

Verkündet
am 17. Februar 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

N.V. Koninklijke Nederlandsche Glasfabriek "L [REDACTED]" in
L [REDACTED] (Holland), gesetzlich vertreten durch den Ge-
schäftsführer Dr. C. D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma G [REDACTED]-Glas-Hütte GmbH, D [REDACTED]/G [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die Geschäftsführer R [REDACTED] und K [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der
Bundesrichter Dr. Weiß, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 6. August 1959 auf-
gehoben und die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in Holland ansässige Klägerin ist Inhaberin eines am 25. März 1946 beim Internationalen Büro zum Schutze des gewerblichen Eigentums in Bern unter der Nr. 125 847 für Glas und Glaswaren eingetragenen Bildzeichens. Dieses ist in schwarzer und weißer Farbe gehalten und besitzt folgendes Aussehen:



Die Beklagte benutzt ein Bildzeichen, das sie am 5. November 1955 beim Deutschen Patentamt zur Eintragung als Warenzeichen für Hohlglaswaren angemeldet hat und das am 20. November 1956 unter Nr. 697 397 in die Zeichenrolle eingetragen wurde. Das Zeichen hat folgendes Aussehen:



Beide Parteien verwenden ihr Warenzeichen in der Werbung für von ihnen hergestellte und vertriebene Gebrauchs- und Ziergläser sowie als Aufdruck auf Rechnungen, Liefer-Auftragsscheinen usw. und kleben es in verkleinerter Form den vorgenannten Erzeugnissen auf.

Die Klägerin hält das Warenzeichen der Beklagten mit ihrer IR-Marke für verwechslungsfähig. Sie ist der Auffassung, daß der flüchtige Betrachter der IR-Marke allein die Anordnung der drei schwarzen Dreiecke und das etwa gleich große weiße

- 3 -

Dreieck im Gedächtnis behalte und diese Merkmale im Warenzeichen der Beklagten wiederfinde. Sie hat deshalb nach erfolgloser Mahnung der Beklagten (Schreiben ihres Patentanwalts vom 12. Mai 1958) Klage auf Unterlassung, Löschung und Schadensersatz erhoben. Im einzelnen hat sie beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,

- a) es zu unterlassen, Glaswaren, deren Verpackung, Umhüllung, Werbeinserate, Prospekte, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen o. dgl. mit einem Warenzeichen zu versehen, welches aus einem Dreieck besteht, das flächenmäßig in drei größere und ein kleineres Dreieck unterteilt ist, sowie die so gekennzeichneten Waren in Verkehr zu bringen,
- b) in die Löschung des beim Deutschen Patentamt eingetragenen Warenzeichens Nr. 697 397 einzuwilligen;

2. festzustellen, daß die Beklagte den Schaden zu ersetzen hat, der der Klägerin durch die in Ziff. 1 a beschriebenen Verletzungshandlungen seit 15. Mai 1958 entstanden ist oder noch entsteht.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie leugnet jede Verwechslungsmöglichkeit der beiden Warenzeichen und ist der Meinung, Blickfang der IR-Marke sei ein Kelch mit weißem Oberteil und schwarzem Fuß, dessen weiße Fläche von drei schwarzen Fantasiegebilden umgrenzt werde. Demgegenüber sieht sie in dem Warenzeichen Nr. 697 397 ein rein geometrisches Gebilde, das sich aus einer Vielzahl klarer Drei-

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



ecksformen zusammensetze und nach den Vorstellungen seines Schöpfers einen Kristall des bei der Glasherstellung verwendeten Quarzsandes stilisiert wiedergebe.

