



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 134/05

Verkündet am:
30. Januar 2008
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Hansen-Bau

MarkenG § 5 Abs. 1 und 2

Aus Familiennamen gebildete geschäftliche Bezeichnungen sind unabhängig von der Häufigkeit des Namens durch § 5 MarkenG geschützt. Die Häufigkeit des Familiennamens beeinflusst nur die Kennzeichnungskraft und damit den Schutzzumfang der Bezeichnung (Abgrenzung zu BGH GRUR 1979, 642, 643 - Billich; GRUR 1991, 472, 473 - Germania; BGHZ 130, 276, 278 - Torres).

BGH, Urt. v. 30. Januar 2008 - I ZR 134/05 - OLG Rostock
LG Rostock

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 29. Juni 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin errichtet in Mecklenburg-Vorpommern schlüsselfertige Wohnhäuser. Sie wurde am 18. März 1996 unter der Firma "Hansen-Bau GmbH" in das Handelsregister beim Amtsgericht Rostock eingetragen. Die Beklagte wurde am 28. November 1996 gegründet und am 25. April 1997 unter der Firma "Hansen Bau GmbH" in das Handelsregister beim Amtsgericht Neubrandenburg eingetragen. Die Beklagte erbringt Hochbauleistungen, deren Um-

fang im Einzelnen streitig ist. Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei inzwischen auch im Bereich der Erstellung schlüsselfertiger Häuser tätig.

2 Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Mecklenburg-Vorpommern unter der Bezeichnung "Hansen Bau GmbH" oder in ähnlicher, nicht gegenüber der Firma der Klägerin unterscheidungskräftiger Form aufzutreten,
2. insbesondere ihre Bezeichnung "Hansen Bau GmbH" aus den "Gelben Seiten", dem "Örtlichen Telefonbuch Demmin, Altentreptow und Umgebung" und aus dem "Telefonbuch Neubrandenburg" sowie diese und ähnliche, nicht gegenüber der Firma der Klägerin unterscheidungskräftige Bezeichnungen aus sonstigen Verzeichnissen löschen zu lassen.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen.

4 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre ursprünglichen Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Schutz ihrer geschäftlichen Bezeichnung verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

6 Der auf Löschung des Firmennamens der Beklagten in Telefonbüchern und ähnlichen Publikationen bezogene Urteilsausspruch sei nicht vollstre-

ckungsfähig. Da diese Publikationen bereits hergestellt und ausgeliefert seien, sei die Verpflichtung, den Firmennamen in ihnen löschen zu lassen, auf eine unmögliche Leistung gerichtet.

7 Im Übrigen fehle dem Familiennamen "Hansen" die für einen Schutz als Unternehmenskennzeichen erforderliche natürliche Unterscheidungskraft. Der Name "Hansen" sei in Norddeutschland nicht derart selten, dass er eine erhöhte Aufmerksamkeit erzielen könne. Es handele sich um einen sogenannten "Allerweltsnamen" ohne individualisierende Herkunftsfunktion. Mangels namensmäßiger Unterscheidungskraft könnte die Bezeichnung der Klägerin Schutz nur beanspruchen, wenn sie Verkehrsgeltung erworben hätte. Daran fehle es.

8 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dem Senat ist eine abschließende Entscheidung nicht möglich, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - für die Beurteilung des Klagebegehrens erforderliche Feststellungen nicht getroffen hat.

9 1. Mit den bisherigen Klageanträgen ist die Klage allerdings teilweise unzulässig. Sowohl der Unterlassungs- als auch der Beseitigungsantrag der Klägerin sind unbestimmt, soweit sie sich auf "ähnliche, nicht gegenüber der Firma der Klägerin unterscheidungskräftige Bezeichnungen" beziehen. Welche Bezeichnungen für den Geschäftsbetrieb der Beklagten gegenüber der Firma der Klägerin unterscheidungskräftig sind, ist eine dem Erkenntnisverfahren vorbehaltene Tatfrage, die nur von Fall zu Fall beurteilt werden kann (BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter; Urt. v. 11.10.1990 - I ZR 35/89, GRUR 1991, 254, 256 = WRP 1991, 216 - Unbestimmter Unterlassungsantrag I).

