

Verkündet
am 21. April 1959
[redacted], Justizsekretär,
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 A. N. [redacted] H. [redacted] A. [redacted] Gr. B. [redacted]straße [redacted],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

1. die Firma R. S. [redacted] & H. [redacted], D. [redacted]-[redacted],
Schließfach [redacted],

2. die Firma Te. [redacted] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer, D. [redacted]-[redacted], Schließfach [redacted],

Klägerinnen, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Christoph, Dr.
Weiß, Pehle und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 7. November 1957 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Die Klägerin zu 1, die früher selbst mit Tee handelte, hat sich für den Vertrieb von Tee seit dem Jahre 1895 mehr als 60 Warenzeichen eintragen lassen (Anlage 1 zur Klage), die im wesentlichen das Bild einer Teekanne in den verschiedensten Ausführungen und Ausgestaltungen zeigen. Seit dem Jahre 1926 besitzt sie außerdem das Warenzeichen "Teekanne".

Durch Pachtvertrag vom 22. Mai 1930 hat die Klägerin zu 1 den Teil ihres Betriebes, der sich mit dem Vertrieb von Tee befaßte, ihrer Tochtergesellschaft, der Klägerin zu 2, überlassen und ihr das Benutzungsrecht an den ihr zustehenden Warenzeichen eingeräumt. Seit diesem Zeitpunkt benutzt allein die Klägerin zu 2 die Warenzeichen der Klägerin zu 1. Weiterhin haben sich die Klägerinnen zu 1 und 2 unter Vorbehalt des eigenen Klagerechts gegenseitig ermächtigt, ihre sich aus den Warenzeichen ergebenden Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen.

Die im Jahre 1950 gegründete Beklagte, eine Kaffeerösterei, betreibt ebenfalls den Handel mit Tee. Seit Ende 1951 verwendet sie für den Verkauf Tüten mit silbernem Untergrund, auf deren Vorderseite eine exotische Mädchenfigur mit brauner Hautfarbe und dunklem Haar im Profil gezeigt ist, die ein langes schulterfreies Kleid trägt. Die Farbe des Kleides ist je nach der Teesorte verschieden. In der rechten Hand trägt die Figur ein Tablett, auf dem eine Teekanne steht, die von gleicher Farbe wie die Haut des Mädchens ist. Von schräg unten links nach oben rechts läuft ein schwarzes Band über den Rock, auf dem in ausgesparten Buchstaben der Firmenname

der Beklagten "N[REDACTED]" steht. Darunter, ebenfalls noch auf dem Rock, befindet sich das Wort "Tee". Unterhalb der Figur ist die Sortenbezeichnung des Tees angegeben. Seit Mitte 1953 hat sich die Beklagte beim Vertrieb von Tee auf dieses Zeichen konzentriert.

Mit Schreiben vom 2. März 1954 trat die Klägerin zu 1 erstmalig an die Beklagte heran und beanstandete die Verwendung dieses Zeichens. Diese und weitere Aufforderungen, die Benutzung des Zeichens zu unterlassen, blieben erfolglos.

Am 18. März 1954 meldete die Beklagte ihr Zeichen zur Eintragung in die Warenzeichenrolle an. Die Eintragung erfolgte am 7. April 1955 unter Nr. [REDACTED] 178. Eine Aufforderung der Klägerin zu 1, das Warenzeichen löschen zu lassen, lehnte die Beklagte ab.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, daß das Zeichen der Beklagten in den Schutzbereich ihrer Warenzeichen und ihrer Ausstattungsrechte eingreife. Sie haben vorgebracht, durch jahrzehntelange intensive Benutzung ihrer Warenzeichen und durch umfangreiche Werbung sei es ihnen schon vor dem zweiten Weltkrieg gelungen, dem am Anfang vielleicht schwachen Zeichen einer Teekanne eine derartige Verkehrsgeltung zu erwerben, daß alle Waren, die irgendwie das Bild einer Teekanne zeigten, vom Verkehr ihnen zugerechnet würden. Diese umfangreiche Verkehrsgeltung sei auch nach dem Kriege aufrechterhalten worden, wie durch zwei Beschlüsse des Patentamts aus dem Jahre 1952 bestätigt werde. Das Zeichen der Beklagten verletze die klägerischen Warenzeichen, da es eine Teekanne enthalte, die trotz der hinzugesetzten Mädchenfigur und des Firmennamens ins Auge falle. Auch verwendeten die Klägerinnen in ihrer Werbung ebenfalls eine



exotische Mädchenfigur als Plakataufsteller, so daß das Publikum daran gewöhnt sei, das Teekannenmotiv in Verbindung mit einer Mädchenfigur zu sehen.

Die Beklagte habe auch schuldhaft gehandelt, da sie sich vor Benutzung ihres Zeichens hätte vergewissern müssen, ob sie nicht damit in den Schutzbereich anderer Zeichen eingreife.

