

6
I ZR 19/61

Verkündet
am 12. Oktober 1962
Zug, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

24-6 101

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

In dem Rechtsstreit

der Firma [REDACTED] & [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
die Geschäftsführer Robert Günter B [REDACTED], D [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], und Karel B [REDACTED], D [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma U [REDACTED] Import GmbH, F [REDACTED], H [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Paul
R. M [REDACTED], F [REDACTED], L [REDACTED]ring [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der Bundes-
richter Jungbluth, Pehle, Ebel und Claßen

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 20. Dezember 1960 aufgehoben.

II. Die Berufung der Beklagten gegen das
Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts
Düsseldorf vom 15. Dezember 1959 wird zurückge-
wiesen.

- 1 a -

III. Auch die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Großunternehmen auf dem Gebiete des Textileinzelhandels. Sie unterhält Zweigniederlassungen in zahlreichen Städten der Bundesrepublik Deutschland und in West-Berlin. Für sie sind unter anderem folgende Warenzeichen in der Zeichenrolle des Deutschen Patentamts eingetragen:

1. Das aufrechterhaltene Wort-Bildzeichen 455 891, angemeldet am 23. Februar 1933, eingetragen am 2. Mai 1933, Schutzdauer verlängert mit Wirkung vom 23. Februar 1953, für Herren- und Damen-Oberbekleidungsstücke, in dem das Wort "formtreu" hervortritt;
2. das Wortzeichen 681 309, angemeldet am 20. November 1942, gemäß § 4 Abs.3 WZG eingetragen am 6. September 1955, Schutzdauer verlängert mit Wirkung vom 20. November 1952, für Anzüge, Sakkos, Herrenmäntel, Damenmäntel und -kostüme, bestehend in dem Worte "formtreu";
3. das Wortzeichen 668 436, angemeldet am 22. Januar 1954, eingetragen am 17. Dezember 1954, für Damen-, Herren- und Kinder-Bekleidungsstücke (einschließlich gewirkter und gestrickter), bestehend in dem Worte "formfit".

Das Zeichen "formfit", das die Klägerin bislang nicht benutzt hat, ist von der Julius [REDACTED] Aktiengesellschaft in [REDACTED] ([REDACTED]), die in der sowjetischen Besatzungszone enteignet worden ist und in der Bundesrepublik durch einen Abwesenheitspfleger vertreten wird, mit der Lö-



schungsklage angegriffen worden. Die Klage wird auf das für diese Gesellschaft seit dem 10. Januar 1933 für Gummi-strümpfe, Leibbinden sowie Bandagen für chirurgische, orthopädische und Sportzwecke eingetragene und aufrechterhaltene Wortzeichen Nr. 452 150 "Formfit" (mit groß geschriebenem F) gestützt. Das Landgericht hat sie abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen hat ihr für alle eingetragenen Waren mit Ausnahme von Oberbekleidungsstücken stattgegeben; gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt, die vor dem erkennenden Senat (I ZR 99/61) anhängig ist.

Die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits vertreibt von ihr eingeführte Niederwaren der "The [REDACTED] Company" in Chicago. Zur Kennzeichnung dieser Waren bedient sie sich des für sie und für die "The [REDACTED] Company" in der Bundesrepublik nicht eingetragenen Wortes "[REDACTED]".

Die Klägerin hat geltend gemacht, durch diese Kennzeichnung werde in ihre Rechte aus den für gleichartige Waren geschützten Warenzeichen "formfit" und "formtreu" eingegriffen. Außerdem werde dadurch ihr für die Bezeichnung "formtreu" erlangtes Ausstattungsrecht verletzt. Sie habe das Wort "formtreu" nämlich schon vor dem letzten Kriege durch eine umfangreiche, von diesem Worte beherrschte Werbung als Kennzeichen für die von ihr vertriebenen Waren durchgesetzt. Nach dem Kriege habe sie diese Werbung fortgeführt. Der Verkehr erblicke in dem Worte "formtreu" daher einen Hinweis auf ihr Unternehmen. Die Bezeichnung "[REDACTED]" sei hiermit nach Schriftbild, Klang und Sinn verwechslungsfähig. Ihr Gebrauch sei darüber hinaus geeignet, die Kennzeichnungskraft des Zeichens "formtreu", das als berühmte Marke er-

höhten Schutz genieße, zu verwässern. Übrigens erwäge sie, die Klägerin, auch unter dem für sie eingetragenen eigenen Zeichen "formfit" einmal etwas herauszubringen.

Die Klägerin hat beantragt:

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Niederwaren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit der Bezeichnung "formfit" zu versehen oder derart gekennzeichnete Waren in den Verkehr zu bringen oder feilzuhalten;

2. der Klägerin unter Vorlage eines nach Jahren und nach den Arten der Benutzung geordneten Verzeichnisses über den Umfang der in I, 1 gekennzeichneten Handlungen Auskunft zu erteilen;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter I, 1 gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt:

