

I ZR 29/57

2489 084

Verkündet
am 18. Februar 1958

Zug, Just. Angest.

als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] AG, D [REDACTED], vertreten durch den Vorstand
Karl M [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Hans Sch [REDACTED] Chemische Fabrik, H [REDACTED]-A [REDACTED],
Ho [REDACTED] [REDACTED] / [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] ..

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1958
unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde,
Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Weiß und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 20. Dezember 1956 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Herstellerin von Haarpflegemitteln. Sie vertreibt ihre Erzeugnisse im Bundesgebiet und im Ausland an Friseure und an das verbrauchende Publikum und ist Inhaberin zahlreicher Warenzeichen. Es handelt sich dabei um Wort-, Bild- und zusammengesetzte Zeichen, in denen vor allem das Wort "Sch[REDACTED]" und das schwarze Schattenbild eines von der Seite gesehenen Kopfes vorkommen. Außerdem besitzt die Klägerin zahlreiche Doppelkopf-Bildzeichen von Männer- und Frauenköpfen. Bei der Werbung benutzt die Klägerin hauptsächlich das Zeichen Nr. 87 486, das die Silhouette eines nach links gerichteten Männerkopfes mit markanten Gesichtszügen und stark gewelltem Haar zeigt.

Die Beklagte vertreibt haarkosmetische Mittel und Geräte. Sie benutzt als Kennzeichen ihrer Firma ein kombiniertes Wortbildzeichen, das für sie mehrfach als Warenzeichen eingetragen ist. Dieses sog. "W[REDACTED]"-Zeichen wird gebildet durch einen Kreis, in dessen linker oberer Hälfte sich der Schattenriß eines nach links gerichteten Frauenkopfes befindet. Von dem Kopf aus ist das Haar in vier gleichmäßigen waagrecht verlaufenden wellenförmigen Linien dargestellt. Darunter steht in starker Blockschrift mit großen Buchstaben das Wort "W[REDACTED]".

Zwischen den Parteien ist es bereits früher zu Streitigkeiten wegen ihrer Kennzeichnungsrechte gekommen. Sie führten zu einer von der Klägerin im Jahre 1938 erhobenen Klage, die folgenden Antrag zum Gegenstand hatte:

- 3 -

- 1.) die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Parfümerien, Ätherische Öle, Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Dauerwellflüssigkeiten, Tabletten oder Pulver oder deren Verpackung oder Umhüllung mit einem Warenzeichen zu versehen, das einen schwarzen Kopf auf hellem Grunde zeigt, sei es auch unter Beifügung einer stilisierten Haarsträhne und/oder des Wortes "W[REDACTED]" sowie ein solches Zeichen auf Ankündigungen, Preislisten, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen zu verwenden;
- 2.) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zu 1), insbesondere auch durch das patentamtliche Widerspruchsverfahren St 19 911/34 WZ entstanden sei.

In der Berufungsinstanz wurde noch ein Hilfsantrag gestellt. Es handelte sich hierbei um eine Änderung des Antrages zu 1) in der Form, daß hinter dem Worte "W[REDACTED]" die Worte eingefügt waren: "oder Wellin, sofern nur ein erkennbarer schwarzer Kopf dabei benutzt wird".

Die Klage wurde in sämtlichen Instanzen abgewiesen, das Urteil des Reichsgerichts wurde am 6. Januar 1940 verkündet.

Nach vorausgegangenem Schriftwechsel schlossen die Parteien am 1. Juli 1953 einen umfassenden Vertrag über



die Abgrenzung ihrer Warenzeichenrechte, in dem auch Unterlassungs- und Übertragungspflichten vereinbart wurden. Der § 3 dieses Vertrages lautet:

"Schwarzkopf verzichtet auf die Benutzung von Warenzeichen mit der Silbe "-well" und ist bereit, der Wella eine Erklärung zu überreichen, in der Sch [REDACTED] ausführt, daß Zeichen mit der Silbe "-well" in erster Linie einen Hinweis auf W [REDACTED] darstellen und deshalb von Sch [REDACTED] nicht verwendet werden. Unberührt davon bleiben Wortverbindungen mit "-welle" und "-wellen".

W [REDACTED] erkennt an, daß alleinstehende, stilisierte, dunkle Kopfsilhouetten auf Erzeugnisse von Sch [REDACTED] hinweisen. Deshalb wird sich Wella hinsichtlich ihres Firmenzeichens - Frauenskopfsilhouette mit wallendem Haar - stets an die Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Januar 1940 halten".

Kurz vor Abschluß dieser Vereinbarung hatte die Klägerin die Zeichen Nr. 659 286 und 665 978 zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet. Das erstgenannte Zeichen zeigt die schwarze Silhouette eines nach links aufwärts gewandten Frauenkopfes, dessen lange Haare lockig bis zur Höhe der Schulter herabfallen. Das am 3. Juni 1953 angemeldete Zeichen wurde am 26. Juni 1954 für die Waren der Klassen 1 bis 41 eingetragen. Das Zeichen Nr. 665 978 zeigt die Silhouette eines stark stilisierten Kopfes mit grob gestaltetem Gesicht, von dessen Hinterkopf drei gleichmäßig dicke Schweife halbkreisartig herunterhängen.

Die Beklagte meldete im Jahre 1954 unter Nr. W 4974/34 Wz ein neues Warenzeichen an, bei dem in einem

Kreis in der oberen Hälfte die Buchstaben Ha We stehen, während in der unteren Hälfte das alte "W[REDACTED]"-Zeichen eingeordnet ist. Außerdem meldete die Beklagte unter Nr. 6015/34 Wz ein Zeichen an, das aus dem alten "W[REDACTED]"-Zeichen dadurch abgewandelt ist, daß das Wort "W[REDACTED]" fehlt und die Zeichnung verhältnismäßig größer in die Mitte des Kreises gerückt ist. Schließlich meldete die Beklagte unter Nr. W 6014/34 Wz ein weiteres Zeichen an, das aus dem vorgenannten Zeichen dadurch abgewandelt ist, daß die Frauenkopf-Silhouette schräg nach oben blickend im oberen Teile des Kreises angeordnet ist und die stilisierten Haarwellen senkrecht herabfallen. Die Klägerin erhob gegen die drei Anmeldungen Widersprüche beim Patentamt, über die bis zum Schlusse der letzten Tatsachenverhandlung noch nicht entschieden war.

In einem Schriftwechsel vor Einleitung des Rechtsstreits verlangte die Klägerin von der Beklagten die Zurücknahme ihrer neuen Zeichenanmeldungen, die Beklagte von der Klägerin die Löschung ihrer Warenzeichen Nr. 659 286 und 665 978. Dem beiderseitigen Verlangen wurde nicht entsprochen.

Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben, und nachdem sich weitergehende Klaganträge erledigt hatten, beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, die von ihr unter dem Aktenzeichen W 4974/34 Wz, W 6014/34 Wz, W 6015/34 Wz beim Deutschen Patentamt eingereichten Warenzeichenanmeldungen zurückzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen. Gleichzeitig hat sie Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung der unter Nr. 659 286 und 665 978 in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamts eingetragenen Warenzeichen einzuwilligen.

