 UWG geschützten Unternehmensbezeichnung klanglich verwechslungsfähig ist, auch dann geeignet ist, eine Verwechslungsgefahr im Sinne dieser Bestimmung hervorzurufen, wenn die unter diesen Bezeichnungen vertriebenen Waren (Whisky - Kosmetika) verschiedenen Branchen angehören.
2. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Verwendung einer mit einer Unternehmensbezeichnung verwechslungsfähigen Warenkennzeichnung als unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UWG anzusehen ist, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1965 - Ib ZR 9/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 9/64

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1965,
[REDACTED]
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Parfümerie S [REDACTED] Aktiebolag, St [REDACTED] /Schweden,
K [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Hilmar S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Firma White Horse Distillers Ltd, [REDACTED] W 1, [REDACTED]
[REDACTED] Street, vertreten durch ihre gesetzlichen Vertreter
A.F. McD [REDACTED], B.L., C.A. (Chairman), James C. L [REDACTED]
(Managing Director), W.D. A [REDACTED], S.N. S [REDACTED], K.C. B [REDACTED],
D.W. Sm [REDACTED], M.A., D.S.C. Si [REDACTED], T.D., C.A., R.C. Bo [REDACTED],
2. Verband der K [REDACTED] Wasser-Hersteller e.V., K [REDACTED]-Br [REDACTED]
C [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Max
Sch [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 21. November 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) erzeugt und vertreibt seit Jahrzehnten Whisky unter Verwendung der einen Bestandteil ihres Firmennamens bildenden Worte "White Horse" und unter gleichzeitiger Benutzung der Darstellung eines weißen - stehenden - Pferdes. Dieselben Bezeichnungen und Darstellungen befinden sich auf ihren Flaschenetiketten und in anderer räumlicher Anordnung auch auf ihren Geschäftsbriefköpfen. Für sie sind die Warenzeichen  742 (1911),  244 und  620 eingetragen, von denen das erste wieder die Darstellung eines weißen Pferdes und sämtliche entweder neben der Darstellung des Pferdes oder auch ohne sie stark hervorgehoben die Worte "White Horse" enthalten.



Die Beklagte, ein schwedisches Unternehmen mit Sitz in St[REDACTED], vertreibt in Deutschland kosmetische Erzeugnisse (Rassierwasser und -creme, Haarwasser, Eau de Cologne u.a.) unter der Bezeichnung "White Horse" bei gleichzeitiger Verwendung der Darstellung eines weißen - bewegten - Pferdes und teilweiser Benutzung der englischen Sprache für Erläuterungen. Hiergegen wenden sich beide Kläger.

Der Kläger zu 2) verfolgt seiner Satzung gemäß im Interesse seiner Mitglieder, der Hersteller von K[REDACTED]-Wasser, Verstöße gegen unlauteren Wettbewerb. Er hat Ende 1959 die Beklagte vergeblich aufgefordert, die Benutzung der Bezeichnung "White Horse" einzustellen.

Die Klägerin zu 1) hat behauptet, ihr Whisky werde in Deutschland in großem Umfang gekauft. Es handele sich um eine, gut eingeführte berühmte Marke mit Weltgeltung, für die umfangreich geworben werde. Der Whiskyverbrauch sei in den letzten Jahren erheblich gestiegen. Im Übrigen komme es auf den Umsatz nicht einmal entscheidend an, wenn die Marke auch ohne größeren Umsatz allgemein bekannt sei. Auf Grund der Übereinstimmung der Zeichennehme ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs an, daß Zusammenhänge zwischen ihr und der Beklagten bestünden. Die beiderseitigen Geschäftsbereiche lägen nahe beieinander. Die Erzeugnisse beider Parteien enthielten in etwa gleichem Maße reinen Alkohol. Drogerien führten häufig sowohl Spirituosen als auch kosmetische Erzeugnisse. Auch der Großhandel führe solche Waren nebeneinander. Die Beklagte habe sich planmäßig an das von der Klägerin zu 1) geschaffene Werbebild angehängt und schmarotze an ihrem Erfolg.

Der Kläger zu 2) hat vorgetragen, die Bezeichnung "White Horse" sei insbesondere in Verbindung mit der in englischer Sprache gehaltenen übrigen Werbung geeignet, in dem Käufer die Vorstellung hervorzurufen, die Erzeugnisse der Beklagten würden in England oder in den Vereinigten Staaten hergestellt. Diese Länder genössen aber als Hersteller von kosmetischen Erzeugnissen einen besonderen Ruf. Soweit fremdsprachliche Bezeichnungen in Deutschland verwendet würden, hätten sie sich für Kosmetika als Lehnworte eingebürgert oder würden von in ausländischem Besitz befindlichen Unternehmen gebraucht. Die Benutzung der Heimatsprache sei nicht zu beanstanden.

