

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG §§ 5 Abs. 7, 11 Abs. 1 Nr. 4

Importvermerk

Ist ein Warenzeichen mit einem sog. Importvermerk eingetragen (hier: für "Schuhe aus englisch sprechenden Ländern"), so ist es auch dann im Sinne der o. a. Vorschriften benutzt worden, wenn es der Zeicheninhaber nur für den Vertrieb im Inland hergestellter Waren verwendet hat.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1975 - I ZR 14/74 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 14/74

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1975
Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma S [REDACTED] Schuhfabriken Peter Sa [REDACTED] (Kommanditgesellschaft), W [REDACTED] (Wü [REDACTED].), gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin Firma S [REDACTED] Schuh GmbH, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Peter Sa [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Alfred M [REDACTED] GmbH, Sudheim, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer Alfred M [REDACTED] und Siegfried K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

f

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision im übrigen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 20. Dezember 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als darin der Schadenersatzfeststellungsanspruch und der Auskunftsanspruch der Klägerin wegen der Verwendung der Bezeichnung "Shopper" durch die Beklagte abgewiesen worden ist. Insoweit wird die Beklagte wie folgt verurteilt:

- I. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser seit dem 1. Mai 1972 durch den Vertrieb von Schuhen mit der Bezeichnung "Shopper" entstanden ist oder noch entstehen wird;
- II. die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu geben über den Umfang der Handlungen gemäß Ziffer I, und zwar durch Übergabe eines Verzeichnisses der Abnehmer, Lieferzeiten und Liefermengen und der erzielten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Preise sowie einer Aufstellung der betriebenen Werbung unter Angabe der Werbeträger, Auflagenhöhen, Verbreitungsgebiete und Erscheinungszeiten. Soweit es sich um das Verzeichnis handelt, wird der Beklagten nachgelassen, der Klägerin die Auskunft ohne Nennung der Namen der Abnehmer zu erteilen, wenn die Beklagte auf eigene Kosten eine mit den Namen der Abnehmer versehene Abschrift des Verzeichnisses einem von der Klägerin benannten unabhängigen Wirtschaftsprüfer übergibt und diesen ermächtigt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, ob ein bestimmter Abnehmer oder eine bestimmte Lieferung in dem Verzeichnis enthalten ist.

Von den Kosten der Berufung und der Revision fallen der Klägerin 5/6, der Beklagten 1/6 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Beide Parteien stellen Schuhe her und vertreiben sie im Inland unter Verwendung von Warenzeichen. Die Klägerin vertreibt u. a. einen sogenannten Naturformschuh unter Verwendung ihrer Firmenabkürzung "S[REDACTED]" in Verbindung mit dem am 21. August 1967 für sie eingetragenen Warenzeichen "Slopper". Das Warenzeichen ist eingetragen für die Waren "Schuhe und Schuhwaren

aus englisch sprechenden Ländern". Mit der anfangs nicht gewollten Beschränkung auf Importwaren hatte sich die Klägerin einverstanden erklärt, nachdem das Patentamt in Aussicht gestellt hatte, es werde andernfalls die Eintragung ablehnen, weil das Zeichen englisch klinge und deshalb die Gefahr der Irreführung dahin bestehe, die so bezeichneten Waren stammten aus englisch sprechenden Ländern. Gleichwohl verwandte die Klägerin das Zeichen bis zum 31. Dezember 1972 ausschließlich für von ihr im Inland hergestellte und vertriebene Schuhe. Darüber hinaus erlaubte sie einer irischen Herstellerfirma gegen Zahlung einer Lizenzgebühr, unter anderen das Modell "Slopper" herzustellen und zu vertreiben. Diese Firma hat "Slopper-Schuhe" in Irland und in den USA vertrieben und erstmals am 17. Januar 1973 - während des Rechtsstreits - auf Bestellung der Klägerin 100 Paar "Slopper" ins Inland geliefert.

Die Beklagte ist Inhaberin des 1971 für Stiefel, Schuhe, Hausschuhe und Sportschuhe eingetragenen Warenzeichens "Fixloops", unter dem sie ebenfalls einen sog. Naturformschuh vertreibt. In einer in ihrem Auftrag verbreiteten Werbung in "infopress" wird auch die Formulierung "... ein Damen-Fixlooper" gebracht. Die Beklagte hat ferner ein am 4. Juni 1963 eingetragenes Warenzeichen "Lope" erworben, das in der Zeichenrolle noch nicht auf sie umgeschrieben ist.