Zur Begründung ihres Klageantrages hat die Klägerin vorgetragen, sie benutze ihr Hauptzeichen bereits seit 1904 und habe seitdem eine außerordentlich starke Werbung im In- und Auslande dafür entfaltet. Das Zeichen sei zur notorisch berühmten Marke geworden. Es könne daher einen weitgehenden Schutzzumfang beanspruchen. Da der Schwarzkopf als Schattenriß für die Waren der Klasse 34 in jeder erdenklichen Form für sie, die Klägerin, geschützt sei, könne sie für sämtliche Darstellungen eines schwarzen Kopfes Schutz verlangen. In diesen Schutzbereich hätten die von der Beklagten neu angemeldeten Zeichen eingegriffen. Sie stellten die bildliche Wiedergabe eines schwarzen Kopfes dar und seien deshalb sowohl mit dem Warenzeichen als auch ihrem Firmennamen verwechslungsfähig. Außerdem könne sie einen Ausstattungs- und Motivschutz an der schattenrißartigen Darstellung eines Kopfes geltend machen und habe des weiteren gemäß § 1 UWG Anspruch auf Schutz gegen Verwässerung ihres berühmten Zeichens durch die von der Beklagten getätigten Neuanmeldungen. Schließlich hat die Klägerin geltend gemacht, es stehe ihr auch ein vertraglicher Anspruch gegen die Beklagte

auf Zurücknahme der Neuanmeldungen zu. Dieser Anspruch ergebe sich aus der am 1. Juli 1953 geschlossenen Vereinbarung.

Demgegenüber hat die Beklagte vorgetragen, für die Klage fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Klägerin das Widerspruchsverfahren beim Deutschen Patentamt zur Verfügung stehe. Außerdem stehe der Klage der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Bereits in dem im Jahre 1938 angestregten und durch rechtskräftige Klagabweisung beendeten Vorprozeß habe die Klägerin einen Antrag gestellt, der auch ihre, der Beklagten, jetzige Zeichenanmeldungen mit umfaßt habe. Das Reichsgericht habe in seinen Urteilsgründen ausdrücklich gesagt, daß ihr Firmenzeichen selbst ohne Wortbestandteil die Rechte der Klägerin nicht verletze.

Zur Sache selbst hat die Beklagte ausgeführt, der Klägerin könne der beanspruchte weite Schutzbereich für ihr Zeichen nicht zugbilligt werden, auch nicht unter dem Gesichtspunkte des Motivschutzes. Ein Alleinrecht an der zeichenmäßigen Verwendung eines schwarzen Kopfes schlechthin stehe ihr nicht zu. Die Darstellung eines Kopfes sei bei der Werbung für kosmetische Artikel, insbesondere für Haarpflegemittel, nach der Sachlage geboten und werde häufig auch von sonstigen Wettbewerbern benutzt. Bei ihren, der Beklagten Zeichenanmeldungen seien vor allem die Haarwellen, dann erst der Kopf und endlich mit weitem Abstand die schwarze Farbe diejenigen Merkmale, die die Aufmerksamkeit des Betrachters anziehen und damit kennzeichnend seien. Verwechslungsgefahr zwischen den angemeldeten

Zeichen und den Zeichen der Klägerin bestehe daher nicht. Der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch lasse sich unter diesen Umständen auch nicht mit § 1 UWG begründen. Schließlich bestehe auch kein vertraglicher Unterlassungsanspruch auf Grund der Vereinbarung vom 1. Juli 1953, da sie sich mit ihren neuen Anmeldungen an die Entscheidung des Reichsgerichts und damit auch an die vorgenannte Vereinbarung gehalten habe.

Zur Begründung ihrer Widerklage hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin sei mit ihren neuen Zeichen Nr. 659 263 und 665 978 in den Schutzbereich ihrer Zeichen eingebrochen. Sie habe durch jahrzehntelange intensive Werbung mit ihrem Firmenzeichen eine sehr starke Verkehrsgeltung erworben. Die Verkehrsgeltung erstrecke sich sowohl auf das Wort "W" allein als auch auf den Bildbestandteil ihres Firmenzeichens als solchen. Bisher sei das Unterscheidungsmerkmal der Zeichen der Parteien die Darstellung des Haupthaars gewesen. Ihr, der Beklagten, Zeichen habe seine Besonderheit in der Auflösung des Haars in stilisierte Wellen gehabt. Die flatternde Darstellung der Haare sei augenfällig, eigenartig und kennzeichnungskräftig gewesen. Dem Standardzeichen der Klägerin liege dagegen das Haar eng an und habe keine selbständige kennzeichnende Kraft. Auch alle früheren Zeichen der Klägerin hätten nur am Kopf anliegendes bzw. in Knoten aufgestecktes Haar. Mit ihren beiden neuen Zeichen verletze daher die Klägerin, ihre, der Beklagten, ältere Zeichen- und Ausstattungsrechte und verstoße zugleich auch gegen § 1 UWG. Die Klägerin habe im übrigen auch keinen Geschäftsbetrieb für andere Waren als die der Klassen 4, 5 und 34, so daß

die beiden Zeichen, die von der Klägerin noch nicht benutzt worden seien, auch nach § 11 Abs. 1 Ziff. 2 WZG der Löschung unterliegen müßten.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Sie hat die behauptete Verwechslungsfähigkeit ihrer Zeichen Nr. 659 266 und 665 978 mit den älteren Zeichen der Beklagten und außerdem das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Ziffer 2 WZG bestritten. Im übrigen hat sie noch ausgeführt, ein Rechtsschutzbedürfnis für ihre Klage sei gegeben, da die Prüfungsgesichtspunkte des Patentamts andere seien als die des Verletzungsrichters, der insbesondere auch den gesamtwettbewerblichen Tatbestand berücksichtigen könne. Der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache werde zu Unrecht erhoben, da das Urteil des Reichsgerichts nur wegen der damals tatsächlich benutzten Form der Zeichen der Beklagten Rechtskraft geschaffen habe.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zurücknahme der von ihr unter dem Aktenzeichen W 6014/34 Wz und W 6015/34 WZ eingereichten Warenzeichenanmeldungen verurteilt, im übrigen aber Klage und Widerklage abgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits wurden 1/5 der Klägerin und 4/5 der Beklagten zur Last gelegt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hat Anschlußberufung erhoben und im Rahmen dieser Anschlußberufung beantragt, die Beklagte auch zu

verurteilen, in die Rücknahme der von ihr unter dem Aktenzeichen W 4974/34 Wz eingereichten Warenzeichenanmeldung einzuwilligen. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte außerdem folgenden Hilfsantrag zur Widerklage gestellt:

die Beklagte zu verurteilen, in die Teil-
löschung der unter Nr. 659 286 und Nr. 665 978
in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamts
eingetragenen Warenzeichen für alle Waren außer
für "Trocken- und Lüftungsgeräte" und die in
den Klassen 5 und 34 der Warenklasseneinteilung
(Anlage zu § 2 Abs. 3 des Warenzeichengesetzes)
enthaltenen Waren einzuwilligen.

