

Für das Nachschlagewerk:
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: WZG §§ 2, 15, 31

Rechtssatz:

Durch eine Beschreibung, die der in schwarz-weiß gehaltenen Darstellung eines Warenzeichens beigegeben ist, kann dessen Schutzzumfang auf eine bestimmte Farbe rechtswirksam beschränkt werden (Abweichung von RGZ 141, 110).

Aktenzeichen: I ZR 165/55

Urteil des BGH vom 14. Mai 1957 OLG Hamburg

Verkündet
am 14. Mai 1957
Grunau, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R[REDACTED]-Werk, KG, H[REDACTED], D[REDACTED]straße ●,
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
sellschafter Kaufmann Erich B[REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Firma B[REDACTED] & Co., KG, A[REDACTED],

2. deren persönlich haftende Gesellschafter

- a) Max S[REDACTED], Kaufmann,
- b) Frieda S[REDACTED], Fabrikantin,
- beide A[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. März 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Ur-
teil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 29. Juni 1955 auf-
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Schreibgeräte her, unter anderem einen als "Tintenkuli" bekanntgewordenen Schreibfüllhalter. Für sie sind u.a. folgende Warenzeichen eingetragen:

- 1.) das Wortzeichen Nr 416 593 "Tintenkuli",
- 2.) das Zeichen Nr 484 769 "Tintenkuli"; dieses enthält die Darstellung eines die Inschrift "Tintenkuli" tragenden bandähnlichen Streifens;
- 3.) das Zeichen Nr 539 894 "Tintenkuli"; es zeigt das Wort "Tintenkuli", das im Mittelteil von einem Ring umgeben ist;
- 4.) das am 9. Juli 1951 eingetragene Zeichen Nr 608 862, das ein Band mit der Aufschrift "Tikuli" betrifft;
- 5.) das am 11. Juni 1953 mit Priorität vom 7. Oktober 1952 eingetragene Zeichen Nr 639 614, das ein Band mit der Aufschrift "Rollkuli" zeigt,
- 6.) das am 8. März 1952 mit Priorität vom 24. April 1950 eingetragene Zeichen; dieses enthält die Darstellung eines Halters mit zwei Ringen, zwischen denen die Worte "Blei-Kuli" stehen;
- 7.) das am 4. Mai 1955 mit Priorität vom 11. Dezember 1952 eingetragene Zeichen Nr 675 475; es ist ein Bildzeichen, das jedoch nicht, wie im Tatbestand des angefochtenen Urteils angegeben, die Darstellung eines Halters mit einem roten Ring zeigt, vielmehr, wie auf

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



Grund der herbeigezogenen Anmeldeakten zwischen den Parteien unstreitig geworden ist, in schwarz-weiß eingetragen ist.

Die dieser Zeichendarstellung beigegebene Beschreibung besagt:

"Das Bildzeichen stellt einen Füllschreibhalter mit aufgeschrobener Verschußklappe dar. Auf der Außenwandung des Halters ist ein rotgefärbter umlaufender Ring angebracht oder eingelassen, welcher mit seiner Farbe von der Grundfarbe des Halters entsprechend auffallend absticht."

Den Zeichen Ziff 2, 4 bis 6 sind ebenfalls Beschreibungen beigelegt, die im wesentlichen übereinstimmen. In der Beschreibung des zu Ziff 2 bezeichneten Warenzeichens ist erklärt, daß das Bildzeichen aus einem schmalen Streifen bestehe, der in auffallender, von dem eigentlichen Halter unterschiedlicher Farbe an geeigneter Stelle an der Außenwandung eines Schreibfüllhalters angebracht, und zwar eingelegt oder aufgetragen sei. Dieser runde Streifen trage die Inschrift "TintenkuLi". Das Bandmotiv als solches werde im Gegensatz zu den meisten auf dem Halterkopf angebrachten kreisrunden Zeichen beansprucht und solle, wie die gleichfalls beigelegte Zeichnung und das Modell erkennen lasse, an den Längsseiten des eigentlichen Halters oder auch in der Halterkappe eingelegt oder aufgetragen sein. Als betriebskennzeichnender Hinweis solle ferner die bunte Grundfarbe dienen, welche von der Farbe des eigentlichen Halters abstechen solle, sonst aber beliebig gewählt werden könne.