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die amerikanische "The [REDACTED] Company" habe die Bezeichnung "[REDACTED]" außerhalb der Bundesrepublik schon seit vielen Jahrzehnten in großem Umfange verwendet und darunter in ausländischen, auch in der Bundesrepublik erhältlichen Zeitschriften geworben. In der Bundesrepublik sei mit dem Vertrieb von Niederwaren des amerikanischen Unternehmens im Jahre 1952 begonnen worden und hinsichtlich der Bezeichnung "[REDACTED]" wenn kein Ausstattungsschutz, so doch jedenfalls eine Ausstattungsanwartschaft entstanden. Unter diesen Umständen könne die Klägerin aus ihrem unbenutzten Zeichen "formfit", das als reines Vorrats- oder sogar Defensivzeichen zu betrachten und mit dessen Löschung zu rechnen sei, gegenüber jener Bezeichnung keine Rechte herleiten. Mit dem weiteren Zeichen "formtreu" der Klägerin sei die Bezeichnung "[REDACTED]" nicht verwechselbar, zumal der beiden Bezeichnungen gemeinsame Wortbestandteil "form" nicht schutzfähig sei. Da die Bezeichnung "formtreu" zudem von Hause aus eine Beschaffenheitsangabe darstelle, könne ihr nur ein begrenzter Schutzzumfang zuerkannt werden. Andernfalls seien die Mitbewerber im Gebrauch entsprechender Beschaffenheitsangaben unbillig beschränkt. Der begrenzte Schutzzumfang ergebe sich ferner daraus, daß Wortbildungen mit dem Bestandteil "form" für Textilien auch sonst gebräuchlich seien. Zumindest seien etwaige Ansprüche der Klägerin verwirkt.

Das Landgericht hat die Beklagte entsprechend den Klageanträgen verurteilt. Es hat im Gebrauch der Bezeichnung "[REDACTED]" durch die Beklagte eine Verletzung der Zeichenrechte der Klägerin aus den "formtreu"-Zeichen erblickt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zunächst die Ansprüche der Klägerin aus den beiden "formtreu"-Zeichen geprüft. Es ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin auf Grund dieser Zeichen dem Gebrauch der Bezeichnung "[REDACTED]" durch die Beklagte weder unter dem Gesichtspunkt des Zeichenrechts (§§ 15, 24, 31 WZG) noch unter dem des Ausstattungsschutzes (§§ 25, 31 WZG) entgentreten könne.

1. Zwar ist es dem Landgericht darin beigetreten, daß die Miederwaren, welche die Beklagte unter der Bezeichnung "[REDACTED]" vertreibt, mit Oberbekleidungsstücken, für welche die "formtreu"-Zeichen eingetragen sind, nämlich mit Damen-Oberbekleidung gleichartig seien. Beide Waren, so hat es dargelegt, hätten vermöge ihrer Verwendungsweise, insbesondere hinsichtlich ihrer regelmäßigen Fabrikations- und Verkaufsstätten so enge Berührungspunkte, daß der Schluß nahe liege, sie stammten aus dem gleichen Geschäftsbetrieb. Die dahingehende Auffassung des Durchschnittskäufers hat das Berufungsgericht aus dem Gebrauchszweck und der Beschaffenheit der Erzeugnisse sowie aus dem Umstande hergeleitet, daß beide Arten von Waren vielfach in denselben Geschäften verkauft werden. Diese Betrachtungsweise steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 19, 23, 25 - Magirus; BGH GRUR 1957, 125, 126 - Troika; GRUR 1957, 228, 229 - Astrawolle; GRUR 1957, 287, 288 - Pla-

sticummännchen; GRUR 1958, 339, 340 - Technika; GRUR 1958, 606, 607 - Kronenmarke; GRUR 1959, 25, 26 - Triumph). Ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall, bei der das Berufungsgericht sich in Übereinstimmung mit der patentamtlichen Praxis befindet, läßt gleichfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Dagegen hat das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen "formtreu" und "■■■■" verneint. Es hat dazu ausgeführt, in dem Zeichen "formtreu", einer Wortschöpfung der Klägerin, die sich durch umfangreiche Benutzung zu einem starken Zeichen entwickelt habe, sei die Silbe "form", die in zahlreichen auf Kleidungsstücke sich beziehenden Beschaffenheitsangaben vorkomme, ein ausgesprochen schwacher Bestandteil. Unterscheidungskraft habe das Zeichen erst durch die zweite Silbe "treu" erlangt. Die Eigenart der Wortkombination beruhe darauf, daß der ethische Begriff der Treue auf die Eigenschaft eines Kleidungsstücks übertragen werde. Der Begriff "treu", nicht die Silbe "form" sei deshalb das Kennzeichnende an dem Worte "formtreu". Die Bezeichnung "■■■■" enthalte diesen kennzeichnenden Bestandteil nicht. Da die Silbe "form" mangels eigener Kennzeichnungskraft als schutzunfähiger Zeichenbestandteil bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr unberücksichtigt bleiben müsse, komme es rechtlich allein auf die zweiten Silben an. Die zweiten Silben "treu" und "fit" seien aber klanglich grundverschieden. Auch in bildlicher Hinsicht seien Unterschiede ausreichend, um Verwechslungen auszuschließen. Das gleiche gelte für ihren Sinngehalt. Das Wort "formtreu" beziehe sich auf die angepriesenen Kleidungsstücke und enthalte die klare zeitliche Aussage, daß

