

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2518 089

N 1

Kennwort: "Strumpf-Zentrale"

WZG §§ 15, 24, 31; UWG § 16 Abs. 3

Zur Frage warenzeichenmäßiger Benutzung einer an der
Ladentür und oberhalb des Schaufensters angebrachten
Wort-Bild-Kennzeichnung.

BGH, Urt. v. 22. Juni 1962 - I ZR 27/61 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

I ZR 27/61

Verkündet

am 22. Juni 1962

Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma K A [REDACTED], Inh. Karl G [REDACTED], Strumpf- und
Wirkwarenfabrik, A [REDACTED] (N [REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alfred K [REDACTED], Inhaber der "Strumpf-Zentrale",
St [REDACTED]-B [REDACTED] C [REDACTED], W [REDACTED]platz,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundesrichter
Dr. Spreng, Jungbluth, Ebel und Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 31. Januar 1961 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Herstellerin von Damenstrümpfen. Auf Grund ihrer Anmeldung vom 14. April 1954 wurde für sie am 30. März 1955 beim Deutschen Patentamt in München das Warenzeichen Nr. 673 733 eingetragen. Es handelt sich um ein kombiniertes Wort-Bild-Zeichen. Auf einer mit Längen- und Breitengraden versehenen Erdkugel sitzt eine weibliche Figur, welche betont ihre übereinandergeschlagenen Beine mit nach unten gestreckten Schuhspitzen zeigt. Auf der linken oberen Hälfte trägt die Erdkugel, gehalten von der Hand der Frau, ein auf der Spitze stehendes Rhombenschild mit der Aufschrift "Ka[REDACTED]". Das Zeichen ist für Strumpfwaren, gewirkte und gestrickte Bekleidungsstücke eingetragen.

Der Beklagte betreibt in St[REDACTED]-B[REDACTED] C[REDACTED] am W[REDACTED]platz ein Einzelhandelsgeschäft unter der Bezeichnung "Strumpf-Zentrale", in welchem er u.a. Damenstrümpfe verschiedener Marken verkauft. In einem Wandfach über der Ladentür seines Geschäftes befindet sich die Aufschrift "C[REDACTED] Strumpf-Zentrale Alfred K[REDACTED]". In einem gesonderten Fach über dem Schaufenster und außerdem inmitten der Ladentüre selbst ist seit November 1952 je eine kreisförmige bildliche Darstellung angebracht. Sie enthält eine mit Längen- und Breitengraden versehene Erdkugel, die schräg von links unten nach rechts oben von zwei leicht gekreuzten Frauenbeinen überquert ist, wobei durch die Haltung der Beine und den darüber angedeuteten, bis oberhalb der Knie reichenden Rock der Eindruck erweckt wird, daß die (sonst nicht weiter wiedergegebene) Figur auf der Erdkugel sitzt; links der Beine befinden sich auf der Erdkugel in Äquatorhöhe die Worte "STRUMPF ZENTRALE". Die von ihm angebotenen Strümpfe ließ der Beklagte, soweit sie nicht als Markenware eine fabriкеigene Verpackung hatten, einige Zeit mit sog. Einschiebern versehen, auf welchen sich dieselbe Abbildung,



jedoch in etwas vereinfachter Form, befand. Diese letzt-erwähnte Abbildung meldete der Beklagte im Jahre 1957 beim Deutschen Patentamt als Warenzeichen an. Die Klägerin erhob dagegen auf Grund ihres Warenzeichens am 28. Oktober 1957 Widerspruch, worauf das Patentamt am 17. April 1958 die Anmeldung des Beklagten wegen bestehender Verwechslungsgefahr zurückwies. Der Beklagte verfolgte daraufhin die Eintragung nicht mehr weiter.

Mit Schreiben vom 18. Juni 1958 forderte die Klägerin den Beklagten auf, die Benutzung seiner Abbildung zu unterlassen. Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 9. Juli 1958, daß er die Benutzung des beanstandeten Zeichens eingestellt habe und es auch in Zukunft nicht mehr benutzen werde; die Entfernung der Abbildungen über dem Schaufenster und an der Ladentüre lehnte der Beklagte jedoch ab, weil darin keine Zeichenverletzung zu erblicken sei.