Die Beklagte zu 1), eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 a) und 2 b) sind, hatten einen Kugelschreiber in den Verkehr gebracht, der einen roten Ring aufwies.

Die Klägerin, die darin eine Verletzung ihrer Warenzeichen- und Ausstattungsrechte sah, hat mit der Klage die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung des Vertriebes eines mit rotem oder rötlichem Ring versehenen Kugelschreibers, zur Auskunft über den Umfang ihrer Werbung, des Vertriebes und ihrer Lagerbestände derartiger Waren sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gefordert.

Diese Klageansprüche hat die Klägerin im Einverständnis mit den Beklagten in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem letztere sich zu gerichtlichem Protokoll bei Vermeidung von Geld- oder Haftstrafen verpflichtet hatten, keine weiteren Schreibfüllhalter einschließlich Kugelschreiber zu vertreiben, welche mit einem roten oder rötlichen Ring versehen sind.

Die Beklagten haben Widerklage erhoben auf Feststellung, daß die Klägerin nicht berechtigt sei, den Beklagten zu verbieten, beim Herstellen, Feilhalten und Vertrieb von Kugelschreibern oder gleichartigen Erzeugnissen als kennzeichnendes Merkmal dieser Erzeugnisse einen schmalen Streifen, Ring oder ein Band zu verwenden, die sich in der Außenwandung des Kugelschreibers befinden und von der Grundfarbe des Kugelschreibers abweichen, soweit diese Streifen, Ringe oder Bänder in einer anderen als in roter oder rötlicher Farbe gehalten sind. Zur Begründung der Widerklage haben die Beklagten vorgetragen: der Klägerin stehe kein Schutzanspruch auf alle sonstigen Farbringe

außer rot zu; der Rotring sei für die Klägerin nur geschützt, weil sie an ihm Verkehrsgeltung erlangt habe; für alle übrigen Farbringe könne die Klägerin aber schon deswegen keinen Durchsetzungsnachweis führen, weil zahlreiche andere Firmen gleichfalls Farbringe zur Kennzeichnung ihrer Erzeugnisse benützten.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie hat geltend gemacht, ihre Schutzansprüche für jede andere Ringfarbe als rot ergäben sich bereits unmittelbar aus ihren Warenzeichen. In den Beschreibungen hierzu sei klargestellt, daß als betriebskennzeichnender Hinweis die bunte Grundfarbe des Ringes dienen solle, welche von der Farbe des übrigen Halters auffallend abstechen solle, sonst aber beliebig gewählt werden könne. Der Buntring habe sich im Verkehr als Kennzeichen ihres Unternehmens auch durchgesetzt. Diese Kennzeichnungskraft würde verwässert werden, wenn andere Unternehmen gleichfalls Buntringe an ihren Haltern anbringen dürften. Es bestehe insoweit auch eine Verwechslungsgefahr, da der Verkehr weniger auf eine bestimmte Farbe als auf den Buntring als solchen achte.

Das Landgericht hat der Widerklage stattgegeben. Von den Kosten des Rechtsstreits hat es der Klägerin $\frac{2}{3}$ und den Beklagten $\frac{1}{3}$ auferlegt. Letzterer Kostenanteil betrifft die durch den erledigten Unterlassungsanspruch entstandenen Kosten.

Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Widerklageabweisungsantrag weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe

Gegenstand des Streites im Revisionsverfahren ist lediglich der Feststellungsanspruch der Widerklage.

1. Die Revision zieht zunächst die Zulässigkeit dieser Widerklage im Zweifel. Sie meint, der Widerklageantrag entbehre der notwendigen Bestimmtheit im Sinne des § 253 Abs 2 Ziff 2 ZPC. Aus diesem Grunde ist nach ihrer Auffassung auch die entsprechende Verurteilung der Klägerin zu allgemein gehalten und könne schon deswegen nicht aufrecht erhalten bleiben. Dem kann nicht gefolgt werden. Nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsgerichts hat sich der von der Klägerin verwendete Ring in roter Farbe im Verkehr durchgesetzt. Daraus folgt, daß sich der Kennzeichnungsschutz der Klägerin, worin der Revision zuzustimmen ist, auch auf verwechslungsfähige Farben bezieht (BGH GRUR 1953, 40 - Gold-Zack), und daß infolgedessen auch die mit rot verwechslungsfähigen Farben von der Feststellung der Widerklage auszuschließen sind. Gegen diesen Grundsatz hat das Berufungsgericht nicht verstoßen; denn es hat entsprechend dem Widerklageantrage in dem Feststellungsausspruch nicht nur auf die für die Klägerin durchgesetzte "rote" Ringfarbe, sondern auch auf die "rötlichen" Farben abgestellt. Damit ist mit ausreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß sich der Kennzeichnungsschutz der Klägerin auch auf die an rot angrenzenden, verwechslungsfähigen Farben (rötliche Farben) bezieht. Es ist der Revision allerdings zuzugeben, daß mit diesem Urteilsausspruch nicht für sämtliche vorstellbaren Farbtönungen abschließend klargestellt ist, ob sie als "rötlich" zu bezeichnen und mit dem von der Klägerin benutzten Rot verwechslungsfähig sind oder nicht. Eine solche Bestim-

