

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG §§ 15, 16

I s o l i e r t e H a n d

- a) Zur Frage der warenzeichenmäßigen Benutzung bei der Mitverwendung von Hand-Darstellungen in der Werbung für Tabakwaren.
- b) Je allgemeiner und naheliegender der Sinngehalt ist, der einer für eine Warenwerbung verwendeten bildlichen Darstellung innewohnt, um so eher ist die warenzeichenmäßige Benutzung und die Gefahr der Verwechslung mit Bildzeichen zu verneinen, die denselben Sinngehalt verkörpern.

BGH, Urt. v. 30. April 1969 - I ZR 27/67 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 27/67

URTEIL

Verkündet am
30. April 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B[REDACTED] Tabakmanufaktur R[REDACTED]-H[REDACTED] GmbH & Co.,
L[REDACTED]/B[REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Br[REDACTED] AG, Ha[REDACTED], Be[REDACTED] N[REDACTED] K[REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Kr[REDACTED], Ri[REDACTED],
He[REDACTED] und F[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Simon und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Dezember 1966 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

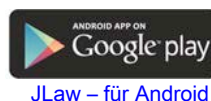
Tatbestand:

Die Klägerin, Herstellerin der R- H-Zigaretten, ist Inhaberin zahlreicher Warenzeichen, die das Motiv "Hand" oder "Hände" in Wort oder Bild verwenden oder mitverwenden. Auf der in blaßroter Farbe gehaltenen und schwarz beschrifteten Packung der R- H-Zigaretten ist in der Mitte die Konturlinie einer nach rechts gerichteten rechten Hand mit gestreckten Fingern abgebildet, bei der Rockärmel und Manschette und die Linien zwischen den aneinanderliegenden Fingern eingezeichnet sowie Fingerknöchel und -nägel angedeutet sind.

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



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



Dieses Zeichen ist außerdem auf jeder Zigarette angebracht. Die Klägerin betreibt seit Jahrzehnten eine umfangreiche Werbung für ihre R[REDACTED]-H[REDACTED]-Zigarette, in der sie neben der in erster Linie verwendeten sogenannten R[REDACTED]-H[REDACTED]-Hand insbesondere in den letzten Jahren in geringerem Umfang auch andere, ständig wechselnde Handdarstellungen benutzt.

Die Beklagte hat für ihre Tabaksorten "Sch[REDACTED] Kra[REDACTED] Nr. 1" und "S[REDACTED] St[REDACTED]" durch sogenannte Aufsteller geworben. Auf jedem dieser Aufsteller sind zwei Hände abgebildet; auf dem einen hält eine Hand eine Pfeife, die andere - erkennbar zu einer anderen Person gehörend - eine brennende Zigarette zwischen Zeige- und Mittelfinger; auf dem anderen Aufsteller (S[REDACTED] St[REDACTED]) hält die eine Hand eine Zigarettenstopfhülse, die andere zwischen den Spitzen von Daumen und Mittelfinger eine fertiggestopfte Zigarette; darunter ist ein geöffnetes Zigarettenetui mit einigen Zigaretten abgebildet. Auf beiden Aufstellern sind auch die Packungen der jeweiligen Tabaksorte abgebildet, die die Sorten- bzw. Warenbezeichnungen, im Falle "Sch[REDACTED] Kra[REDACTED]" auch den Firmennamen Br[REDACTED] aufweisen.





SILVER STAR

Importfrischer Überseetabak
zum Selbststopfen feinster Cigaretten



Die Klägerin hat geltend gemacht, die Handdarstellungen auf diesen Aufstellern verletzen ihre Warenzeichen- und Ausstattungsrechte am Symbol einer isoliert dargestellten Hand; jedenfalls sei ihr Motivschutz und Schutz gegen Verwässerung ihres Besitzstandes am Handmotiv zu gewähren. Sie hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, bei der Werbung für Zigarettentabak Aufsteller, Anzeigen, Plakate oder sonstige ge-

schäftliche Ankündigungen mit einer der beiden vorstehenden Abbildungen ("SCH [REDACTED] KRA [REDACTED]" und "S [REDACTED] ST [REDACTED]") zu verwenden,

2. der Klägerin unter Vorlage eines Verzeichnisses darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfange sie Handlungen entsprechend dem Antrag zu I 1 vorgenommen hat;