Mit der am 31. Juli 1959 zugestellten Klage beantragte die Klägerin zunächst:

1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung von Haftstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe in unbeschränkter Höhe zu unterlassen, das Schaufenster und die Ladentür seines Geschäftslokals mit einer bildlichen Darstellung zu versehen, die aus einer von einem Koordinationsnetz überspannten Weltkugel besteht, auf der sich ein weiblicher Unterkörper mit bis zu den Knien entblößten Beinen befindet;
2. den Beklagten zu verurteilen, die gegenwärtig an dem Schaufenster und der Ladentür seines Geschäftslokals angebrachte Abbildung gemäß Ziffer 1 zu entfernen oder unkenntlich zu machen;
3. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang er die Abbildung gemäß Ziffer 1 anderweitig in seinem Geschäftsbetrieb verwendet hat;

4. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen vom Gericht festzusetzenden angemessenen Schadensersatzbetrag für die Verletzungshandlungen gemäß Ziffer 1 und 3 zu zahlen.

Nachdem der Beklagte zu Ziffer 3 des Klageantrages mitgeteilt hatte, er habe in der Zeit von Ende 1956 bis Ende 1957 bei gelegentlichen Verkäufen insgesamt 20 bis 30 Dutzend Paar Strümpfe in mit dem beanstandeten Einschieber versehenen Packungen veräußert, erklärte die Klägerin auf Grund dieser Auskunft den Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrages Ziffer 3 in Übereinstimmung mit dem Beklagten als in der Hauptsache erledigt. Den Klageantrag zu Ziffer 4 änderte die Klägerin dahin ab,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen vom Gericht festzusetzenden angemessenen Schadensersatzbetrag für die Verletzungshandlungen gemäß Ziffer 1 sowie dafür zu zahlen, daß er in der Zeit von Ende 1956 bis Ende 1957 etwa 30 Dtzd. Paar Strümpfe mit der in Ziffer 1 gekennzeichneten Zeichendarstellung vertrieben hat.

Zur Begründung ihrer Anträge trug die Klägerin vor, der Beklagte habe nicht nur mit der auf den Einschiebern verwendeten Abbildung ihr Warenzeichen verletzt, er verletze dieses Zeichen vielmehr fortdauernd durch die Abbildungen am Schaufenster und an der Ladentür. Es sei naheliegend, daß weite Verbraucherkreise das dort angebrachte Zeichen als einen Hinweis darauf verstünden, daß im Geschäft des Beklagten Strümpfe aus ihrer, der Klägerin, Produktion vertrieben würden, was nicht zutreffe. Ihr eigenes Zeichen habe sie schon lange vor dessen Anmeldung, nämlich seit dem Jahre 1951 benutzt, und zwar in so großem Umfange, daß sie dafür bereits im Jahre 1952 Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG errungen habe.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er machte geltend, Verwechslungsgefahr zwischen der von ihm benutzten

Abbildung und dem Zeichen der Klägerin bestehe nicht. Die Abbildungen auf der Ladentür und über dem Schaufenster stellten keine warenzeichenmäßige Benutzung dar. Diese Abbildungen hätten von Anfang an ausschließlich dazu gedient, das Ladengeschäft an seiner Außenseite auszuschnücken und das Geschäft als solches zu kennzeichnen. Infolge der Lage des Geschäftes am verkehrsreichsten Platz in St. [REDACTED] - B. [REDACTED] C. [REDACTED] seien die Abbildungen örtlich bekannt; sie hätten sich als Kennzeichen seines Ladengeschäftes allgemein bei der in Betracht kommenden Kundschaft durchgesetzt. Da er, der Beklagte, somit eine örtlich begrenzte Verkehrsgeltung erlangt habe, müsse sich die Klägerin auf alle Fälle gefallen lassen, daß die Abbildungen an der Ladentüre und am Schaufenster neben ihrem Zeichen weiterbestünden, selbst wenn damit etwa eine Verwechslungsgefahr verbunden sein sollte. Die Klägerin habe, so machte der Beklagte weiter geltend, in Stuttgart keinen oder keinen wesentlichen Absatz und besitze dort auf keinen Fall Verkehrsgeltung für ihr Zeichen. Schließlich erhob der Beklagte noch den Einwand der Verwirkung.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit ihrer gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat die Klägerin nur noch die Klageanträge zu 1 und 2 weiterverfolgt.