mung läßt sich aber auch nicht allgemein etwa nach einer Farbenskala treffen, vielmehr hängt die Frage der Verwechslungsgefahr von den Umständen des Einzelfalles, möglicherweise auch von der gewählten Grundfarbe ab. Wie auch sonst auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes muß daher in Grenzfällen, soweit Zweifelsfragen nicht durch das Vollstreckungsgericht geklärt werden können, die Entscheidung darüber, ob eine bestimmte Farbe von der Rechtskraft des Urteils erfaßt wird, einem besonderen Rechtsstreit überlassen bleiben. Für die überwiegende Mehrzahl der in Betracht kommenden Farbtönungen ist jedenfalls der Umfang der Feststellung genügend klar bestimmt. Soweit die Revision etwa mit ihrem Vorbringen die Nichtberücksichtigung anderer Farben als rot oder rötlich zu Lasten der Klägerin rügen will, handelt es sich nicht um eine Frage der Bestimmtheit des Urteilsausspruchs, sondern um einen sachlichrechtlichen Streitpunkt, auf den an dieser Stelle nicht einzugehen ist.

Zu Unrecht wendet sich die Revision ferner auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß ein Rechtsschutzbedürfnis der Beklagten für den Feststellungsanspruch der Widerklage nicht gegeben sei. Ein solches hat das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die vorprozessuale Korrespondenz der Parteien und die Einlassung der Klägerin im Rechtsstreit bejaht. Dazu hat es ausgeführt, die Klägerin habe bereits in ihrem ersten Schreiben an die Beklagte zu 1 vom 2. Juni 1953 für sich nicht nur einen Schutz an dem Rotring, sondern an jedem "schmalen Streifen" in Anspruch genommen, "der in auffallender, von dem eigentlichen Halter unterschiedlicher Farbe an geeigneter Stelle der Außenwandung eines Schreibfüllhalters angebracht, und zwar eingelegt oder aufgetragen ist". Anschließend heißt es dann in dem

Schreiben, als abstechende Grundfarbe solle in erster Linie die rote Farbe dienen, sie könne aber auch anders gewählt werden. Diese Ausführungen seien von der Klägerin dann in ihrem Schreiben vom 1. Juli 1953 im wesentlichen wiederholt worden. Im Prozeß habe die Klägerin sodann das negative Feststellungsbegehren der Beklagten ausschließlich mit dem Hinweis auf ihre vermeintlichen weiteren Schutzrechte bekämpft. Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieses Sachverhalts ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der begehrten Feststellung bejaht hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision meint demgegenüber, die Beklagten verlangten nur eine abstrakte Feststellung, daß die Klägerin ihnen die Benutzung des Ringes in anderer als roter oder rötlicher Farbe nicht verbieten dürfe; denn die Beklagten hätten nicht vortragen können, daß sie beabsichtigten, den Ring als Kennzeichnungsmittel in einer oder mehreren Farben zu benützen. Dem kann nicht gefolgt werden. Aus der zu den Akten überreichten unstreitigen Ablichtung der Anweisung der Beklagten zu 1) vom 1. November 1953 ergibt sich, daß von diesem Zeitpunkt an die Produktion der Kugelschreiber mit roten Ringen eingestellt werden sollte und daß nur noch Ringe in den jeweils gewünschten Farben elfenbein, schwarz, grün und blau bespritzt werden sollten. Die Beklagte ist daher an der alsbaldigen Klärung der Frage, ob sie die Ringe in anderen Farben als rot oder rötlich für ihre Füllhalter verwenden dürfe, aus betriebswirtschaftlichen Gründen in hohem Maße interessiert.