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

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat eine normale Verkehrsgeltung der sogenannten R [REDACTED]-H [REDACTED]-Hand in rot und weiß für die Klägerin nicht bestritten, sie aber für sonstige Handdarstellungen in Abrede gestellt. Ihrer Ansicht nach werden die Handdarstellungen in den angegriffenen Aufstellern von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als betrieblicher Herkunftshinweis aufgefaßt. Die Beklagte hat ferner geltend gemacht, es liege keine Verwechslungsgefahr vor.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die dagegen von der Klägerin eingelegte Berufung nach Einholung eines Gutachtens des EMNID-Instituts für Verbrauchsforschung zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin sind im Streitfall schon deshalb nicht gegeben, weil die Beklagte die beiden Bildausschnitte mit je zwei Händen im Rahmen der tatsächlich benutzten und angegriffenen konkreten Verletzungsformen nicht warenzeichenmäßig benutzt. Zeichenmäßiger Gebrauch im Sinne des § 15 WZG würde nach der gefestigten Rechtsprechung voraussetzen, daß die bildliche Wiedergabe der Hände hier zur Kennzeichnung der Ware so gebraucht wäre, daß ein nicht unerheblicher Teil der unbefangenen Durchschnittsabnehmer zu der Auffassung gelangen könnte, diese bildliche Darstellung diene der Unterscheidung der Ware von gleichen oder gleichartigen Waren anderer betrieblicher Herkunft. Bei Aufnahme in Werbemittel wie die hier angegriffenen Aufsteller ist die Benutzung eines fremden Zeichens im Zweifel als zeichenmäßiger Gebrauch zu werten (BGH GRUR 1961, 280 - Tesca). Es kann aber auch, insbesondere mit Rücksicht auf die Natur des betreffenden Zeichens, eine andere Beurteilung geboten sein.

1. Als den G e g e n s t a n d des in Anspruch genommenen zeichenrechtlichen Schutzes aus § 25 WZG bezeichnet die Klägerin das Motiv einer "isolierten" Hand, gleichgültig welcher Darstellung und Funktion. Sie hat im Berufungsrechtszug dazu geltend gemacht, jede denkbare derartige Handdarstellung weise einen nicht unerheblichen Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Waren aus einem bestimmten Betriebe hin.

Bei Zugrundelegung dieser Auffassung könnte zweifelhaft sein, ob damit überhaupt in der erforderlichen Weise ein zeichenrechtlich hinreichend konkreter Gegenstand der Ausstattung bezeichnet ist, denn von der reinen Bildwirkung her - an die sich im Streitfall unter anderem die Verwechslungsgefahr knüpfen soll - ist eine "isolierte" Hand als Abstraktum nicht vorstellbar. Als Ausgangspunkt der zeichenrechtlichen Prüfung kann im Streitfall jedoch auch bei der Frage der zeichenmäßigen Benutzung der angegriffenen Handdarstellungen - die von der Verkehrsbekanntheit des Klagebildzeichens beeinflusst sein kann - dasjenige Bildzeichen dienen, das die Klägerin im geschäftlichen Verkehr tatsächlich zur Kennzeichnung ihrer Waren in der Hauptsache benutzt hat und benutzt. Insoweit genügt die Klagebegründung zeichenrechtlichen Anforderungen. Klagegrundlage ist danach aber nur die typische "R[REDACTED]-H[REDACTED]-Hand" entsprechend den Warenzeichen Nr. [REDACTED] und [REDACTED], denn nur dieses Bildzeichen ist stark benutzt; gegen die schon vom Landgericht als unbestritten getroffene Feststellung, daß keines der hiervon abweichenden Handbildzeichen im Verkehr bekannt geworden sei, hat die Klägerin sich im zweiten Rechtszug nicht mehr gewendet.

Bei dieser Sachlage ist die Rüge der Revision unbegründet, das Berufungsgericht habe sich rechtsirrig nicht mit den einzelnen Warenzeichen und Ausstattungsrechten der Klägerin befaßt. Das Berufungsgericht hat diese als nicht verletzt bezeichnet und dafür auf die von der Klägerin nicht angegriffenen eingehenden, auch rechtsfehlerfreien Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen; dies genüge angesichts des eigenen Prozeßverhaltens der Klägerin im zweiten Rechtszug den Anforderungen an die Urteilsbegründung.