Die Klägerin zu 1) nimmt für die Bezeichnung "White Horse" den Schutz der berühmten Marke in Anspruch. Ferner macht sie warenzeichenrechtliche Ansprüche geltend. Schließlich beruft sie sich auf §§ 12 EGB, 16 UWG in Verbindung mit Art. 8 PVÜ sowie auf §§ 1 und 3 UWG. Der Kläger zu 2) stützt seine Ansprüche auf § 3 UWG.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung von gerichtlich festzusetzenden Geldstrafen in unbeschränkter Höhe und Haftstrafen bis zu 6 Monaten - letztere zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten - für jeden Fall einer Zuwiderhandlung,

- a) gegenüber der Klägerin zu 1) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, beim Angebot, Feilhalten und beim Vertrieb von kosmetischen

Erzeugnissen, darunter Eau de Cologne, Toilettenseifen, Haarwasser, Frisiercreme, Rasierwasser, Rasiercreme, die Bezeichnung "White Horse" in Verbindung mit der schattenrißartigen Darstellung eines weißen Pferdes als Kennzeichen zu verwenden;

- b) gegenüber dem Kläger zu 2) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, beim Angebot, Feilhalten und beim Vertrieb von kosmetischen Erzeugnissen, darunter Eau de Cologne, Toilettenseifen, Haarwasser, Frisiercreme, Rasierwasser, Rasiercreme, die englischsprachige Bezeichnung "White Horse" als Kennzeichen zu verwenden;

- 2. die Beklagte zu verurteilen, auf allen dem Geschäftsverkehr der Beklagten dienenden Gegenständen, wie Packungen, Etiketten, Werbedrucksachen usw., die im Antrag 1. erwähnte Bezeichnung und Darstellung dauerhaft unkenntlich zu machen oder, sofern das nicht möglich ist, die Gegenstände zu vernichten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Sie hat vorgetragen, warenzeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin zu 1) kämen nicht in Betracht, weil Whisky und Kosmetika keine gleichartigen Waren seien. "White Horse" sei auch kein berühmtes Zeichen. Der Kreis der Whiskykonsumenten sei begrenzt, jedenfalls sei er es in der Bundesrepublik Deutschland noch im Jahre 1957 gewesen, als die Beklagte zuerst in diesem Gebiet mit ihrer Be-

Zeichnung "White Horse" in Erscheinung getreten sei. Die Werbung der Klägerin zu 1) sei nur geringfügig. Für einen Anspruch aus §§ 12 BGB und 16 UWG fehle es an einem schutzwürdigen Interesse, weil eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe. Whisky und Kosmetika seien beide hoch spezialisierte Produkte und stünden sich fern. Wenn wirklich ein Verkauf in den gleichen Vertriebsstätten erfolge, so schlössen die Käufer doch nicht auf die gleiche Ursprungsstätte. Bei dem fachkundigen Großhandel bestehe ohnehin keine Verwechslungsgefahr. Die Klägerin zu 1) habe nicht dargetan, daß sie ihr Zeichen firmenmäßig benutzt habe.

Gegenüber dem Unterlassungsanspruch des Klägers zu 2) hat die Beklagte geltend gemacht, es sei in Deutschland üblich, Kosmetika mit fremdsprachlichen Bezeichnungen zu versehen. Außerdem würden die Essenzen für ihre Produkte in England hergestellt; außerhalb Englands würden nur Wasser und Alkohol hinzugefügt. Im übrigen sei sie berechtigt, ihre Waren, auch soweit sie in Schweden hergestellt würden, mit der beanstandeten Bezeichnung zu versehen. Werde sie auf die schwedische Sprache beschränkt, so bestehe für sie bei der geringen Verbreitung dieser Sprache keine Möglichkeit, sich am internationalen Geschäft zu beteiligen.

Ferner hat die Beklagte mit der Begründung, daß sie bereits seit 1957 auf dem deutschen Markt sei und allein im Jahre 1959 250 000,-- DM für Werbung aufgewendet habe, den Einwand der Verwirkung erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte nach den Klageanträgen verurteilt.

Nachdem in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Kläger erklärt hatten, mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte ihren Sitz im Ausland habe, nicht auf der Androhung einer Haftstrafe bestehen zu wollen, hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Androhung einer Haftstrafe entfällt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Klage der Klägerin zu 1).

1. Einleitend legt das Berufungsgericht dar, daß die Klägerin zu 1) Ansprüche aus §§ 1, 3 UWG nicht geltend machen könne, weil ihr hierzu die Aktivlegitimation fehle; denn Whisky und Kosmetika seien nicht Waren gleicher oder verwandter Art im Sinne des § 13 UWG. Da diese Waren auch nicht gleichartig im Sinne des Warenzeichengesetzes seien, entfalle ferner ein Schutz auf Grund des Warenzeichengesetzes (§§ 24, 25 WZG).

Das Berufungsgericht fährt fort, daß dann, wenn die Marke der Klägerin als eine berühmte Marke anzusehen wäre, trotz fehlender Warengleichartigkeit ein Schutz vor

Verwässerungsgefahr aus §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB in Betracht käme. Wenn auch die Klägerin zu den großen sechs Firmen des englischen Whisky gehöre, so sei es doch zweifelhaft, ob die Bezeichnung "White Horse" in Deutschland zu den berühmten Marken zu rechnen sei. Das bisher von der Klägerin vorgelegte Tatsachenmaterial lasse diesen Schluß noch nicht zu. Ihren Beweisangeboten hierfür brauche jedoch nicht nachgegangen zu werden, weil davon auszugehen sei, daß die Klage nach § 16 UWG i.V.m. Art. 8 PVÜ begründet sei.