Die Klägerinnen haben beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, auf der Verpackung oder Umhüllung des von ihr vertriebenen Tees ein Bildzeichen anzubringen, das eine weibliche Figur zeigt, die eine Teekanne trägt, oder solche mit diesem Zeichen versehenen Waren in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten;
2. auf den in ihrem Besitz befindlichen Teebeuteln und anderem Verpackungs- oder Werbematerial für Tee das in Ziff. 1 genannte Zeichen unkenntlich zu machen oder, soweit dies nicht möglich ist, diese Beutel bzw. sonstiges Verpackungs- und Werbematerial zu vernichten;
3. in die Löschung des Warenzeichens Nr.  178 zu willigen;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen den Schaden zu ersetzen, der ihnen daraus entstanden ist, daß die Beklagte das in Ziff. 1 erwähnte Bildzeichen auf ihren Teepackungen verwandt hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Klägerin zu 1 sei für die Klage, insbesondere für den Klageantrag zu II, nicht aktiv legitimiert. Weiter bestreitet sie eine Verwechslungsgefahr zwischen ihrem Zeichen und den Zeichen der Klägerinnen. Diese könnten nur für die eingetragenen Zeichen Schutz verlangen, nicht aber für das Wort und Bild einer Teekanne schlechthin, da sie heute keine große Verkehrsgeltung mehr besäßen. Den jüngeren Hausfrauen sei der Teekannen-Tee unbekannt. Eine Werbung sei insbesondere in Norddeutschland kaum festzustellen. Auch müsse das Teekannen-Zeichen für den allgemeinen Gebrauch freibleiben; die alleinige Inanspruchnahme gebe den Klägerinnen in unzulässiger Weise eine Monopolstellung. Das Zeichen der Beklagten enthalte zwar eine Teekanne; diese falle jedoch dem flüchtigen Beschauer schon wegen ihrer geringen Größe und der Farbenübereinstimmung mit der Trägerin nicht ins Auge. Lediglich die Frauenfigur und der Name "N[REDACTED]" blieben dem Publikum in Erinnerung, wobei dem Wortteil des Zeichens die überragende Bedeutung zukomme. Das Patentamt habe durch die Eintragung ihres Zeichens zu erkennen gegeben, daß eine Verwechslungsgefahr mit älteren eingetragenen Zeichen nicht bestehe. Die Kennzeichnungskraft der klägerischen Zeichen werde dadurch eingeschränkt, daß mehrere andere Firmen ebenfalls das Zeichen einer Teekanne benutzten. Ferner hat die Beklagte behauptet, ihr Zeichen habe trotz der Kürze der Zeit Verkehrsgeltung erlangt. Die Klägerinnen hätten etwaige Ansprüche verwirkt, indem sie die Benutzung des Zeichens der Beklagten jahrelang geduldet hätten. Die Beklagte bestreitet schließlich ein Verschulden bei der Auswahl ihres Zeichens. Die Warenzeichen und ein etwaiges Ausstattungsrecht der Klägerin seien ihr nicht bekannt gewesen.

Das Landgericht hat den Klageanträgen stattgegeben. Nach Einholung von Auskünften von 12 Industrie- und Handelskammern aus dem Gebiet der Bundesrepublik hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerinnen haben um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe :

- I. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerinnen mit der Begründung bejaht, daß der Klägerin zu 1 die Klageansprüche gemäß § 24 WZG als Inhaberin der eingetragenen Warenzeichen, der Klägerin zu 2 gemäß § 16 UWG aus Firmenrecht und gemäß § 25 WZG als Inhaberin der Ausstattungsrechte zuständen. Darüber hinaus habe die Klägerin zu 1 der Klägerin zu 2 eine Gebrauchserlaubnis an ihren Warenzeichenrechten eingeräumt; schließlich hätten sich beide Klägerinnen gegenseitig zur Klageerhebung ermächtigt. Gegen diese rechtlich nicht zu beanstandende Begründung der Sachbefugnis der Klägerinnen sind auch von der Revision keine Angriffe mehr erhoben worden.
- II. 1. Für die Beurteilung der zahlreichen Schutzrechte der Klägerinnen, die als kennzeichnenden Bestandteil die Teekanne als Bild oder als bloßes Wort enthalten, ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß das Bild einer Teekanne als des typischen, für Tee bestimmten Gefäßes an sich nicht zur Kennzeichnung einer Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe geeignet ist, vielmehr zu den nach § 4 Abs. 2 Ziff. 1 WZG grundsätzlich nicht eintragungsfähigen Bestimmungs- oder Beschaffenheitsangaben gehört. Das Berufungsgericht hat indessen angesichts der Tatsache, daß gleichwohl die Teekannenzeichen der Klägerinnen von 1895 - 1954 in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen worden sind,

- 7 -

ohne Rechtsirrtum eine starke Verkehrsgeltung dieser Zeichen als erwiesen angesehen.

- a) Gemäß § 4 Abs. 3 WZG ist die Eintragung auch in den Fällen des Abs. 2 Ziff. 1 zugelassen, wenn sich das Zeichen im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders durchgesetzt hat, also Verkehrsgeltung erlangt hat. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, insbesondere auch der vom Patentamt stets vertretenen Auffassung, an die Voraussetzungen der Verkehrsgeltung im Sinne des § 4 Abs. 3 WZG strenge Anforderungen zu stellen. Im Hinblick auf den für das ganze Staatsgebiet gewährten Schutz genügt es nicht, daß etwa nur unerhebliche Teile des Verkehrs in dem Zeichen einen Hinweis auf die Herkunft sehen. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt und hat im Anschluß an Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. § 4 WZG Anm. 47 ausdrücklich hervorgehoben, daß die Bezeichnung dem Verkehr längere Zeit hindurch mittels starker Werbung und umfangreichen Warenabsatzes als Kennzeichen einer bestimmten Ware eingehämmert worden sein müsse. Wenn das Berufungsgericht nach alledem auf Grund der Eintragung der zahlreichen Zeichen der Klägerinnen in die Zeichenrolle des Patentamts eine umfassende Verkehrsgeltung dieser Zeichen gefolgert hat, so begegnet diese Auffassung keinen rechtlichen Bedenken.
- b) Das Berufungsgericht hat sich indessen auf diese Begründung nicht beschränkt, sondern hat die starke Verkehrsgeltung der Zeichen weiterhin mit nachfolgenden Erwägungen bejaht:
- aa) Für die Vorkriegszeit hat es auf die Entscheidungen des Kammergerichts und des Reichsgerichts aus den Jahren 1929 und 1931 (MuW XXXI, 92, 93) hingewiesen, in denen ausgeführt wird, es sei den Klägerinnen gelungen, "durch ihre

überaus starke, sich immer wiederholende Reklame dem Bild und Wort Teekanne nicht nur die erforderliche Unterscheidungskraft zu verschaffen, sondern es auch zum Kennzeichen ihres Tees in den beteiligten Verkehrskreisen zu machen, dergestalt, daß sich diese allmählich daran gewöhnt haben, jeden mit dem Bilde oder dem Wort Teekanne gekennzeichneten Tee als stets aus derselben Quelle stammend anzusehen."