2. Bei einem im Verkehr stark durchgesetzten gegenständlichen, also nicht rein abstrakten (Phantasie-)Bildzeichen wird die Frage, ob der Verkehr auch abweichende bildliche Darstellungen desselben Gegenstandes als betriebliches Herkunftszeichen auffaßt, eher bejaht werden müssen als bei einem im Verkehr wenig oder gar nicht benutzten Zeichen. Das Warenzeichengesetz geht von derselben Auffassung aus, wenn es in § 4 Abs. 3 WZG zuläßt, daß von Haus aus schutzunfähige Bezeichnungen, wie z.B. Beschaffenheitsangaben, bei genügend starker Verkehrsdurchsetzung als Warenzeichen eingetragen werden; darin liegt die Anerkennung der Tatsache, daß langdauernde Benutzung als betriebliches Herkunftszeichen auch einer bis dahin in anderer Bedeutung aufgefaßten Wort- oder Bildbezeichnung die Zweitbedeutung oder sogar alleinige neue Bedeutung einer Marke verschaffen kann. Diese Wirkung tritt jedoch bei Bildelementen um so weniger leicht ein, je häufiger die bildliche Darstellung in ihrer ursprünglichen Bedeutung im geschäftlichen Verkehr weiterhin auftritt und je weniger es für den Verkehr angesichts der Natur der bildlichen Darstellung naheliegt, diese als Unterscheidungszeichen der Herkunft von Waren aus einem bestimmten Betriebe aufzufassen. Soweit ein Unternehmen als Zeichen einen Gegenstand der Natur wählt und zeichenrechtliche Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit des Begriffs oder des Sinngehalts herleiten will, ist für die Frage der zeichenmäßigen Benutzung ferner darauf abzustellen, ob der Sinngehalt unter Berücksichtigung der Art der gekennzeichneten Ware als originell oder aber als naheliegend und allgemein anzusehen ist. Die dabei anzustellenden Erwägungen decken sich weitergehend mit denen, die im Rahmen der Frage nach der Verwechslungsgefahr einer unzulässigen Erweiterung

des Schutzzumfangs von Warenzeichen und Ausstattungen unter dem Gesichtspunkt des sogenannten Motivschutzes entgegenzuhalten sind: Je allgemeiner der für die betreffende Warenart naheliegende Begriff gefaßt werden muß, um die Gleichheit des Motivs der in Vergleich zu setzenden Kennzeichnungen zu begründen, um so eher ist der sogenannte Motivschutz zu versagen (Hagens, Warenzeichengesetz, S. 295; Reimer-Trüstedt, Warenzeichenrecht, 4. Aufl. S. 438).

II. Unter Anwendung dieser Grundsätze kann nicht angenommen werden, daß ein irgendwie in Betracht kommender Teil der angesprochenen Verkehrskreise (Raucher und Tabakwarenkäufer) auf den Gedanken kommen könnte, die Handdarstellungen innerhalb der angegriffenen Werbetafeln sollten die Herkunft der Waren aus einem bestimmten Betriebe kennzeichnen. Schon das Landgericht hatte hierzu, wenn auch im Rahmen der Frage der Verwechslungsgefahr, ausgeführt, der Verkehr werde die angegriffenen Darstellungen nicht als Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb, d.h. als warenzeichenmäßige Benutzung ansehen, da die Darstellungen nicht etwa unmittelbar auf Tabakpackungen, sondern auf sogenannten Aufstellern gebracht worden seien und klar erkennbar nur Tätigkeiten wiedergeben sollten, die für Raucher typisch seien. Ähnlich, wenn auch nicht so deutlich, führt das Berufungsgericht (S. 7) aus, besonders eine naturalistische Hand (um eine solche handelt es sich bei den angegriffenen Darstellungen) falle in der Zigarettenwerbung kaum auf und präge sich dem Verkehr nicht ein; das gelte insbesondere dann, wenn die dargestellte Hand eine T ä t i g k e i t entfalte, wenn ferner neben den Begriff der Hand derjenige der Tätigkeit trete und das

Ganze nur als gängige bildliche Darstellung erscheine. Auch den Umfrageergebnissen hat das Berufungsgericht (S. 15) entnommen, daß die Hand als solche in der Zigarettenwerbung nicht eindeutig als Hinweis auf eine bestimmte Marke empfunden werde.