Das Oberlandesgericht hat dem Antrag des Beklagten entsprechend die Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge auf Unterlassung und auf Beseitigung der am Schaufenster und der Ladentür des Geschäftslokals des Beklagten angebrachten Abbildungen (Klageanträge 1 und 2) weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält eine Verletzung des Warenzeichen- und etwaigen Ausstattungsrechtes der Klägerin nicht für gegeben, weil in der Verwendung der Abbildungen über dem Schaufenster und an der Ladentüre des Einzelhandelsgeschäftes des Beklagten ein warenzeichenmäßiger Gebrauch nicht zu erblicken sei.

1. Das angefochtene Urteil geht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats zutreffend davon aus, daß zum Wesen des Warenzeichens die sog. Herkunftsfunktion gehört, und daß deshalb eine zeichenmäßige Verwendung durch einen Dritten nur anzunehmen ist, wenn ein Zeichen zur Kennzeichnung der Ware oder in Beziehung auf sie derart gebraucht wird, daß der unbefangene Durchschnittsbeschauer in dem Zeichen einen Hinweis auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Ware aus einem bestimmten Gewerbebetrieb und ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft erblicken kann (BGH GRUR 1961, 280, 281 - Tosca m.w.Hinw.).

Diese Voraussetzungen sieht das Berufungsgericht im vorliegenden Falle jedoch nicht als gegeben an. Es vertritt die Auffassung, die Art der Verwendung der Abbildungen im Streitfall lasse unter Berücksichtigung aller wettbewerblich wesentlichen Umstände klar erkennen, daß die Bezeichnungen nicht dazu bestimmt seien, Waren ihrer Herkunft nach zu kennzeichnen.

Diese Auffassung begründet der Berufungsrichter im wesentlichen wie folgt: Der Beklagte habe zwar die beanstandete Abbildung im Jahre 1957, als er sich noch mit dem Plan eines Versandgeschäftes getragen habe, warenzeichenmäßig auf den sog. Einschiebern verwendet. In der folgenden Zeit habe der

Beklagte die Abbildung zur Kennzeichnung einer eigenen "Hausmarke" jedoch nicht mehr benutzt, er sei auch nicht, wie die Klägerin, Hersteller von Damenstrümpfen. Seine Betätigung im kaufmännischen Verkehr geschehe vielmehr auf einer ganz anderen Ebene als die der Klägerin. Diese stelle Strümpfe her und vertreibe sie unter einer Kennzeichnung, die das kaufende Publikum darüber unterrichten solle, daß die betreffenden Erzeugnisse aus der Produktion der Klägerin stammten; der Beklagte sei dagegen nur Wiederverkäufer der von anderen hergestellten Strümpfe, ohne dabei irgendwie erkennbar auf einen bestimmten Hersteller spezialisiert zu sein. Die Klägerin kennzeichne mit ihrem Zeichen ihre "are, der Beklagte mit seiner Abbildung sein Handelsgeschäft. Die Tatsache, daß der Beklagte einer ganz anderen Ebene, nämlich der Sparte der Einzelhändler und Wiederverkäufer, angehöre, könne so meint das Berufungsgericht weiter, dem interessierten Publikum nach keiner Richtung zweifelhaft sein. Dadurch, daß der Beklagte sein Geschäft durchweg - insbesondere auch gerade in Verbindung mit der beanstandeten Abbildung - als "Strumpf-Zentrale" bezeichne, sei für jeden Kunden hinreichend klargestellt, daß hier Strümpfe der verschiedensten Hersteller zum Verkaufe gelangten, nicht aber, daß hier eine Strumpf-Fabrikation oder ein Strumpfvertrieb unter eigener Herkunftsbezeichnung betrieben werde. Die Frage, wessen Strümpfe durch die beanstandete Abbildung gekennzeichnet werden sollten, könne also, so meint das Berufungsgericht weiter, vernünftigerweise beim kaufenden Publikum dieses Ladengeschäftes gar nicht auftauchen. Die Aufschrift "Strumpf-Zentrale" sei der Abbildung so unübersehbar beigegeben, daß jeder Beschauer, sofern er nur halbwegs "unvoreingenommen und unverkrampft" das Ladenäußere betrachte, das Bild als Illustration der wörtlichen Ladenbezeichnung auffasse. Durch die strittige Abbildung am Ladenäußeren könne ein Kunde auch nicht, so führt das Berufungsgericht weiter aus, in Erinnerung an das Klagezeichen angelockt und in der Erwartung, im Laden Strümpfe dieser