Zur Begründung dieses Hilfsantrages hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe die im Hilfsantrag genannten Waren seit Jahrzehnten nicht hergestellt und nicht vertrieben; daraus sei mit Sicherheit zu folgern, daß sie auch in Zukunft diese Waren nicht herstellen und vertreiben werde.

Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, sie vertreibe außer den Waren der Klassen 4 und 5 sowie Trocken- und Lüftungsgeräten auch andere, von ihr näher bezeichnete Waren. Zusätzlich betreibe sie auch den Export und Import von Waren. Für Exportunternehmen aber sei anerkannt, daß ein Bedürfnis für ein umfassendes Warenzeichen bestehe und daß nicht im einzelnen nachgewiesen zu werden brauche, daß jede im Warenverzeichnis aufgeführte Ware vertrieben werde.

Das Berufungsgericht hat der Berufung der Beklagten unter Zurückweisung im übrigen insofern teilweise stattge-

Geben als es die Klägerin auf die Widerklage verurteilt hat, in die Teillöschung des Warenzeichens Nr. 659 286 für eine Reihe von Waren einzuwilligen. Die Anschlußberufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht der Klägerin zu $\frac{1}{5}$ und der Beklagten zu $\frac{4}{5}$ auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte insoweit Revision eingelegt, als ihre Berufung gegen die Verurteilung zur Zurücknahme der Anmeldungen W 6014/34 Wz und W 6015/34 Wz und gegen die Abweisung ihres auf Löschung des Warenzeichens Nr. 659 286 gerichteten Widerklageantrages zurückgewiesen und der in der Berufungsinstanz gestellte, auf Teillöschung des Warenzeichens Nr. 659 286 abzielende Widerklagehilfsantrag abgewiesen worden ist.

Nach Revisionseinlegung hat die Beklagte die Hauptsache hinsichtlich der Warenzeichenanmeldung W 6014/34 Wz wegen Zurücknahme dieser Anmeldung ohne Widerspruch der Klägerin für erledigt erklärt. Sie stellt folgende Revisionsanträge:

- 1.) unter Aufhebung des angefochtenen Urteils
- 3 U 56 (123)/56 - sowie des Urteils des
Landgerichts Hamburg vom 30. November 1955
- 15 O 27/55 -
 - a) die Klage abzuweisen, soweit mit ihr
beantragt worden war,
die Beklagte zu verurteilen, die von
ihr unter dem Aktenzeichen W 6015/34 Wz
beim Deutschen Patentamt eingereichte

Warenzeichenanmeldung zurückzunehmen,

b) auf die Widerklage die Klägerin zu verurteilen,

in die Löschung des unter Nr. 659 286 in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamts eingetragenen Warenzeichens einzuwilligen,

2.) hilfsweise zu 1) b,

auf den Hilfsantrag zur Widerklage

die Klägerin zu verurteilen, in die Teil-
löschung des unter Nr. 659 286 in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamts eingetragenen Warenzeichens für die Klassen 2, 3 a, 6, 11. und 13 der Warenklasseneinteilung (Anlage zu § 2 Abs. 3 des Warenzeichengesetzes) sowie für Rasierklingen (Klasse 9 b), Metallkassetten (Klasse 9 f), verschiedene Gummiwaren (Klasse 18), Fotogeräte und Mikroskope (Klasse 22 b) und Uhren (Klasse 40) einzuwilligen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Da die Klägerin keine Revision und die Beklagte eine solche nur im beschränkten Umfange eingelegt und darüberhinaus hinsichtlich der Warenzeichenanmeldung W 6014/34 Wz die Hauptsache wegen Zurücknahme dieser An-

meldung für erledigt erklärt hat, steht in der Revisionsinstanz neben der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nur noch zur Entscheidung, ob die auf Zurücknahme der Anmeldung W 6015/34 Wz abzielenden Klaganträge und die auf Einwilligung in die Löschung bzw. Teillöschung des Warenzeichens Nr. 659 286 abzielenden Widerklaganträge begründet sind und wen die Kosten der teilweisen Erledigung der Hauptsache treffen.

A.

I. 1.) Das Berufungsgericht ist im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Klage zunächst auf die Frage eingegangen, ob das Rechtsschutzinteresse für die Klage im Hinblick auf die beim Patentamt schwebenden Widerspruchsverfahren zu bejahen ist und hat anschließend zu der von der Beklagten erhobenen Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache Stellung genommen. Wenn auch eine bestimmte Reihenfolge, in der die Prozeßvoraussetzungen zu prüfen sind, vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist, erscheint es doch bei der verschiedenen Bedeutung und Tragweite der beiden gegen die Zulässigkeit der Klage erhobenen Einwendungen angezeigt, zunächst die Frage zu klären, ob die mit der Klage geltend gemachte Rechtsfolge nicht bereits auf Grund des früher unter den Parteien anhängig gewesenen, rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses unangreifbar feststeht (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 89 IV 5; Stein/Jonas/Schönke ZPO § 254 II 3; Nikisch, Zivilprozeßrecht § 56 II 5; Pohle, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis in "Festschrift für Friedrich Lent", 1957 S. 207).

2.) Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, daß sich die Rechtskraftwirkung des Urteils des Reichsgerichts vom 6. Januar 1940 (Abdruck in MuW 1940, 123) nicht auf die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche erstrecke. Es geht davon aus, daß die Klägerin in jenem Vorprozeß die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung des Gebrauchs bestimmter Warenzeichen zur Kennzeichnung von Waren und Werbematerial angestrebt hatte, während mit der hier zur Entscheidung stehenden Klage die Zurücknahme von drei Zeichenanmeldungen der Beklagten verlangt wird. Die Benutzung eines Zeichens zur Kennzeichnung von Waren und Werbematerial aber sei, so meint das Berufungsgericht, etwas anderes als die Anmeldung eines Zeichens zur Warenzeichenrolle. Beide Tatbestände gingen nicht immer Hand in Hand. Manche Zeichen würden benutzt, ohne eingetragen zu sein, während andererseits Zeichen als Defensiv- oder Vorratszeichen eingetragen seien, ohne benutzt zu werden. Demgemäß seien Klaganträge, die sich gegen die Benutzung eines Zeichens richteten, etwas anderes als solche, die gegen die Eintragung eines Zeichens gerichtet seien. Sie seien auf verschiedene Rechtsfolgen gerichtet und könnten daher nebeneinander oder auch nacheinander geltend gemacht werden, ohne sich zu behindern. Über sie müsse auch nicht notwendig gleichlautend entschieden werden; denn formelle Zeichenrechte und materielle Benutzungsrechte könnten durchaus verschiedene Wege gehen. Daraus schließt das Berufungsgericht, daß die rechtskräftige Abweisung der im Vorprozeß von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung der Zeichenbenutzung einer Klage auf Zurücknahme von Zeichenanmeldungen nicht entgegenstehe. Deshalb komme es auch auf die Frage, ob die Rechtskraft des reichsgerichtlichen Urteils