10 Keinen Bedenken begegnet die Zulässigkeit der Klage indes, soweit sie sich gegen den Gebrauch der Bezeichnung "Hansen Bau GmbH" wendet. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Beseitigungsantrag nicht auf eine unmögliche und daher nicht vollstreckungsfähige Leistung gerichtet. Der Beseitigungsantrag ist als "insbesondere"-Teil des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsantrags formuliert. Er ist deshalb unzweifelhaft in der Weise auszulegen, dass er die weitere Veröffentlichung des beanstandeten Firmennamens in künftigen Auflagen der Publikationen verhindern und nicht zur Löschung der Eintragung aus Publikationen verpflichten will, die bereits hergestellt worden sind und sich in Umlauf befinden.

11 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht dem Zeichenbestandteil "Hansen" als "Allerweltsnamen" jede Unterscheidungskraft abgesprochen.

12 Der Schutz als Geschäftsbezeichnung (§ 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG) setzt voraus, dass die Bezeichnung unterscheidungskräftig und nach der Verkehrsauffassung ihrer Natur nach geeignet ist, wie ein Name zu wirken (BGH, Urt. v. 30.3.1995 - I ZR 60/93, GRUR 1995, 507, 508 = WRP 1995, 615 - City-Hotel). Diese Voraussetzungen der Schutzfähigkeit sind auch dann erfüllt, wenn zur Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs ein häufiger Familienname verwendet wird (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 5 Rdn. 37; Knaak, Firma und Firmenschutz, 1986, S. 196; a.A. Goldmann, Der Schutz des Unternehmenskennzeichens, 2. Aufl., § 5 Rdn. 121 ff.; Großkomm.UWG/Teplitzky, § 16 Rdn. 202; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 15 MarkenG Rdn. 40). Die Häufigkeit eines als Geschäftsbezeichnung verwendeten Familiennamens beeinflusst nur die Kennzeichnungskraft und damit den Schutzzumfang der Bezeichnung (vgl. OLG Frankfurt GRUR 2000, 517; Knaak aaO).

- 13 Unabhängig von seiner Häufigkeit ist jeder Familienname dazu geeignet und bestimmt, seinen Namensträger individuell zu bezeichnen und damit von anderen Personen zu unterscheiden. Insofern stellt jeder Name ein klassisches Kennzeichnungsmittel dar. Der Verkehr ist daran gewöhnt, dass Personen durch ihren Nachnamen bezeichnet werden und sich selbst mit diesem bezeichnen (BGH, Urt. v. 27.1.1983 - I ZR 160/80, GRUR 1983, 262, 263 = WRP 1983, 339 - Uwe). Diese Namensfunktion wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass es regelmäßig mehr oder weniger viele andere Träger desselben Namens gibt und der Name deshalb nicht eindeutig nur einer bestimmten Person zugeordnet ist. Gegen die Schutzfähigkeit sogenannter Allerweltsnamen spricht deshalb nicht, dass sie für sich allein keine eindeutige Identifikation ihres Trägers ermöglichen.
- 14 Wird der Familienname "Hansen" als - seiner Natur nach nicht beschreibender - Teil einer Geschäftsbezeichnung verwendet, kann ihm daher trotz seiner Häufigkeit eine zur Begründung der Schutzfähigkeit hinreichende, wenn auch - mangels einer besonderen Eigenart des Namens - schwache Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden (vgl. BGH, Urt. v. 15.2.2001 - I ZR 232/98, GRUR 2001, 1161, 1162 = WRP 2001, 1207 - CompuNet/ComNet I; Urt. v. 28.1.1999 - I ZR 178/96, GRUR 1999, 492, 494 = WRP 1999, 523 - Altberliner; zur entsprechenden Problematik im Markenrecht EuGH, Urt. v. 16.9.2004 - C-404/02, Slg. 2004, I-8499 = GRUR 2004, 946 Tz. 26 ff. - Nichols). Soweit Erwägungen in älteren Entscheidungen des Senats, die jeweils die Entscheidung nicht tragen, etwas anderes zu entnehmen sein sollte (vgl. BGH, Urt. v. 2.3.1979 - I ZR 46/77, GRUR 1979, 642, 643 = WRP 1979, 629 - Billich; Urt. v. 17.1.1991 - I ZR 117/89, GRUR 1991, 472, 473 = WRP 1991, 387 - Germania; BGHZ 130, 276, 278 - Torres), wird daran nicht festgehalten.