diese Ware auf die Dauer ihrer ursprünglichen Form treu bleibe. Das aus dem Englischen stammende Wort "fit" in "■■■■■", das im Deutschen bisher hauptsächlich im Sport gebräuchlich geworden sei und den Zustand der höchsten Leistungsfähigkeit eines Sportlers bezeichne, werde demgegenüber auf den Menschen, bei der Verwendung für ein Kleidungsstück also auf dessen Träger bezogen und sei im Gegensatz zu "treu" auf einen ganz bestimmten Zeitpunkt festgelegt. "■■■■■" bedeu- te dementsprechend, daß die Trägerin durch den Büstenhalter oder Hüftgürtel eine Höchstleistung im Hinblick auf ihre eigene äußere Form erreiche. Die Beklagte habe diese Bedeutung des Wortes "■■■■■" noch durch eine Bildwerbung, die eine Frau von reizvoller Gestalt mit Büstenhalter und Hüftgürtel zeige, und durch einen Werbetext unterstrichen, der die günstige Wirkung dieser Miederwaren auf die Figur der Trägerin hervorhebe. Damit seien die beiden Zeichen auch dem Sinne nach genügend unterschieden. Außerdem müsse berücksichtigt werden, daß Miederwaren und die von der Klägerin hauptsächlich vertriebene Oberbekleidung wenn auch im Rechtssinne noch gleichartig, so doch nicht identisch seien. Durch die Verschiedenheit der Warenggebiete werde die Verwechslungsgefahr abgeschwächt. Der Verkehr denke bei dem allgemein bekannten Zeichen "formtreu" an Oberbekleidung, nicht aber an Miederwaren, weil er dort andere Marken kenne. Für Miederwaren habe es gerade zu der Zeit, als die "formtreu"-Zeichen der Klägerin bekannt geworden seien, den durch einen Werbespruch berühmt gewordenen "Forma"-Büstenhalter gegeben (OLG Köln in JW 1934, 2796). Daher habe der Verkehr jedenfalls bei Büstenhaltern in dem hier besonders naheliegenden Wortbestandteil "form" keinen Hinweis auf die Klägerin sehen können. Eine Ideenverbindung von dem Zeichen "formtreu" zu dem nur für Miederwaren benutzten Zeichen

"[REDACTED]" sei danach auch nicht im Sinne einer erweiterten Verwechslungsgefahr, nämlich der Vermutung organisatorischer Zusammenhänge zwischen den Parteien, zu befürchten.

II. 1. Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht die Klageansprüche hiernach auf Grund des Wortes "formtreu" einer Prüfung unterzogen hat, obwohl dieses Wort in dem älteren der beiden "formtreu"-Zeichen der Klägerin nur in Verbindung mit weiteren Wort- und Bildbestandteilen erscheint; denn abgesehen davon, daß das Wort auf Grund der jüngeren Eintragung ohnehin selbständigen Schutz genießt, ergibt sich aus seiner im Zusammenhang mit dieser Eintragung festgestellten Verkehrsdurchsetzung, daß es auch schon als beherrschender Bestandteil des älteren Zeichens für sich allein schutzfähig war.

2. Wie die Revision aber mit Recht rügt, hält die Begründung, mit der das Berufungsgericht zur Verneinung der Verwechslungsgefahr gelangt ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des erkennenden Senats ist für die Frage, ob bei zwei Zeichen trotz vorhandener Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt (§ 31 WZG), der Gesamteindruck entscheidend (RG GRUR 1934, 360, 363; BGH GRUR 1952, 35, 36 - Widia; GRUR 1957, 339, 340 - Venostasin; GRUR 1959, 134, 135 - Calciduran). Eine zergliedernde Betrachtung, bei der einzelne Zeichenbestandteile getrennt gegenübergestellt und miteinander verglichen werden, ist dem Verkehr fremd, daher verfehlt und nur insoweit statthaft, als sie zur Feststellung des Gesamteindrucks notwendig ist.

Von diesen Richtlinien ist das Berufungsgericht abgewichen. Es ist davon ausgegangen, daß es sich bei den Zeichen der Parteien um Wortkombinationen handele. Jedoch hat es die Beurteilung nicht auf den Gesamteindruck der jeweiligen Wortverbindung im ganzen, sondern nur auf den Eindruck der jeweils zweiten Silbe - "treu" und "fit" - abgestellt, während es die erste Silbe "form" als Beschaffenheitsangabe aus der rechtlichen Betrachtung ausgeschieden hat. Auch bei der Prüfung des Sinngehalts der Zeichen, bei der die erste Silbe nicht völlig übergangen werden konnte, hat es ersichtlich nur die zweiten Silben als diejenigen angesehen, auf die es für die Ermittlung des Eindrucks ankomme. Wie die Bezugnahme auf die Entscheidung BGHZ 19, 367 - "W - 5" erkennen läßt, hat das Berufungsgericht den Fall als gegeben angenommen, daß bei Zeichen zusammengesetzter Art das charakteristische Merkmal ausschließlich in einem Wortteil besteht, der für sich allein nach § 4 WZG schutzunfähig wäre. Wenn die Ähnlichkeit zweier Zeichen allein durch einen nicht schutzfähigen Wortteil begründet wird, ist allerdings nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen das Schwergericht auf die Betrachtung der übrigen Bestandteile zu legen (RG GRUR 1930, 1127, 1133, 1134 - Elektrolux - Elektro-Star; 1931, 402, 403 - Terranova-Terrameyer; vgl. dazu auch Lindenmaier Anm. zu BGHZ 19, 367 in LM WZG § 4 Nr. 2; ferner BGH GRUR 1961, 347, 349 - Almglocke m.w.Nachw.). Unter dieser Voraussetzung können geringfügige Abweichungen, bei den übrigen Bestandteilen genügen, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen. Immerhin darf auch dann der stets maßgebende Gesamteindruck nicht unter schematischer Nichtbeachtung des für schutzunfähig erachteten Zeichenbestandteils ermittelt werden; denn auch ein für sich allein schutz-

unfähiger Bestandteil kann in Verbindung mit den übrigen Bestandteilen des Zeichens diesen Eindruck beeinflussen und dadurch für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr Bedeutung erlangen. Abgesehen davon aber sind jene Grundsätze auf den hier zu entscheidenden, abweichend gelagerten Sachverhalt nicht anwendbar.