sich nur auf die damals schon von der Beklagten benutzten Zeichen oder auch auf andere nach der Formulierung des damaligen Klagantrages denkbare Zeichen erstrecke, nicht an. Dies könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn die Klägerin im jetzigen Rechtsstreite die Verurteilung zur Unterlassung der Benutzung solcher Zeichen begehrt hätte.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Urteil, das über die Zulässigkeit der Benutzung entscheide, keine Rechtskraft hinsichtlich der Zulässigkeit der Eintragung des Zeichens wirke, treffe in dieser Allgemeinheit nicht zu. Die Eintragung eines Zeichens sei ohne Benutzung nicht denkbar, sie sei vielmehr der erste Akt der Zeichenbenutzung. Nicht nur die zeichenmäßige Verwendung, sondern jede Ausnutzung der durch die Zeicheneintragung erzeugten Rechtsposition schlechthin stelle eine Benutzung des Zeichens dar. Ein typisches Beispiel sei die Verwendung eines Zeichens als Widerspruchzeichen gegenüber der Zeichenanmeldung eines Dritten. Eine derartige Benutzung eines eingetragenen Zeichens sei immer möglich, gleichgültig, ob es sich um aktiv verwendete oder um Defensiv- oder Vorratszeichen handle. Die Rechtskraft des Reichsgerichtsurteils von 1940, durch das die auf zeichenmäßige Verwendung eines schwarzen Kopfes auf hellem Grunde gerichtete Klage der jetzigen Klägerin abgewiesen wurde, decke also jedwede Benutzung eines solchen Zeichens, mithin auch die Benutzung in Form der Eintragung des Zeichens in die Zeichenrolle. Daher stehe die Rechtskraft des Urteils von 1940 der jetzt erhobenen Klage entgegen, und es bleibe nur zu prüfen, ob die Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die konkrete

Verletzungsform der Erhebung des Rechtskrafteinwandes entgegenstehe. Dies aber sei nicht der Fall.

Ob dieser Rechtsauffassung der Revision beizustimmen ist, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn auch dann, wenn die Rechtskraftwirkung des Vorprozeßurteils trotz der Verschiedenheit der Klageansprüche im Vor- und Nachprozeß nicht grundsätzlich auszuschließen wäre, weil im Grunde die gleiche Rechtsfolge geltend gemacht wird (vgl. RGZ 125, 159, 164), und wenn außerdem anzunehmen wäre, daß das Reichsgericht auch das Zeichen der Beklagten ohne das Wort "Wella" und damit das jetzige Anmeldezeichen Nr. 6015/34 Wz zur tatsächlichen Grundlage seiner abweisenden Entscheidung gemacht hat, steht das Urteil des Reichsgerichts der Klage nicht entgegen. Die Klägerin stützt ihre auf Zurücknahme der Anmeldung gerichtete Klage nicht nur auf Verletzung ihrer Zeichenrechte. Sie behauptet vielmehr, auf Grund der Vereinbarung vom 1. Juli 1953 auch einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte auf Zurücknahme der Anmeldung zu haben. Sie stützt damit die Klage auf einen neuen, zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung im Vorprozeß noch nicht vorhandenen und nicht auf dem Zeichenrecht beruhenden Sachverhalt, der sich, wie unter II ausgeführt wird, auch als begründet erweist. Hierauf aber kann sich die Ausschlußwirkung des Urteils des Vorprozesses nicht erstrecken (vgl. Stein/Jonas/Schönke ZPO 17. Aufl. Bem VIII 4 zu § 322, Wieczorek ZPO Bem § IV a 5 zu § 322). Gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage bestehen unter dem Gesichtspunkt der rechtskräftig entschiedenen Sache keine Bedenken.

3.) Das Berufungsgericht hat das Rechtsschutzinteresse für die auf Rücknahme der Zeichenanmeldung gerichtete Klage in Übereinstimmung mit dem Landgericht bejaht. Den Umstand, daß ein Widerspruchverfahren vor dem Patentamt schwebt, in dem ebenfalls eine Prüfung der Zeichenanmeldung vorgenommen wird, hält das Berufungsgericht nicht für beachtlich. Das Patentamt habe zwar, so meint das Berufungsgericht, im Widerspruchverfahren zu entscheiden, ob die Zeichen der Parteien übereinstimmen oder ob gemäß § 31 WZG die Gefahr von Verwechslungen im Verkehr besteht. Das Berufungsgericht hält jedoch im vorliegenden Falle für entscheidend, daß die Klägerin darüberhinaus zusätzlich geltend macht, die Beklagte sei in der Wahl ihrer Zeichen auch durch die Vereinbarung vom 1. Juli 1953 beschränkt und müsse deshalb unabhängig von Verwechslungsgefahr aus vertraglichen Gründen die von ihr vorgenommene Zeichenanmeldung zurücknehmen. Da zur Entscheidung über solche Ansprüche das patentamtliche Verfahren nicht bestimmt sei, könnten sie nur vor den ordentlichen Gerichten erhoben werden. Damit aber sei das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage gegeben.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß das Rechtsschutzbedürfnis im vorliegenden Falle gegeben ist, ist beizutreten. In der Regel werden die für die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage seitens des Verletzten im Falle der Anmeldung eines verwechslungsfähigen Warenzeichens sprechenden Gründe (vgl. Urteil des Senats vom 30. März 1954 GRUR 1954, 346 - Strahlenkranz; Burhenne GRUR 1954, 74) auch dann für Bejahung des Rechtsschutzinteresses sprechen, wenn es sich um eine auf Rücknahme der Anmeldung gerichtete Klage handelt und eine solche Klage lediglich dasselbe Ziel verfolgt, das

auch mit dem Widerspruch erreicht werden kann. Die grundsätzlichen Erwägungen sind in beiden Fällen dieselben, so daß das Rechtsschutzinteresse für die hier zur Entscheidung stehende Klage schon aus diesem Grunde zu bejahen ist. Dies gilt umso mehr als, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Klägerin ihren Rücknahmeanspruch auch auf vertragliche Rechte, nämlich auf die Vereinbarung vom 1. Juli 1953 stützt und diese Frage nicht im Widerspruchsverfahren geklärt werden kann. Insoweit läßt sich das Rechtsschutzinteresse auf keinen Fall verneinen.

II. In materiell-rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin einen vertraglichen Anspruch auf die mit der Klage geltendgemachte Rücknahme der Anmeldung Nr. W 6015/54 Wz hat. Der Berufungsrichter vertritt die Auffassung, die Parteien hätten in der Vereinbarung vom 1. Juli 1953 eine neue, über das reichsgerichtliche Urteil hinausgehende Abgrenzung ihrer Rechte vorgenommen. Es sei in dieser Vereinbarung der Beklagten ein Vorrecht an der Silbe "-well", der Klägerin dagegen ein Vorrecht "an alleinstehenden stilisierten dunklen Kopfsilhouetten" eingeräumt worden. Der dabei angefügte Hinweis, die Beklagte werde sich an die Entscheidung des Reichsgerichts halten, habe für diese Vereinbarung keine wesentliche Bedeutung, weil der Beklagten in der reichsgerichtlichen Entscheidung keine Rechtspflichten auferlegt worden seien. Die nach Treu und Glauben auszulegende Vereinbarung der Parteien habe, so meint das Berufungsgericht weiter, eine weitere Annäherung der Zeichen der Streitteile auf den Grenzgebieten der Verwechslungsgefahr und Verwässerungsgefahr verhindern sollen. Die Beklagte habe anerkannt,

daß "alleinstehende stilisierte dunkle Kopfsilhouetten" auf Erzeugnisse der Klägerin hindeuten. Darin sei gleichzeitig die Verpflichtung der Beklagten zu erblicken, derartige Zeichen nicht zu benutzen und auch nicht in die Zeichenrolle eintragen zu lassen. Gegen diese Verpflichtung habe die Beklagte mit der Anmeldung ihres Zeichens W 6015/34 Wz verstoßen. Bei diesem Zeichen handle es sich um eine "alleinstehende stilisierte Kopfsilhouette" im Sinne der Vereinbarung vom 1. Juli 1953.