- 15 Die in Teilen des Schrifttums vorgetragene Gründe gegen eine Schutzfähigkeit von Geschäftsbezeichnungen, die mit häufigen Familiennamen gebildet sind, vermögen nicht zu überzeugen. Für die Zuerkennung von (jedenfalls geringer) Unterscheidungskraft ist ohne Bedeutung, dass Träger von "Allerweltsnamen" sich häufig Doppelnamen zulegen und dass ihnen nach § 3 NamÄndG i.V. mit Ziffer 34 NamÄndVwV eine erleichterte Möglichkeit zur Namensänderung zur Verfügung steht (vgl. Goldmann aaO § 5 Rdn. 124). Hierbei handelt es sich zwar um Maßnahmen, mit denen der Namensträger eine höhere Individualisierbarkeit erreichen kann. Daraus lässt sich aber allenfalls ein Indiz für eine schwache Kennzeichnungskraft eines derartigen Namens ableiten. Nicht gerechtfertigt ist dagegen der Schluss auf das Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft. Dies kommt anschaulich in Ziffer 34 NamÄndVwV zum Ausdruck, wo für eine erleichterte Namensänderung verlangt wird, dass "der Familienname im gesamten Geltungsbereich des Gesetzes oder in größeren Teilbereichen so oft vorkommt, dass er generell an Unterscheidungskraft eingebüßt hat (Sammelname)". Auch das Namensrecht geht daher keineswegs von einem Fehlen jeglicher Unterscheidungskraft bei "Allerweltsnamen" aus, sondern nimmt nur eine generelle Einbuße an Unterscheidungskraft an.
- 16 Im Übrigen führte die Ansicht des Berufungsgerichts dazu, dass ein Nebeneinander von identischen Firmenbezeichnungen, die unter Verwendung eines "Allerweltsnamens" gebildet worden sind, in ein und derselben Branche und in unmittelbarer räumlicher Nachbarschaft kennzeichenrechtlich hingenommen werden müsste. Damit würde das berechtigte Schutzinteresse des Prioritätsälteren außer Acht gelassen, der - kaufmännischer Übung folgend - eine auf den Inhaber hinweisende Firma wählt.
- 17 Schließlich vermeidet die von der Häufigkeit des Namens unabhängige Anerkennung der grundsätzlichen Schutzfähigkeit der aus Familiennamen ge-

bildeten geschäftlichen Bezeichnungen auch Abgrenzungsschwierigkeiten, die die Rechtssicherheit beeinträchtigen. So ließe sich kaum eine klare Grenze finden, ab welcher Häufigkeit ein Familienname als "Allerweltsname" nicht mehr schutzfähig wäre. Wie das Berufungsurteil zeigt, wäre insbesondere unklar, auf welches Gebiet zur Ermittlung der Häufigkeit des Familiennamens im Einzelfall abzustellen wäre. So kann die Häufigkeit eines bestimmten Namens schon innerhalb einer begrenzten Region von Stadt zu Stadt unterschiedlich sein.

18 3. Da das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft dem Familiennamen "Hansen" in der Geschäftsbezeichnung der Klägerin jede Unterscheidungskraft und damit die Schutzfähigkeit generell abgesprochen hat, kann das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden (§ 562 ZPO). Das gilt auch insoweit, als das Berufungsgericht die Klage mit dem unbestimmten und damit unzulässigen Teil des Klageantrags abgewiesen hat. Denn insoweit ist der Klägerin Gelegenheit zu einer Anpassung der Antragsfassung an das Bestimmtheitsgebot zu geben.

19 III. Die Sache ist in vollem Umfang an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Entscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zur Tätigkeit der Parteien und zur Priorität der Kennzeichen getroffen.

20 1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist die Verwechslungsgefahr i.S. des § 15 Abs. 2 MarkenG unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu beurteilen, wobei eine Wechselwirkung besteht zwischen dem Ähnlichkeitsgrad der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen, der Kennzeichnungskraft des Kennzeichens der Klägerin und dem wirtschaftlichen Abstand der Tätigkeitsgebiete der Parteien (BGH, Urt. v. 13.10.2004 - I ZR 66/02, GRUR 2005, 61 = WRP 2005, 97 - CompuNet/ComNet II, m.w.N.).

