

78. 1. Zum Erfordernis der Wiederholungsgefahr bei der Unterlassungsklage aus gewerblichen Schutzrechten.  
2. Verwechslungsgefahr bei einem aus Wort und Bild kombinierten Warenzeichen.

UWG. §§ 1, 13; WZG. § 20.

II. Zivilsenat. Ur. v. 23. März 1920 i. S. Bayer & Co. (Kf.) w. F. u. W. (Bekl.). II 468/19.

- I. Landgericht München I, Kammer für Handelsfachen.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Für die Klägerin, die Firma Farbenfabriken vorm. Friedr. Bayer & Co. in Leverkusen, ist unter Nr. 208830 der Zeichenrolle am 26. Februar 1906 für verschiedene Waren, u. a. auch für die von ihr fabrizierten Filme, das Wortzeichen „Bayer“ eingetragen und sie versieht ihre Filmpackungen demgemäß mit Etiketten, die die Worte „Bayer“ und „Bayer Film“ tragen. Die Beklagte führte die Firma „Bayerische Filmvertriebsgesellschaft F. & W.“ in München. Sie hat sich am 1. August 1917 ein Warenzeichen unter Nr. 219190 für Filme eintragen lassen, das als wesentlichen Bestandteil das Wort „Bayernfilm“ enthält, auch bezeichnete sie sich auf ihren Geschäftspapieren mit „Bayer. Filmvertriebsgesellschaft“. Die Klägerin erblickt hierin eine Gefahr der Verwechslung mit ihrem Warenzeichen und ihrer Firma und hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen:

1. einzumilligen, daß das unter Nr. 219190 eingetragene Warenzeichen, soweit es die Worte „Bayernfilm“ enthalte, gelöscht werde,

2. es zu unterlassen, ihre Firma in der gekürzten Form „Bayer. Film-Vertriebsgesellschaft“ zu verwenden.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten, indem sie die Gefahr der Verwechslung bestreitet und darauf hinweist, daß sie nicht, wie die Klägerin, photographische Artikel, sondern Rohfilme führe, überdies das Kennwort „Bayernfilm“ schon seit 1912 als Telegramm-adresse benutze und unter dieser Bezeichnung als Lieferantin von belichteten Filmen für Lichtspieltheater bekannt geworden sei. Dies habe sie auch veranlaßt, das Wort als Kombinationselement in ihrem Warenzeichen zu benutzen.

Das Landgericht wies die Klage ab; die Berufung wurde vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Da die Beklagte im Laufe des Berufungsverfahrens ihre Firma in „Bayerische Film-Gesellschaft F. & W.“ umänderte, beantragte die Klägerin, ihr auch zu untersagen, diese neue Firma in gekürzter Form „Bayer-Filmgesellschaft“ zu gebrauchen. Auf die Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

#### Gründe:

„1. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß § 13 WZG. der Beklagten kein Recht gibt, ihre Firma in abgekürzter Form zu gebrauchen, wenn dies in einer gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößenden Weise geschieht. Voraussetzung der solchenfalls nach § 1 UWG. oder § 826 BGB. zulässigen Klage auf Unterlassung sei aber die Beforgnis weiterer Beeinträchtigungen, eine Wiederholungsgefahr. Demgemäß habe die Klägerin kartun müssen, daß die

Beklagte auch künftig ihre Firma in der abgekürzten Form zu gebrauchen gedente. Nun habe aber die Beklagte schon im Briefe vom 1. Juni 1916 zugegeben, daß es ein Fehler ihrerseits war, wenn sie das Wort „Bayerische“ auf ihren Briefbogen nicht ausgeschriebene habe; sie habe ferner im zweiten Rechtsgange erklärt, daß sie schon seit längerer Zeit, sobald sie überhaupt von den Beanstandungen der Klägerin gehört habe, die Geschäftspapiere mit dem abgekürzten Firmenabdruck aus dem Verkehr gezogen habe, so daß jetzt alle ihre Geschäftspapiere auch am Kopfe die vollständig ausgeschriebene Firma aufwiesen. Irigendwelchen Nachweis dafür, daß diese Angaben der Beklagten unrichtig seien und daß sie auch jetzt noch in geschäftlichen Mitteilungen ihre Firma in der abgekürzten Form gebrauchte, habe die Klägerin nicht versucht. Hiernach sei die Klage auf Unterlassung nicht begründet.