Die Voraussetzungen für einen Schutz aus § 16 UWG hält das Berufungsgericht für gegeben, weil der von der Klägerin schlagwortartig benutzte Firmenbestandteil "White Horse" Unterscheidungskraft besitze. Es stellt - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - weiter fest, daß dieser Name sich überdies im Verkehr als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin durchgesetzt habe. Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Verwechslungsgefahr zwischen dem Firmenbestandteil der Klägerin und der angegriffenen Bezeichnung bejaht das Berufungsgericht aus folgenden Gründen. Es geht davon aus, daß hierfür der Branchennähe der Tätigkeitsgebiete der Parteien entscheidende Bedeutung zukomme. Im Gegensatz zum Landgericht mißt es allerdings der Tatsache, daß die Erzeugnisse beider Parteien Alkohol enthalten, und der Überschneidung der Vertriebsstätten (Großhändler, Warenhäuser, ländliche Gemischtwarenhandlungen) keine erhebliche Bedeutung zu. Vielmehr gelangt es aus folgenden Erwägungen zur Annahme einer Verwechslungsgefahr. Die Beklagte verwende zur Bezeichnung ihrer Herren-Kosmetika den Namen und die Marke einer der bekannten englischen Whisky-Herstellerfirmen. Diese Marke sei in den sogenannten

besseren Kreisen und ferner in den an Zahl sehr erheblichen Kreisen, die sich zu den sogenannten besseren Kreisen rechneten, also in solchen Kreisen, die besonders geneigt seien, einer Moderichtung zu folgen und deshalb seit Jahren im zunehmenden Maße Whisky verbrauchten, weitgehend als eine der Standardmarken bekannt. An die gleichen Kreise wende sich aber die Werbung der Beklagten mit deutlicher Anspielung auf den "Snob-Appeal". Wenn auch der Whisky-Verbrauch allgemein zugenommen habe, so beschränke sich doch die Kenntnis der durch die Werbung Angesprochenen hinsichtlich des "White Horse"-Whisky und des ihn herstellenden Unternehmens weitgehend auf den Namen und möglicherweise auch auf die Darstellung eines weißen Pferdes. Mit genau dem gleichen Namen und einem nicht unähnlichen weißen Pferd wende sich nun die Beklagte an den "Herrn" oder "gentleman". Das rechtfertige aber die Überzeugung, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil der Angesprochenen bei der üblichen oberflächlichen Betrachtungsweise zu der Annahme entweder sogar der Firmenidentität oder aber zumindest wirtschaftlicher Zusammenhänge des Inhalts gelange, daß "White Horse" - d.h. die Klägerin - den "Herrn" oder "gentleman" auf einem weiteren Gebiet, das für seine "gehobene" Stellung ebenso typisch sei und ihn ebenso vor der breiten Masse "auszeichne" wie sein Whisky-Verbrauch, nämlich auf dem Gebiet der vornehmen Körperpflege, unmittelbar oder doch durch ein ihr verbundenes Unternehmen anspreche.

Zu Unrecht wende sich die Beklagte, so fährt das Berufungsgericht fort, gegen die Annahme des Landgerichts, daß die bildliche Darstellung des weißen Pferdes als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin Weltgeltung besitze. Die Beklagte übersehe, daß die Klägerin - wie diese

auch in der Berufungsinstanz eindeutig erklärt habe - nicht für die bildliche Darstellung schlechthin Schutz begehre, sondern nur in Verbindung mit den Worten "White Horse". Die Klägerin, die selbst auf Etiketten und Briefbögen die bildliche Darstellung zumindest unterstützend als Hinweis auf ihre Bezeichnung verwende, habe sich daher mit ihrem in Wahrheit eingeschränkten Unterlassungsantrag nur der Verletzungsform der Beklagten angepaßt.

2. Diese Beurteilung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Zur Klarstellung sei vorweg bemerkt, daß der Schutz von Geschäftsbezeichnungen a u s l ä n d i s c h e r Unternehmen keine Verkehrsdurchsetzung in Deutschland voraussetzt, wenn die Bezeichnung, wie im Streitfall, von Haus aus individualisierende Kennzeichnungskraft besitzt. Der Schutz ist in solchen Fällen nur von der Ingebrauchnahme der Bezeichnung im Gebiet der Bundesrepublik abhängig. Dieser Zeitpunkt ist auch für den Zeitrang von Geschäftsbezeichnungen ausländischer Unternehmen maßgebend (RG GRUR 1937, 149 - Kronprinz; für die SBZ: BGH GRUR 1961, 294, 298 - ESDE; Baumbach-Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. Üb. vor § 16 UWG Anm. 20 u. § 16 UWG Anm. 37).