(klägerischen) Marke anzutreffen, zu einem Besuche des Geschäftes verleitet werden. Ob ein solches Argument bei einem allerorts hervorragend eingeführten Bildzeichen berechtigt wäre, könne dahinstehen. Bei der nach den mitgeteilten Absatzzahlen auf jeden Fall geringen Publizität des klägerischen Zeichens im St[REDACTED] Raum sei eine solche durchschlagende, den Unterschied der beigefügten Wortzeichen verwischende Erinnerungswirkung von vornherein zu bestreiten. Im übrigen sei auch hier entgegengehalten, daß der Beklagte durch die Ausgestaltung des Ladenäußeren auch eine sehr unaufmerksame und flüchtige Kundschaft vornehmlich gerade damit anlocke, daß er sich als "Strumpf-Zentrale" bezeichne, also als ein Ladenspezialgeschäft, in welchem der Kunde größte Auswahl in Strümpfen der verschiedensten Marken und gerade nicht die Spezialisierung auf eine bestimmte Marke (etwa der Klägerin) vorfinden werde.

Diese Beurteilung hält, wie der Revision zuzugehen ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. Das Berufungsgericht mißt ersichtlich dem Umstand entscheidende Bedeutung bei, daß der Beklagte auf einer anderen Wirtschaftsstufe wie die Klägerin tätig ist und Strümpfe verschiedener Hersteller vertreibt. Es hebt zwar hervor (S. 15 der Urteilsgründe), daß es grundsätzlich bei der Prüfung der Frage, ob eine zeichenmäßige Verwendung vorliegt, nicht so sehr auf den Willen des Zeichenbenutzers ankomme als vielmehr auf den Eindruck, den die Zeichenverwendung auf das Publikum mache. Der Berufungsrichter hält diesen Grundsatz jedoch dann nicht für uneingeschränkt anwendbar, wenn der beklagte Zeichenverletzer nicht auf der "gleichen wirtschaftlichen Ebene" wie der klagende Zeicheninhaber tätig ist. Solchenfalls hält der Berufungsrichter die nicht völlig fernliegende Möglichkeit, daß nicht ganz unerhebliche Teile des Verkehrs die Kennzeichnung als Hinweis auf die Herkunft der

Ware auffassen, gegenüber dem Einwand mangelnden Kennzeichnungswillens des Benutzers zur Annahme eines warenzeichenmäßigen Gebrauches nicht für ausreichend (S. 16 der Urteilsgründe). Er beruft sich dabei auf verschiedene Entscheidungen des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist, wie die Revision mit Recht rügt, rechtsirrig. Sie beruht auf einer Verkennung der Grundlagen des Warenzeichenrechtes, das einen rechtlichen Unterschied zwischen Fabrik- und Handelsmarken nicht kennt. Eine Einschränkung in dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinne hat die Rechtsprechung nicht gemacht; sie aus den vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidungen, die Klagen von Herstellern gegen andere Hersteller zum Gegenstand hatten, abzuleiten, ist verfehlt. Der in der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß es für die Beurteilung nicht darauf ankommen kann, ob der dritte Benutzer das Zeichen als Hinweis auf die Herkunft der Ware verwenden will oder nicht, sondern nur darauf, ob die in Betracht kommenden Verkehrskreise dem Zeichen diese Deutung geben werden, und daß ein warenzeichenmäßiger Gebrauch bereits dann vorliegt, wenn lediglich die Möglichkeit besteht, daß ein nicht unerheblicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise in der Kennzeichnung einen Hinweis auf die Herkunft der Ware erblickt (vgl. u.a. BGH GRUR 1960, 126, 128 - Sternbild; BGH GRUR 1961, 280, 281 - Tosca), gilt auch dann, wenn der dritte Benutzer auf einer anderen Wirtschaftsstufe tätig ist, sofern er die Kennzeichnung für gleiche oder gleichartige Waren im geschäftlichen Verkehr verwendet.