Die Revision bemängelt diese Ausführungen und behauptet, in Anbetracht dessen, daß die Beklagte durch ihr Verhalten zur Klagerhebung Anlaß gegeben und den Anspruch der Klägerin bestritten habe und daß im übrigen der Zustand, der die Beklagte zu ihrem Verhalten veranlaßte, noch fortbestehe, habe der Beklagten die Beweislast obgelegen, daß die Gefahr einer Wiederholung nicht bestehe.

An sich ist die Frage, ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder nicht, im wesentlichen rein tatsächlicher Natur (vgl. R. G. Bd. 96 S. 242). Rechtlich hat das Berufungsgericht auch darin nicht geirrt, daß es die Beweislast für das Bestehen einer Wiederholungsgefahr, die die Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch bildet, der Klägerin auferlegt. Es überspannt aber die Erfordernisse, die an die Führung des Beweises bei Fällen unlauteren Wettbewerbs zu stellen sind, und sieht den Gegenbeweis durch die Beklagte bereits durch Umstände geführt, die dazu nicht ausreichen, und zwar gelangt es hierzu aus rechtsirrigen Erwägungen, indem es den Begriff der Wiederholungsgefahr verkennt. Diese liegt allerdings nicht schon vor, wenn lediglich eine abstrakte Möglichkeit der Wiederholung besteht, vielmehr liegt es im Begriffe der Gefahr, daß eine Wahrscheinlichkeit vorhanden sein muß. Das Verkehrsbedürfnis erfordert aber, daß auch eine weniger große Wahrscheinlichkeit hierzu schon ausreicht. Dazu ist es nicht nötig, worauf das Berufungsgericht Gewicht legt, daß die Beklagte „auch jetzt noch ihre Firma in abgekürzter Gestalt gebrauchte“. Wenn es dann lediglich aus dem Umstande, daß die Beklagte der Klägerin gegenüber die Unrichtigkeit ihres Verhaltens zugegeben und die fehlerhaften Firmenabdrücke aus dem Verkehr gezogen hat, die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung für ausgeschlossen hält, so wäre zu prüfen gewesen, ob dies alles nicht unter dem Drucke des Prozesses erfolgt ist, sondern auf wirklich gewonnener besserer Einsicht beruht, zumal die Beklagte im Rechtsstreite die Zulässigkeit des Gebrauches der

abgekürzten Firma fortgesetzt betont hat. Sodann kam es darauf an, ob nicht das Verhalten der Beklagten eine solche Neigung zu unlauteren Wettbewerbs-handlungen verriet, daß solche auch trotz besserer Einsicht von ihr zu befürchten waren. Von Gewicht hierfür ist namentlich, ob die Beklagte beim Gebrauche der abgekürzten Firma in bewußter Täuschungsabsicht gehandelt hat oder nur fahrlässig oder bloß objektiv rechtsirrig handelte. Hierüber fehlen noch Feststellungen. Es ist selbstverständlich, daß es für die Frage, ob jemandem zuzutrauen ist, er werde später bei sich bietender Gelegenheit eine unlautere Wettbewerbs-handlung wiederholen, bedeutungsvoll ist, ob die bisherigen Handlungen nur objektiv unlauter waren oder auf bloßer Fahrlässigkeit beruhten, oder ob sie aus bösem Willen absichtlich begangen wurden. Letzterenfalls kann nur ausnahmsweise die Erklärung genügen, von künftiger Wiederholung absehen zu wollen. Jedenfalls wäre zu prüfen gewesen, ob das gegenwärtige Absehen von weiteren unlauteren Handlungen nach dieser Richtung nur vorübergehender Natur war oder wirklich auf die Dauer erwartet werden konnte, weil die feste Absicht, diese Art Wettbewerb für immer zu unterlassen, bei der Beklagten bestand und ihr Charakter auch Gewähr für die Beständigkeit dieses ihres Willens bot.