Die Revision der Beklagten wendet sich gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht der genannten Vereinbarung gegeben hat und macht Verletzung der §§ 133, 157 BGB sowie des § 286 ZPO geltend. Sie ist der Auffassung, die Auslegung des Berufungsgerichts werde weder vom Wortlaut der genannten Vereinbarung noch von dem von den Parteien gewollten Sinne getragen. Das Berufungsgericht habe überdies auch die außerhalb der Urkunde vom 1. Juli 1953 liegenden Umstände, d. h. die Vorgeschichte der Vereinbarung außer acht gelassen.

Die Rüge der Revision kann jedoch keinen Erfolg haben.

Bei der Auslegung der Vereinbarung vom 1. Juli 1953 handelt es sich um die Auslegung eines Individualvertrages. An die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung eines solchen Vertrages ist das Revisionsgericht nach feststehender Rechtsprechung gebunden, es sei denn, daß die Auslegung des Berufungsgerichts denk- und erfahrungsgesetzlich nicht möglich ist, den gesetzlichen Auslegungsregeln widerspricht

oder nicht alle wesentlichen Tatsachen berücksichtigt hat. Die in diesen Grenzen mögliche Nachprüfung ergibt jedoch, daß die Auslegung denk- und erfahrungsgesetzlich möglich ist und auch ein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsregeln nicht vorliegt.

Der Revision kann zunächst darin nicht beigestimmt werden, die Auslegung des Berufungsgerichts sei schon durch den Wortlaut des § 3 Abs. 2 der Vereinbarung vom 1. Juli 1953 nicht gedeckt. Die Revision meint hierzu, das Berufungsgericht setze sich über den eindeutigen Wortlaut der Vereinbarung hinweg, wenn es in § 3 Abs. 2 Satz 1 dieser Vereinbarung uneingeschränkt die Verpflichtung der Beklagten finde, "derartige Zeichen", d. h. alleinstehende stilisierte Kopfsilhouetten nicht zu benutzen. § 3 Abs. 2 Satz 1 enthalte überhaupt keine Verpflichtung. Die Verpflichtungserklärung der Beklagten sei vielmehr erst in § 3 Abs. 2 Satz 2 der Vereinbarung enthalten. Aber auch dann, wenn man die Verpflichtungsgrundlage im Satz 1 sehe, sei der Satz 2 nicht unwesentlich. Denn allein durch das einleitende "deshalb" des Satzes 2 werde der Zusammenhang der beiden Sätze unmißverständlich hervorgehoben. Es wäre also auch für das Berufungsgericht erkennbar gewesen, daß Satz 2 die Bedeutung gehabt habe, die Beklagte wolle das Anerkenntnis des Satzes 1 nur unter Aufrechterhaltung ihrer durch das Reichsgerichtsurteil umrissenen Rechtsposition abgeben.

Die von dem Berufungsgericht auf Grund des Wortlautes getroffene Auslegung ist jedoch möglich, sie ist auch nicht unter Verletzung gesetzlicher Auslegungsregeln

vorgenommen worden. Wenn das Berufungsgericht das in § 3 Satz 1 der Vereinbarung erklärte Anerkenntnis der Beklagten, daß alleinstehende stilisierte dunkle Kopfsilhouetten auf Erzeugnisse der Klägerin hinweisen, dahin ausgelegt hat, daß darin eine Verpflichtungserklärung der Beklagten zu erblicken ist, läßt sich dies aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Die Auslegung, daß mit einer solchen Anerkennung die Verpflichtung verbunden ist, sich solcher Zeichen, die als Hinweis auf die andere Vertragspartei ausdrücklich anerkannt werden, zu enthalten, ist naheliegend und insbesondere auch deshalb gerechtfertigt, weil der Vertrag vom 1. Juli 1953 zum Ziele hatte, die zeichenrechtlichen Verhältnisse der beiden Vertragsparteien umfassend und im Wege gegenseitigen Nachgebens festzulegen. Auch der Umstand, daß in dem anschließenden Satz von der Beklagten erklärt wurde, daß sie sich "deshalb" hinsichtlich ihres Firmenzeichens - Frauenkopfsilhouette mit wallendem Haar - stets an die Entscheidung des Reichsgerichts halten werde, brauchte zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß zu geben. Dieser Satz ist schon deshalb nicht ganz sinnlos - wie die Beklagte meint - , weil das Reichsgericht (Seite 15 des Urteils) ausdrücklich auch die Möglichkeit erörtert hat, die Beklagte könne dadurch in die Rechte der Klägerin eingreifen, daß sie in ihren Zeichen den Frauenkopf, etwa durch Änderung der Größenverhältnisse, stärker in den Vordergrund treten lasse. Der mit dem Wort "deshalb" eingeleitete Satz 2 konnte daher den Sinn haben, daß die Beklagte damit verspreche, eine solche Änderung ihrer Zeichen nicht vorzunehmen. Das Berufungsgericht konnte daher davon ausgehen, daß das Firmenzeichen in der dem Reichsgericht unterbreiteten Gestaltung

und nicht etwa die spätere Abänderung in der Form des Zeichens W 6015/34 Wz gemeint sei. Jedenfalls ist diese Auslegung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß es nicht der Sinn des § 3 Abs. 2 des Vertrages gewesen sein könne, daß sich die Beklagte ganz allgemein verpflichtet habe, alleinstehende stilisierte Kopfsilhouetten nicht zu benutzen und nicht in die Zeichenrolle eintragen zu lassen, weil sie damit Chancen preisgegeben hätte, die, wie die Revision meint, durch die genannte Reichsgerichts-Entscheidung für sie begründet worden waren. Da sich aus dem übrigen Inhalt des Vertrages vom 1. Juli 1953 ergibt, daß die Vertragsteile auf die Benutzung von Kennzeichnungen im Interesse des anderen Vertragsteiles und der Bereinigung ihrer Differenzen auf dem Gebiete des Warenkennzeichnungsrechtes verzichtet haben, erscheint auch dieser Gesichtspunkt nicht durchschlagend.