Für die Frage, ob durch die angegriffene Bezeichnung die Gefahr von Verwechslungen mit dem Unternehmen oder den Erzeugnissen des Inhabers der Klagebezeichnung heraufbeschworen wird, ist zunächst die Kennzeichnungskraft dieser Bezeichnung von Bedeutung. Denn je stärker diese ist,

desto größer ist auch ihr Schutzzumfang. In diesem Zusammenhang sind daher die Eigenart der Klagebezeichnung und deren Verkehrsgeltung zu berücksichtigen. Schließlich kann die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auch durch die Nähe oder Ferne der Tätigkeitsgebiete der Inhaber der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen beeinflusst werden. Zwar setzt der Schutz aus § 16 Abs. 1 UWG weder ein Wettbewerbsverhältnis noch eine Gleichartigkeit der von den Parteien vertriebenen Waren im Sinne des Warenzeichengesetzes voraus. Gleichwohl dürfen die Geschäftsbereiche sich wirtschaftlich nicht so fern stehen, daß nicht mehr mit der Möglichkeit gerechnet werden kann, ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise werde aus der Übereinstimmung oder Ähnlichkeit der Bezeichnungen auf die Herkunft der Ware aus dem gleichen Geschäftsbetrieb schließen oder doch das Vorhandensein geschäftlicher Zusammenhänge zwischen beiden Betrieben annehmen. So kann bei benachbarten Tätigkeitsgebieten unter Umständen schon eine gewisse Ähnlichkeit der Bezeichnungen zur Bejahung der Verwechslungsgefahr im Hinblick auf die beteiligten Unternehmen ausreichen, insbesondere, wenn die Klagebezeichnung eine starke Kennzeichnungskraft besitzt. Andererseits kann sogar die Identität der Bezeichnungen bei völliger Branchenverschiedenheit dann nicht die Annahme einer Verwechslungsgefahr rechtfertigen, wenn infolge der verschiedenen Geschäftsbereiche der Verkehr trotz der Übereinstimmung der Bezeichnungen nicht annimmt, die Waren stammten aus dem gleichen oder doch organisatorisch oder wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen. Es ist demgemäß jeweils auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen und zu berücksichtigen, daß eine W e c h -

s e l w i r k u n g zwischen dem wirtschaftlichen Abstand der Tätigkeitsgebiete und dem Grad der Ähnlichkeit der Bezeichnungen und dem Bekanntheitsgrad der Klagebezeichnung besteht. Je verwandter die Warengebiete sind, desto eher ist die Verwechslungsgefahr zu bejahen. Andererseits kann sie aber auch bei Waren, die sich wirtschaftlich entfernter stehen, dann vorliegen, wenn die Bezeichnungen übereinstimmen oder nur geringfügig voneinander abweichen, zumal wenn der Klagebezeichnung eine starke Kennzeichnungskraft zuzubilligen ist (BGH GRUR 1959, 484, 485 zu II - Condux; Urt. v. 27. Januar 1965 - Ib ZR 5/63 - Hudson).

a) Hinsichtlich der K e n n z e i c h n u n g s - k r a f t der Klagebezeichnung bemängelt die Revision zu Unrecht, daß das Berufungsgericht die Bekanntheit der Bezeichnung "White Horse" für Whisky ohne Beweisaufnahme angenommen habe, obwohl die Beklagte diese Bekanntheit bestritten habe. Die Beklagte hatte im ersten Rechtszug lediglich bestritten, daß die Klagebezeichnung als berühmte Marke anzusehen sei, die Schutz vor Verwässerungsgefahr verdiene. Obwohl sodann das Landgericht festgestellt hatte, daß das Firmenschlagwort der Klägerin auf Grund Verkehrsbekanntheit eine besonders s t a r k e K e n n z e i c h n u n g s - k r a f t besitze, hat die Beklagte in der Berufungsinstanz lediglich bemängelt, daß das Landgericht nicht auf die Frage eingegangen sei, welchen Schutzzumfang der Firmenbestandteil "White Horse" genieße. Bei dieser Sachlage stellt es aber keinen Verfahrensfehler dar, wenn das Berufungsgericht seinerseits die Feststellung getroffen hat, daß der Name "White Horse" sich im Verkehr

durchgesetzt habe. Damit erledigt sich auch der Revisionsangriff, das Berufungsurteil enthalte keine Feststellungen darüber, daß die Bezeichnung "White Horse" den Verbraucherkreisen nicht nur als Marke, sondern auch als Firmenbestandteil der Klägerin weitgehend bekannt sei. Abgesehen davon hatte die Beklagte nur bezüglich der Benutzung der bildlichen Darstellung des weißen Pferdes die Behauptung vertreten, diese sei nicht firmenmäßig verwendet worden.

Schließlich ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsurteil keine ausdrückliche Feststellung darüber enthält, ob die Bekanntheit der Bezeichnung "White Horse" als Firmenbezeichnung bereits in dem Zeitpunkt vorgelegen hat, als die Beklagte mit ihrer Geschäftstätigkeit in Deutschland begonnen hatte. Denn der Zusammenhalt der Entscheidungsgründe ergibt eindeutig, daß das Berufungsgericht dies angenommen hat.