Die Parteien streiten darüber, ob dieser Erwerb als Leerübertragung unwirksam ist.

Die Klägerin sieht in der Verwendung der Bezeichnung "Fixloopers" bzw. "Fixlooper" wegen Verwechslungsgefahr mit ihrem Zeichen "Slopper" eine Verletzung ihres Warenzeichenrechts, auch des von ihr behaupteten Ausstattungsrechts im Sinne des § 25 WZG an der Bezeichnung "S-XXXX-Slopper". Sie hat deshalb Unterlassung, Schadensersatzfeststellung und Auskunft begehrt. Das Landgericht hat die Verwechslungsgefahr verneint und die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat die Klägerin ihre Anträge weiterverfolgt und die Klage bezüglich des Schadensersatz- und Auskunftsanspruches dahin erweitert, daß diese Ansprüche auch wegen einer Verwendung der Bezeichnung "Shopper" für ein Schuhmodell der Beklagten zugesprochen werden sollten. Wegen des Gebrauchs dieser Bezeichnung hatte sich die Beklagte bereits außergerichtlich zur Unterlassung verpflichtet. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin demgemäß beantragt,

1. das angefochtene Urteil zu ändern,
2. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Strafe zu unterlassen,

Schuhe oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit der Bezeichnung "Fixlooper" oder "Fixloopers" zu versehen oder sich in Verbindung mit dem Vertrieb von Schuhen dieser Bezeichnung auf Geschäftsbriefen, Ankündigungen, Preislisten oder dergleichen zu bedienen,

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser seit dem 1. Mai 1972 durch die zu 2 bezeichneten Handlungen oder durch den Vertrieb von Schuhen mit der Bezeichnung "Shopper" entstanden ist oder noch entstehen wird,

4. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu geben über den Umfang der Handlungen gemäß 3, und zwar durch Übergabe eines Verzeichnisses der Abnehmer, Lieferzeiten und Liefermengen und der erzielten Preise sowie einer Aufstellung der betriebenen Werbung unter Angabe der Werbeträger, Auflagenhöhen, Verbreitungsgebiete und Erscheinungszeiten.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat in der Berufungsinstanz gegen das Klagezeichen "Slopper" auch den Einwand der Löschungsreife im Sinne der §§ 5 Abs. 7, 11 Abs. 1 Nr. 4 WZG erhoben, weil das Klagezeichen entgegen dem Warenverzeichnis innerhalb der 5-Jahresfrist nicht für importierte Schuhe, mithin überhaupt nicht im Sinne der genannten Vorschriften benutzt worden sei. Die Klägerin hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, die Verwendung für im Inland hergestellte Schuhe sei als Benutzung anzusehen, ebenso die Lizenzvergabe und die Herstellung in Irland; jedenfalls sei ihr eine Benutzung vor dem 31. Dezember 1972 nicht zumutbar gewesen, weil der Zoll für Einfuhren aus Irland mit 8 % einen wirtschaftlich vertretbaren Import vorher nicht möglich gemacht habe, während ein solcher Import in Zukunft wegen des Beitritts Irlands zur EWG möglich sein werde.

Das Berufungsgericht hat entgegen dem Landgericht die Verwechslungsgefahr zwischen dem Klagezeichen und den von der Beklagten benutzten Bezeichnungen "Fixlooper" und "Fixloopers" bejaht. Es hat auch eine Verwechslungsgefahr zwischen "Slopper" und der früher von der Beklagten verwendeten Bezeichnung

- 7 -

"Shopper" als gegeben erachtet. Es hat gleichwohl die Berufung zurückgewiesen, weil der Einwand der Löschungsreife gegenüber dem Klagezeichen durchgreife. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre Berufungsanträge weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur hinsichtlich des Schadensersatzfeststellungs- und Auskunftsanspruchs wegen der früheren Benutzung der Bezeichnung "Shopper" erfolgreich, im übrigen ist sie zurückzuweisen.