Die Erwägungen des Berufungsgerichtes sind sonach von Rechtsirrtum beeinflusst. Insbesondere erschöpft die Feststellung des Berufungsrichters, es sei für jeden Kunden hinreichend klargestellt, daß im Ladengeschäft des Beklagten

Strümpfe der verschiedensten Hersteller zum Verkaufe gelangten, nicht aber, daß eine Strumpf-Fabrikation oder ein Strumpfvertrieb unter eigener Herkunftsbezeichnung (Handelsmarke) betrieben werde, die Möglichkeiten der warenzeichenmäßigen Benutzung nicht. Damit läßt sich die Ablehnung eines warenzeichenmäßigen Gebrauches der Abbildungen nicht rechtfertigen.

Bei den hier gegebenen Umständen des Falles kann nach der Lebenserfahrung damit gerechnet werden, daß ein jedenfalls nicht unbeträchtlicher Teil der Durchschnittsbeschauer die hier in Rede stehenden Abbildungen am Ladenäußeren als Hinweis auf die Herkunft von im Ladengeschäft feilgehaltenen Strümpfen erblickt. Der warenzeichenmäßige Gebrauch erfordert nicht die unmittelbare körperliche Verbindung des Zeichens mit der Ware, es läßt vielmehr jede räumliche Beziehung des Zeichens zur Ware oder ihrer Ankündigung die Annahme eines warenzeichenmäßigen Gebrauches zu, sofern sie nahe genug ist, um die beteiligten Verkehrskreise auf die Ware hinzuweisen (RGZ 155, 374, 379 - Kaffeemühle; RG MuW 1939, 357, 358 - Leuchterbild). Im Schaufenster des Beklagten sind nun aber, wie sich auch aus dem vom Beklagten überreichten Lichtbild ergibt, neben anderen Waren auch Strümpfe ausgestellt. Dadurch ist die erforderliche gedankliche Verbindung der Abbildungen mit den Waren des Geschäftes hergestellt. Diese gedankliche Verbindung wird im hier gegebenen Falle in besonderem Maße dadurch verstärkt, daß die in Rede stehenden Abbildungen nach ihrem Gesamtbild den Charakter einer markenartigen Kennzeichnung aufweisen. Bei dieser Sachlage kann der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, daß die Abbildungen die Aufschrift "STRUMPF ZENTRALE" tragen, nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Diese Aufschrift schließt nicht aus, daß ein jedenfalls nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Kreise die Abbildungen oder doch jedenfalls deren Bildteil

als Herkunftshinweis auf im Ladengeschäft angebotene Strümpfe auffaßt. Daß andere Teile des Verkehrs oder sogar der größere Teil der angesprochenen Kreise die Abbildungen nur als allgemeine Kennzeichnung des Geschäfts und nicht oder nicht auch als Herkunftshinweis auf im Geschäft angebotene Waren werten, ist dabei unbeachtlich. Es genügt die nicht völlig fernliegende Möglichkeit, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des Verkehrs die Abbildungen als Hinweis auf die Herkunft der Ware auffaßt. Mit einer solchen Möglichkeit ist aber bei den hier gegebenen Umständen ernstlich zu rechnen. Daß der Beklagte übrigens selbst die Abbildung für geeignet gehalten hat, als Zeichen zu wirken, ergibt sich daraus, daß er sie im Jahre 1957 als Warenzeichen angemeldet und einige Zeit auf den sog. Einschiebern warenzeichenmäßig verwendet hatte.

Die Auffassung des Berufungsgerichtes, die von der Klägerin weiterverfolgten Klageansprüche scheiterten schon am Fehlen eines warenzeichenmäßigen Gebrauches, ist hiernach rechtsirrig. Der unstreitige und vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt rechtfertigt vielmehr die Feststellung, daß in den Abbildungen an der Außenseite des Ladengeschäftes des Beklagten die warenzeichenmäßige Benutzung eines Kennzeichnungsmittels zu erblicken ist.

II. Das die Klage abweisende Berufungsurteil stellt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt fehlender Verwechslungsgefahr als gerechtfertigt dar.