- bb) Diese starke Verkehrsgeltung und der sich aus ihr ergebende weite Schutzzumfang der Zeichen sei auch, so führt das Berufungsgericht aus, in der Kriegszeit von den Gerichten (vgl. Entscheidungen des Landgerichts Berlin aus den Jahren 1942 und 1943 - Anl. 12 und 13) anerkannt worden. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf eine in GRUR 1943; 94 abgedruckte Entscheidung Bezug nimmt, handelt es sich allerdings entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht um eine Entscheidung des Reichsgerichts, sondern gleichfalls um ein Urteil des Landgerichts Berlin.
- cc) Für die Nachkriegszeit hat das Berufungsgericht - abgesehen von den erwähnten mehrfachen Eintragungen in die Zeichenrolle - insbesondere auf einen Beschluß des Patentamts vom 21. Mai 1952 (Bl. 53) hingewiesen, in dem bestätigt wird, daß die Klägerin zu 1 durch eingehende Werbung, durch zahlreiche Eintragungen von Warenzeichen, die das Motiv einer Teekanne in abgewandelter Form zeigen, und durch ständige Verteidigung ihres Markenbestandes den Schutz des Teekannenmotivs so stark gemacht habe, daß der Verkehr in der Regel in der Darstellung einer Teekanne einen Hinweis auf ihren Geschäftsbetrieb sehe.

Gegen die bis hierher vom Berufungsgericht zum Nachweis einer starken Verkehrsgeltung der Klagezeichen und eines Ausstattungsschutzes an dem Bild einer Teekanne hervorgehobenen Gesichtspunkte sind seitens der Revision keine rechtlichen Beanstandungen erhoben.

- e) Das Berufungsgericht hat ferner auf den ausdrücklich als unstreitig bezeichneten Vortrag der Klägerinnen verwiesen, daß die Klägerin zu 2, die zu den größten Teehandelsfirmen der Bundesrepublik gehöre und von allen derartigen Firmen die größte Werbung betriebe, seit dem Jahre 1950 mehrere Millionen DM für die Werbung ausgegeben habe, und zwar stets unter Verwendung des Teekannenzeichens. In der gleichen Zeit habe sie über 500 Millionen Stück Teepackungen und Teeaufgußbeutel mit dem Wort- und Bildzeichen "Teekanne" in den Verkehr gebracht. Im Jahre 1954 sei ein Preisausschreiben in einer Zeitschriftengesamtauflage von 21 Millionen Stück veröffentlicht worden; Werbeanzeigen seien in Zeitungen mit einer Gesamtauflage von fast 2 Millionen Stück erschienen. Ein Werbefilm sei in mehr als 1 000 Lichtspieltheatern gelaufen. Schaufensterbeschriftungen mit dem Zeichen "Teekanne" befänden sich in 4 500 Kleinhandelsgeschäften der Bundesrepublik, davon 433 in Hamburg; 4 - 5 Millionen Postwurfsendungen seien seit 1950 verteilt worden, Rechenblocks in einer Auflage von 5 1/2 Millionen; außerdem sei eine Fülle anderer Reklamegegenstände verteilt worden. Die Lieferungen an die Gaststätten seien in den angegebenen Zahlen nicht enthalten, da sie von einer Schwesterfirma, der Po [REDACTED] GmbH, vorgenommen würden, und zwar ebenfalls unter Verwendung des Teekannenzeichens. Nach alledem könne als unstreitig zugrunde gelegt werden, daß die Klägerin zu 2 seit 1950 wieder eine sehr umfangreiche

Werbung für ihr Teekannenzeichen entfaltet habe, die geeignet gewesen sei, die seit Jahrzehnten bestehende und selbst im Kriege nicht untergegangene starke Verkehrsgeltung der Klagezeichen aufrechtzuerhalten.

Wenn die Revision demgegenüber meint, aus dem Werbeaufwand allein könne nicht zwingend auf die Verkehrsgeltung eines Warenzeichens geschlossen werden, vielmehr stelle er allenfalls ein im vorliegenden Fall nicht ausreichendes Indiz dar, so berücksichtigt sie nicht, daß auch das Berufungsgericht den Umfang der Werbung der Klägerinnen nach dem Kriege tatsächlich nur als ein Beweisanzeichen dafür angesehen hat, daß die starke Verkehrsgeltung der Zeichen in der Vergangenheit nach dem Kriege, insbesondere in der Zeit bis zur letzten mündlichen Verhandlung, nicht verlorengegangen ist. Das ist nicht rechtsirrtümlich. In Verbindung mit den vom Berufungsgericht im Vorhergehenden erörterten Entscheidungen der Gerichte und des Patentamts stellt die sehr beträchtliche Werbung, wie sie vom Berufungsgericht im einzelnen erörtert worden ist, durchaus einen mit Rechtsgründen nicht anzugreifenden Nachweis dar, daß die Teekannenzeichen der Klägerinnen in der Nachkriegszeit von ihrer starken Kennzeichnungskraft nichts eingebüßt haben. Das wird im übrigen, wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, auch im neueren Schrifttum anerkannt, in dem das Teekannenzeichen als Beispiel eines stark durchgesetzten Zeichens aufgeführt ist (vgl. Baumbach/Hoformehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl. 1956 § 4 WZG Anm. 49, § 16 WZG Anm. 15, § 31 WZG Anm. 62).