21 Die Unternehmenskennzeichen der Parteien sind - bis auf den Bindestrich im Zeichen der Beklagten - identisch. Es ist daher von einer hochgradigen Zeichenähnlichkeit auszugehen, die praktisch einer Zeichenidentität entspricht. Die Kennzeichnungskraft des aus dem in Norddeutschland häufigen Familiennamen "Hansen" und dem rein beschreibenden Tätigkeitshinweis "Bau" gebildeten Klagezeichens ist dagegen schwach. Zum sachlichen und räumlichen Tätigkeitsbereich der Parteien fehlen bislang Feststellungen des Berufungsgerichts. Es lässt sich deshalb noch nicht zuverlässig sagen, ob insoweit eine ausreichende (Branchen-)Nähe besteht, die den Verkehr zumindest geschäftliche Zusammenhänge im Sinne einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn annehmen lassen kann. So ist bisher nicht festgestellt, ob beide Parteien schlüsselfertige Wohnhäuser errichten. Die erforderliche Branchennähe läge in diesem Fall auch vor, wenn - entsprechend dem für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vortrag der Beklagten - die Beklagte als Bauunternehmen schlüsselfertige Massivbauhäuser errichtet, während die Klägerin als Bauträger Fertigteilhäuser vertreibt, die nicht durch eigene Mitarbeiter errichtet werden. Aus der Sicht der privaten Bauherren als dem hier maßgeblichen Verkehrskreis ist eine Ausdehnung der Tätigkeit eines Unternehmens vom Massivbau auf den Vertrieb von Fertighäusern und umgekehrt oder jedenfalls die Annahme einer wirtschaftlichen Verbindung zwischen Unternehmen dieser Tätigkeitsbereiche nicht fernliegend. Es handelt sich um eng benachbarte Tätigkeiten. Es käme dann nicht darauf an, dass die Beklagte - anders als offenbar die Klägerin - auch bauunternehmerische Einzelleistungen erbringt.

22 2. Das Berufungsgericht hat bisher auch keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin über das prioritätsältere Recht verfügt. Es nimmt dies zwar an, begründet diese - seine Entscheidung im Übrigen nicht tragende - Annahme aber nicht näher. Nach ihrem Vortrag ist die Beklagte schon seit dem

1. Mai 1991 als einzelkaufmännisches Unternehmen in die Handwerksrolle eingetragen und regional tätig; später habe sie - nach Gründung der Klägerin - ihre Tätigkeit in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung fortgeführt. Sollte dieser Vortrag in der Weise zu verstehen sein, dass der Geschäftsführer der Beklagten deren Geschäftsbetrieb schon seit 1991 als Einzelkaufmann betrieben und später in die Beklagte eingebracht hat, handelte es sich um erhebliches Vorbringen, dem das Berufungsgericht zur Klärung der Priorität nachgehen müsste.

23 3. Sollte dem Zeichen der Klägerin Priorität zukommen und Verwechslungsgefahr bestehen, wird das Berufungsgericht die Berufung bezüglich des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs hinsichtlich der Geschäftsbezeichnung "Hansen Bau GmbH" zurückweisen müssen.

24 Sofern die Klägerin in der erneuten Berufungsverhandlung Unterlassung und Beseitigung auch wegen anderer konkreter Geschäftsbezeichnungen der Beklagten mit dem Bestandteil "Hansen" begehren sollte, könnten die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zum Recht der Gleichnamigen zu beachten sein, die im Rahmen des § 23 Nr. 1 MarkenG unverändert anwendbar bleiben. Sie gelten auch zugunsten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die den Namen eines ihrer Gesellschafter in ihre Firma aufnimmt (BGH, Urt. v. 10.11.1965 - Ib ZR 101/63, GRUR 1966, 623 - Kupferberg).

25 Danach darf niemand daran gehindert werden, sich unter seinem Familiennamen im geschäftlichen Verkehr zu betätigen. Im Regelfall ist jedoch der Prioritätsjüngere gehalten, alles Erforderliche und Zumutbare zu tun, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen oder auf ein hinnehmbares Maß zu vermindern (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urt. v. 22.11.1984 - I ZR 101/82, GRUR 1985, 389, 390 = WRP 1985, 210 - Familienname; Urt. v. 3.7.1986 - I ZR 77/85,

GRUR 1987, 182, 183 = WRP 1987, 30 - Stoll; Urt. v. 1.4.1993 - I ZR 85/91, GRUR 1993, 579, 580 - Römer GmbH). Dabei ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu bestimmen, was im Einzelfall erforderlich und zumutbar ist. Im vorliegenden Fall kann bei der Interessenabwägung auch das Vorbringen der Klägerin zu berücksichtigen sein, die Beklagte habe die Interessenkollision dadurch verschärft, dass sie nunmehr dazu übergegangen sei, ebenfalls schlüsselfertige Häuser zu errichten (vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 8. Aufl., § 15 Rdn. 71; Lange, Marken- und Kennzeichenrecht, Rdn. 2638, 2643).

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Rostock, Entscheidung vom 26.11.2004 - 6 O 44/04 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 29.06.2005 - 2 U 56/04 -