Das Berufungsgericht hat die Frage der Verwechslungsgefahr im Hinblick darauf, daß es warenzeichenmäßigen Gebrauch verneint hat, letzten Endes auf sich beruhen lassen. Es hat jedoch ausgeführt, es sei sehr zweifelhaft, ob wirklich von einer Verwechslungsgefahr zwischen der beanstandeten Abbildung und dem Zeichen der Klägerin gesprochen werden könne. Diese Auffassung hat das Berufungsgericht im wesentlichen

wie folgt begründet: Die Darstellung bestrumpfter weiblicher Beine als Reklame oder Kennzeichnung für Damenstrümpfe sei heute, wie jeder Blick in eine beliebige Illustrierte zeige, praktisch als Freizeichen anzusprechen. Auch die Verwendung einer Erdkugel zur Versinnbildlichung einer in Anspruch genommenen weltweiten Verbreitung oder Bedeutung sei heute in allen Sparten der Wirtschaftswerbung Gemeingut. Sonach könne höchstens noch dem verbindenden Gedanken, daß die dargestellte weibliche Figur auf der Erdkugel sitzend ihre bestrumpften Beine zeige, eine gewisse Originalität zugesprochen werden. Jedenfalls aber müsse, so meint das Berufungsgericht weiter, bei einer so geringen Kennzeichnungskraft des Bildbestandteils des Klagezeichens schon eine relativ geringfügige Abweichung in der zeichnerischen Ausgestaltung zu einer Behebung der Verwechslungsgefahr führen, und vor allem müsse dem Wortbestandteil der beiden Bezeichnungen ("Ka[REDACTED]" bzw. "STRUMPF-ZENTRALE") eine verstärkte Unterscheidungswirkung und -bedeutung zukommen. Die Klägerin habe denn auch, so heißt es in der Begründung des angefochtenen Urteils weiter, zu keiner Zeit konkret zu behaupten gewagt, daß irgendwann einmal im geschäftlichen Verkehr eine Verwechslung ihres Zeichens mit der Kennzeichnung des Beklagten vorgekommen und sie beispielsweise auf das Bestehen einer Filiale am W[REDACTED]platz in St[REDACTED]-Bad C[REDACTED] angesprochen worden sei. Auch aus der Entwicklung ihres - ohnehin meist äußerst geringen - Warenabsatzes speziell im Stuttgarter Raum sei fraglos kein Hinweis darauf zu entnehmen, daß im einschlägigen Geschäftsverkehr Verwechslungen oder Verwirrungen vorgekommen seien, die den Absatz beider Parteien irgendwie, positiv oder negativ, beeinflusst hätten.

Gegen diese Beurteilung der Frage der Verwechslungsgefahr durch das Berufungsgericht erhebt die Revision berechtigte Bedenken.

Die Revision rügt zunächst mit Grund die Auffassung des Berufungsgerichtes, dem Bildbestandteil des Klagezeichens sei nur eine so geringe Kennzeichnungskraft zuzusprechen, daß schon eine relativ geringfügige Abweichung in der zeichnerischen Ausgestaltung zu einer Behebung der Verwechslungsgefahr führen müsse.

Das Berufungsgericht spricht zwar der Darstellung einer auf einer Erdkugel sitzenden weiblichen Figur, die ihre bestrumpften Beine zeigt, eine gewisse Originalität zu, meint aber, diese Darstellung habe eine geringe Kennzeichnungskraft, weil die Elemente dieser Darstellung (bestrumpfte Damenbeine einerseits und Verwendung einer Erdkugel andererseits) je für sich weit verbreitete Kennzeichnungsmittel seien. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht keine Feststellung des Inhaltes getroffen hat, daß die Verwendung einer Erdkugel in der Werbung für Damenstrümpfe oder nahe verwandte Warenggebiet Verwendung gefunden hat, ist die Betrachtungsweise des Berufungsgerichtes schon deshalb rechtlich fehlsam, weil dabei zu sehr auf die einzelnen Elemente der Darstellung und nicht vielmehr in erster Linie auf die bildliche Gesamtwirkung abgestellt ist. Die Kennzeichnungswirkung der bildlichen Darstellung des Klagezeichens liegt, worauf schon das Patentamt in seiner Widerspruchsentscheidung vom 17. April 1958 mit Recht hingewiesen hat, in der Verbindung von Erdkugel und Damenbeinen bzw. sitzender Dame. Bei dieser Gesamtdarstellung handelt es sich nicht um eine von Natur aus schwache Kennzeichnung. Eine Schwächung der Unterscheidungskraft der Bilddarstellung des Klagezeichens hätte daher nur angenommen werden können, wenn gleiche oder ähnliche Darstellungen auf dem gleichen oder einem nach der Vorstellung des Verkehrs nicht klar abgehobenen Warenggebiet Verwendung gefunden hätten (vgl. dazu BGH GRUR 1961, 413, 415 - Dolex). Das aber hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; der hierfür darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (vgl. BGH GRUR 1959, 420, 421 - Opa