aa) Anders als in den Fällen, die der erwähnten Rechtsprechung zugrundelagen, wird die Ähnlichkeit der Zeichen der Parteien nicht allein durch denjenigen Bestandteil - nämlich die Silbe "form" - begründet, die das Berufungsgericht als schutzunfähige Beschaffenheitsangabe behandelt hat. Die Silbe "form" kann, wenn sie adjektivisch in Verbindung mit Textilerzeugnissen verwendet wird, überhaupt nicht für sich allein betrachtet und daher auch nicht als selbständige Beschaffenheitsangabe aufgefaßt werden. Sie stellt in diesem Zusammenhang lediglich ein Wortbruchstück von unbestimmter Bedeutung dar, das von vorneherein ergänzungsbedürftig ist und erst durch hinzugefügte Hinweise - wie z.B. (form-)schön, (form-)beständig - einen Sinn erhält, wobei sich je nach Art der Hinweise Begriffe mit gleichem oder mit verschiedenartigem Inhalt, und zwar sowohl rein beschreibende Angaben als auch unterscheidungskräftige Schlagworte ergeben können.

Das Berufungsgericht hat die Besonderheit dieser Sachlage zunächst zutreffend erkannt, indem es dargelegt hat, das Wort "formtreu" sei eine "Wortschöpfung" der Klägerin, deren Eigenart in der Verbindung der Worte "form" und "treu" - d.h. also, weder allein in der Silbe "form" noch allein in der Silbe "treu" - liege. Es hat jedoch bei der nachfolgenden Prüfung der Verwechslungsgefahr hieraus nicht die notwendigen Folgerungen gezogen, sondern die Sachlage so

beurteilt, als seien ein schutzunfähiges und ein schutzfähiges Wort als selbständige und voneinander unabhängige Einzelbestandteile einfach aneinandergefügt worden, während tatsächlich zwei unselbständige und an sich schutzunfähige Wortteile zu einem neuen, einheitlichen Begriff verschmolzen worden sind. Durch die Zerlegung des Zeichens "formtreu" in eine Silbe "form" und eine Silbe "treu", durch die entsprechende Zerlegung des angegriffenen Zeichens "■■■■■■■■■■", für das die gleichen Erwägungen gelten, sowie die daran sich anschließende Ausscheidung der Silbe "form" und die Gegenüberstellung der verbleibenden Silben "treu" und "fit" konnte daher von vornherein kein brauchbarer Maßstab für die Beurteilung der Verwechslungsfähigkeit der sich gegenüberstehenden Zeichen gewonnen werden.

bb) Bei seiner Betrachtungsweise hat das Berufungsgericht aber vor allem die Tatsache außer acht gelassen, daß die Klägerin die Wortverbindung "formtreu" als Kennzeichen ihrer Waren durchgesetzt hat. Diese Tatsache ergibt sich daraus, daß das reine Wortzeichen "formtreu" auf Grund des § 4 Abs.3 WZG, d.h. erst auf Grund des Nachweises dieser Verkehrsdurchsetzung eingetragen worden ist. Außerdem hat das Berufungsgericht selbst festgestellt, daß die Bezeichnung, der es wegen ihrer Eigenart schon von Hause aus eine gewisse Unterscheidungskraft zugebilligt hat, sich durch umfangreiche Benutzung seitens der Klägerin zu einem starken Zeichen entwickelt habe. Das Landgericht spricht dem Zeichen sogar eine "überragende" Kennzeichnungskraft zu. In einer Wortverbindung, die als solche eine derart starke Verkehrsgeltung genießt, nehmen auch schwächere und für sich allein möglicherweise nicht schutzfähige Elemente an der Kennzeichnungskraft zumindest so weitgehend teil, daß es rechtsirrig ist, sie bei der Prüfung der Verwechslungsge-

fahr als nicht vorhanden zu betrachten, wie dies in dem angefochtenen Urteil geschieht. Das gilt in besonderem Maße, wenn sich, wie hier, die Bestandteile der Wortverbindung nicht trennen lassen, ohne daß der durch die Verbindung gebildete selbständige Begriff zerstört wird, in dem die Eigenart der Bezeichnung sich verkörpert. Gerade in einem solchen Falle ist davon auszugehen, daß die Kennzeichnungskraft, die der Zeicheninhaber durch die Verkehrsdurchsetzung für den Begriff errungen hat, allen Bestandteilen innewohnt, die für den Sinn der Bezeichnung notwendig sind; denn diese Bestandteile in ihrer Gesamtheit sind es, die sich dem Bewußtsein des Verkehrs eingeprägt haben und mithin auch das für die Beurteilung verwechslungsfähiger Bezeichnungen maßgebende Erinnerungsbild bestimmen.