- d) Das Berufungsgericht hat schließlich - wie es sich ausdrückt - "zur Ausschaltung der letzten Zweifel, die etwa noch bestehen könnten" - eine Umfrage bei 12 Handels-

Kammern aus dem gesamten Gebiet der Bundesrepublik veranstaltet. Aus dieser Umfrage hat es als Ergebnis entnommen, daß alle befragten Stellen einhellig die Verkehrsgeltung des Teekannenzeichens für die Gegenwart bestätigt hätten.

Die Angriffe, die die Revision gegen diese Beweiswürdigung richtet, sind nicht begründet.

- aa) Die Revision meint zu Unrecht, daß die Beweisaufnahme die Verkehrsgeltung des Teekannenzeichens deswegen nicht zwingend belegen könne, weil ihr fast ausschließlich Befragungen der Händlerkreise zugrunde lägen. Auf die Auffassung der Händler komme es aber bei der Ermittlung der Verkehrsgeltung allein nicht an, sondern vor allem auf die der Letztverbraucher, da sich die Werbung überwiegend an diese als Käufer wende. Die Revision übersieht hierbei, daß ausweislich der schriftlichen Auskünfte bei weitem die Mehrzahl der befragten Handelskammern entweder direkt oder aber über die Handelsfirmen gerade die Ansicht der Verbraucher zu ermitteln versucht haben. Die Auskünfte der Handelskammern Frankfurt, Kassel, Stuttgart, Hamburg, Nürnberg und München ergeben eindeutig, daß sich in den Gebieten dieser Kammern die klägerischen Zeichen insbesondere auch beim Letztverbraucher teilweise seit Jahrzehnten in starkem Maße durchgesetzt haben und bei der überwiegenden Mehrzahl, wenn nicht der Gesamtheit der Verbraucherschaft schlechthin als Herkunftshinweis einer bestimmten Firma angesehen werden. Aus den von den Handelskammern Köln und Düsseldorf erteilten Auskünften ergibt sich gleichfalls, daß die Teekannenzeichen bei den Letztverbrauchern sich durchgesetzt haben. In Wahrheit haben nur die Handelskammern Kiel, Hannover, Koblenz und Dortmund den Stand-

punkt der Verbraucherschaft nicht ausdrücklich hervorgehoben. Aus welchem Grunde das ungeachtet der dahingehenden Anfrage seitens des Berufungsgerichts geschehen ist, kann den Auskünften nicht entnommen werden. Angesichts der Tatsache, daß alle Handelskammern zu einer eindeutigen übereinstimmenden Bejahung der Verkehrsgeltung gelangt sind, brauchte indessen das Berufungsgericht, das die ganze Umfrage nur noch zur Bestätigung seines bereits aus anderen Quellen geschöpften Ergebnisses angestellt hat, keine weiteren Ermittlungen anzustellen. Im übrigen hat aber das Berufungsgericht auch zutreffend darauf hingewiesen, daß es sich bei den Erzeugnissen der Klägerinnen um eine Ware handle, die in kleinsten Mengen über Einzelhandelsgeschäfte unter ihren Warenzeichen an den Letztverbraucher verkauft werde, und sich auch die gesamte Werbung der Klägerinnen an die Letztverbraucher wende. Die Umfrage bei den Handelskammern ist daher nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts durchaus geeignet, Aufschlüsse auch über die Meinung der Letztverbraucher zu geben, weil die Händler mehr als jede andere Stelle darauf angewiesen sind, darauf zu achten, was der Verbraucher zu kaufen wünscht.

- bb) Daß Handelskammerauskünfte, wie die Revision unter Hinweis auf Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl. Kap. 124 Anm. 4, meint, als unsichere Beweismittel bezeichnet werden müßten, läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht sagen; im übrigen wird ein solcher Standpunkt auch von Reimer nicht in dieser Schärfe vertreten. Auch verliert die Revision bei ihrer Kritik aus dem Auge, ein wie geringes Gewicht den Auskünften überhaupt noch in Anbetracht der gesamten übrigen Be-

weiswürdigung vom Berufungsgericht beigemessen wird.

- cc) Daher kann entgegen der Ansicht der Revision auch kein Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts (§ 286 ZPO) darin erblickt werden, daß es dem Antrag der Beklagten auf Ermittlung der Ansicht der Letztverbraucher durch Marktforschungen nicht stattgegeben hat. Den im Jahre 1954 angestellten Untersuchungen durch die DIVO Markt- und Meinungsforschungs-GmbH, die von den Klägerinnen zu den Akten überreicht ist, hat das Berufungsgericht ersichtlich keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Sie hat in diesen Erforschungen nur zusätzlich eine Bestätigung des Ergebnisses der übrigen Beweisaufnahme erblickt. Keineswegs hat das Berufungsgericht, wie die Revision meint, den im Auftrage der Beklagten erstatteten DIVO-Bericht als ausreichend angesehen, um die umfassende Verkehrsgeltung der Teekannenzeichen zu belegen.
- e) aa) Eine Schwächung der Kennzeichnungskraft hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht durch Verwendung des Zeichens einer Teekanne durch andere Firmen stattgefunden. Das Berufungsgericht hat dargelegt, daß die von der Beklagten zunächst entgegeng gehaltenen mannigfachen Zeichen anderer Firmen teilweise nicht aufrechterhalten oder gelöscht worden sind, teilweise nicht die Abbildung einer Teekanne zeigen oder überhaupt nicht für Tee benutzt werden. Hinsichtlich der noch übrigen Zeichen Nr.  924, einer Werbeanzeige der Firma V  in der Zeitschrift "FÜR ZU" und einer Werbung für Thaga-Tee und CD-Tee hat das Berufungsgericht bemängelt, daß die Beklagte keinerlei Angaben gemacht hat, in welchem Umfange insoweit mit dem Bild einer Teekanne geworben worden ist. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats hat es ausgeführt, der Verkehr werde nur dann in rechtlich be-

achtlichem Maße veranlaßt, den Unterschieden zweier Zeichen Beachtung zu schenken, wenn die Verwendung der den klägerischen ähnlichen Zeichen einen gewissen Umfang erreicht habe (BGH GRUR 1955, 484, 486 - Luxor). Hiergegen sind auch von der Revision keine Einwendungen erhoben worden.