m.w.Nachw.) hat auch trotz des Hinweises der Klägerin in deren Schriftsatz vom 13. Oktober 1960 eine solche Behauptung nicht aufgestellt. Dann aber mußte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß dem Bildbestandteil des Klagezeichens zumindest normale Kennzeichnungskraft zukomme. Unter diesen Umständen ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß schon eine relativ geringfügige Abweichung in der zeichnerischen Ausgestaltung des Bildbestandteils des Kennzeichens des Beklagten zu einer Verneinung der Verwechslungsgefahr führen müsse.

Rechtlich fehlsam ist hiernach auch die Annahme des Berufungsgerichtes, dem Wortbestandteil der beiden Bezeichnungen müsse gegenüber dem schwachen Bildbestandteil verstärkte Bedeutung zukommen. Es trifft allerdings zu, daß bei einem aus Bild und Wort zusammengesetzten Zeichen für den Gesamteindruck meist der Wortbestandteil maßgebend ist. Der erkennende Senat hat jedoch im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichtes wiederholt ausgesprochen, daß ein solcher Satz nur für den Regelfall gilt und keineswegs ausnahmslos zur Anwendung gelangen kann. Eine Ausnahme muß dann gelten, wenn eine bildliche Darstellung neben dem Wort durch Größe und andere Mittel derart hervortritt, daß der seiner Art nach flüchtige Verkehr die Beschriftung nicht mehr so sehr beachtet und der Beschauer sich an die Bildwirkung hält (RG GRUR 1941, 105, 109 - Gurken-doktor; BGH GRUR 1956, 183, 184 - Drei-Punkt). So aber liegt der Fall hier. Gegenüber dem Bildteil tritt der Wortbestandteil des Klagezeichens zurück. Charakteristisch für den Gesamteindruck des Klagezeichens ist die bildliche Darstellung. Es ist daher davon auszugehen, daß der flüchtige Beschauer in erster Linie den Bildbestandteil des Klagezeichens in sein Bewußtsein aufnimmt, zumal da der Verkehr bei zusammengesetzten Zeichen, die den Namen des Zeicheninhabers enthalten, seine Aufmerksamkeit weniger auf den Namen des Herstellers als auf sonstige hervortretende Merkmale

zeichenmäßiger Kennzeichnung zu richten pflegt (vgl. BGH GRUR 1956, 183, 184 - Drei-Punkt).

Da aber der auch die angegriffene Kennzeichnung beherrschende Bildbestandteil weitgehend Ähnlichkeit mit der Bild Darstellung des Klagezeichens hat, liegt die Annahme nicht fern, daß ein jedenfalls nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Meinung ist, es würden im Geschäft des Beklagten Waren angeboten, die aus dem Betriebe der Klägerin oder doch aus einem mit diesem organisatorisch verbundenen oder sonstwie zu ihm in wirtschaftlichen Beziehungen stehenden Betriebe stammen. Darauf, ob Verwechslungen vorgekommen sind, kommt es entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes nicht an. Die Annahme der Verwechslungsgefahr hat in ständiger Rechtsprechung nicht zur Voraussetzung, daß Verwechslungen sich wirklich ereignet haben. Die Verwechslungsgefahr kann schließlich auch nicht deshalb verneint werden, weil das Klagezeichen nach den für den St. [REDACTED] Raum mitgeteilten Absatzzahlen dort nur geringe Publizität hat. Das Berufungsgericht erkennt dabei, wie die Revision mit Recht geltend macht, daß es für den Schutz eines eingetragenen Warenzeichens nicht darauf ankommt, ob es gerade an dem Ort, an dem die Verletzung begangen wird, bekannt ist und sich im Verkehr durchgesetzt hat.