Demnach ist das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß der aus den Worten "White Horse" bestehende Firmenbestandteil der Klägerin sich in dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte in Deutschland die Benutzung der angegriffenen Warenkennzeichnung aufnahm, im Verkehr durchgesetzt hatte.

b) Die Revision ist weiterhin der Ansicht, daß die Erzeugnisse der Parteien, Whisky und Kosmetika, in technischer und wirtschaftlicher Beziehung so weit von einander entfernt seien, daß angesichts dieser Branchenverschiedenheit die Verwechslungsgefahr zu verneinen sei. Das Berufungsgericht

habe keinen einzigen Fall feststellen können, in dem ein Whisky-Hersteller seine Fabrikation oder seine Einflußnahme auf die kosmetische Branche erstreckt habe. Unter diesen Umständen widerspreche es aber der Lebenserfahrung und der Lebenswirklichkeit, wenn das Berufungsgericht ohne Beweisaufnahme und nur auf Grund theoretischer Überlegungen annehme, daß ein beachtlicher Teil der Verbraucher allein aus der übereinstimmenden Verwendung der Phantasiebezeichnung "White Horse" den Schluß ziehe, die Kosmetika-Marke "White Horse" und die Whisky-Marke "White Horse" kämen aus den gleichen oder zusammenhängenden Erzeugerfirmen. Die fehlende Branchennähe könne weder durch die Gleichheit der Abnehmer noch durch die Bekanntheit der Klagebezeichnung ersetzt werden.

Diese Beanstandungen der Revision sind nicht begründet. Die Revision berücksichtigt bei ihrer Betrachtungsweise nicht genügend die Wechselwirkung, die zwischen der Branchennähe der Geschäftsbetriebe, der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen und der Kennzeichnungskraft der Klagebezeichnung besteht. Daher ist mit Feststellungen tatsächlicher Art in nur einer dieser Richtungen noch nichts Entscheidendes gewonnen. Es kann, zumal wenn der Klagebezeichnung ein großer Schutzzumfang zukommt, - wie bereits dargelegt - die Verwechslungsgefahr gegeben sein, obwohl die Geschäftsbetriebe sich wirtschaftlich nicht besonders nahestehen, wenn zum Beispiel die Bezeichnungen übereinstimmen oder sich nur wenig voneinander unterscheiden. Aus diesem Grunde geht der Hinweis der Revision fehl, das Berufungsgericht habe die Bekanntheit der Klagebezeichnung als "Ersatz für die fehlende Branchennähe" bewertet. Denn es bedürfen jeweils sämtliche im Einzelfall gegebenen Umstände einer zusammenfassenden Würdigung. Daher kann der Revision auch nicht

darin gefolgt werden, daß es auf die Gleichheit der Abnehmer nicht mehr ankomme, wenn die Branchennähe fehle. Denn die Frage, ob die Geschäftsbereiche der Parteien branchennah oder branchenfern sind, ist nicht losgelöst von den übrigen in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden Umständen zu behandeln. Vielmehr ist zu fragen, ob angesichts der Kennzeichnungskraft der Klagebezeichnung sowie in Anbetracht der mehr oder minder großen Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Bezeichnungen und unter Berücksichtigung der sich mehr oder weniger nahestehenden Tätigkeitsgebiete der Parteien, ein nicht unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise auf die Herkunft der Waren aus dem gleichen Geschäftsbetrieb schließen oder doch das Vorhandensein geschäftlicher Zusammenhänge annehmen kann. Bei Anwendung dieser Betrachtungsweise ist es aber rechtlich unangreifbar, wenn das Berufungsgericht dem Umstand entscheidende Bedeutung beigemessen hat, daß die Erzeugnisse beider Parteien von den gleichen, durch das Vorhandensein besonderer Eigenheiten gekennzeichneten Abnehmerkreisen gekauft werden. Das Berufungsgericht hat mithin auch nicht die Gleichheit der Abnehmerkreise für sich allein berücksichtigt, sondern der Besonderheit Rechnung getragen, daß infolge des Charakters der Erzeugnisse der Parteien und infolge der Werbung der Parteien ein Kreis^{rs} von Abnehmern angesprochen wird, der spezifische Eigenheiten aufweist, die ihn zum Kauf gerade der Waren beider Parteien veranlassen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieses Umstandes in Verbindung mit der Verkehrsgeltung der Klagebezeichnung und der Identität der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen zu dem Ergebnis kommt, bei der üblichen oberflächlichen Betrachtungsweise werde ein nicht unerheblicher Teil der Abnehmer entweder eine Identität der Herstellerunternehmen oder doch mindestens

wirtschaftliche Zusammenhänge derart annehmen, daß das den Whisky "White Horse" herstellende Unternehmen sich nunmehr auch auf dem Gebiet der vornehmen Körperpflege für gehobene Kreise betätige, so ist diese tatrichterliche Feststellung rechtlich nicht zu beanstanden.

Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG ist demnach vom Berufungsgericht zu Recht bejaht worden.

3. Dem von der Beklagten gegenüber den Klageansprüchen der Klägerin zu 1) erhobenen **V e r w i r k u n g s e i n - w a n d** hat das Berufungsgericht nicht stattgegeben.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision werden im Zusammenhang mit der Frage erörtert, ob die Zurückweisung dieses Einwandes auch gegenüber der Klage des Klägers zu 2) zu Recht erfolgt ist (vgl. nachstehend zu III).