1. Das Revisionsgericht ist in der Lage, die Frage der warenzeichenmäßigen Benutzung auf Grund der vorliegenden Verletzungsformen zu entscheiden; es kommt zu demselben Ergebnis wie das Landgericht.

a) Der rechtlichen Beurteilung sind auch insoweit die konkreten Verletzungsformen zugrunde zu legen, nicht etwa Ausschnitte aus ihnen. Das letztere wäre allenfalls angängig, wenn diese Ausschnitte innerhalb der Gesamtdarstellungen eine gewisse Selbständigkeit aufweisen würden, so daß sie von einem nicht unerheblichen Teil des Verkehrs ohne die übrigen Bestandteile wahrgenommen oder gedanklich von ihnen gelöst würden. Dafür bieten die hier vorgelegten und angegriffenen Aufsteller jedoch keine Anhaltspunkte. Geht man von der maßgeblichen Auffassung des unbefangenen Durchschnittsbetrachters aus, so wirken in den angegriffenen Darstellungen als betrieblicher Herkunftshinweis die Wortbestandteile "Sch[REDACTED] Kra[REDACTED] Nr. 2" und "S[REDACTED] St[REDACTED]", im ersteren Falle auch der Name Br[REDACTED]. Die Mitverwendung derartiger Wortbestandteile schließt zwar nicht aus, daß der Verkehr auch einen daneben verwendeten Bildbestandteil ebenfalls als Herkunftszeichen auffaßt, denn nicht selten werden für dieselbe Ware mehrere Kennzeichnungen, etwa Firmen- und Warenzeichen, Wort- und Bildzeichen nebeneinander verwendet. Eine solche Verkehrsauffassung kann sich jedoch nicht bilden, wenn diese Bildbestandteile so ersichtlich

wie hier einen eigenen, von einer Herkunftsvorstellung wegführenden Sinngehalt aufweisen und wegen der naturalistischen Art der Darstellung auch nicht den Gedanken aufkommen lassen, durch den Bildbestandteil solle etwa mehr als dieser Sinngehalt zum Ausdruck gebracht, insbesondere ein zusätzliches betriebliches Unterscheidungszeichen gesetzt werden. Bei dem Aufsteller "Sch[REDACTED] Kra[REDACTED]" weisen die Handdarstellungen in einer durch keinerlei Originalität hervorgehobenen naturalistischen Darstellungsweise auf die doppelte Verwendbarkeit dieser Ware als Tabak zum Pfeiferauchen und zum Selbststopfen von Zigaretten hin. Daß die in die Darstellung aufgenommenen Personen nicht in ganzer Größe oder wenigstens im Halbbild, vielmehr nur ihre Hände dargestellt werden, erklärt sich zwanglos daraus, daß andernfalls die Pfeife bzw. die Zigarette viel zu klein abgebildet würden, um noch hinreichend werbewirksam auf die Verwendbarkeit der Ware hinzuweisen. Das liegt so nahe, daß auch der unbefangene Betrachter aus der Beschränkung der Abbildungen auf die Hand (ohne Körper) noch keine Schlüsse nach der Richtung ziehen wird, es könnte sich um ein betriebliches Unterscheidungszeichen allein deshalb handeln, weil eine "isolierte" Hand verwendet wird.

In der Darstellung "S[REDACTED] St[REDACTED]" ist gleichfalls ohne weiteres erkennbar, daß die Hände lediglich in den Vorgang des Selbststopfens von Zigaretten einbezogen sind. Hier tritt noch klarer hervor, daß die Darstellung nur die Verwendung des Tabaks bildhaft verdeutlicht.

b) Beide Gesamtdarstellungen verwenden somit bei unbefangener Betrachtung nicht die Hand an sich und sie wirken auch nicht kraft einer besonderen Eigenart der Darstellung als betriebliches Herkunftszeichen. Sollte von dem leicht stilisierten "R-Handzeichen", dessen Verkehrsgeltung unstreitig ist, ein Einfluß auf die Verkehrsauffassung dahin ausgehen, daß der Verkehr auch ähnliche Handdarstellungen ohne Beiwerk, insbesondere bei Verwendung roter Farbe, als betriebliches Herkunftszeichen auffaßt, so würde sich dieser Einfluß jedenfalls nicht auf so wesentlich abweichende Gesamtdarstellungen ausdehnen, wie sie im vorliegenden Rechtsstreit angegriffen sind. Der Verkehr ist daran gewöhnt, in Werbungen auf die Verwendung der Ware in möglichst deutlicher Weise hingewiesen zu werden. Da bei zahlreichen Waren die menschliche Hand bei ihrer Verwendung im Spiele ist, trifft der Verkehr die Hand so häufig in der Werbung an, daß er jedenfalls bei naturalistischer Darstellungsweise und Einbeziehung in eine naheliegende Darstellung der Warenverwendung nicht auf den Gedanken kommt, in der darin einbezogenen Mitverwendung von Händen ein betriebliches Herkunftszeichen zu sehen (vgl. DPA MuW 1930, 89).