Daneben hat die Beklagte geltend gemacht, daß der Schutzbereich des Klagezeichens nur gering sei. Hierzu hat sie auf die Nachsuchungsliste der Schutz-Marken-Dienst-Archivgesellschaft m.b.H. (Anl. 3 ihres Schriftsatzes vom 4. Februar 1959) und das Adreßbuch der Glasindustrie vom Februar 1957 (Anl. 4 des vorgenannten Schriftsatzes) verwiesen, die eine Vielzahl für gleiche oder gleichartige Waren benutzte Dreieckszeichen zeigten, von denen insbesondere die Ausführungen nach den deutschen Warenzeichen Nr. 601 850 und Nr. 601 872 den Schutzbereich des Klagezeichens einschränkten. Außerdem hält die Beklagte in diesem Zusammenhang für beachtlich, daß ganz allgemein geometrische Figuren eine nur verhältnismäßig kleine Kennzeichnungskraft hätten, so daß schon geringe Abweichungen genügten, um jede Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Vorsorglich hat die Beklagte noch vorgetragen, daß die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche verwirkt seien.

Demgegenüber stellt die Klägerin die Verwechslungsfähigkeit der von der Beklagten zur Einschränkung des Schutzbereiches der IR-Märke herangezogenen Gegenzeichen in Abrede und läßt deshalb die Frage der Warengleichartigkeit und der Benutzung dieser Zeichen dahinstehen. Lediglich die Benutzung des deutschen Warenzeichens Nr. 239 052 für gleichartige Waren hat sie ausdrücklich bestritten. Den Einwand der Verwirkung hält sie für unbegründet.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist - in Übereinstimmung mit dem Landgericht - von der rechtlich zutreffenden Erwägung ausgegangen, daß der Klägerin ihre IR-Marke im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in gleichem Umfange geschützt ist, als wenn die Marke am Tage ihrer internationalen Registrierung unmittelbar beim Deutschen Patentamt zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet und eingetragen worden wäre (Art. 4 des Madrider Abkommens vom 14. April 1891 betr. die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken in der Londoner Fassung vom 2. Juni 1934, RGBl 1937, II, 608 i.V.m. § 1 des Ges. über den Beitritt des Reichs zu dem Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken vom 12. Juli 1922, RGBl II, 669 und § 7 der VO über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken vom 9. November 1922, RGBl II, 778, letztere idF der VO vom 17. Juli 1955, BGBl I, 656).
2. Das Landgericht hat die Verwechslungsfähigkeit der in Streit befindlichen Zeichen verneint. Es hat hierzu dargelegt, das Klagezeichen werde durch einen breit ausladenden, mittels schwarzer Fantasieflächen umgrenzten weißen Kelch mit schwarzem Fuß gekennzeichnet, wogegen das Verletzungszeichen lediglich als eine aus mehreren Dreiecken gehäufte geometrische Figur wirke. Der Gesamteindruck eines jeden der beiden Zeichen auf einen flüchtigen Betrachter sei daher verschieden.

Das Berufungsgericht hat sich diesen Ausführungen des Landgerichts nur im Ergebnis angeschlossen. Ausdrücklich hat es jedoch dahinstehen lassen, ob die Feststellungen des Landgerichts über den Gesamteindruck der IR-Marke auf einen flüchtigen Betrachter zutreffend sind, und hat lediglich unter der Voraussetzung einer Bejahung dieser Frage die Verneinung der

Verwechslungsgefahr durch das Landgericht gebilligt. Wenn daher die Revision die Feststellungen des Landgerichts über den Gesamteindruck der IH-Marke mit dem Hinweis angreift, sie widersprüchen einer natürlichen Betrachtungsweise, so übersieht sie, daß sich das Berufungsgericht diese Feststellungen des Landgerichts nicht zu eigen gemacht hat und sie deshalb von der Revision auch nicht zur Nachprüfung gestellt werden können.

