

1. Gesetz: WZG §§ 1, 4

Rechtssatz: Ein Wortzeichen ohne begrifflichen Inhalt (Phantasiezeichen) verliert im allgemeinen nichts von seiner Kennzeichnungskraft dadurch, daß es sich mit einer örtlich beschränkten mundartlichen Bezeichnung deckt, die von einem Teil der Verkehrskreise als Hinweis auf eine Eigenschaft der Ware aufgefaßt werden kann (Wit = weiß).

2. Gesetz: WZG §§ 1, 4

Rechtssatz: Zwei nur wenig voneinander unterschiedene Zeichen, die für gleiche und gleichartige Waren eingetragen, aber in der Vergangenheit für nicht gleichartige Waren benutzt worden sind, können einer erhöhten Verwechselungsgefahr unterliegen, wenn das jüngere Zeichen für die gleichen Waren eingeführt wird, für die das ältere Zeichen benutzt worden ist. Das gilt besonders dann, wenn das jüngere Zeichen durch erhöhten Werbeaufwand im Verkehr besonders bekannt geworden ist.

3. Gesetz: WZG § 24

Rechtssatz: Hat ein Zeicheninhaber für sein Zeichen gegen den berechtigten Widerspruch eines älteren Zeicheninhabers eine erhöhte Verkehrsgeltung durchgesetzt, so kann er der Unterlassungsklage des Mitbewerbers nicht mit dem Hinweis auf seinen wertvolleren Besitzstand begegnen.

Aktenzeichen: I ZR 33/56

LG Düsseldorf

Urt. des BGH v. 10. 5. 1957

OLG Düsseldorf

8. Nov. 1957, 477

Verkündet am 10. Mai 1957
Grunau, Justizobersekretär
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 H [REDACTED] & Cie GmbH in D [REDACTED]-H [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer,
Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
gegen

die o.H.G. Peter O [REDACTED], S [REDACTED]-S [REDACTED] und G [REDACTED]-
Werke, D [REDACTED], am H [REDACTED] [REDACTED], vertreten
durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Hermann
W [REDACTED], N [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED], Wilhelm W [REDACTED], N [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Krüger-
Nieland, Dr. Nastelski und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 2. März 1956 verkündete
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen. Jedoch wird der Beklagten nachgelassen, die
in ihrem Besitz befindlichen, mit der Kennzeichnung
"Wipp" versehenen Gegenstände bis zum 30. September
1957 aufzubrauchen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Herstellung von Wasch- und Reinigungsmitteln. Die Klägerin ist eingetragene Inhaberin des Warenzeichens Nr 466 968 "Wit", das auf die Anmeldung vom 27. März 1934 als Wortzeichen für Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Stärke und Stärkeerzeugnisse, Farbzusätze zur Wäsche, Fleckenentfernungsmittel, Rostschutzmittel, Putz- und Poliermittel (ausgenommen für Leder), Schleifmittel in die Warenzeichenrolle eingetragen ist. Sie hat unter dem Zeichen "Wit" vom Jahre 1936 bis zum Kriege und nach dem Kriege zumindest bis in das Jahr 1952 hinein ein Mittel zum Reinigen von stark verschmutzter und öligter Berufswäsche, zur Beseitigung von Blut- und Fettflecken, sowie zum Einweichen und Enthärten für eisenhaltiges Wasser auf den Markt gebracht.

Zugunsten der Beklagten ist mit Priorität vom 15. Dezember 1934 das Wortzeichen "Wipp" unter der Nr. 473 770 für Parfümerien, kosmetische Mittel, Badewasser, ätherische Öle, Seifen, Seifenpulver, Soda, Bleichsoda, Wasch- und Bleichmittel, Farbzusätze zur Wäsche, Fleckenentfernungsmittel, Abbeizmittel, Rostschutzmittel, Rostentfernungsmittel, Putz- und Poliermittel (ausgenommen für Leder), Scheuermittel, Spül- und Abwaschmittel für Haus- und Küchengeräte, für Maschinenteile, für Flaschen und für Wäsche und Kleidung, Flaschen-, Kannen-, Fußreinigungsmittel, Fensterreinigungsmittel, Teppichwäsche, Fettlösungsmittel, Produkte zum Entölen und Reinigen von Metall und Porzellan, Stärke und Stärkepräparaten in der Warenzeichenrolle eingetragen. Die Beklagte hat dieses Zeichen zunächst nicht in Benutzung genommen, aber nach ihrer Behauptung in den Jahren 1937 bis 1939 zur Bezeichnung eines Kühlerreinigungsmittels verwendet.