II. In der Sache selbst vertritt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Standpunkt, daß die Klägerin kein Recht habe, den Beklagten zu verbieten, Schreibgeräte mit einem Ring zu versehen,

welcher eine andere Farbe als rot oder rötlich habe.

1. Das Berufungsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, daß zeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin vorliegend nur auf Grund der zu 2 bis 7 bezeichneten Zeichen in Betracht kommen; denn bei Ziff 1 handelt es sich um reines Wortzeichen.

Das Berufungsgericht hat sodann den Schutzzumfang der zu 2 bis 6 angeführten Warenzeichen geprüft. Bei diesen Zeichen handelt es sich um Kombinationszeichen, die sich aus Wort- und Bildteilen zusammensetzen. Danach sollen Bezeichnungen wie Tintenkuli usw. auf einem Farbring an einem Schreibgerät angebracht werden. Rechtlich unbedenklich ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß ein Wettbewerber, der die unterscheidungskräftigen Bezeichnungen "Tintenkuli usw." verwenden wolle, im Schutzbereich der für die Klägerin eingetragenen Kombinationszeichen auch dann bleibe, wenn er lediglich die Farbe seiner Ringe anders als die Klägerin auswähle. Dies wollen die Beklagten aber nicht tun. Sie beanspruchen für sich lediglich das Recht, auf ihren Erzeugnissen unbeschriftete Ringe in einer beliebigen Farbe - außer rot und rötlich - anzubringen. Rechtsirrtumsfrei folgert das Berufungsgericht daraus, daß die in Rede stehenden Zeichen der Klägerin und die im Streit befindliche Kennzeichnung der Beklagten nur in der Ringform eine wesentliche Übereinstimmung aufweisen. Das Berufungsgericht hält diese Übereinstimmung zwar nicht für unwesentlich, nimmt vielmehr an, daß die Ringform die Zeichen der Klägerin beherrsche, da die jeweilige Inschrift auf dem Ring nur klein sei und deswegen vom flüchtigen Verkehr übersehen werde. Bei seinen weiteren Erörterungen kommt das Berufungsgericht jedoch zu dem

Ergebnis, daß kennzeichnend für die Warenzeichen der Klägerin nicht die Ringform als solche, sondern - abgesehen von den Wortbestandteilen der Zeichen - die besondere Farbe der Ringzeichen sei. Als solche kommt nach Auffassung des Berufungsgerichts nur der Rotring in Betracht, da nur dieser sich im Verkehr als Hinweis auf die Klägerin durchgesetzt habe. Bei diesen Überlegungen geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß es bei einem aus Bild und Worten zusammengesetzten Zeichen auf den Gesamteindruck ankomme, daß in solchen Zeichen für den Gesamteindruck meist der Wort-Bestandteil überborge, daß das charakteristische Merkmal eines Zeichens grundsätzlich nicht in einem nicht schutzfähigen Bestandteil liegen könne - ein solches Zeichen könnte nur in Verbindung mit anderen Teilen den Gesamteindruck eines Zeichens bestimmen -, und daß andererseits aber auch ein nichtschutzfähiger Bestandteil sich als Kennzeichen im Verkehr durchsetzen könne (RG GRUR 1948, 290; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl Kap 14 Anm 10; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl, § 31 WZG Anm 41 bis 44). Die Ringform als solche stellt nach Auffassung des Berufungsgerichts keinen ausreichenden Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin dar, da dem schmucklosen einfachen Ring, den die Klägerin verwende, jede Eigentümlichkeit und dadurch grundsätzlich jede Unterscheidungskraft fehle. Die Anbringung eines Ringes biete sich, so führt das Berufungsgericht aus, ohne weiteres sowohl als Verzierung als auch zur Kennzeichnung runder Gegenstände, wie Kugelschreiber und Bleistifte, an. Um die Haltbarkeit eines Schreibgerätes zu erhöhen, sei der Metallring geradezu unentbehrlich. Bereits deswegen könne dahingestellt bleiben, ob die Klägerin erstmalig, wie sie behaupte, den