- bb) Die Revision beanstandet indessen, daß das Berufungsgericht in der Zeitschriftenwerbung des Teeverbandes, bei der auch gelegentlich Teekannen erscheinen, keine Schwächung des Teekannenzzeichens der Klägerinnen erblickt habe. Auch diese Rüge geht indessen fehl. Der Teeverband hat mit seinen Werbebildern den Zweck verfolgt, sich für eine Steigerung des Teeverbrauchs einzusetzen. Die Bilder werden daher vom Publikum nach dem von ihnen vermittelten Gesamteindruck lediglich als ein Hinweis auf die Ware schlechthin, nämlich den Tee, gewürdigt, nicht aber als ein Hinweis auf die Herkunft des Tees aus einem bestimmten Betrieb. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die Werbung völlig neutralen Charakter habe und niemand durch sie zu der Auffassung gelangen werde, die abgebildete Teekanne solle die Funktion eines Herkunftshinweises nach Art eines Warenzeichens erfüllen (vgl. BGH GRUR 1955, 184, 185 - Luxor).
- cc) Das Teekannenzichen ist schließlich entgegen der in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Auffassung der Revision auch nicht dadurch geschwächt worden, daß die Po[REDACTED] GmbH, eine Schwesterfirma der Klägerinnen, dieses Zeichen für den von ihr an die Gaststätten gelieferten Tee verwendet. In den Tatsacheninstanzen ist eine dahingehende Behauptung von der Beklagten niemals aufgestellt worden. Für die Annahme einer auf diese Weise bewirkten Schwächung bestände tatsächlich auch um so weniger Veranlassung, als die abgebildete Teekanne, wie sie von der Po[REDACTED] GmbH verwendet wird, ausschließlich das Wort "Po[REDACTED]" ohne jede Bezugnahme auf einen Firmen-

namen aufweist. Der Verkehr wird hiernach den Namen "Po [REDACTED]" nur als Kennzeichen für eine besondere Teesorte der Klägerinnen ansehen, nicht aber als Hinweis auf einen anderen Betrieb, für den sich aus dem Aufdruck des Wortes in Wahrheit nichts ergibt. Eine Schwächung des Zeichens kann mithin auch durch diese Benutzung nicht erfolgt sein.

- f) Im Hinblick auf die nach alledem vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejahte äußerst starke Kennzeichnungskraft des Teekannenzeichens, das seit über 60 Jahren in den verschiedensten Ausführungen und Ausgestaltungen benutzt wird und für das im Laufe der Jahrzehnte über 60 unterschiedliche Warenzeichen eingetragen worden sind, hat es den Klägerinnen ein ausschließliches Recht an der zeichenmäßigen Verwendung einer Teekanne schlechthin gewährt. Der Durchschnittsverbraucher erkenne, so stellt das Berufungsgericht fest, das Zeichen der Teekanne nur als Herkunftszeichen für Waren der Klägerinnen. Er werde daher stets annehmen, daß Waren, die mit dem Bild einer typischen Teekanne versehen seien, von den Klägerinnen stammten.

Aus Rechtsgründen kann dieser Auffassung nicht entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht hat damit den gleichen Standpunkt eingenommen, den das Reichsgericht bereits im Jahre 1931 in der oben zitierten Entscheidung MuW XXXI, 92, 95 - übereinstimmend mit den Feststellungen des Kammergerichts - vertreten hat. In der damaligen Entscheidung hatte das Reichsgericht betont, daß es sich bei der Abbildung einer Teekanne ebenso wie bei dem Wort um eine Bezeichnung beschreibender Bedeutung handle, die in figürlicher Darstellung auf die Ware, nämlich auf aus ihr auszuschenkende Getränk, hinweise. Als ein solches Zeichen beschreibenden Charakters und insbesondere als ein so naheliegendes, entbehre es, so heißt es in der Entscheidung, zwar von Natur aus jeder Neuheit und Eigen-

art. Gleichwohl sei es der Klägerin durch die überaus starke und immer wiederholte Werbung gelungen, dem Bild und Wort Teekanne nicht nur die erforderliche Unterscheidungskraft zu verschaffen, sondern es darüber hinaus zur Kennzeichnung ihres Tees in den beteiligten Verkehrskreisen zu machen. Demzufolge werde jeder mit dem Bilde und dem Wort "Teekanne" gekennzeichnete Tee in den Augen des Verkehrs stets als aus derselben Quelle stammend angesehen.

Daß sich diese Verkehrsgeltung, die, wie erwähnt, noch im Jahre 1952 vom Patentamt (vgl. Beschluß vom 21. Mai 1952) ausdrücklich bestätigt ist, auch noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erhalten hat, ist das Ergebnis der erörterten rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts.