I. Zutreffend sind allerdings die Einwände, die sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts wenden, die Klägerin könne sich auf das Zeichen "Slopper" nicht berufen, weil dieses innerhalb von 5 Jahren nach seiner Eintragung nicht benutzt worden sei. Es ist zwar richtig, daß die 5-Jahresfrist für das am 21. August 1967 eingetragene Warenzeichen am 1. Januar 1968 begonnen hat (Artikel 7 §§ 5, 6 Abs. 2 PatÄndG vom 4. September 1967 - BGBl. I 953) und danach am 31. Dezember 1972 endete. Es trifft aber nicht zu, daß die Klägerin das Zeichen innerhalb dieser Frist nicht rechtswirksam benutzt hat. Das Berufungsgericht will die unstreitig innerhalb der Frist liegende Verwendung von "Slopper" für im Inland hergestellte Schuhe nicht als Benutzung im Sinne der genannten Vorschriften ansehen, weil das Warenzeichen im Warenverzeichnis nur für Schuhe aus englisch sprechenden Ländern eingetragen sei. Der Zeichenschutz,

so führt es aus, richte sich nach der Eintragung in der Zeichenrolle. Dabei komme es nicht darauf an, welche Motive den Anmelder oder das Patentamt bewogen hätten, das Warenverzeichnis mit dem die geographische Herkunft der Waren betreffenden Zusatz zu versehen. Denn auch die Erforschung dieser Motive könne nichts daran ändern, daß der Zeichenschutz sich nach der Eintragung richte und losgelöst sei von den für die Fassung der Eintragung maßgeblichen Motiven.

Damit ist die rechtliche Bedeutung des Vermerks aber nicht ausreichend erfaßt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ausgesprochen worden, daß sich der Schutzzumfang eines Warenzeichens grundsätzlich nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 24 i. V. m. § 15 WZG) richtet und daß es nicht in der Rechtsmacht des Anmelders oder des Patentamts liegt, den gesetzlichen Umfang der Verbotsrechte einzuschränken (BGHZ 34, 1 ff - Mon Chéri). In diesem Falle ging es um die rechtliche Bedeutung des dem Warenverzeichnis beigefügten Zusatzes "sämtliche Waren nur für den Export bestimmt". Der Bundesgerichtshof hat unter eingehender Darlegung des mit derartigen Vermerken verfolgten Zweckes, nämlich klarzustellen, daß die Eintragung des Warenzeichens nicht als Beweisanzeichen für die Rechtmäßigkeit einer Benutzung im Inlandsverkehr gewertet werden könne, dem Exportvermerk lediglich deklaratorische Bedeutung beigemessen. Dagegen könnten solche Vermerke nicht die Wirkung einer gegeständlichen Beschränkung der im Warenverzeichnis angegebenen Waren haben. Der Inhaber eines solchen Warenzeichens sei daher ungeachtet des Exportvermerks nicht gehindert, sich gegen die Benutzung

von verwechslungsfähigen Bezeichnungen zur Wehr zu setzen, die nur auf dem Inlandsmarkt Verwendung finden. Dieser Beurteilung hat sich das Bundespatentgericht angeschlossen (Mitt. 1970, 70 - Olympia-Cuvée), sie hat auch in der Literatur Zustimmung gefunden (Heydt in Anmerkung zum vorgenannten Urteil GRUR 1961, 185; Hefermehl, 10. Aufl. § 4 Anm. 94). Im Streitfall handelt es sich zwar um einen sogenannten Importvermerk, doch rechtfertigt das keine andere Beurteilung (ebenso Heydt aaO unter 6; zustimmend Hefermehl aaO). Denn auch ein solcher Vermerk verfolgt keinen anderen Zweck, als die Rechtsauffassung des Deutschen Patentamtes dahin klarzustellen, daß die Verwendung des Zeichens für Inlandswaren die Gefahr der Irreführung über die geographische Herkunft der Waren mit sich bringen würde, dieses Bedenken jedoch mit Rücksicht auf die behauptete Beschränkung der Verwendung auf Importwaren der Eintragung nicht entgegenstehe. Dagegen ist auch mit diesem Vermerk keine gegenständliche Einschränkung der im Warenverzeichnis angegebenen Waren beabsichtigt, sie wäre auch, wie in der Mon Chéri-Entscheidung ausgeführt, rechtlich nicht wirksam, weil der gesetzliche Schutzzumfang eines Warenzeichens nicht in dieser Weise der Verfügungsmacht des Anmelders oder des Patentamtes unterliegt.