Daß dieses Erinnerungsbild, soweit der Wortbestandteil "form" in Betracht kommt, durch andere, für gleiche oder gleichartige Waren benutzte Zeichen mit demselben Wortbestandteil beeinflusst worden ist, kann weder dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt noch dem Vortrag der Parteien entnommen werden. Die Marke "Forma" für einen Büstenhalter, der nach einer in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellung im angefochtenen Urteil um das Jahr 1934 auf dem Markt war, ist in dieser Hinsicht ohne rechtliche Bedeutung, weil sie mit den hier zur Erörterung stehenden Wortverbindungen keine nähere Berührung hat. Soweit die Beklagte sich auf sonstige Wortverbindungen mit der Silbe "form" bezogen hatte, hat bereits das Landgericht mit ausführlicher und rechtlich einwandfreier Begründung dargelegt, daß daraus nicht auf eine Schwächung der für das Klagezeichen bestehenden Verkehrsgeltung und der darauf

beruhenden erhöhten Kennzeichnungskraft geschlossen werden könne. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte ihr dahingehendes Vorbringen im einzelnen lediglich durch die Angabe von Umsatzzahlen für die von der [REDACTED]-Herrenwäschefabrik AG in Passau vertriebenen Kragen der Marke "[REDACTED]formfest" (Warenzeichen 462 501) und für die von der Bandagenfabrik Paul [REDACTED] AG in [REDACTED] vertriebenen Niederwaren der Marke "[REDACTED] Formfroh" (Warenzeichen 620 698) ergänzt. In den beiden genannten Zeichen erscheint indessen die mit der Silbe "form" gebildete Wortverbindung nicht in zeichenmäßiger Alleinstellung, wie dies bei den Zeichen der Parteien der Fall ist, sondern im Zusammenhang mit einem für sich allein kennzeichnungskräftigen Firmen- oder Namenszeichen (Eterna bzw. Mitter), neben dem ihr ursprünglicher Charakter als Beschaffenheitsangabe wieder stärker hervortritt, während sie als Herkunftshinweis in diesem Rahmen zumindest stark verblaßt. Das Zeichen "[REDACTED]" der [REDACTED]-Aktiengesellschaft in [REDACTED] schließlich (Warenzeichen 452 115) ist nach dem Vortrag der Zeicheninhaberin in dem Rechtsstreit, den sie gegen die Klägerin des vorliegenden Prozesses führt und dessen Akten hier Gegenstand der Berufungsverhandlung waren, nur bis zum Jahre 1942 und lediglich für einen Herren-Schlauchschlüpfer verwendet worden. Damit muß auch dieses Zeichen aus der vorliegenden Betrachtung ausscheiden. Der Umstand, daß es noch andere, die Silbe "form" enthaltende Bezeichnungen gegeben hat und geben mag, kann hiernach der Verkehrsgeltung des Klagezeichens und ihrer Bedeutung für die Verwechslungsfähigkeit der Zeichen der Parteien keinen Abbruch tun.

cc) Nach alledem kann das Berufungsurteil schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Verwechslungsgefahr nicht auf Grund des Gesamteindrucks der Zeichen, sondern anhand eines einzelnen Zeichenbestandteils geprüft worden ist.

Dies nötigt jedoch nicht zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Vielmehr ermöglichen die getroffenen Feststellungen in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt eine abschließende Entscheidung in der Revisionsinstanz (§ 565 Abs.3 Nr.1 ZPO). Das ergibt sich aus den folgenden Erwägungen.

b) aa) Von seinem unrichtigen Ausgangspunkt aus hat das Berufungsgericht zunächst den Einfluß der Silbe "form" auf das Schriftbild und die Klangwirkung des Klagezeichens unberücksichtigt gelassen. Selbst wenn man der Silbe in dieser Hinsicht nicht die beherrschende Funktion beimißt, welche die Revision ihr zuschreiben will, so kommt ihr in einem Zeichen von starker Verkehrsgeltung, das einen in sich einheitlichen Begriff wiedergibt, doch für die Erinnerung des flüchtigen Durchschnittsbetrachters eine solche Bedeutung zu, daß bereits dem Schriftbilde und der Klangwirkung nach die Gefahr von Verwechslungen jedenfalls mit solchen Zeichen naheliegt, die, wie die Bezeichnung "■■■■", gleichfalls aus der Verbindung der Silbe "form" mit einem einsilbigen zweiten Wort gebildet sind.

bb) Darüber hinaus sind aber auch die von der Revision angegriffenen Darlegungen des Berufungsgerichts über den Sinngehalt der Zeichen rechtlich nicht haltbar. Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Wort "formtreu" werde auf die Ware, d.h. das Bekleidungsstück, das Wort "■■■■" ■■■■