2. Zu Unrecht meint die Revision, eine Bezeichnung, an deren Freihaltung ein allgemeines Interesse bestünde, dürfe keinesfalls für einen bestimmten Betrieb monopolisiert werden. Tatsächlich stelle das Teekannenzeichen allein oder in Verbindung mit einer Teetasche im Grunde die einzige bildliche Werbungsmöglichkeit für Tee dar, die diese Ware dem Verbraucher nahebringen könne. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Darf auch niemand, wie die Revision zu Recht ausführt, seinen Mitbewerber unter dem Vorwand des Kennzeichnungsschutzes unangemessen behindern, so ist doch für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft eines Zeichens stets maßgeblich von der Auffassung auszugehen, die sich der Verkehr von dem in Frage stehenden Zeichen gebildet hat. Der lebendige Verkehr läßt sich nicht viel Vorschriften machen; er geht seine eigenen Wege (Köhler, Unterscheidungskraft GRUR 1950, 117, 129). Der Senat hat gerade im Hinblick darauf,

daß die Verkehrsgeltung einen tatsächlichen Zustand darstellt, der sich durch Rechtsbegriffe nicht beeinflussen läßt, in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, der Rechtsschutz dürfe nicht mit der Begründung versagt werden, es stände ihm ein Freihaltungsbedürfnis der Mitbewerber entgegen (BGHZ 21, 182, 196 - Funkberater). In der von der Revision zitierten Entscheidung BGH GRUR 1955, 91, 93 - Römer - ist entgegen ihrer Annahme nichts Gegenteiliges ausgesprochen worden. Der Senat hat in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebracht, daß speziell das Bild eines historischen Bauwerks, das weithin als Wahrzeichen eines Landes oder einer Stadt gelte, in der Regel die Bedeutung eines Hinweises auf den örtlichen Ursprung der Ware darstelle. Die Monopolisierung eines solchen Bildes, das einem örtlichen Herkunftszeichen nahekomme, könne für einen Unternehmer eine unbillige Beschränkung der wettbewerblichen Betätigung der übrigen bedeuten und daher aus diesem Gesichtspunkt - jedenfalls für den Regelfall - nicht zugelassen werden. Es wird indessen auch für einen solchen Tatbestand ausdrücklich betont (GRUR aaO S. 93), daß die Frage hier auf sich beruhen könne, ob etwa eine abweichende Beurteilung dann geboten sei, wenn es sich bei dem Gegenzeichen um ein in besonderem Maße eingeführtes und bekanntes Zeichen von ungewöhnlicher Kennzeichnungskraft handle. Gerade diese Voraussetzungen sind indessen für den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen erfüllt. Eine Verkennung der dem Warenzeichen- oder Ausstattungsschutz gesetzten Grenzen seitens des Berufungsgerichts liegt nach alledem entgegen der Auffassung der Revision nicht vor.

- III. 1. Das Berufungsgericht hat das Zeichen der Beklagten als ein Kombinationszeichen, also als ein aus Wort und Bild

zusammengesetztes Zeichen angesehen.

- a) In diesem Zeichen falle, so legt das Berufungsgericht dar, die Frauengestalt besonders ins Auge, was schon darauf zurückzuführen sei, daß sie den größten Teil der Teetüte einnehme. Zum anderen beruhe dieser Eindruck auf den leuchtenden Farben des Kleides und dem dadurch bedingten Kontrast mit der braunen Hautfarbe, der noch durch die silbrigen Streifen im oberen Teil des Kleides verstärkt werde. Die Frauenfigur bilde daher den Blickfang des Zeichens, demgegenüber der Name "N[REDACTED]" zurücktrete. Das gelte in besonderem Maße, weil der Wortbestandteil nur aus dem Firmennamen der Beklagten bestehe, der sich nach der durchgeführten Beweisaufnahme in den beteiligten Verkehrskreisen noch nicht für das Unternehmen der Beklagten im Verkehr durchgesetzt habe, ihm also keineswegs in dem Gesamteindruck des Zeichens eine bestimmende, schlagwortartige Bedeutung zukomme (RG GRUR 1943, 87 - Bayerkreuz). Der Verkehr werde daher seine Aufmerksamkeit eher auf die sonstigen hervortretenden Merkmale richten. Wenn das Berufungsgericht als Ergebnis feststellt, daß im Gesamteindruck in dem zusammengesetzten Zeichen der Beklagten der Bildteil überrage, so sind gegen diese Beurteilung keine Bedenken zu erheben. Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen stehen in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGH GRUR 1956, 183 - Dreipunkt).
- b) Das Berufungsgericht hat weiter untersucht, ob die aufrechte, in verschiedenen Farben dargestellte Frauengestalt den Blick so auf sich ziehe, daß demgegenüber die von ihr getragene Teekanne unbeachtet bleibe. Hierbei kommt es zu dem folgenden Ergebnis: Wenngleich die Teekanne nicht besonders groß sei und auch ihre Farbe nicht auffällig hervortrete, so hebe sie sich doch deutlich von der Linienführung der Mädchenfigur und dem silbrigen

Hintergrund ab. Diese Heraushebung werde noch dadurch verstärkt, daß die Teekanne auf einem Tablett stehe, das von dem rechten angewinkelten Arm der Mädchenfigur getragen werde. Dieser angewinkelte braune Arm, der sich farblich von der Tönung des Kleides und den silbrigen Streifen unterscheide und die Linienführung des Kleides unterbreche, weise geradezu auf die Teekanne hin. Außerdem stelle die Frauenfigur mit der Teekanne eine gedankliche Verbindung mit der unter diesem Zeichen verkauften Ware her, weil offenbar die Tätigkeit des Teeservierens dargestellt werden solle. Die Teekanne stehe demnach nicht so im Schatten der Mädchenfigur, daß sie vom flüchtigen Beschauer übersehen werde. Im Verkehr werde vielmehr nicht nur die Frauengestalt, sondern in Verbindung mit ihr auch die Teekanne wahrnehmen und in Erinnerung behalten. Sei aber das Zeichen der Teekanne neben der Mädchenfigur als mitbestimmendes Kennzeichen erhalten geblieben, so bestehe wegen der starken Verkehrsgeltung des Teekannenzeichens die Gefahr, daß der Verkehr beim Betrachten des Zeichens der Beklagten sich des klägerischen Zeichens erinnere und beide in Zusammenhang bringen werde. Diese Gefahr werde noch dadurch erhöht, daß auch in der Werbung der Klägerinnen Teekannen in Verbindung mit exotischen Mädchenfiguren verwandt würden, wie der Plakataufsteller (Anl. 14, 15) erweise.