Im vorliegenden Rechtsstreit geht es zwar nicht um die Frage einer etwaigen Einschränkung der **V e r - b o t s r e c h t e**, sondern darum, ob die eigene Benutzung des mit einem Importvermerk eingetragenen Warenzeichens durch den Zeicheninhaber im Inland für nicht importierte Waren als eine **B e n u t z u n g** im Sinn der §§ 5 Abs. 7, 11 Abs. 1 Nr. 4 WZG angese-

hen werden kann. Doch sind die Gründe, die beim Exportvermerk dazu geführt haben, eine Einschränkung der Verbotsrechte abzulehnen, auch für die Frage entscheidend, ob eine zeichenrechtlich relevante Benutzung vorliegt. Bei beiden Fragestellungen kommt es maßgeblich auf den Inhalt des Warenverzeichnisses an; nach den eingetragenen Waren bemißt sich der Gleichartigkeitsbereich und damit der sachliche Umfang der Verbotsrechte; in gleicher Weise erstreckt und beschränkt sich der Benutzungszwang auf die im Warenverzeichnis eingetragenen Waren (§ 5 Abs. 7 S. 3 WZG). Dann kann aber auch das Warenverzeichnis nicht unterschiedlich aufgefaßt und ausgelegt werden, je nachdem ob es um den sachlichen Schutzzumfang oder um die Beurteilung von - im Rahmen des Benutzungszwangs - zeichenrechtlich relevanten Benutzungshandlungen geht. Wie der Bundesgerichtshof (aaO) ausgeführt hat, enthält der Exportvermerk nur eine Abgrenzung nach dem räumlichen Absatzgebiet der Ware, dagegen keine Abgrenzung der Waren nach ihrem gegenständlich festgelegten Kreis; diese räumliche Abgrenzung ist daher auch nicht in der Lage, den gegenständlich festgelegten Warenkreis des Warenverzeichnisses einzuschränken. Für den Importvermerk, der nur eine räumliche Abgrenzung des Bezugsgebiets der Ware enthält, gilt nichts anderes. Auch er ist auf Inhalt und Gegenstand des Warenverzeichnisses ohne Einfluß. Kann aber durch einen solchen Vermerk das Warenverzeichnis sachlich nicht eingeschränkt werden, so sind auch allein die im Warenverzeichnis angegebenen Waren - ohne Rücksicht auf Export- oder Importvermerk - für die Benutzungshandlungen maßgebend.

7

Allerdings bleibt bestehen, daß die Klägerin die Eintragung des Zeichens durch eine Erklärung erreicht hat, zu der sie sich durch ihr späteres Verhalten in Widerspruch gesetzt hat (vgl. dazu auch BGH aaO - Mon Chéri Seite 10 und Heydt aaO). Doch kann deshalb der inländischen Verwendung des Zeichens nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs die Anerkennung als warenzeichenmäßige Benutzung verweigert werden. Denn das würde darauf hinauslaufen, daß derartige Vermerke im Ergebnis doch zu einer Einschränkung des gesetzlich vorgesehenen Schutzzumfangs des Zeichensrechts durch Anmelder und Patentamt führen würden. Beim Importvermerk werden dadurch auch schutzwürdige Interessen Dritter nicht berührt, weil aus der Zeichenrolle klar ersichtlich ist, daß das Zeichen für die Verwendung im Inland bestimmt ist. Der Zweck des sogenannten Benutzungszwanges steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Denn die Klägerin sperrt keineswegs durch ein unbenutztes Warenzeichen dessen Verwendung durch Dritte, sondern benutzt es in durchaus bestimmungsgemäßer Weise im Wirtschaftsverkehr als betriebliche Herkunftsbezeichnung für die eingetragene Ware "Schuhe". Daß die Voraussetzungen einer Löschung dieses Zeichens wegen Täuschungsgefahr im Sinn von §§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG gegeben seien, hat die Beklagte nicht dargetan.

Da die Verwendung des Zeichens "Slopper" im Inland für dort hergestellte Schuhe danach als Benutzung des eingetragenen Zeichens anzusehen ist, bedarf es keines Eingehens auf die Ansicht der Klägerin, sie habe ihr Zeichen auch durch die Lizenzverga-

be an die irische Firma und durch deren Vertriebs-
handlungen in Irland benutzt. Dahingestellt bleiben
kann danach auch, ob ihr Einwand anerkannt werden
könnte, die Benutzung für Importwaren sei ihr aus
wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar gewesen.