Ring auf Schreibgeräten angebracht habe. Unstreitig brächten jetzt auch verschiedene andere Firmen an solchen Schreibgeräten Ringe an. Die Klägerin könne für sich auch nicht in Anspruch nehmen, daß sie ihre Schreibgeräte an besonderen Stellen mit dem Ring versehe. Nach der Beschreibung zu ihren Warenzeichen sollten die Farbringe "an den Längsseiten des eigentlichen Halters oder auch an der Halterkappe" angebracht werden. In ihrem Schreiben vom 2. Juni und 1. Juli 1953 an die Beklagten lege die Klägerin die Stelle der Beringung sogar bloß noch als "geeignete Stelle der Außenwandung eines Schreibfüllhalters" fest. Es mache unter diesen Umständen für den insoweit maßgeblichen flüchtigen Verkehr keinen Unterschied, ob der Ring an dem eigentlichen Halter oder an dessen Kappe angebracht werde, da diese Teile eine Einheit bildeten. Bei dieser Sachlage verneint das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr im engeren oder weiteren Sinne, wenn die Beklagte ihre Schreibgeräte mit unbeschrifteten Ringen in Farben außer rot und rötlich versehe. Da Farbringe, so führt das Berufungsgericht aus, auch durch andere Unternehmen als Kennzeichnungsmittel benutzt würden, habe sich der Verkehr an dieses Nebeneinander verschiedener Farbringe gewöhnt, so daß nicht die Gefahr bestehe, er könne andere als rotberingte Schreibgeräte mit dem Unternehmen der Klägerin in Verbindung bringen.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts werden von der Revision mit sachlichrechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen angegriffen.

Rechtlich unbedenklich ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Ringform als solche mangels jeglicher Eigentümlichkeit von Natur aus nicht schutzfähig sei (Baumbach-Hefermehl aaO WEG § 4 Anm 28;

Hagen WZG § 1 Anm 27, 28; P.A. BlfPatMuster- und Zeichenwesen 1952, 192). Ähnliche Erwägungen liegen auch den Entscheidungen des Reichsgerichts in GRUR 1938, 607 (Luhn) und 1939, 841 ff (Mauxion) zugrunde. Die Revision meint, daß die besondere Art der Anbringung des Ringes und dessen Bedeutung in Alleinstellung im vorliegenden Fall eine andere Beurteilung rechtfertige. Der Ring werde, so macht sie geltend, als Blickfang im Abstand vom Ende oder in der Mitte des Halterkörpers angebracht. Dies sei eine eigenartige und von der Klägerin erstmalig vorgenommene Kennzeichnung. Ein anderer Zweck als der der Kennzeichnung komme für einen Ring in der Mitte des Halters nicht in Betracht, insbesondere kein technischer Zweck, da dort nichts zusammengehalten sei. Ebensowenig komme dort eine Umrahmung, Umrandung, Unterstreichung oder Ähnliches in Betracht. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Die Anbringung des Ringes im Abstand vom Ende oder in der Mitte des Halterkörpers stellt nichts Eigenartiges dar. Fast jeder Füllhalter ist, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat, heutzutage mit einem Ring aus Metall oder anderem Material versehen, allein schon zur Erhöhung der Haltbarkeit des Schreibgerätes, dabei aber auch zur Zierde. Die Revision folgert daher zu Unrecht aus der Art der Anbringung des Ringes, daß der Ringform der Klägerin als solcher Kennzeichnungskraft zukomme und daß sich der Schutz der Klägerin aus ihren Warenzeichen auf den bloßen Ring ohne Beschriftung erstrecke. Für die Frage der gegenständlichen Kennzeichnungskraft der Ringform ist es auch unerheblich, ob die Klägerin, wie die Revision geltend macht, erstmalig diese Ringform bei Füllhaltern verwendet hat.