- c) Das Berufungsgericht stellt nach alledem fest, der flüchtige Betrachter werde den unter dem Zeichen der Beklagten vertriebenen Tee dem Unternehmen der Klägerinnen zurechnen. Zum mindesten werde er annehmen, daß zwischen den Unternehmen der Klägerinnen und dem der Beklagten Beziehungen beständen, auf Grund derer die Klägerinnen Einfluß auf Herstellung und Vertrieb der Ware der Beklagten hätten. Ein derartiger Anschein genüge, um die Verwechslungsgefahr zu bejahen.

2. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts gehen von den in ständiger Rechtsprechung des Senats vertretenen Rechtsgrundsätzen aus. Die hiergegen von der Revision gerichteten Angriffe sind nicht begründet.

- a) Soweit die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts mit der Begründung angreift, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine starke Verkehrsgeltung des Teekannenzeichens der Klägerinnen angenommen, ergibt sich die Unbegründetheit dieser Auffassung bereits aus dem oben Gesagten.
- b) Es trifft auch nicht zu, daß das Berufungsgericht nicht die im Zeichen der Beklagten enthaltene Teekanne an sich, sondern dieses exotische Mädchen mit der Teekanne für verwechselbar halte. Die Revision meint zu Unrecht, es sei vom Berufungsgericht überhaupt nicht geprüft, geschweige denn festgestellt worden, daß hinsichtlich des aus Mädchenfigur und Teekanne zusammengesetzten Zeichens der Klägerinnen eine Verwechslungsgefahr bestehe. Tatsächlich ist das Berufungsgericht von dem vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretenen Rechtssatz ausgegangen, daß die Übernahme eines charakteristischen Bestandteils eines Zeichens in ein anderes Zeichen die Verwechslungsgefahr dann begründen kann, wenn der Bestandteil in diesem nicht derart untergegangen ist, daß er durch seine Einfügung in das neue Zeichen aufgehört hat, für den Verkehr die Erinnerung an das alte Zeichen wachzurufen (BGH GRUR 1954, 123, 125 mit Zitaten - NSU-Iox). Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht aus tatsächlichen Gründen als erfüllt angesehen, indem es darauf verwiesen hat, daß die Teekanne in dem Bild des servierten Mädchens nicht etwa verschwindet, sondern durch die Farbwirkung und insbesondere durch die zeichnerische Ausgestaltung des Bildes gerade in den Mittelpunkt der

Betrachtung gerückt werde. Es hat hiernach angenommen, der Gesamteindruck, den das Bild der Beklagten bei dem flüchtigen Beschauer erwecke, gehe dahin, daß die Teekanne als solche dem Beschauer in die Augen springe und der Verkehr daher auch gerade die Teekanne in Erinnerung behalten werde. Das ist eine Betrachtungsweise, die im wesentlichen auf einer tatsächlichen Würdigung beruht. Aus Rechtsgründen kann sie nicht beanstandet werden.

- c) Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob die Verwechslungsgefahr etwa noch dadurch erhöht wird, daß auch in der Werbung der Klägerinnen Teekannen in Verbindung mit exotischen Mädchen verwendet werden. Richtig ist, daß das Berufungsgericht eine Verkehrsgeltung der Werbung mit den Plakataufstellern, die diese Darstellung zeigen, nicht ausdrücklich festgestellt hat. Andererseits weist aber das von den Klägerinnen eingereichte und von der Beklagten nicht bestrittene Verzeichnis der Reklamegegenstände hinsichtlich dieses Zeichens die recht beträchtliche Herstellungsziffer von 364 000 Stück auf; auch ist insbesondere diese Abbildung, für die die Klägerinnen ausdrücklich Verkehrsgeltung in Anspruch genommen haben, bei der Beweisaufnahme jedenfalls seitens einzelner Industrie- und Handelskammern den befragten Stellen vorgelegt worden. Da das Berufungsgericht indessen diese Art der Werbung nur bestärkend dafür herangezogen hat, daß die Verwechslungsgefahr durch sie noch erhöht werde, bedarf es einer weiteren Prüfung dieser Frage nicht.
- d) Jedenfalls kann nach alledem auch die Auffassung des Berufungsgerichts nicht beanstandet werden, der flüchtige Betrachter werde zum mindesten annehmen, daß zwischen den Unternehmen der Klägerinnen und dem der Beklagten besondere Beziehungen beständen, auf Grund deren die Klägerinnen einen Einfluß auf die Herstellung und den

Vertrieb der Waren der Beklagten hätten. In seiner Auffassung einer bestehenden Verwechslungsgefahr wird das Berufungsgericht dadurch bestärkt, daß in den Auskünften der Handelskammern Kiel, Nürnberg, Kassel und München ausdrücklich erwähnt wird, einige der von ihnen wegen des Bildzeichens der Beklagten (ohne Firmenzusatz "N[REDACTED]") befragten Stellen seien der Ansicht gewesen, es handle sich um ein Zeichen der Klägerinnen. Als Be- weisanzeichen konnte das Berufungsgericht dies durchaus bei seinen Erwägungen berücksichtigen.

3. Daß die Möglichkeit einer Verwechslung auch zwischen dem Wortzeichen "Teekanne" und dem Zeichen der Beklagten besteht, hat das Berufungsgericht gleichfalls mit zu- treffender Begründung angenommen. Das Berufungsgericht hat auf die Rechtsprechung des Senats verwiesen, wonach es für die Möglichkeit einer Verwechslungsgefahr zwischen einem Wort- und Bildzeichen entscheidend darauf ankommt, ob der Verkehr beim Anblick des Bildzeichens an das Wort- zeichen erinnert wird (BGH GRUR 1951, 159, 161 - Storchen- zeichen). Diese Voraussetzungen sieht das Berufungsgericht im Hinblick auf die starke Verkehrsgeltung des Teekannen- zeichens als erfüllt an. Zu Recht hat es aus ihr gefolgert, daß das Wortzeichen "Teekanne" an dieser Kennzeichnungs- kraft teilnehme. Im übrigen hat es darauf verwiesen, daß fast alle Handelskammerauskünfte auch für das Wortzeichen "Teekanne" eine starke Verkehrsgeltung und damit starke Kennzeichnungskraft bejaht hätten. Es ist nicht rechts- fehlsam, wenn das Berufungsgericht hiernach die Verwech- slungsgefahr mit der Begründung bejaht, das Durchschnitts- publikum werde sich beim Anblick des Zeichens der Beklag- ten auch des Wortzeichens "Teekanne" erinnern.