3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das Zeichen der Klägerin könne in der Erinnerung des flüchtigen Beschauers nach zwei Richtungen hin haften bleiben; nämlich entweder als ein weißes Dreieck, hervorgehoben durch die Umrahmung von drei schwarzen Dreiecken und einem schwarzen Sockel, oder als eine durch das weiße Dreieck hervorgehobene auf einem Sockel stehende Aneinanderreihung schwarzer Dreiecke. Insoweit werde die Wirkung dieses Zeichens wesentlich durch die einer verschiedenen Betrachtung zugängliche Wechselbeziehung zwischen dem weißen Dreieck und den etwa gleich großen schwarzen Dreiecken bestimmt. Ein Beschauer, der dieser Wechselbeziehung ^{nicht} unterliege, behalte lediglich drei schwarze und ein nahezu gleich großes weißes Dreieck im Gedächtnis. Demgegenüber sieht das Berufungsgericht in dem kleinen schwarzen Innendreieck der Verletzungsform den durch das umgebende weiße Dreieck betonten und damit einprägsamen Mittelpunkt der ganzen Figur, so daß im Erinnerungsbild des flüchtigen Betrachters "nicht nur die drei großen schwarzen Dreiecke, sondern eine Mehrzahl verschieden großer schwarzer und weißer Dreiecke, die sich um ein kleineres schwarzes Dreieck als Mittelpunkt gruppieren", haften würden. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der jeweilige Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen so unterschiedlich, daß jede Möglichkeit ihrer Verwechslung entfalle. Darüber hinaus hält das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr zwischen der

IR-Marke der Klägerin und dem Warenzeichen der Beklagten auch deshalb für herabgesetzt, weil sich die Parteien mit ihren mit den streitigen Zeichen versehenen Gläsern und Glaswaren an einen gehobenen Abnehmerkreis wendeten, der die angebotenen Erzeugnisse nicht als Massenartikel kaufe, sondern Ware und Zeichen genauer zu prüfen pflege, mithin auch ein genaueres Erinnerungsbild der einzelnen Zeichen besitze.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen des Berufungsgerichts nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung standhalten.

Zwar ist es entgegen der Auffassung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Prüfung der Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Zeichen zunächst eine Beschreibung ihrer Gemeinsamkeiten und Unterschiede vorausgeschickt hat. Denn die folgenden - für die Entscheidung allein maßgebenden - Ausführungen (S. 13 ff BU) erweisen eindeutig, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Zeichenbilder den rechtlich zutreffenden Ausgangspunkt seiner Betrachtung, wonach es für die Frage der Verwechslungsgefahr allein auf den Gesamteindruck der streitenden Zeichen ankommt, nicht verlassen hat.

Auch bemängelt die Revision zu Unrecht, daß das Berufungsgericht bei der Bestimmung des Gesamteindrucks der Zeichen in unzulässiger Weise zergliedernd einzelne Zeichenbestandteile herausgehoben und gesondert betrachtet habe. Zwar muß die Beurteilung der Unterscheidungskraft eines Warenzeichens stets von dessen Gesamtwirkung ausgehen, weil der flüchtige Betrachter das Warenzeichen nicht in seine einzelnen Bestandteile zerlegt, sein Erinnerungsbild vielmehr allein von dem Gesamteindruck eines Zeichens bestimmt wird. Dies bedeutet jedoch nicht, daß es unzulässig wäre, zunächst

die einzelnen Teile eines Zeichens gesondert zu werten, um hierdurch zu einer Würdigung des Gesamtzeichens zu gelangen (BGH Urt. v. 3. März 1959 - I ZR 7/58 - Pfeilzeichen). Denn die Gesamtwirkung eines Zeichens ist von der Bedeutung, die seinen einzelnen Bestandteilen in ihrer Alleinstellung zukommt, nicht unabhängig (BGH GRUR 1952, 420 - Gumax-Gumasol, 1955, 481 - Hamburger Kinderstube).

Ebenso entspricht es einer sachgemäßen zeichenrechtlichen Betrachtungsweise, wenn das Berufungsgericht jeden seiner Auffassung nach möglichen Gesamteindruck des Klagezeichens auf seine Verwechslungsfähigkeit mit dem Zeichen der Beklagten geprüft hat. Wenn es dabei allerdings zu dem Ergebnis gekommen ist, daß auch bei Berücksichtigung einer solchen Betrachtungsweise die Verwechslungsfähigkeit des Klagezeichens mit dem Verletzungszeichen ausgeschlossen sei, so kann dem nicht beigetreten werden.