Ein Schutz der Klägerin für einen Ring in allen Farben läßt sich auch nicht, wie die Revision es will, aus dem allgemein anerkannten Grundsatz herleiten, daß der Schutz einer Schwarz-Weiß-Eintragung eines Warenzeichens alle Farben umfaßt, der Schutzbereich eines schwarz-weiß eingetragenen Zeichens sich also insoweit nicht von dem eines farbig eingetragenen Zeichens unterscheidet (RGZ 69, 376 /377 ff/; RGZ 141, 110 /113/; RG MuW 1934, 63; MuW 1939, 25 /28/; BGHZ 8, 202 /205/ - Kabelkennfäden -; BGH GRUR 1956, 183 /185/ - Dreipunkt -). Denn hier liegt der Sonderfall vor, daß ein an sich nicht schutzfähiger Bestandteil des Warenzeichens, nämlich der Ring, den das Gesamtbild des Zeichens mitbestimmenden Charakter überhaupt erst durch die Farbe erhält. In einem solchen Fall kann sich der Warenzeichenschutz nur auf diejenigen bestimmten Farben erstrecken, mit denen sich das Warenelement im Verkehr durchgesetzt hat (vgl. auch BGH GRUR 1953, 40; RG GRUR 1938, 607 (Luhn) und 1939, 841 (Mauxion)). Bei dieser Rechtslage kann es in diesem Zusammenhang auf sich beruhen, welche Bedeutung der der Anmeldung der zu Ziff 2, 4 - 6 bezeichneten Warenzeichen beigefügten Beschreibung beizumessen ist, worin gesagt ist, daß der Ring am Halter in jeder beliebigen Farbe angebracht werden könne.

Der Schutzzumfang der zur Erörterung stehenden, oben angeführten Warenzeichen zu 2 - 6 würde sich jedoch auf alle Farben erweitern, wenn der Verkehr, wie die Klägerin behauptet hat, den farbigen Ring als solchen, nicht nur den von der Klägerin verwendeten roten Ring, als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin auffaßte. Diese Kennzeichnungswirkung des von der Klägerin verwendeten roten Ringes hat das Berufungsgericht nicht ausreichend geprüft. Es hat diese Frage auf Grund eigener

Sachkunde ohne Beweiserhebung verneint. Darin erblickt die Revision zu Recht einen Verfahrensverstoß gegen § 286 ZPO. Zu dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis der Waren der Klägerin gehört das große Publikum, also auch unerfahrene und besonders auch jugendliche Personen. Bei dieser Sachlage war es angebracht, eine Beweiserhebung vorzunehmen, gegebenenfalls ein Gutachten eines anerkannten Meinungsforschungsinstituts einzuholen. Auf ein solches hatte sich die Klägerin u.a. dafür bezogen, daß der Farbring als solcher der entscheidende Blickfang der Warenzeichen der Klägerin sei. Dieses Beweisvorbringen besagt seinem Inhalt nach zugleich, daß auch für die Verkehrsauffassung die Farbigkeit des Ringes eine Rolle spiele. Wenn das Berufungsgericht insoweit ein ausdrückliches Beweisangebot für erforderlich hielt, so hätte es gemäß § 139 ZPO, wie die Revision mit Recht in diesem Zusammenhange geltend macht, die richterliche Fragepflicht ausüben müssen. Die Klägerin würde sich dann nach dem Vorbringen der Revision auch auf dieses Beweismittel bezogen haben.

Mit Grund beanstandet die Revision ferner - mit einer Verfahrensrüge aus § 286 ZPO - die für den Umfang der Kennzeichnungskraft der Klagezeichen bedeutsame Annahme des Berufungsgerichts, daß auch andere Firmen das Ringzeichen an Schreibgeräten zur Kennzeichnung ihrer Waren verwenden. Das hat das Berufungsgericht als unstreitig angesehen. Insoweit hatte die Klägerin aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, im Schriftsatz vom 22. Juni 1955 (S 6) unter Beweisantritt vorgetragen, sie habe die ihr bekanntgewordenen Versuche anderer Firmen, das Ringzeichen an Schreibhaltern zur Kennzeichnung ih-

rer Waren zu verwenden, sofort - durch Verwarnungen und durch Klagen - "gestoppt". An diesem Beweisvorbringen der Klägerin durfte das Berufungsgericht nicht vorübergehen.

Ebenso konnte für die Frage des Umfanges der Kennzeichnungskraft der Klagezeichen das Vorbringen der Klägerin von Bedeutung sein, wonach ihr rotes Ringzeichen besonders starke Verkehrsgeltung und sogar Weltgeltung habe.

Nach alledem sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts über die mangelnde Verwechslungsgefahr zwischen den von den Beklagten für sich in Anspruch genommenen Ringfarben (außer rot und rötlich) mit den zur Erörterung stehenden Warenzeichen nicht haltbar.

2. Einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts würde es freilich nicht bedürfen, wenn durch das in schwarz-weiß eingetragene Warenzeichen Nr 675 475 (Ziff 7 des Tatbestands), das einen unbeschrifteten Ring mit Halter zeigt, für die Klägerin auch ein Halter mit einem farbigen Ring schlechthin geschützt wäre. Das Berufungsgericht ist jedoch hinsichtlich dieses Warenzeichens davon ausgegangen, daß es nur die Darstellung eines Halters mit einem roten Ring schütze. Dieser Standpunkt erweist sich im Ergebnis als zutreffend.

Das Warenzeichen Nr 675 475 ist nach dem jetzt unstreitigen Sachverhalt schwarz-weiß eingetragen. Durch eine solche Eintragung wird die eingetragene Darstellung nach ständiger Rechtsprechung, wie bereits oben ausgeführt, in der Regel für alle Farben geschützt. Durch die der Zeichendarstellung des Warenzeichens Nr 675 475 beigegebene Beschreibung ist der durch die Eintragung begründete Schutz jedoch in zulässiger Weise auf eine Wiedergabe des Ringes in roter Farbe beschränkt worden.

Beschreibungen sind nach § 2 Abs 1 WZG, "soweit erforderlich", der Anmeldung beizufügen und sie sollen unter dieser Voraussetzung nach § 3 Abs 1 Nr 2 WZG in die Zeichenrolle eingetragen werden. Die Beschreibung bildet also, soweit sie "erforderlich" ist, einen Bestandteil der Anmeldung und Eintragung und ist als solche bei der Bestimmung des durch die Eintragung geschützten Zeichens ergänzend zu berücksichtigen (RGZ 48, 209 [212]; RG BlfPMZ 1930, 221 [222]). Angaben über die Farbgebung, insbesondere Erklärungen, durch die das Schutzbegehren auf die eingetragene Farbe oder auf bestimmte Farbzusammenstellungen beschränkt wird, sind in diesem Sinne bei farbig eingetragenen Zeichen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung stets als erforderlich und demgemäß als beachtlich anerkannt worden (RGZ 69, 376 [378 f]; RG MuW 1914/15, 261 [262]; RGZ 155, 108 [114]). Bei schwarz-weiß eingetragenen Zeichen sind Erklärungen über die Verwendung bestimmter Farben in der Beschreibung dagegen vom Reichsgericht nicht einheitlich beurteilt worden. Der IV. Strafsenat hat in der Entscheidung vom 23. Januar 1900 (RGSt 33, 90 [94] = BlfPMZ 1900, 331) die Auffassung vertreten, daß die Darstellung des Zeichens auch in solchen Fällen eine zulässige Ergänzung in der Beschreibung finden könne. Im Gegensatz dazu hat der II. Zivilsenat im Urteil vom 26. Mai 1933 (RGZ 141, 110) [87] solche Angaben bei schwarz-weiß eingetragenen Zeichen für unbeachtlich erklärt. Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß Hinweise auf die Farbgebung in solchen Fällen mit der Erläuterung des Zeichens, zu der die Beschreibung diene, nichts mehr zu tun hätten.

Eine verschiedene Bewertung einschränkender Angaben über die Farbgebung je nachdem, ob das Zeichen farbig oder schwarz-weiß eingetragen ist, ist jedoch

sachlich nicht gerechtfertigt. Die Beschreibung soll nach der amtlichen Begründung des Gesetzes vom 12. Mai 1894 (wiedergegeben bei Krüger, GRUR 1911, 101) und der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Verdeutlichung des Gegenstandes der Anmeldung und Eintragung dienen (RGZ 48, 209 [212]; RGZ 115, 235 [237]; RGZ 141, 110 [115]; RGZ 155, 108 [114]; BGHZ 8, 202 [205]). Sie ist deshalb insoweit "erforderlich", als sich das Schutzbegehren durch die Mittel der Darstellung allein nicht mehr hinreichend klar zum Ausdruck bringen läßt. Die Eintragung in schwarz-weiß deckt aber, wie bereits erwähnt, ebenso wie die farbige Eintragung die Wiedergabe in jeder Farbe. Bei einer farbigen Eintragung ist nur darüber hinaus auch das durch die Farbe bestimmte Zeichenbild geschützt (RGZ 69, 376 [377 f]; RG MuW 1937, 412 [415]; BGH GRUR 1956, 183 [185]). Dieser besondere Farbenschutz kann nur durch eine farbige Eintragung begründet werden. Im übrigen besteht jedoch kein grundsätzlicher Unterschied zwischen schwarz-weiß und farbig eingetragenen Zeichen. Eine Klarstellung des Schutzbegehrens in der Richtung, daß entgegen der Regel nur die Ausführung in bestimmten Farben geschützt sein soll, ist in beiden Fällen durch die Mittel der Darstellung nicht mehr zu erzielen. Sie läßt sich nur durch eine Beschreibung erreichen.