- IV. 1. Nach alledem hat das Berufungsgericht zu Recht sowohl den Unterlassungsanspruch wie auch den Beseitigungsan- spruch (§ 30 WZG) und den Löschungsanspruch (§ 1004 EGB) als begründet angesehen.

2. Für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch bejaht das angefochtene Urteil ein Verschulden der Beklagten, weil sie fahrlässigerweise das stark verbreitete und im Verkehr durchgesetzte Zeichen nicht genügend berücksichtigt habe. Es ist der Auffassung, daß die Fahrlässigkeit auch nicht etwa von dem Tage an entfalle, an dem das Deutsche Patentamt ihr Zeichen eingetragen habe. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß durch die Eintragung eines Zeichens in die Zeichenrolle nichts Entscheidendes darüber gesagt sei, ob ein Zeichen mit einem anderen verwechslungsfähig sei, weil das Patentamt nur im Falle des § 4 Abs. 2 Ziff. 5 WZG die Eintragung eines Zeichens wegen der Verwechslungsgefahr mit einem anderen Zeichen von Amts wegen versage, in den übrigen Fällen dagegen der Inhaber des verletzten Zeichens eine seiner Ansicht nach bestehende Verwechslungsgefahr beim Patentamt nur im Wege des Widerspruchs gegen die Eintragung nach § 5 Abs. 4 WZG geltend machen könne. Dies gelte in besonderem Maße im vorliegenden Fall, weil die Beklagte bereits vor der Anmeldung ihres Zeichens von der Klägerin zu 1 auf deren entgegenstehende Rechte hingewiesen worden sei.

Diese Auffassung entspricht der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Der Hinweis der Revision auf die von Reimer (aaO S. 320) vertretene Auffassung kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Wenn Reimer meint, die Eintragung des von der Beklagten benutzten Zeichens entlaste die Beklagte im allgemeinen, so würde eine solche Entlastung jedenfalls im vorliegenden Fall bereits im Hinblick auf die der Anmeldung des Zeichens vorhergehende Verwarnung der Klägerin zu 1 nicht gelten können. Insbesondere trifft aber auch, wie das Berufungsgericht bereits zutreffend hervor gehoben hat, die von Reimer zur Stützung seiner Ansicht zitierte Entscheidung (RG GRUR 1942, 556, 558 - Sanitas) nicht den vorliegenden

Tatbestand. Denn in dieser Entscheidung hat das Reichsgericht ein Verschulden nur "mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles" verneint. Dort hatte der Kläger der Eintragung des neuen Warenzeichens widersprochen und dieser Widerspruch war durch die Entscheidung des Beschwerdesenats zurückgewiesen worden. Die Verwechslungsfähigkeit der beiden sich gegenüberstehenden Zeichen war mithin auf Grund eines besonderen Widerspruchsverfahrens in der Beschwerdeinstanz verneint worden. Im vorliegenden Fall hat indessen überhaupt kein Widerspruchsverfahren stattgefunden. Unter diesen Umständen muß es bei der ständigen Rechtsprechung verbleiben, die das Reichsgericht bereits in RGZ 118, 76, 78, 79 aufgenommen und später stets befolgt hat (RG GRUR 1934, 364; vgl. auch BGH GRUR 1954, 346, 347 - Strahlenkranz), nach der eine vorgängige Löschung des Gegenzeichens grundsätzlich nicht Voraussetzung für den Schadenersatzanspruch des alten Zeicheninhabers bildet. Hiernach kann sich die Beklagte auch auf die Tatsache der vom Patentamt vollzogenen Eintragung ihres Zeichens allein nicht berufen, um ihr Verschulden in Abrede zu stellen.

V. Schließlich hat das Berufungsgericht auch zu Recht den Einwand der Beklagten zurückgewiesen, die Klägerinnen hätten ihre Rechte verwirkt, weil sie zum mindesten fahrlässig die Benutzung ihres Zeichens längere Zeit geduldet hätten, so daß sie in dieser Zeit einen wertvollen Besitzstand erworben habe. Ob sich die Beklagte, die ihren Tee mit der in Frage stehenden Marke nur in ihren eigenen Filialen verkauft, tatsächlich einen solchen Besitzstand erworben hat, bedarf im vorliegenden Fall keiner Erörterung. Denn keinesfalls kann der Revision nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zugestanden werden, daß die Beklagte ihr Zeichen von 1951 bis 1954 ständig und ungestört benutzt habe. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte, ein im Jahre

1950 gegründetes Unternehmen, erst Mitte 1953 sich auf das streitige Zeichen konzentriert habe und somit für die Verwirkung nur der Zeitraum von Mitte 1953 bis zur Abmahnung durch die Klägerin zu 1 am 2. März 1954 in Betracht komme. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, dieser Zeitraum von etwa 8 Monaten sei zu kurz, als daß die Beklagte die Untätigkeit der Klägerinnen nach diesem Zeitraum als Einverständnis oder Duldung ihres Zeichens hätte auffassen können, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

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

Bock

Christoph

Weiß

Pehle

BR Dr. Spengler
ist wegen Beurlaubung
an der Unterschrifts-
leistung verhindert

Bock