dagegen auf die Trägerin bezogen, die durch das Tragen des Bekleidungsstücks eine "Höchstleistung in bezug auf ihre eigene äußere Form" erreiche, ist hinsichtlich der Auslegung der Bezeichnung "■■■■■" gekünstelt und erfahrungswidrig. Zu dieser Ansicht konnte das Berufungsgericht nur auf Grund der isolierten Betrachtung des Wortes "fit" gelangen. Es ist dabei von der Bedeutung ausgegangen, in der dieses Wort bei seiner Anwendung auf einen Sportler verstanden wird. Indessen durfte der enge Sinn, den ein begrenzter Personenkreis dem Worte beimessen mag, nicht verallgemeinert werden; denn dieser Personenkreis hat mit den Abnehmerkreisen, deren Eindruck hier maßgebend ist, nämlich mit den Frauen aller Bevölkerungsschichten, die sowohl Niederwaren als auch Damen-Oberbekleidung kaufen, nur vereinzelte und zufällige Berührungen. Außerdem hat das Berufungsgericht diesen Abnehmerkreisen einen Denkprozeß zugemutet, der nach der Lebenserfahrung von dem oberflächlichen Verbraucherpublikum nicht erwartet werden kann. Der Gedanke nämlich, weil das Wort "fit" im Sportwesen den Zustand höchster Leistungsfähigkeit des Sportlers, also des Menschen, zum Ausdruck bringe, müsse es bei einer Niederware gleichermaßen die Höchstleistung eines Menschen, d.h. also der Trägerin oder des Trägers des betreffenden Bekleidungsstücks bezeichnen, erfordert ein Maß verstandesmäßiger Überlegung, wie es kein Verbraucher bei Warenkennzeichnungen aufzuwenden pflegt, denen er inmitten der Fülle ständig auf ihn eindringender Bezeichnungen und Werbehinweise begegnet. Eine solche Überlegung liegt dem Verkehr in der Regel auch deshalb fern, weil er, wie die Revision zutreffend geltend macht, in der Kennzeichnung einer Ware, solange sich daraus kein sicherer Anhaltspunkt für das Gegenteil ergibt, einen Hinweis auf die Ware und

nicht auf die Person des Käufers erblicken wird. Sodann ist die Beurteilung durch das Berufungsgericht auch im vorliegenden Zusammenhang wiederum entscheidend davon beeinflusst, daß es den Gesamteindruck der Zeichen vernachlässigt und daher die Bedeutung der Silbe "form" für den Sinn des Zeichens "Formfit" nicht hinreichend berücksichtigt hat. Der Durchschnittskäufer, auf dessen Betrachtungsweise es ankommt, nimmt nicht nur den Wortbestandteil "fit", sondern die Bezeichnung "■■■■■" in ihrer Gesamtheit auf. Alsdann wird er, zumal angesichts des schlagwortartigen Charakters dieses ihm aus der Alltagssprache nicht geläufigen Begriffs, dem Wortbestandteil "fit" - wie das Landgericht überzeugend ausgeführt hat - überhaupt keinen selbständigen, abgegrenzten Inhalt beilegen, sondern die gesamte Bezeichnung in dem allgemeinen Sinne auffassen, daß sie besonders günstige, die Form der Kleidung betreffende Eigenschaften verlautbaren solle, wobei gleichermaßen an die gefällige Wirkung eines guten Sitzes wie an die Beständigkeit und Dauerhaftigkeit der Form zu denken ist. Derselbe Vorstellungskreis der Abnehmer wird durch die auf dieselbe Weise gebildete, dem Publikum als Begriff gleichfalls ungewohnte, aber ebenso schlagwortmäßige Bezeichnung "formtreu" angesprochen. Innerhalb dieses Vorstellungskreises stellen beide Bezeichnungen Abwandlungen eines Werbehinweises dar, die der unbefangene, seinem gefühlsmäßigen Eindruck folgende Leser oder Hörer inhaltlich als übereinstimmend empfindet. Bei der gebotenen Berücksichtigung des Gesamteindrucks der Zeichen ist auch der vom Berufungsgericht angenommene und seiner Beurteilung zugrunde gelegte Gegensatz zwischen der Formbeständigkeit eines Kleidungsstücks einerseits und der durch dieses Kleidungsstück erzielten, - wie es in dem angefochtenen Urteil heißt -, Höchstleistung des Menschen in bezug auf seine

eigene äußere Form andererseits nicht vorhanden. Beide Dinge stehen dann vielmehr in einem zwangsläufigen Verhältnis von Ursache und Wirkung; denn wenn das Bekleidungsstück, sei es Oberbekleidung oder Miederware, der Trägerin oder dem Träger die Gewähr gibt, daß ihnen das Tragen dieses Stücks stets die gewünschte äußere Erscheinung verleiht, daß sie also im Sinne des Berufungsgerichts "fit" hinsichtlich ihrer "Form" sind, dann besagt dies zugleich, daß das Kleidungsstück formbeständig ist, also seiner Paßform "treu" oder in dieser Form "fit" bleibt. Die vom Berufungsgericht gegenübergestellten Begriffsinhalte der beiden Zeichen gehen daher, wenn man sich nicht auf eine enge Betrachtung nur der Worte "treu" und "fit" beschränkt, so ineinander über, daß sie nicht geeignet erscheinen, eine die Verwechslungsgefahr ausschließende Unterscheidung der Zeichen "formtreu" und "■■■■■" zu ermöglichen. Aus dem Vorhergehenden folgt zugleich, daß es abwegig ist, einen weiteren Gegensatz der Begriffe "formtreu" und "■■■■■" noch darin zu suchen, daß der erste Begriff einen Dauerzustand, der zweite dagegen lediglich einen Zustand in einem bestimmten Zeitpunkt wiedergebe. Es bedarf keiner Erörterung, daß der flüchtige Betrachter von einem ihm als "■■■■■" angepriesenen Bekleidungsstück nicht anders als von einem "formtreuen" Bekleidungsstück erwartet, es werde auch bei häufigem und dauerndem Tragen formbeständig bleiben und ihm hierdurch dauernd zu einer vorteilhaften äußeren Erscheinung verhelfen.