II. Klage des Klägers zu 2).

Das Unterlassungsbegehren des Klägers zu 2) erstreckt sich allein auf die Penützung der englisch-sprachigen Bezeichnung "White Horse", nicht dagegen auf die Benutzung dieser Worte in Verbindung mit der Bilddarstellung. Beide Vorinstanzen haben den Anspruch gemäß §§ 13, 3 UWG als begründet angesehen. Während das Landgericht die Ansicht vertreten hat, die Verwendung der streitigen Bezeichnung für in Deutschland oder in Schweden hergestellte kosmetische Erzeugnisse erwecke den unrichtigen Eindruck, es

handele sich um englische oder amerikanische Originalware, hat das Berufungsgericht diese Frage dahingestellt gelassen, obwohl es zu erkennen gegeben hat, daß es der Auffassung des Landgerichts zuneige.

1. Das Berufungsgericht erblickt den Verstoß gegen § 3 UWG darin, daß die Benutzung der beanstandeten Wortbezeichnung durch die Beklagte nicht nur bezüglich der Herkunft der so gekennzeichneten Waren eine Verwechslungsgefahr im Hinblick auf das Unternehmen der Klägerin zu 1) herbeiführe, sondern außerdem zur Folge habe, daß damit die Herkunft aus einem angesehenen Unternehmen angekündigt werde. Denn die Herkunft im Sinne dieser Gesetzesbestimmung könne nicht nur geographisch gesehen werden, sondern könne sich auch auf ein bestimmtes Unternehmen beziehen, soweit es sich dabei um eine qualifizierte Herkunft handle, d.h. soweit der Verkehr mit der so gekennzeichneten Ware die Vorstellung eines wegen seiner Güte hochstehenden Erzeugnisses verbinde. Dieses Merkmal könne aber bei dem Ansehen des "White Horse"-Whisky bejaht werden, wobei unerörtert bleiben könne, ob diese Marke berühmt sei oder nicht.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

a) Gegen die Klagebefugnis des Klägers zu 2) zur Geltendmachung des mit der Begründung auf § 3 UWG gestützten Unterlassungsanspruchs, es handle sich um eine Irreführung des Verkehrs infolge der Verwendung einer durch Gütevorstellungen qualifizierten betrieblichen Herkunftsangabe, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Soweit in gewerbliche Kennzeichnungsrechte durch Verwendung gleicher oder ähnlicher Bezeichnungen eingegriffen wird, die lediglich über die betriebliche Herkunft der Ware irreführen (Verwechslungsgefahr), handelt es sich allerdings um einen Individualschutz des Inhabers des verletzten Kennzeichenrechts (§ 12 BGB, § 16 UWG, §§ 24, 25, 31 WZG). Wird dagegen durch die beanstandete Bezeichnung außerdem der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen, weil der Verkehr mit der Bezeichnung eine besondere Gütevorstellung verbindet, so ist nicht nur das Individualinteresse der Inhaber des Kennzeichnungsrechts, sondern auch das Allgemeininteresse verletzt (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl., Üb. vor § 3 UWG Anm. 9; § 3 UWG Anm. 118; § 13 UWG Anm. 6). Während nach § 13 Abs. 1 UWG nur dem Mitbewerber ein Klagerecht zusteht, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in Verkehr bringt, reicht das Klagerecht der Verbände weiter, da für sie eine solche Beschränkung nicht besteht. So ist es nicht erforderlich, daß die Verbandsmitglieder selbst verletzt oder gemäß § 13 Abs. 1 UWG klageberechtigt sind (BGH GRUR 1957, 606, 607 zu I - Heilmittelvertrieb; Baumbach-Hefermehl aaO § 13 Anm. 12).

Da bei dem Kläger zu 2) im übrigen die nach § 13 Abs. 1 UWG notwendigen Voraussetzungen gegeben sind, ist gegen die Heranziehung der vom Berufungsgericht gewählten Begründung des Unterlassungsanspruches nichts einzuwenden.

b) Wie bereits dargelegt, setzt der Erfolg der auf § 3 UWG gestützten Klage voraus, daß durch die Verwendung der Bezeichnung "White Horse" seitens der Beklagten nicht

nur eine Verwechslungsgefahr im Hinblick auf das Unternehmen der Klägerin zu 1) geschaffen wird, sondern daß außerdem infolge einer im Verkehr mit der Unternehmensbezeichnung der Klägerin verbundenen Gütevorstellung der Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorgerufen wird. Wie der Bundesgerichtshof in Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung angenommen hat, genügt zur Bejahung dieser Voraussetzung noch nicht die Tatsache, daß die Klagebezeichnung Verkehrsgeltung erworben hat; vielmehr ist erforderlich, daß mit ihr darüber hinaus eine G ü t e v o r s t e l l u n g des Inhalts verbunden ist, die mit diesem Zeichen versehenen Waren böten nach allgemeiner Auffassung des Publikums eine Gewähr für besonders gute Beschaffenheit (RGHZ 5, 189, 196 - Fischermännchen). So ist die Gütefunktion bejaht worden bezüglich des AEG-Zeichens im Hinblick auf den Weltruf der Firma und die Bekanntheit des Zeichens in weitesten Kreisen (RG GRUR 39, 806, 808), ferner bezüglich des Namens Liebig wegen dessen umfassender Verkehrsgeltung (RG GRUR 42, 432, 435 f). Zur Frage, wann die Bedeutung eines Zeichens für den Verkehr als dermaßen überragend anzusehen ist, daß dieser damit besondere, über den Sinn als Herkunftsbezeichnung hinausgehende Gütevorstellungen verbindet, ist mit dem Reichsgericht (RGZ 171, 164) davon auszugehen, daß dies dann der Fall sein kann, wenn das Zeichen zu den weithin bekannten Zeichen gehört, die mindestens im Inland einen räumlich unbegrenzten Ruf genießen und der Allgemeinheit ohne weiteres als Merkmal besonderer Güte und Vertrauenswürdigkeit erscheinen (vgl. Baumbach-Hefermehl aaO § 3 UWG Anm. 102 u. 120). Es ist demnach nicht erforderlich, daß die betreffende Bezeichnung als berühmte Marke anzusehen