Auch mit der Qualifizierung als "Blickfang" kann, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, die Annahme zeichenmäßiger Benutzung allein nicht begründet werden (BGH GRUR 1964, 71, 73 - personifizierte Kaffeekanne; GRUR 1968, 365 - praliné; Urteile des erkennenden Senats vom 12. Februar 1969 - I ZR 30/67 - und 26. Februar 1969 - I ZR 133/67 - Mekka-Express -, zur Veröffentlichung bestimmt). Nicht alles, was auf einer derartigen Werbetafel hervorgehoben erscheint, ist

zeichenmäßig benutzt; es kommt vielmehr auf den Sinnzusammenhang und besonders bei einem Bildbestandteil darauf an, in welchem Verhältnis er zu den übrigen Bestandteilen der Werbung steht.

2. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht die Frage der warenzeichenmäßigen Benutzung der angegriffenen Darstellungen ohne Meinungsumfragen verneinen können. Aber auch aus dem Ergebnis der Umfragen ergibt sich nichts Entgegenstehendes.

Bei Auswertung dieser Umfrageergebnisse ist allgemein zu berücksichtigen, daß die den Befragten vorgelegten Abbildungen nicht etwa den konkreten Verletzungsformen entsprachen; es handelte sich vielmehr um Ausschnitte aus diesen, die jeweils nur eine Hand, statt deren zwei, darstellten und die schon aus diesem Grunde nicht die mit der Verwendung der angebotenen Ware zusammenhängende Tätigkeit der Hände erkennen ließen. Damit wurde den Befragten ein wesentliches Merkmal vorenthalten, das nach dem bereits Ausgeführten der Annahme eines betrieblichen Herkunftshinweises entgegenwirkt. Außerdem fehlten auf den vorgezeigten Ausschnitten die Wortbestandteile. Die "Neutralisierung" der angegriffenen Darstellungen hätte im Streitfall nicht so weit gehen dürfen; der Fall liegt insoweit anders, als wenn ein selbständig aufzufassender Bildbestandteil - bei dem der Gedanke an einen Hinweis auf die Verwendung der Ware nicht aufkommen kann - aus der geschützten Ausstattung in die angegriffene Aufmachung übernommen ist (vgl. dazu BGH GRUR 1968, 581, 585 - Blunazit). Die hier vorgelegten Ausschnitte konnten deshalb nur dazu führen, daß die Frage der zeichenmäßigen Benutzung wie auch der

Verwechslungsgefahr in einem für die Klägerin zu günstigen Sinne beantwortet wurde. Deshalb liegt auch kein Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin darin, daß nicht Abbildungen der konkreten Verletzungsformen oder doch weniger weitgehend abstrahierte Ausschnitte aus ihnen vorgelegt worden sind.

Es kann deshalb insbesondere nicht als Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin gewertet werden, wenn das Berufungsgericht unter Verlage des auf zwei Abbildungen je einer einzigen Hand beschränkten **A u s s c h n i t t s** aus den Verletzungsformen die Frage hat stellen lassen, ob die Befragten dabei an eine bestimmte Marke oder Herstellerfirma denken oder nicht. Selbst bei dieser Fragemethode stellte sich nun aber heraus, daß nicht weniger als 68 v.H. der im Februar 1966 Befragten (66 v.H. bei den Rauchern bzw. Tabakwarenkäufern) die Frage verneint und nur 23 v.H. (bzw. 29 v.H.) sie bejaht haben. Ein Anteil dieser Größenerdnung könnte an sich zwar für die Bejahung einer zeichenmäßigen Benutzung ausreichen. Das Ergebnis der Umfrage besagt insoweit jedoch nichts für diese hier entscheidende Frage, da diese sich zeichenrechtlich nur für die beiden konkreten Verletzungsformen in ihrer **G e s a m t h e i t** stellt. In den vorgelegten Darstellungen ist insbesondere von dem erörterten, die Bestimmung der Ware erkennbar machenden und von der Auffassung der Darstellung als betriebliches Herkunftszeichen wegführenden Sinn der Darstellungen nichts zu erkennen gewesen.