Die eigenartige Gestaltung der IR-Marke der Klägerin besteht in der dreieckigen Gesamtform, die in vier nahezu gleich große Dreiecke aufgeteilt ist, von denen ein weißes Dreieck den Mittelpunkt und die drei schwarzen Dreiecke dessen Umrahmung innerhalb der Gesamtform bilden. Besonders einprägsam ist hierbei, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, der Farbkontrast zwischen dem Weiß im Innern und dem Schwarz der umgebenden Dreiecke, wodurch sich die schwarzen und weißen Dreiecksflächen gegenseitig hervorheben und die Gesamtfigur eine sich durch die einzelnen Dreiecke sichtbar voneinander abhebende flächenmäßige Aufgliederung erhält. Gegenüber dieser einem flüchtigen Betrachter ins Auge fallenden Aufteilung der dreieckigen Gesamtform in ein weißes Innendreieck und drei schwarze Außendreiecke treten, wie auch das Berufungsgericht zumindest für einen nicht unerheblichen Teil der in Betracht kommenden Abnehmer-

kreise angenommen hat, die beiden figürlich ganz unscheinbaren Dreiecke an der Spitze des rechten bzw. des oberen Außendreiecks und der kleine ständerförmige Ansatz als nicht unterscheidungskräftige Verzierungen zurück. Ebensowenig nimmt der flüchtige Beschauer die unauffällige rechteckige Erweiterung der Spitze des weißen Dreiecks in sein Erinnerungsbild auf. Vielmehr wird dieses ausschließlich von dem weißen Innendreieck mit den es umgebenden schwarzen Dreiecken innerhalb der dreieckigen Gesamtform bestimmt.

Die gleichen einprägsamen Merkmale findet aber der flüchtige Durchschnittsbetrachter in dem angegriffenen Zeichen der Beklagten wieder. Auch dessen Eigenart wird durch eine flächenmäßige Aufgliederung der dreieckigen Gesamtform in ein weißes Innendreieck und drei dieses umgrenzende gleich große schwarze Außendreiecke gekennzeichnet. Die Auffassung des Berufungsgerichts, durch die Einfügung eines kleinen schwarzen Dreiecks in das weiße Innendreieck werde der Gesamteindruck des Verletzungszeichens so verändert, daß im Erinnerungsbild eines flüchtigen Betrachters lediglich noch eine Mehrzahl verschieden großer schwarzer und weißer Dreiecke haften bleiben, die sich um ein kleineres schwarzes Dreieck als Mittelpunkt gruppierten, läßt sich mit einer natürlichen Betrachtungsweise nicht vereinbaren. Denn abgesehen davon, daß das eingefügte schwarze Dreieck in der Regel einem flüchtigen Betrachter schon infolge seiner kleinen Gestalt nicht ins Auge fallen wird, tritt es gegenüber der eigentümlichen flächenmäßigen Aufgliederung der dreieckigen Gesamtform durch das weiße Innendreieck und die drei schwarzen Außendreiecke so weit in den Hintergrund, daß es als ein den Gesamteindruck des Verletzungszeichens bestimmendes oder veränderndes Merkmal nicht in

Betracht kommt. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts vermag demnach die Einfügung des kleinen schwarzen Dreiecks in das Verletzungszeichen den übereinstimmenden Gesamteindruck der streitenden Zeichen nicht zu beseitigen.