Nach Auffassung des Senats ist noch die Frage, ob Verwechslungsgefahr zwischen dem Zeichen der Klägerin und dem Kennzeichen des Beklagten besteht, entgegen der in der Begründung des angefochtenen Urteils angedeuteten Auffassung des Berufungsgerichtes zu bejahen.

Da es sich schließlich auch bei den von beiden Streitteilen vertriebenen Waren um gleichartige Waren handelt, sind die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Zeichenverletzung gegeben.

III. Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob die Klage wegen eines etwaigen Verstoßes des Beklagten gegen § 1 UWG begründet ist. Seine Auffassung, daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift in der von ihm erörterten Hinsicht im vorliegenden Falle nicht gegeben sind, ist - jedenfalls im Ergebnis - aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Was die Revision hiergegen ausführt, vermag die Auffassung des Berufungsgerichtes nicht zu erschüttern. Die Klägerin hatte sich überdies auf den Klagegrund des § 1 UWG zur Begründung ihrer Klage vor den Instanzgerichten selbst nicht berufen, die hier in Frage kommenden Klageansprüche vielmehr ausschließlich mit zeichenrechtlichen Erwägungen begründet.

IV. Der Senat ist jedoch an einer abschließenden Entscheidung der geltend gemachten, in erster Linie auf Verletzung ihres Warenzeichens gestützten Ansprüche der Klägerin gehindert, weil sich das Berufungsgericht mit der Frage, ob sich der Beklagte für seine Abbildung auf prioritätsältere, örtliche begrenzte Verkehrsgeltung berufen kann, nicht auseinandergesetzt hat. Da die im Berufungsurteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen keine abschließende Beurteilung dieser und der damit zusammenhängenden Frage, ob die Klägerin bereits im Jahre 1952 ein Ausstattungsrecht im Sinne des § 25 WZG erlangt hatte, durch das Revisionsgericht ermöglichen, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten, einschließlich der Kosten der Revisionsinstanz, zu übertragen war.

Für die neuerliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht sei noch folgendes bemerkt:

Der Umstand, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Abbildungen am Ladengeschäft des Beklagten als Herkunftshinweis auffaßt, schließt nicht aus, daß es sich gleichzeitig um ein Geschäftsabzeichen im Sinne des § 16 Abs. 3 UWG handelt. Soweit die für den Schutz eines solchen Geschäftsabzeichens erforderliche Verkehrsgeltung schon vor der Anmeldung des Klagezeichens bestanden haben sollte, kann der Beklagte dem prioritätsjüngeren Zeichenrecht der Klägerin gegenüber sein auf § 16 Abs. 3 UWG beruhendes Recht auf Benutzung der Abbildungen zur Kennzeichnung der äußeren Seite seines Ladengeschäftes mit Erfolg einredeweise geltend machen (vgl. dazu auch RG GRUR 1930, 322, 323). Damit könnte der Beklagte indessen nicht durchdringen, wenn die Klägerin gemäß ihren unter Beweis gestellten Behauptungen (Schriftsatz vom 3. November 1959 S. 3-6) schon vorher ein Ausstattungsrecht an ihrem Kennzeichen erlangt gehabt hätte. In seinem Auflagebeschuß vom 14. Januar 1960 hat das Landgericht insoweit nur auf St. [REDACTED] abgestellt. Sollte indessen die Verkehrsdurchsetzung innerhalb eines größeren Wirtschaftsraumes zu bejahen sein, der den St. [REDACTED] Raum mitumfaßt, könnte es nicht darauf ankommen, daß nach St. [REDACTED] nur in unwesentlichem Umfang geliefert worden ist (vgl. dazu Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. Bem. 55 zu § 25 WZG). Ein durch Benutzung im Verkehr erlangter, nicht zur Verkehrsgeltung erstarkter älterer Besitzstand wäre allerdings nicht ausreichend (vgl. BGH GRUR 1961, 413, 416 - Dolex).

Für den Fall, daß sich nach alledem die Ansprüche der Klägerin als begründet erweisen sollten, muß das Berufungsgericht schließlich noch den von dem Beklagten erhobenen Einwand der Verwirkung bescheiden.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß der Klageantrag zu 1 in seiner seitherigen Fassung die Verletzungsform nicht hinreichend konkretisiert.

Wilde	Spreng	Jungbluth	Ebel	Claßen
-------	--------	-----------	------	--------