II. Die Berechtigung der Klageansprüche, soweit
sie die Bezeichnungen "Fixlooper" oder "Fixloopers"
betreffen, hängt danach davon ab, ob insoweit Ver-
wechslungsgefahr mit dem Klagezeichen "Slopper" be-
steht. Das Berufungsgericht hat das mit folgender
Begründung bejaht: Es seien klangliche Verwechslun-
gen zu besorgen, weil damit zu rechnen sei, daß der
in der Mittelsilbe von "Fixloopers" enthaltene Dop-
pelvokal "oo" nicht stets in Anlehnung an eine eng-
lische Aussprache als "u", sondern auch als kurzes
"o" gesprochen werde. Dann könnten die von der Be-
klagten verwendeten Bezeichnungen als "Fix-Sloppers"
und "Fix-Slopper" verstanden werden, denn es liege
nahe, den Bestandteil "Fix" als "schnell" oder "fest"
aufzufassen. Daß Attribute wie "Fix" auf dem Schuh-
markt nicht üblich seien, stehe nicht entgegen, weil
der Verkehr mit Fortentwicklungen der bisherigen Ge-
pflogenheiten rechne. Es bedürfe auch entgegen der
Auffassung des Landgerichts keiner Darlegung, daß es
nahe liege, "Fix" als beschreibende Hinzufügung zu
verstehen.

Die Revision erhebt dagegen, weil der Klägerin
günstig, keine Einwendungen, jedoch wendet sich die
Revisionserwiderung gegen diese Beurteilung mit Er-
folg. Das Berufungsgericht gelangt zu seiner Beurtei-
lung nur, weil es glaubt, die Silbe "Fix" von dem
Gesamtzeichen "Fixloopers" abspalten und mit dem ver-

bleibenden Teil "Loopers" (mir kurz gesprochenem "o") dem Klagezeichen gegenüberstellen zu müssen. Dabei wird aber der Grundsatz vernachlässigt, daß die gegenüberstehenden Zeichen nach ihrem Gesamteindruck zu vergleichen sind. Er gilt auch bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr nach dem Klange. Richtig ist deshalb "Slopper" dem Gesamtwort "Fixloopers" klanglich gegenüberzustellen. Bei "Slopper" ist dabei wegen der dem "o" folgenden beiden "pp" nach allgemeiner Sprachgewohnheit mit einem kurzen "o"-Klang zu rechnen (z.B. foppen, Noppen, hopp selbst mit einem folgenden einfachen p: stop). Eine Besonderheit im Klangbild ergibt sich dabei noch durch den im Deutschen selteneren Zusammenklang von s - l - o, der eher dem englischen Sprachkreis zugerechnet wird (z. B. Slogan). Das Klangbild von "Fixloopers" wird demgegenüber durch die ganz abweichende Anfangssilbe mit hellem "i" und durch einen langen "o"-Laut, wie er der Verwendung von "oo" entspricht, bestimmt. Der Klang beider Worte wird dabei auch durch einen unterschiedlichen Sprachrhythmus beeinflusst, da "Slopper" durch das "pp" in zwei kurzen Lauten gesprochen wird, während "Fixloopers" in der Mittelsilbe im regelmäßigen Sprachgebrauch einen gedehnten Laut enthält. Da schließlich auch die Betonung bei "Slopper" auf der ersten Silbe, bei "Fixloopers" auf der zweiten Silbe liegt, kann bei Gegenüberstellung der vollen Bezeichnungen eine Verwechslungsgefahr dem Klange nach nicht bejaht werden. Davon geht offenbar auch das Berufungsgericht aus, wenn es maßgeblich darauf abstellt, "Fix" werde sprachüblich als Beiwerk und nur "Loopers" als das eigentliche Kennwort angesehen. Darin kann ihm jedoch nicht zugestimmt werden. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urteil vom 2. Juli 1969 - I ZR 124/67