Rechtlich nicht bedenkenfrei ist aber auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verwechslungsgefahr zwischen der IR-Märke der Klägerin und dem Zeichen der Beklagten sei dadurch erheblich herabgesetzt, daß sich die Parteien mit ihrer Werbung vornehmlich an einen "gehobenen" Abnehmerkreis wendeten, der Ware und Zeichen genauer zu prüfen pflege und deshalb auch ein genaueres Erinnerungsbild der einzelnen Zeichen besitze. Zwar mag es Fälle geben, in denen die als Letztabnehmer in Betracht kommenden Käuferkreise das Herkunftszeichen einer Ware sorgfältiger betrachten, insbesondere wenn es sich um Waren von besonders hohem Wert handelt. Jedoch ist es für die Frage, in welchen Fällen das kaufende Publikum einer Kennzeichnung eine größere Sorgfalt zuzuwenden pflegt, sicherlich ohne Bedeutung, ob die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund überdurchschnittlicher Einkommens- oder Vermögensverhältnisse den sog. "gehobenen Schichten" angehören, weil diese Kreise keineswegs genauer auf die Kennzeichnung einer Ware achten als jeder andere durchschnittliche Käufer. Sollte das Berufungsgericht aber habe sagen wollen, die in Rede stehenden Waren seien so hochwertig, daß sie nur für ein "kritisches" Publikum in Betracht kämen, so stände dies mit dem Sachverhalt im Widerspruch. Denn es handelt sich bei den Waren der Parteien, wie die vom Berufungsgericht herangezogenen Werbeschriften deutlich ausweisen, um Gebrauchs- und Ziergläser auch für den Alltag, die zwar teilweise von Hand, aber vielfach in Serie gefertigt werden und sich auch nach der Art ihrer Ausführung und den geforderten Preisen an das kaufende Publikum schlechthin und nicht nur an einen "gehobenen" Abnehmerkreis wenden.

4. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus zutreffend - dahinstehen lassen, ob die IR-Marke der Klägerin ein von Natur aus schwaches Zeichen ist oder deshalb nur einen beschränkten Schutzzumfang beanspruchen kann, weil für gleiche oder rechtlich gleichstehende Warengattungen andere im Ähnlichkeitsbereich der IR-Marke liegende Zeichen im Verkehr sind. Beide Fragen bedürfen jedoch der Entscheidung, da die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Verwechslungsfähigkeit der streitenden Zeichen verneint hat, das angefochtene Urteil nicht trägt.
- a) Ein Zeichen ist seiner Natur nach schwach, wenn es von Hause aus nur wenig unterscheidungskräftig ist und deshalb lediglich eine geringe Kennzeichnungskraft besitzt. Für die Unterscheidungskraft eines Zeichens ist aber allein seine Einprägsamkeit und damit seine Eignung, als Herkunftshinweis zu wirken, maßgebend (BGHZ 21, 182, 186 - Funkberater). Ob eine solche Eignung einer einfachen rein geometrischen Figur fehlt oder, wie die Beklagte meint, dieser nur in geringem Umfang beizumessen ist, bedarf im Streitfall keiner abschließenden Erörterung. Denn die IR-Marke der Klägerin besteht nicht aus einer schlichten geometrischen Figur. Vielmehr weist sie eine nicht unkomplizierte, flächenmäßige Aufgliederung einer dreieckigen Gesamtform auf, die im einzelnen aus einem weißen Innendreieck und drei schwarzen, das weiße Dreieck umrahmenden Außendreiecken gebildet wird. Infolge ihrer eigentümlichen Gestaltung ist sie auch für einen flüchtigen Betrachter noch so einprägsam, daß ihre Eignung in einem durchschnittlichen Maße als Herkunftshinweis zu wirken, nicht zweifelhaft sein kann. Demgemäß handelt es sich beim Klagezeichen nicht um ein von Natur aus schwaches Zeichen mit eingeschränktem Schutzbereich.

b) Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden, ob die IR-Marke nicht deshalb ein Zeichen mit abgeschwächter Kennzeichnungskraft ist, weil sie von vornherein nur einen geringen Abstand von anderen Zeichen auf gleichem oder benachbartem Wareng Gebiet hatte oder ob inzwischen andere Zeichen auf den Markt gelangt sind, die sich nur wenig von der IR-Marke unterscheiden. Allerdings tritt eine Verringerung der Kennzeichnungskraft eines Zeichens aus den genannten Gründen nur ein, wenn die Benutzung der anderen Zeichen im Verkehr einen gewissen Umfang erreicht hat, da nur in diesem Fall der Verkehr auf dem infrage stehenden Wareng Gebiet genötigt und demzufolge daran gewöhnt ist, auch auf geringere Unterschiede zwischen den einzelnen Warenzeichen zu achten, so daß diese bereits genügen, die Verwechslungsgefahr auszuschließen (st. Rspr., vgl. Baumbach/Hefermehl, WZG 8. Aufl. § 31 Anm. 77). Dabei obliegt es der beklagten Partei, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, ob und in welchem Umfang die Gegenzeichen benutzt werden oder benutzt worden sind (BGH GRUR 1955, 579, 582 - Sunpearl; GRUR 1957, 125, 127 - Troika). Hierzu genügen in der Regel nicht allgemein gehaltene Behauptungen und summarische Beweisangebote. Vielmehr bedarf es eines substantiierten Vortrags über den jeweiligen Umfang der Benutzung der einzelnen Gegenzeichen und einer genauen Bezeichnung der angebotenen Beweise. Indessen läßt sich die Frage des Umfangs der Darlegungs- und Beweispflicht der Beklagten jeweils nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalls beantworten. Sie kann daher auch nicht unabhängig von dem Verlauf des Rechtsstreits, insbesondere von der Einlassung der Klägerin sowie des vom Gericht eingenommenen Standpunkts hinsichtlich der Notwendigkeit, einen Beweisantritt näher zu substantiieren, beurteilt werden. Erschöpfen sich daher - wie im Streitfall - die Einwendungen der Klägerin im wesentlichen im Bestreiten der Verwechslungsfähigkeit der Gegenzeichen und ist auch von

seiten der Gerichte ersichtlich die Frage der Benutzung der einzelnen Gegenzeichen überhaupt nicht zur Erörterung gestellt worden, so genügte die Beklagte zunächst ihrer Behauptungspflicht dadurch, daß sie die Benutzung der entgegengehaltenen Zeichen behauptete, für die Richtigkeit ihrer Behauptung sich auf das Zeugnis der einzelnen Zeicheninhaber bzw., soweit die Zeichen im Adreßbuch der Glasindustrie vom Februar 1957 abgebildet sind, auf das Zeugnis des Herausgebers dieses Adreßbuches berief und außerdem eine Bescheinigung der Firma Gebr. Berger, Solingen, darüber vorlegte, daß deren Warenzeichen Nr. 601 850 und 601 872, die nach Meinung der Beklagten von allen Gegenzeichen dem Klagezeichen am nächsten stehen, in Gebrauch sind. Gab das Berufungsgericht diesen Beweisantritten gegenüber nicht zu erkennen, daß es den Vortrag der Beklagten nicht als ausreichend substantiiert ansah, und ging es auf ihn überhaupt nicht ein, so ist es auch nicht gerechtfertigt, der Beklagten den Vorwurf zu machen, sie habe es an einer ausreichenden Darlegung für eine in rechtlich beachtlichem Umfange stattgefundene Benutzung der Gegenzeichen nobis Beweisantritt fehlen lassen.

Ist dem aber so und werden insbesondere auch das deutsche Warenzeichen Nr. 290 468 und die auf S. 417 des Adreßbuches der Glasindustrie vom Februar 1957 wiedergegebenen Zeichen Nr. 9 und Nr. 198, die sämtlich eine der IR-Marke nicht unähnliche flächenmäßige Aufgliederung ihrer Gesamtform aufweisen, in einem rechtlich zu beachtenden Umfange benutzt, so könnte hierdurch die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens in einem Maße beeinträchtigt worden sein, daß eine - sonst zu bejahende - Verwechslungsfähigkeit mit dem Zeichen der Beklagten möglicherweise verneint werden müßte. Das Berufungsgericht hat über den Umfang der Benutzung der erwähnten Gegenzeichen bisher keine Feststellungen getroffen, so daß dem Revisionsgericht eine abschließende Beurteilung dieser

Frage nicht möglich ist. Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß es noch einer Erörterung der von der Revision erhobenen Verfahrensrügen bedarf.

Wilde

Weiß

Löscher

Ebel

Spengler