Im übrigen ist es für die sich aus der Art der Fragen ergebende Unsicherheit der in diesem Falle erzielten Ergebnisse kennzeichnend, daß diese Ergebnisse

zwischen zwei im Januar und Februar 1966 vorgenommenen Umfragen sehr stark auseinandergehen und daß die positiven, d.h. eine betriebliche Herkunft bejahenden Antworten sich auch auf Marken bzw. Unternehmen beziehen, die nie mit Handdarstellungen geworben haben. Auch bewegen sich diese Einzelantworten hier im Bereich der Unbrauchbarkeitssziffer. Es liegt recht nahe, daß bei einer so gestellten Frage - eine andere Fragestellung, die für eine Massenbefragung tauglich gewesen wäre, ist allerdings nicht ersichtlich - ein immerhin erheblicher Teil auch ohne wirklich vorhandene Meinung eine der beiden Antworten ja oder nein erteilt. Deshalb wird mit Recht bei solchen Antworten ein erheblicher Anteil als sogenannte Konfusionsrate gewertet (vgl. Noelle-Neumann/Schramm, GRUR 1958, 119, 129).

Die Befragung durch das Allensbacher Institut verspernte unbefangene Antworten auf die Frage nach der zeichenmäßigen Benutzung schon dadurch, daß dieser Frage vorausgeschickt wurde, e s g e b e e i n e Z i g a r e t t e n m a r k e , die in ihrer Werbung Hände zeige, wo also in der Reklame immer Hände zu sehen seien. Indem dann nur noch gefragt wurde, w e l c h e Marke das sei, wurde von vornherein suggeriert, d a ß die Abbildung von Händen ein betrieblicher Herkunftshinweis für Zigaretten sei. Um so bedeutsamer ist es, daß auf die anschließende Vorlage einer neutralen, nicht an die "R-Hand" anklingenden Hand a b b i l d u n g nur 2 v.H. der Befragten die Marke der Klägerin, zusammengerechnet weitere 6 v.H. die Marken verschiedener anderer Hersteller nannten. Hierbei ist noch zu berücksichtigen, daß die Umstände der Befragung geeignet waren, bei den Befragten das Gefühl auszulösen, nun doch

wenigstens auf die zweite, durch Verlage des Bildes erleichterte Frage eine Markenkenntnis bekunden zu sollen. Auch dieses Ergebnis des von der Klägerin selbst vorgelegten Gutachtens zeigt, daß eine derart neutrale Handdarstellung keinen Hinweisscharakter besitzt. Erst recht kann das dann aber nicht für die angegriffenen Darstellungen angenommen werden, die wegen ihrer klar erkennbaren Einbeziehung in die Verwendung der gekennzeichneten Ware (Rauchtabak) noch weiter von dem bekannten Handzeichen der Klägerin entfernt sind, als die im Rahmen dieses Gutachtens vorgelegten Abbildungen.

III. Aus denselben Gründen scheidet im übrigen, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß dargelegt hat, auch die Gefahr der Verwechslung aus.

Für den besonderen Schutz des berühmten Kennzeichens fehlt es schon an der Voraussetzung, daß die angegriffenen Darstellungen in einen Ähnlichkeitsbereich fallen, der enger zu ziehen ist als derjenige der Verwechslungsgefahr. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob das Handzeichen der Klägerin so weithin bekannt ist, daß es als sogenanntes berühmtes Zeichen zu werten wäre.

Auch ein ergänzender Schutz aus § 1 UWG kommt unter den hier gegebenen Umständen nicht in Betracht. Insoweit ist neben dem Umstand, daß die Beklagte einen ausreichenden Abstand von den Klagezeichen einhält, auch von Bedeutung, daß ihr ein berechtigtes Interesse daran zuzubilligen ist, in der Werbung für Rauchtabak auch in Bildform in einer durch Ziel und Zweck der Werbung gedeckten Weise, insbesondere durch naturalistische Art der Darstellung, auf die Verwendung der Ware hinzuweisen.

IV. Die Revision der Klägerin war nach alledem
mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Simon

Bundesrichter Dr. Giris
befindet sich in Urlaub
und ist deshalb an der
Unterschriftsleistung
verhindert.

Krüger-Nieland