Für die Zulassung von Angaben über die Farbgebung besteht aber auch in beiden Fällen ein praktisches Bedürfnis. Der Anmelder kann bei der Anmeldung eines Zeichens aus Gründen der Abgrenzung an einer Einschränkung des Schutzes auf bestimmte Farben interessiert sein. Bei bestimmten Darstellungen ist auch, wie bei einem gleicharmigen Kreuz, die Wiedergabe in bestimmten Farben gesetzlich verboten (vgl. dazu Reimer aaO S 81).

Schließlich kann es - wie im vorliegenden Falle, in dem im Anmeldeverfahren die Durchsetzung nur für eine Darstellung in bestimmter (roter) Farbe nachgewiesen ist, - auch so liegen, daß der Schutz nur für eine bestimmte Farbstellung nachgesucht und erteilt werden kann. Die praktischen Bedürfnisse haben aber, wie aus der amtlichen Begründung hervorgeht, seinerzeit gerade den Anlaß für die Einführung der Beschreibung gegeben. Sie müssen daher auch bei der Beurteilung der Frage, wann die Beschreibung "erforderlich" ist, berücksichtigt werden.

Es kommt hinzu, daß das Patentamt in ständiger Praxis Angaben über die Verwendung bestimmter Farben sowohl bei farbig wie bei schwarz-weiß angemeldeten Zeichen zugelassen hat (RPA BlfPMZ 1931, 11; DPA BlfPMZ 1957, 123 ~~125~~; vgl auch Busse GRUR 1927, 212; Reimer 3. Aufl S 81). Würden diese Beschreibungen unberücksichtigt bleiben, so würde das zur Folge haben, daß den zugrunde liegenden Eintragungen ein Schutz zugebilligt werden müßte, den die Zeicheninhaber nicht beanspruchen wollten und den ihnen auch das Patentamt bei der Eintragung nicht gewähren wollte.

Alle diese Erwägungen müssen hinsichtlich des Warenzeichens Nr 675 475 dazu führen, daß durch die Eintragung unter Berücksichtigung der Beschreibung nur die Darstellung eines Halters mit einem roten Ring geschützt ist.

Hinsichtlich dieses Warenzeichens stellt sich so- nach die Frage nicht, ob sein Schutzzumfang dadurch eine Erweiterung erfahren habe, daß der Verkehr den farbigen Ring schlechthin als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin auffaßt. Es kommt vielmehr für dieses

Warenzeichen lediglich auf die Verwechslungsgefahr an. Dafür ist von wesentlicher Bedeutung der Grad der Kennzeichnungskraft des roten Ringes der Klägerin. Insoweit hat aber das Berufungsgericht, wie bereits oben zu 1. ausgeführt, die gebotene Aufklärung unterlassen.

3. Soweit die Klägerin über den roten Ring hinausgehende Rechte auf Ausstattungsschutz stützt, geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung zutreffend davon aus, daß sich der Schutz einer farbigen Ausstattung in der Regel nur auf die Farben erstreckt, die Verkehrsgeltung erlangt haben. Der Ausstattungsschutz umfaßt vorliegend also die rote Farbe. Er kann aber auch ebenso wie bei dem oben zu 1. erörterten Warenzeichen, eine Erweiterung erfahren, wenn der Verkehr jeden farbigen Ring als Hinweis auf den Betrieb der Klägerin auffaßt. Insoweit wird es, wie bereits oben ausgeführt, auf eine weitere Aufklärung tatsächlicher Art ankommen.

III. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da eine weitere Tatsacheninstanz geboten ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Wilde

Christoph

Spreng

Bundesrichterin Dr.Krüger-Nieland
und Bundesrichter Dr.Weiss sind in-
folge Urlaubsabwesenheit an der
Unterschrift verhindert.

Wilde