2. Den Anspruch auf Löschung des Warenzeichens der Beklagten, soweit dieses das Wort „Bayernfilms“ enthält, erachtet das Berufungsgericht aus folgenden Gründen nicht für berechtigt.

Das für die Klägerin geschützte Zeichen bestiehe lediglich im Worte „Bayer“, die Schuhmarke der Beklagten aber sei ein aus Wort und Bild kombiniertes Zeichen, das innerhalb einer dekorativen Umräumung das Wort „Bayernfilms“ und über diesem Worte einen Kreis zeige, der als Umschrift die Niederlassungen der Beklagten (Berlin, Leipzig, Hamburg, Düsseldorf, München) enthalte und in der Mitte auf dem bayerischen Kautenwappen wiederum das Wort „Bayernfilms“. Allerdings erscheine dieses Wort als Hauptbestandteil des Gesamtzeichens, aber schon die Worte „Bayer“ und „Bayernfilms“ wichen so voneinander ab, daß auch dem flüchtigen Beschauer ihre Verschiedenheit nicht entgehen könne. Die Zeichen seien daher nicht nach § 20 WZG. verwechslungsfähig.

Mit Recht erachtet die Revision diese Begründung nicht für ausreichend, den beiden Zeichen die Verwechslungsfähigkeit abzusprechen. Wenn ein Zeichen aus Bild und Wort kombiniert ist, vermag schon eines der Kombinationselemente das Erinnerungsbild oder den Erinnerungsklang an das ganze Zeichen hervorzurufen. Hier stellt das Berufungsgericht selbst fest, daß das Wortzeichen „Bayernfilms“ Hauptbestandteil des Gesamtzeichens ist, diesem also das Gepräge gibt. Dann kommt es aber für die Verwechslungsfähigkeit auch in erster Linie

darauf an, ob die Worte „Bayer“ und „Bayerfilms“ in der Erinnerung verwechslungsfähig sind, und dabei ist nicht das Wortbild, wie es einem flüchtigen Beschauer in der Erinnerung bleibt, in Vergleich zu setzen, wie das Verurungsgericht tut, sondern der Klanglaut und der Sinn der Worte, wie er bei dem Hörer haften bleibt (vgl. RGZ. Bd. 53 S. 92, Bd. 80 S. 226; Urt. II 134/11 vom 19. Oktober 1911). Von besonderer Bedeutung ist dabei noch der verkehrsübliche Gebrauch der Zeichen und die bestimmungsgemäße Anbringung auf den Waren. Ist das Wortzeichen „Bayer“ für Films als Warenzeichen bestimmt, und wird es infolgedessen auf Films angebracht, so ergibt sich von selbst, daß solche Films als „Bayer-Films“ bezeichnet werden und gekannt sind, und es war dann zu prüfen, ob die Anbringung des Wortzeichens der Beklagten, bei dem das Wordelement „Bayerfilms“ das Charakteristische ist, die Gefahr der Verwechslung im Verkehr herbeiführt. Hierzu kommt, daß der Bestandteil „Films“ im Wortzeichenelement der Beklagten lediglich Beschaffenheitsangabe ist und als solche für sich allein überhaupt keine Kennzeichnungskraft für die Herkunft der Ware besitzt, so daß in diesem Kombinationselemente des Warenzeichens der Beklagten tatsächlich das Wort „Bayer“ das allein Charakteristische ist, jedenfalls dem Zeichen das Gepräge gibt und vornehmlich in der Erinnerung haften bleibt. Hiernach aber, nicht nach demildeindrücke, den der Beschauer hat, war die Gefahr der Verwechslung zu prüfen.“ . . .