Nach dem Vorhergehenden wird die aus Schriftbild und Klang sich ergebende Gefahr einer Verwechslung der beiden Zeichen nicht etwa durch einen für den Verkehr erkennbaren

gegensätzlichen Sinn der Zeichen ausgeschlossen (vgl. dazu BGHZ 28, 320, 324 - Quick; BGH GRUR 1961, 232, 234 - Hobby). Eine dem Sprachgebrauch und der Lebenserfahrung gerecht werdende Beurteilung des Sinnes beider Zeichen, zu der das Berufungsgericht infolge der einseitig philologischen Gegenüberstellung der Begriffe "treu" und "fit" nicht gelangen konnte, muß im Gegenteil in Übereinstimmung mit dem Urteil des Landgerichts dazu führen, daß die Verwechslungsfähigkeit der Zeichen auch dem Sinne nach bejaht wird.

c) Das Berufungsgericht hat demgegenüber eine Bestätigung seiner Auffassung in der Bild- und Wortwerbung gesehen, deren die Beklagte sich im Zusammenhang mit der Bezeichnung "██████" bedient hat.

Es ist indessen rechtlich nicht zulässig, den Sinngehalt einer Bezeichnung und damit die Frage, ob die Bezeichnung in den Schutzbereich eines fremden eingetragenen Warenzeichens eingreift, von den Zufälligkeiten einer anderweitigen Werbung abhängig zu machen, von der die Bezeichnung zeitweilig begleitet worden ist, die aber jederzeit wechseln oder auch wegfallen kann. Eine Ausnahme wäre nur für den Fall zu rechtfertigen, daß mit der begleitenden Werbung der für den Verkehr erkennbare Zweck verfolgt wird, das Zeichen in einem bestimmten, dem Verkehr sich nicht ohne weiteres erschließenden Sinne zu erläutern und verständlich zu machen. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Die Rechtsverteidigung der Beklagten läßt zudem keinen Zweifel daran, daß die Beklagte ein Recht zum Gebrauch der Bezeichnung "██████" schlechthin und nicht etwa nur in Verbindung mit der vom Berufungsgericht erörterten Bild- oder Wortwerbung für sich beansprucht.

Diese Werbung rechtfertigt aber schließlich auch nicht die vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schlüsse. In der Werbung für Textilien ist es eine allgemein bekannte und dem Publikum geläufige Gepflogenheit, Personen abzubilden, die mit den angepriesenen Kleidungsstücken bekleidet sind, und dabei zugleich die Wirkung der Paßform auf Figur und Erscheinung der Träger hervorzuheben. Die Folgerung, daß in Verbindung mit einer solchen Werbung eine auf die "Form" bezugnehmende Warenkennzeichnung als Hinweis auf die Form nicht des Kleidungsstücks, sondern des Trägers verstanden werde, ist mit einer ungezwungenen natürlichen Betrachtung, wie das Publikum sie anstellt, nicht vereinbar. Die in der Werbung der Beklagten gebrauchten Wendungen wie "■■■■-Mieder geben Ihrem Körper eine elegante jugendliche Figur", "■■■■ macht Sie selbstsicher", "■■■■-Miederwaren.... schenken eine vollendet schlanke Linie und geben Ihnen die Sicherheit, bezaubernd auszusehen" legen im übrigen gerade die - der Meinung des Berufungsgerichts entgegengesetzte - Deutung nahe, daß das Wort "■■■■" das Erzeugnis, nicht aber den durch das Erzeugnis hervorgerufenen Zustand der Trägerin kennzeichnen solle; denn hier wird in bezug auf die Trägerin der Bekleidungsstücke gerade nicht von "Form", sondern im Einklang mit dem üblichen Sprachgebrauch von "Körper", "Figur" und "Linie" gesprochen. Schließlich würde das, was das Berufungsgericht für die Bezeichnung "■■■■" ausführt, für die Bezeichnung "formtreu" in gleicher Weise gelten. Die aus dem Sinngehalt sich ergebende Verwechslungsfähigkeit der beiden Bezeichnungen kann daher auch nicht mit den Überlegungen verneint werden, die das Berufungsgericht an die übrige Werbung der Beklagten angeknüpft hat.