Schließlich kann auch die auf Verletzung des § 286 ZPO gestützte Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe die Vorgeschichte der Vereinbarung außer acht gelassen, keinen Erfolg haben. Der Revision ist freilich zuzugeben, daß bei der Auslegung eines Vertragstextes auch außerhalb des Vertrages liegende Umstände heranzuziehen sind und insbesondere auch Vorverhandlungen der Vertragsteile von Bedeutung sein können (vgl. Staudinger/Coing 11. Aufl. Bem. 40 zu § 133 BGB und die dort angeführte Rechtsprechung). Ob das Berufungsgericht die Vorgeschichte des Vertrages bei seinen Überlegungen herangezogen hat, ist nun allerdings aus der Begründung des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. Daraus

allein läßt sich ein Verstoß gegen § 286 ZPO noch nicht herleiten, da es einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Parteivorbringen nicht bedarf. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß mit der Vereinbarung eine weitere Annäherung der Zeichen der Parteien auf den Grenzgebieten der Verwechslungsgefahr und Verwässerungsgefahr habe verhindert werden sollen, dürfte überdies zu schließen sein, daß das Berufungsgericht bei der Ausdeutung des Zweckes des Vertrages auch die vor Vertragsschluß gewechselte Korrespondenz im Auge gehabt hat. Aber auch dann, wenn dies nicht der Fall sein sollte, bedarf es nicht der Aufhebung des Urteils, da der Senat - wie auch die Revision selbst anerkennt -, den unstreitigen Schriftwechsel zur Grundlage eigener Würdigung machen kann (vgl. BGB ~~III~~ Nr. 2 zu § 133 (A) BGB). Aus diesem Schriftwechsel ergibt sich, daß es der Klägerin, wie die Revision selbst hervorhebt, darum ging, zu verhindern, daß die Beklagte die in ihrem Firmenzeichen enthaltene Frauenkopfsilhouette mit wallendem Haar im Verhältnis zu den übrigen Zeichenbestandteilen nicht vergrößere. Die Beklagte hat es demgegenüber, wie sich insbesondere aus ihrem Schreiben vom 22. Juni 1953 ergibt, für zweckmäßig gehalten, zur näheren Umgrenzung ihres Firmenzeichens die frühere Reichsgerichts-Entscheidung heranzuziehen. Daraus ist nicht zwingend zu schließen, daß damit auch die spätere, vom Reichsgericht gedanklich und beiläufig als mögliche Abwandlung behandelte Gestaltung der jetzigen Anmeldung W 6015/34 Wz einbezogen sein sollte. Es liegt vielmehr der Schluß näher, daß es der Beklagten darum ging, ihre Firmenzeichen in den damals dem Reichsgericht vorliegenden Ausgestaltungen, worunter sich z. B. auch die Ausgestaltung mit dem Wortzusatz "Wellin" befand,

zur eindeutigen Grundlage der Vereinbarung zu machen und damit die beiderseitigen Zeichenbereiche klar abzugrenzen. Es spricht sonach auch nicht der Schriftwechsel gegen die Auslegung des Berufungsgerichts. Mit dieser Auslegung steht überdies auch im Einklang, daß die Beklagte in ihrer wenige Tage später abgegebenen Erklärung vom 17. Juli 1953 schlechthin und ohne Einschränkung erklärt hat, daß sie der Auffassung sei, daß "alleinstehende stilisierte dunkle Kopfsilhouetten" auf Erzeugnisse der Firma Hans Sch[REDACTED], H[REDACTED]-A[REDACTED], hinweisen". Allerdings erscheint es nicht unzweifelhaft, was die Vertragsparteien insoweit unter "alleinstehend" verstanden haben, und ob damit nicht etwa nur Kopfsilhouetten ohne die charakteristische Darstellung der Haarwellen, wie sie die Zeichen der Beklagten aufwiesen, gemeint waren. Immerhin läßt sich aber das Wort "alleinstehend" auch so auslegen, wie es das Berufungsgericht getan hat, nämlich in dem Sinne, daß eine alleinstehende Kopfsilhouette im Sinne der Vereinbarung schon dann gegeben sei, wenn beim Zeichen der Beklagten der Wortzusatz "W[REDACTED]" fehle. Jedenfalls läßt sich diese Auslegung des Individualvertrags, mag sie vielleicht auch zweifelhaft sein, aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem der Anmeldung W 6015/34 Wz zugrunde liegenden Zeichen ohne Wortzusatz um eine alleinstehende stilisierte dunkle Kopfsilhouette im Sinne der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung handelt, lassen sich daher durchgreifende Bedenken nicht erheben.

Das Berufungsgericht hat daher, ohne auf die vom

Landgericht eingehend behandelte Frage, ob Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Klägerin besteht, eingehen zu müssen, zutreffend festgestellt, daß die Beklagte vertraglich verpflichtet ist, die gegen die vereinbarte Zeichenabgrenzung verstoßende Anmeldung W 6015/34 Wz zurückzunehmen. Die sich dagegen richtende Revision ist daher unbegründet.

B.

I. Zu dem mit der Widerklage geltendgemachten Begehren der Beklagten, die Klägerin zu verurteilen, in die Löschung ihres unter Nr. 659 286 in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamtes eingetragenen Warenzeichens einzuwilligen, hat das Berufungsgericht ausgeführt, der Gesamteindruck dieses Zeichens sei ein ganz anderer als der Gesamteindruck sämtlicher "W "-Zeichen. Der Gesamteindruck jener Zeichen werde von der stilisierten Darstellung der waagerechten Haarwellen und dem darunter stehenden Worte "W " beherrscht, während der in der linken Seite des Kreises befindliche Frauenkopf nur einen kleinen Teil der Zeichnung einnehme und ebenso wie die sonstigen Zutaten bei den einzelnen Zeichnungen für den Gesamteindruck zurücktrete. Demgegenüber enthalte das angegriffene Zeichen der Klägerin keines der charakteristischen Merkmale der "W "-Zeichen. Das Zeichen der Klägerin mit seiner Silhouette eines Frauenkopfes mit gelösten, herabhängenden Haaren in einer ziemlich naturalistischen Darstellung falle eher in den Ähnlichkeitsbereich der zahlreichen Darstellungen von Frauenköpfen mit betonter Darstellung der Haartracht, die für die Klägerin als Warenzeichen eingetragen seien, wenn es auch