ist. Vielmehr genügt es, daß der Verkehr, ohne sich im einzelnen Vorstellungen über die konkreten Eigenschaften der Ware zu bilden, davon ausgeht, daß es sich jedenfalls um ein Erzeugnis der Spitzenklasse der fraglichen Warenart handelt.

Entgegen der Auffassung der Revision reichen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts für dessen Annahme aus, die Whisky-Bezeichnung "White Horse" sei eine im Verkehr weithin bekannte Kennzeichnung, mit der der Verbraucher die Vorstellung besonderer Güte in dem dargelegten Sinne verbinde. Das Berufungsgericht führt hierzu unter teilweiser Bezugnahme auf seine die Klage der Klägerin zu 1) betreffenden Darlegungen über die Übereinstimmung der Verbraucherkreise aus, diese nähmen an, daß mindestens Beziehungen zwischen dieser Klägerin und der Beklagten bestünden. Damit aber nehme die Beklagte eine günstigere Wettbewerbsposition ein, indem sie die Herkunft ihrer Waren aus einem angesehenen Unternehmen ankündige; denn wegen des Ansehens des "White Horse"-Whisky verbinde der Verkehr mit der so gekennzeichneten Ware die Vorstellung eines wegen seiner Güte hochstehenden Erzeugnisses. In den sogenannten besseren Kreisen seien nämlich die Marken der führenden englisch-schottischen Whiskysorten und -Unternehmen seit langem bekannt, auch wenn in früherer Zeit der Verbrauch tatsächlich nicht erheblich gewesen sei. Berücksichtigt man ferner, daß das Berufungsgericht schon zuvor festgestellt hat, daß "White Horse" zu den großen sechs Firmen des englischen Whisky gehöre, daß diese Marke weitgehend bekannt sei und zwar als eine der Standardmarken, so kann die Rüge der Revision, das Berufungsgericht lasse in dieser Be-

ziehung ausreichende tatsächliche Feststellungen vermissen, keinen Erfolg haben. Es ist schließlich auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn bei einer so bekannten Bezeichnung das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzung, daß der Verkehr damit eine Gütevorstellung verbinde, aus eigenem Erfahrungswissen bejaht hat.

Der Revision kann auch nicht darin beigespflichtet werden, daß der Verkehr eine mit der Klagebezeichnung für Whisky verbundene Gütevorstellung nicht auf so andersartige Erzeugnisse wie Kosmetika ausdehnen werde. Wäre das der Fall, so könnte in der Verwendung der beanstandeten Bezeichnung durch die Beklagte allerdings keine "unrichtige" Angabe im Sinne des § 3 UWG erblickt werden (vgl. Baumbach-Hefermehl aaO § 3 UWG Anm. 121). Insoweit hat das Berufungsgericht dargelegt, daß die Beklagte zu Unrecht die Herkunft oder doch die Beeinflussung durch den Betrieb der Klägerin zu 1) vortäusche, womit eine Gütevorstellung des Inhalts verbunden sei, daß der Verkehr den guten Ruf dieser Klägerin auf die Waren der Beklagten übertrage (BU 19/20). Wie unter I dargelegt, ist unter den obwaltenden Umständen die Branchenverschiedenheit zwischen den von der Klägerin zu 1) und der Beklagten vertriebenen Waren nicht so groß, daß dadurch die Gefahr von Verwechslungen über die betriebliche Herkunft ausgeschlossen wird, wenn dem Verkehr beide Warenarten unter der gleichen Bezeichnung entgegentreten. Wenn nun das Berufungsgericht angesichts der Besonderheiten des für beide Warenarten in Betracht kommenden gleichen Verbraucherkreises annimmt, dieser Kreis werde die Gütevorstellungen, die er mit der Bezeichnung der Klägerin für Whisky verbindet, auf die

Kosmetika der Beklagten übertragen, wenn diese ihm unter der gleichen Bezeichnung angeboten werden, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Darin, daß durch die Benutzung der beanstandeten Bezeichnung auch die mit ihr für die Waren der Klägerin verbundene Gütevorstellung auf die unter der übereinstimmenden Bezeichnung vertriebenen Waren der Beklagten erstreckt wird, liegt entgegen der Ansicht der Revision zugleich auch die Hervorrufung des Anscheins eines besonders günstigen Angebots.