d) Hierzu kann auch nicht die vom Berufungsgericht angestellte Erwägung dienen, daß die Waren, für welche die Parteien ihre beiden Zeichen verwenden, zwar in warenzeichenrechtlicher Hinsicht gleichartig, jedoch nicht identisch seien. Es ist allerdings richtig, daß die Verwechslungsgefahr umso strenger zu beurteilen ist, je verwandter die Warenggebiete sind, für welche die Zeichen benutzt werden (BGHZ 19, 23, 26 - Magirus). Dieser Grundsatz darf sich jedoch nicht dahin auswirken, daß der Zeichenschutz, der nicht nur gleiche, sondern auch gleichartige Waren umfaßt, hinsichtlich der gleichartigen Waren hinfällig wird. Die Zeichen der Parteien stehen sich jedenfalls nach Schriftbild, Klang und auch Sinngehalt zu nahe, als daß die mangelnde Identität der Waren die Verwechslungsgefahr trotz der bestehenden Warengleichartigkeit in nennenswerter Weise abschwächen oder gar ausschließen könnte. Außerdem haben hier die Waren selbst, insbesondere etwa Damen-Oberbekleidung mit eingearbeitetem Mieder einerseits und Büstenhalter andererseits, sogar Berührungspunkte, die bereits enger sind, als die Voraussetzungen für die bloße Warengleichartigkeit dies erfordern würden. Wird dazu berücksichtigt, daß es sich bei dem "formtreu"-Zeichen der Klägerin um ein Zeichen von starker Verkehrsgeltung handelt, so muß damit gerechnet werden, daß die Bezeichnung von Miederwaren mit dem ähnlichen Zeichen "██████" zumindest einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise zu der Annahme veranlassen wird, die Ware stamme aus demselben Betrieb wie die "formtreu"-Erzeugnisse oder, was genügen würde, zwischen den anbietenden Unternehmen beständen organisatorische Beziehungen. Das Berufungsgericht hat zudem in diesem Zusam-

menhang zu Unrecht dem Umstande maßgebliche Bedeutung beigemessen, daß Miederwaren ausgesprochene Markenartikel seien, welche im großen und ganzen unter bekannten Marken vertrieben würden, und daß der Verkehr bei der Bezeichnung "formtreu" nicht an Miederwaren denke, weil er dafür andere Marken kenne. Hier ist nicht beachtet, daß die für die Verwechslungsgefahr entscheidende Frage nicht die ist, welche anderweitigen Marken der Verkehr für Miederwaren kennt und ob er bei dem Zeichen "formtreu" an solche Waren denkt, sondern die, ob der Verkehr dann, wenn ihm Miederwaren eben nicht unter den ihm sonst bekannten Marken, sondern unter dem Zeichen "██████" angeboten werden, eine Ideenverbindung zu dem für Oberbekleidung durchgesetzten starken Zeichen "formtreu" herstellt und deshalb eine Herkunftsbeziehung zwischen den Erzeugnissen vermutet. Diese Frage aber kann nach dem Vorhergehenden nicht mit dem Hinweis auf die Unterschiede verneint werden, die zwischen den unter den beiden Zeichen vertriebenen gleichartigen Waren bestehen.

e) Daß die große bzw. kleine Schreibweise des Anfangsbuchstabens der Zeichen "formtreu" und "██████" die zeichenrechtliche Beurteilung nicht beeinflussen kann, bedarf keiner näheren Ausführungen.

f) Da die Zeichen hiernach verwechslungsfähig sind, ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin nach §§ 15, 24, 31 WZG gerechtfertigt. In der Geltendmachung dieses Anspruchs kann eine mißbräuchliche Rechtsausübung, insbesondere eine unzulässige Monopolisierung von Wortverbindungen mit der Silbe "form" nicht erblickt werden; denn abgesehen

davon, daß die Rechtslage bei anderen Verbindungen dieser Art von derjenigen bei der hier zu beurteilenden Bezeichnung " [REDACTED] " abweichen kann, bleibt dem Verkehr die Verwendung solcher Verbindungen in nicht zeichenmüssiger Form unbenommen. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang überdies mit Recht darauf hingewiesen, daß von einer unbilligen Beeinträchtigung der Mitbewerber durch die Klägerin auch deshalb keine Rede sein könne, weil das Interesse der Allgemeinheit, vor Irreführungen durch ein Zeichen bewahrt zu werden, das mit dem in besonderem Maße bekannten Zeichen der Klägerin verwechslungsfähig ist, vor den Interessen der Mitbewerber den Vorrang habe.

In dem Urteil des Landgerichts ist ferner ohne Rechtsirrtum dargelegt, daß der Beklagten in der Bundesrepublik Deutschland kein gegenüber dem Zeichenrecht der Klägerin besseres sachliches Recht zur Seite steht, und daß auch der in erster Instanz von der Beklagten erhobene Verwirkungseinwand nicht durchgreifen kann. Die Beklagte hat zu diesen Punkten im zweiten Rechtszuge keine neuen Tatsachen vorgebracht, die noch der Aufklärung bedürften.

III. Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und der damit zusammenhängende Anspruch auf Auskunfterteilung sind gleichfalls begründet, weil die Beklagte, wie auch schon in dem erstinstanzlichen Urteil zutreffend ausgeführt ist, bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu Beginn der Verletzungshandlungen den Schutzbereich des "formtreu"-Zeichens der Klägerin hätte erkennen müssen.

IV. Da der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche wegen der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr des Zeichens "Formfit" mit ihren eingetragenen "formtreu"-Zeichen zustehen, kann auf sich beruhen, ob diese Ansprüche auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Ausstattungsschutzes (§ 25 WZG) und aus dem wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkt der sogenannten Verwässerungsgefahr begründet werden könnten, auf den es im übrigen aber nur bei fehlender Warengleichartigkeit hätte ankommen können, und ob die Klägerin sie weiterhin noch auf ihr bislang nicht benutztes eigenes Zeichen "formfit" stützen könnte, das von der  Aktiengesellschaft mit der Löschungsklage angegriffen wird. Unabhängig hiervon war der Revision der Klägerin stattzugeben und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Wilde Jungbluth Pehle Ebel Claßen