das einzige Zeichen der Klägerin sei, das offene, in Wellen herabhängende Haare zeige. Jedenfalls aber werde auch bei einem flüchtigen Betrachter nicht die Erinnerung an die "W[REDACTED]"-Zeichen wachgerufen. Die Art der Darstellung sei vollkommen anders, ein Worthinweis auf die Wellenform der Haare fehle. Daher sei die Verwechslungsgefahr zu verneinen. Das Zeichen Nr. 659 286 halte auch, so meint das Berufungsgericht weiter, von dem "W[REDACTED]"-Zeichen der Beklagten mindestens den gleichen Abstand, wie ihn die Beklagte bei der Wahl ihrer "W[REDACTED]"-Zeichen von den zahlreichen älteren Zeichen der Klägerin eingehalten habe. Insbesondere sei die schwarze Silhouette eines Kopfes im Profil ein Zeichenelement, das von der Klägerin in erheblichem Umfange vor der Beklagten benutzt worden sei. Die Beklagte könne aber nicht für jüngere Zeichen einen größeren Abstand verlangen, als sie ihn selbst gegenüber älteren Zeichen eingehalten habe. Zwar sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, anzuerkennen, daß das "W[REDACTED]"-Zeichen der Beklagten eine weitgehende Bekanntheit im Verkehr erreicht habe und damit auch einen großen Schutzzumfang in Anspruch nehmen könne. Dennoch erstrecke sich dieser Schutz nicht auf die Darstellung gelöster, welliger Haare in jeder Form, sondern nur auf solche Darstellungen, die Erinnerungen an die ganz ausgeprägten Besonderheiten des "W[REDACTED]"-Zeichens wachrufen würden. Zu diesen Darstellungen gehöre aber das angegriffene Zeichen der Klägerin nicht. Schließlich sei, so meint das Berufungsgericht abschließend, auch wettbewerbsrechtlicher Schutz unter dem Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr nicht gegeben.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, der Beklagten stehe ein Anspruch auf Löschung sowohl gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG als auch auf Grund des § 1 UWG zu. Das Zeichen Nr. 659 286 sei mehr dem "W[REDACTED]"-Zeichen als dem bisherigen "Sch[REDACTED]"-Zeichen angenähert. Denn im Gegensatz zu bisherigen "Sch[REDACTED]"-Zeichen sei es mehr als eben nur ein Sch[REDACTED], nämlich ein schwarzer Kopf mit welligen Haarsträhnen. Letztere seien aber auch das Charakteristikum des "W[REDACTED]"-Zeichens, wenn es sich bei diesem auch um parallele waagrecht flatternde Haarwellen handle. Angesichts der starken Verkehrsdurchsetzung des "W[REDACTED]"-Zeichens falle daher das Zeichen Nr. 659 286 wegen der Verwendung von stilisierten Haarwellen in den Schutzbereich des "W[REDACTED]"-Zeichens. Da das "W[REDACTED]"-Zeichen ein starkes Zeichen gewesen sei, sei es auch, so meint die Revision weiter, nicht von Bedeutung, ob der Abstand des Zeichens Nr. 659 286 mindestens ebenso groß gewesen sei wie derjenige, den die Beklagte bei der Wahl ihrer Zeichen gegenüber den älteren Zeichen der Klägerin eingehalten habe. Für die Heranziehung der nur für das Verhältnis zu schwachen Zeichen geltenden Abstandslehre sei hier kein Raum. Das "W[REDACTED]"-Zeichen könne heute sogar als berühmt angesehen werden. Da aber der Schutzabstand, der einer berühmten Marke zukomme, sogar über die Grenzen der Warenähnlichkeit hinausreiche, gehe es selbstverständlich nicht an, ihn auf dem Gebiet gleichartiger Waren durch Heranziehung der Abstandslehre noch unter die Grenzen des Schutzzumfanges eines Zeichens mit gewöhnlicher Kennzeichnungskraft herabzudrücken.

Das Vorbringen der Revision kann im Ergebnis keinen

Erfolg haben.

Die Ausführungen des Berufungsgerichtes lassen in ihrem Zusammenhang erkennen, daß der Berufungsrichter den "W[REDACTED]"-Zeichen der Beklagten, auf die sie sich zur Begründung ihrer zeichenrechtlichen Löschungsklage beruft, eine durch Verkehrsgeltung erworbene starke Kennzeichnungskraft und damit einen entsprechend weiten Schutzbereich zugebilligt hat. Dagegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, daß nach dem Gesamteindruck, den die gegenüberstehenden Zeichen der Streitteile nach ihrer hier allein in Frage kommenden Bildwirkung und den in den Zeichen zum Ausdruck kommenden charakteristischen Merkmale machen, die Verwechslungsgefahr auszuschließen ist. Seine Auffassung, daß das Zeichen der Klägerin mit den offenen, in Wellen herabfallenden Haaren auch bei einem flüchtigen Betrachter die Erinnerung an die Warenzeichen der Beklagten nicht wachrufe, entspricht dem gegebenen Sachverhalt. Das Berufungsgericht hat damit gleichzeitig - ohne es ausdrücklich auszusprechen - zum Ausdruck gebracht, daß nicht nur Verwechslungsgefahr im engeren Sinne, sondern auch solche im weiteren Sinne ausscheide. Eine derartige Verwechslungsgefahr, auch mittelbare Verwechslungsgefahr genannt, ist gegeben, wenn die ähnlichen Bezeichnungen die Vorstellung erwecken können, daß es sich zwar um verschiedene Unternehmen handelt, daß diese Unternehmen aber zumindest in Beziehungen geschäftlicher, wirtschaftlicher, organisatorischer oder sonstiger Art zueinanderstehen. Da das Berufungsgericht den Gesamteindruck der Zeichen beider Streitteile mit Recht für völlig ver-

schieden hält und damit jede Ähnlichkeit verneint, scheidet folgerichtig auch die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne aus. Daß das Berufungsgericht seine Auffassung auch damit begründet hat, das Zeichen Nr. 659 286 der Klägerin halte von den "W[REDACTED]"-Zeichen mindestens den gleichen Abstand, wie ihn die Beklagte bei der Wahl ihrer "W[REDACTED]"-Zeichen von den zahlreichen älteren Zeichen der Klägerin eingehalten habe, ist hier nicht von Bedeutung. Ob die vom Senat entwickelte sog. Abstandslehre (vgl. BGH GRUR 1952, 419 - Gumax), wonach der Schutzbereich eines Klagzeichens gegenüber dem angegriffenen Zeichen nicht über den Abstand hinausreicht, den der Kläger selbst mit seinem Zeichen von anderen Zeichen gewählt oder gewahrt hatte, hier überhaupt anwendbar ist, kann dahinstehen. Denn bei den erwähnten Ausführungen des Berufungsgerichts hat es sich ersichtlich nur um eine zusätzliche Erwägung gehandelt, die für seine Entscheidung nicht von ausschlaggebender Bedeutung gewesen ist.

Das Berufungsgericht hat schließlich auch einen wettbewerblichen Sonderschutz aus dem Gesichtspunkt der Verwässerung mit Recht verneint. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (BGHZ 15, 107, 112 - Koma; 19, 23, 27 - Magirus) kommt ein Sonderschutz aus dem Gesichtspunkt der Verwässerung nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht, wenn es sich nämlich um Kennzeichnungen mit wirklich überragender Verkehrsgeltung handelt. Die Beklagte hat jedoch in den Tatsacheninstanzen nicht dargetan, daß es sich bei ihrem Zeichen um einen besonders gelagerten Ausnahmefall im Sinne der genannten Rechtsprechung handele. Überdies ist, soweit es sich bei den Waren, die für das angegriffene Zeichen der Klägerin in der Warenzeichenrolle

eingetragen sind, um gleichartige Waren handelt, der Rechtsgedanke des Schutzes gegen "Verwässerungsgefahr", wie er in der Rechtsprechung des Senats verwendet wird, schon deshalb nicht einschlägig, weil er, soweit es sich um Warenzeichen handelt, nur in Betracht kommt, wenn der zeichenrechtliche Schutz wegen Ungleichartigkeit der Waren versagt (BGH GRUR 1957, 435, 438 - Eucerin). Sonstige Umstände, die auf eine Unlauterkeit der Zeichenbenutzung durch die Klägerin trotz Fehlens der zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr hindeuten könnten, sind nicht ersichtlich.