Somit hat das Berufungsgericht zu Recht die Klage des Klägers zu 2) auf Grund des § 3 UWG als begründet angesehen. Daß die Beklagte auf die Klage des Klägers zu 2) verurteilt worden ist, es zu unterlassen, die "englisch-sprachige" Bezeichnung: "White Horse" zu verwenden, bedeutet keinen Rechtsfehler, da die Bezeichnung aus Worten der englischen Sprache besteht.

III. Verwirkung.

Der Erfolg dieses von der Beklagten erhobenen Einwandes setzt voraus, daß sie an der von ihr benützten streitigen Bezeichnung einen schutzwürdigen wertvollen Besitzstand erlangt hat, daß sie aus einem längeren untätigen Verhalten der Kläger eine Duldung der Verwendung dieser Bezeichnung hat entnehmen dürfen, und daß deshalb auch unter Würdigung aller sonstigen Umstände des Einzelfalles die verspätete Rechtsverfolgung gegen Treu und Glauben verstößt.

1. Gegenüber der Klage des Klägers zu 2), der die Beklagte mit Schreiben vom 19. November 1959 verwarnt hatte, hat das Berufungsgericht den Einwand schon wegen des kurzen Zeitraumes nicht durchgreifen lassen, der seit Herbst 1959 verstrichen war, als die Beklagte "ins Geschäft kam".

Diese von der Revision nicht angegriffene Beurteilung ist frei von Rechtsirrtum.

2. Im Hinblick auf die Klageansprüche der Klägerin zu 1) hat das Berufungsgericht angenommen, der Geltendmachung des Verwirkungseinwandes stehe der Umstand entgegen, daß das Verhalten der Beklagten zwar nicht gegenüber der Klägerin zu 1), wohl aber gegenüber dem Kläger zu 2) gegen § 3 UWG verstoße.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Es ist anerkannt, daß regelmäßig für den Verwirkungseinwand kein Raum ist, wenn die Beibehaltung einer streitigen Bezeichnung zu einer Irreführung des Verkehrs im Sinne des § 3 UWG führen kann, weil dieser den guten Ruf einer bestimmten Bezeichnung auf Grund der mit dieser verbundenen Gütevorstellung auf die ihm unter einer damit verwechselbaren Bezeichnung entgeg tretende Ware überträgt (PGH GRUR 1958, 143, 147 - Schwarzm ann). Der tragende Grund für diese Rechtsprechung liegt darin, daß ein s c h u t z w ü r d i g e r Besitzstand dann nicht vorliegt, wenn die angesprochenen Verkehrskreise irregeführt werden, weil in diesem Falle wesentliche Interessen der Allgemeinheit verletzt werden. Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß dem Verwirkungseinwand

die Vorschrift des § 3 UWG dann nicht entgegensteht, wenn die Belange der Allgemeinheit nicht in erheblichem Maße und ernstlich in Mitleidenschaft gezogen werden, weil dann demjenigen, dessen Kennzeichnungsrecht verletzt ist, zugemutet werden muß, seine Individualinteressen hinter das Allgemeininteresse zurücktreten zu lassen (BGHZ 5, 189, 197 - Fischermännchen). In dieser Hinsicht kann es von Bedeutung sein, ob sich etwa der Verkehr durch das lange Jahre dauernde Nebeneinanderbestehen der beiden Zeichen überwiegend daran gewöhnt hat, zwischen den Herkunftsstätten der Ware zu unterscheiden, und ob dabei nur ein verhältnismäßig kleiner Teil der Abnehmerschaft der Täuschungsgefahr über die Güte der unter der Bezeichnung des verletzten Kennzeicheninhabers angebotenen Waren unterliegt (BGHZ aaO). Dies hat das Berufungsgericht jedoch nicht übersehen. Vielmehr hat es ausdrücklich festgestellt, daß das Publikum sich noch nicht an das Nebeneinanderbestehen der "White Horse"-Marken gewöhnt habe. Wenn es aus diesem Grunde angenommen hat, es bestehe ein öffentliches Interesse an der Unterbindung der infolge der Verwendung dieser Bezeichnung durch die Beklagte herbeigeführten Irreführung, so ist das aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

Da es hiernach aber an einer wesentlichen Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung des Verwirkungseinwandes fehlt, nämlich an einem schutzwürdigen Besitzstand der Beklagten, kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des Berufungsgerichts darin beizutreten ist, daß der Klägerin zu 1) gegen die Beklagte ein Klagrecht aus § 3 UWG nicht zusteht, weil es sich bei den miteinander in Vergleich zu setzenden Waren nicht um verwandte Waren im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG handeln soll. Diese Ansicht

erscheint überdies deshalb nicht unbedenklich, weil das Berufungsgericht seinerseits eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 UWG bejaht hat, somit davon ausgegangen ist, daß die wettbewerbsrechtliche Position der Klägerin zu 1) durch das beanstandete Verhalten der Beklagten sogar durch eine kennzeichnungsrechtliche Verwechslungsgefahr beeinträchtigt wird.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Bundesrichter Alff
ist beurlaubt und
deshalb an der Unterschriftenleistung verhindert.

Krüger-Nieland