- NIMNASI / NAHSI) und der des Bundespatentgerichts (BPatGerE 10, 93 ff - Extraveral) ist allerdings für bestimmte Ausnahmefälle anerkannt worden, daß solche Abspaltungen auf gewissen Warengebieten bei bestimmten Worten vom Verkehr vorgenommen werden mit der Folge, daß der betriebskennzeichnende Teil nur in den restlichen Wortbestandteilen gesehen wird. So ist bei dem Wort "NIMNASI" für Schokoladenwaren angenommen worden, daß die erste Silbe bei klanglicher Wahrnehmung auch als - zum Kauf aufforderndes - "Nim(m)" aufgefaßt und "-NASI" als eigentliches Kennwort wirken könne, das dann mit dem Gegenzeichen "NAHSI" verwechselt werden könne. Auf dem Gebiet der Arzneiwaren ist eine solche Verkehrsauffassung bei Wortbildungen mit "extra", "forte", "liquid", "neo", "Depot", "retard" angenommen und deshalb z. B. die Verwechslungsgefahr zwischen "Extraveral" und "Verla" bejaht worden (BPatGer. aaO). Daß auf dem Schuhmarkt der Wortbestandteil "Fix" in ähnlicher Weise vom Verkehr außer Betracht gelassen wird, hat das Berufsgericht aber nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, wenn es meint, daß Attribute wie "Fix" dort zwar nicht üblich seien, im Verkehr aber gleichwohl so gewertet würden, weil der Verkehr mit einer solchen Fortentwicklung der bisherigen Gewohnheiten rechne. Dafür fehlen ausreichende Anhaltspunkte, wenn es solche Bezeichnungsgewohnheiten auf dem Schuhmarkt nicht gibt und "Fix" als Kaufappell oder Werbespruch im Sinne der "NIMNASI"-Entscheidung ersichtlich nicht in Betracht kommt.

Da bei einem Vergleich der Zeichen nach ihrem ohne eine solche Abspaltung verbleibenden Gesamteindruck die Verwechslungsgefahr, wie ausgeführt, zu verneinen ist, kann die Klägerin mit den auf das Warenzeichen

"Slopper" gestützten Ansprüchen nicht durchdringen. Insoweit bedurfte es auch keiner Zurückverweisung im Hinblick auf den Beweisantrag der Klägerin, durch Meinungsumfrage das tatsächliche Ausmaß der Verwechslungen bei Verkäufern der Schuhbranche feststellen zu lassen. Denn das von der Klägerin vorgelegte Parteigutachten bietet kein ausreichendes Indiz für die Annahme, die Lebenserfahrung des Gerichts reiche nicht aus, um die Frage der Verwechslungsgefahr zutreffend beurteilen zu können.

III. Soweit die Klägerin ihre Ansprüche auf die Verkehrsgeltung der Bezeichnung "S■■■■-Slopper" stützt (§ 25 WZG), fehlt es ebenfalls an der Verwechslungsgefahr, da die Beifügung des begrifflich allgemein bekannten Wortes "S■■■■" die Verwechslungsgefahr eher herabsetzt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Verkehrsgeltung, was die Beklagte bestreitet, tatsächlich besteht.

IV. Mit Recht wendet sich die Revision aber gegen die Abweisung des Schadensersatzfeststellungs- und Auskunftsanspruches betreffend die Benutzung der Bezeichnung "Shopper". Das Berufungsgericht hat die Abweisung dieser Ansprüche nicht ausdrücklich begründet, doch liegt darin kein Verstoß gegen § 551 Ziff. 7 ZPO. Denn da seiner Auffassung nach das Klagezeichen "Slopper" wegen Löschungsreife als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht kam, durfte es die dafür geltend gemachten Gründe auch als tragend für die Abweisung dieser Ansprüche ansehen. Da das Zeichen "Slopper" aber, wie ausgeführt, vollen Rechtsschutz genießt, da auch die Verwechslungsgefahr zwischen "Slopper" und "Shopper" außer Frage steht, auch "Shopper" warenzeichenmäßig gebraucht worden ist (vgl. BGH GRUR 1968, 367 - Corrida)

und die Beklagte dabei auch ein Schuldvorwurf trifft, sind Schadensersatzfeststellungsanspruch und Auskunftsanspruch insoweit begründet und das angefochtene Urteil in diesem Punkt abzuändern (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO). Der Auskunftsanspruch war jedoch, wie geschehen, hinsichtlich der Namen der Abnehmer einzuschränken (vgl. BGH GRUR 1962, 357).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1 und 2, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkman

Merkel

Schwerdtfeger