Das Berufungsgericht hat daher die Löschungswiderklage der Beklagten, soweit sie auf die §§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 WZG, 1 UWG gestützt war, mit Recht für unbegründet gehalten.

II. Den auf die Teillöschung des Warenzeichens Nr. 659 286 gerichteten und auf § 11 Abs. 1 Ziff. 2 WZG gestützten Hilfsantrag der Widerklage hat das Berufungsgericht zum Teil für begründet erachtet und demgemäß die Klägerin verurteilt, in die Teillöschung für eine Reihe von Waren, die im Urteilstenor des Berufungsurteils im einzelnen aufgeführt sind, einzuwilligen. Es hat die Auffassung vertreten, die Teillöschungsklage sei begründet, soweit sie Waren betreffe, die nicht zum geschäftlichen Tätigkeitsbereich der Klägerin und überhaupt nicht in das Herstellungsprogramm einer chemischen Fabrik gehörten. Dabei sei zu Gunsten der Klägerin davon auszugehen, daß gerade eine chemische Fabrik je nach den Zeitumständen vielseitige Möglichkeiten der Umstellung des Fabrikations-

programms habe und daß daher ein berechtigtes Interesse am Zeichenschutz für alle in chemischen Fabriken erzeugten Waren bestehe. Außer dem von der Beklagten mit ihrem Hilfsantrag der Klägerin bereits zugebilligten Zeichenschutz für alle Waren der Klassen 5 und 34 und für Trocken- und Lüftungsgerät sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, anzuerkennen, daß auch die Waren der Klassen 2, 3 a, 6, 11 und 13 noch in den Herstellungsbereich einer chemischen Fabrik fielen. Die Klägerin habe ferner nachgewiesen, daß sie auch mit einzelnen anderen Waren, wie Rasiermessern, Metallkassetten, verschiedenen Gummiwaren, Mikroskopen, Uhren und Fotogeräten regelmäßig Handel treibe. Auch insofern sei die Eintragung berechtigt.

Die Revision hält die Auffassung des Berufungsgerichts für zu weitgehend. Sie meint, bei den von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 20. Oktober 1956 erwähnten Waren, die sie außer denen der Klassen 4 und 5 sowie außer Trocken- und Lüftungsgeräten noch vertreibe, handele es sich um Zubehör für die Körper- und Schönheitspflege. Diese Geräte aber gehörten nach ihrer Zweckbestimmung nur in die Warenklasse der Hauptsache, d. h. in die Klasse 5.

Diese Auffassung der Revision ist nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat, wie der Zusammenhalt seiner Ausführungen zeigt, festgestellt, daß die Klägerin eine chemische Fabrik betreibt, die sich nicht auf ein bestimmtes Teilgebiet beschränkt. Wenn es unter diesem Gesichtspunkt die Erzeugnisse, die normalerweise im Rahmen einer chemischen Fabrik hergestellt werden, insbesondere die Waren der

Klassen 2, 6, 11 und 13 im Warenverzeichnis belassen hat, kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Es lassen sich daraus auch keine Bedenken herleiten, daß das Berufungsgericht keine ins einzelne gehenden Feststellungen getroffen hat, ob sämtliche in den genannten Klassen aufgeführten Waren z. Zt. schon von der Klägerin hergestellt und vertrieben werden. Denn aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß diese Waren normalerweise in den Bereich einer chemischen Fabrik fallen, ergibt sich, daß insoweit zum mindesten ein berechtigtes Interesse der Klägerin an dem Schutz ihres Zeichens unter dem Gesichtspunkt der sog. Vorratsware auch für diese Waren zu bejahen ist, zumal seit der Eintragung des Zeichens bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht viel mehr als 2 Jahre vergangen sind und daher die Erstreckung des Geschäftsbetriebs auch auf solche Waren nicht auszuschließen ist (vgl. Urteil des Senats vom 31. Januar 1958 - I ZR 178/56 - Colonia). Soweit die Revision beanstandet, daß der Klägerin Waren der Klasse 3 a im Warenverzeichnis belassen worden sind, muß darauf verwiesen werden, daß die Klägerin unstreitig nicht nur kosmetische Erzeugnisse, sondern auch Geräte für Körper- und Schönheitspflege, insbesondere Bedarfsartikel dieser Art für Friseure herstellt und vertreibt. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage davon ausgeht, daß nach der Art des Geschäftsbetriebes der Klägerin damit zu rechnen sei, daß sie ihre Produktion auch auf die in Klasse 3 a genannten Gegenstände erstrecken könne, läßt sich auch hierin ein Rechtsfehler nicht erblicken. Nicht nur Haarformerarbeiten, sondern auch Kopfbedeckungen (z. B. Frisurhauben) sowie Putz und künstliche Blumen können für Zwecke der Friseurgeschäfte Verwendung finden.

Soweit die Revision schließlich beanstandet, daß Rasierklingen, Metallkassetten, verschiedene Gummiwaren, Fotogeräte, Mikroskope und Uhren unter den verschiedenen, im Revisionshilfsantrag zur Widerklage im einzelnen genannten Klassen zugelassen worden sind, muß ihr der Erfolg versagt bleiben. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin mit diesen Waren regelmäßig Handel treibt. Gegenüber dieser tatsächlichen Feststellung kann die Revision nicht mit ihrem Einwand durchdringen, diese Artikel seien, da sie von der Klägerin als Zubehör zu anderen Erzeugnissen geliefert würden, nur als Zubehör zu Geräten für Körper- und Schönheitspflege im Sinne der Warenklasse 5 aufzufassen. Die Feststellung des Berufungsgerichts geht dahin, daß mit den genannten Artikeln selbständig Handel getrieben wird. Dann aber hat das Berufungsgericht die im Warenverzeichnis aufgeführten Oberbegriffe, zu denen diese Einzelwaren gehören, mit Recht im Warenverzeichnis belassen. Soweit die belassenen Oberbegriffe nicht durch die tatsächlich vertriebenen Waren gedeckt scheinen, rechtfertigt sich die Belassung aus der Erwägung heraus, daß die Erstreckung des Geschäftsbetriebes der Klägerin auch auf solche Waren, die in den weiteren Oberbegriffen enthalten sind, naheliegt. Dagegen richten sich die Anträge der Revision anscheinend auch nicht:

Auch der Revisionshilfsantrag zur Widerklage konnte daher keinen Erfolg haben.

C.

Die Kosten der zurückgewiesenen Revision fallen

nach § 97 ZPO der Beklagten zur Last.

Auch die Kosten für den infolge Zurücknahme der Zeichenanmeldung W 6014/34 Wz erledigten Teil des Rechtsstreits müssen gemäß § 91 a ZPO die Beklagte treffen. Ebenso wie an der Anmeldung des Zeichens W 6015/34 Wz war die Beklagte aus den unter Ziffer A II erörterten Gründen auch an der Anmeldung W 6014/34 Wz auf Grund der Vereinbarung vom 1. Juli 1953 gehindert. Sie hätte daher, wenn sie den Rechtsstreit nicht für erledigt erklärt hätte, auch insoweit unterliegen müssen.

Wilde

Birnbach

Bock

Weiß

Spreng