Im Jahre 1951 meldete die Klägerin ein Bildzeichen mit dem Wortbestandteil "Wit" zur Eintragung in die Zeichenrolle an. Die Beklagte widersprach der Eintragung auf Grund ihrer Zeichen Nr. 365 255 "Pritt" und 473 770 "Wipp". Es kam daraufhin zu einem Schriftwechsel zwischen den Parteien. Die Klägerin schrieb der Beklagten am 19. April 1951 u.a.:

"In der vorbezeichneten Angelegenheit teilen wir Ihnen mit, daß wir unser eingetragenes Altwarenzeichen Nr. 466 968 zur Aufrechterhaltung wieder angemeldet haben.

Hiergegen haben Sie unter Berufung auf Ihre Zeichen "Pritt" Nr. 356 255 und "Wipp" Nr. 473 770 Widerspruch erhoben.

Es ist Ihnen bekannt, daß wir seit dem Jahre 1936 ununterbrochen unter der Bezeichnung "Wit" Millionen und aber Millionen Pakete Aufwasch-, Spül- und Reinigungsmittel verkauft haben, ohne daß Sie jemals gegen die Benutzung dieses Zeichens Einspruch eingelegt haben.

Wir nehmen an, daß der Widerspruch versehentlich erfolgt ist und bitten Sie, diesen zurückzuziehen, um weitere Unkosten zu vermeiden."

In ihrem Antwortschreiben vom 30. April 1951 teilte die Beklagte der Klägerin mit, die Tatsache der Benutzung des Zeichens "Wit" sei ihr selbstverständlich nicht unbekannt geblieben. Trotz der langjährigen Benutzung werde sie aber in der Lage sein, die Neueintragung zu verhindern. Sie sei indes bereit, der Klägerin bei der Eintragung behilflich zu sein, wenn diese sich u.a. verpflichte,

1. das Zeichen "Wit" ausschließlich für diejenigen Produkte zu benutzen, für die es zur Zeit eingesetzt sei: für Aufwasch-, Spül- und Reinigungsmittel;
2. aus der Eintragung des Zeichens "Wit" der Beklagten gegenüber keinerlei Rechte herzuleiten, auch dann nicht, falls diese ihre Zeichen "Pritt" und "Wipp" oder ähnliche Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren neu eintragen oder erneuern lassen sollte.

Am 17. Mai 1951 lehnte die Klägerin dieses Angebot mit folgendem Schreiben ab:

"Bereits in unserem Schreiben vom 19.4.1951 haben wir auf unser Altwarenzeichen "Wit" Nr. 466 968, das aufrechterhalten worden ist, hingewiesen. Des weiteren haben wir auch die Bildzeichen "Wit" unter den Nummern 523 490 und 508 419 und 498 189 aufrechterhalten.

Es handelt sich also lediglich bei der strittigen Warenzeichenanmeldung - w 15 482/34 D - um die Anmeldung der in geringer Form abgeänderten Wit-Packung.

Wir können unmöglich auf den Umfang unserer Schutzrechte in der Weise verzichten oder sie uns einschränken lassen, wie Sie dies beabsichtigen. Wir ziehen daher vor, das Verfahren bei dem Deutschen Patentamt durchzuführen, wenn Sie nicht selbst den Widerspruch zurückziehen."

Durch Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 34 WZ vom 22. Juni 1951 wurden die Widersprüche wegen mangelnder Verwechslungsgefahr zurückgewiesen.

Anfang des Jahres 1955 brachte die Beklagte unter sehr erheblichem Werbeaufwand ein Schnellwaschmittel unter der Bezeichnung "Wipp" auf den Markt.

Als die Klägerin in den ersten Januartagen des Jahres 1955 davon erfuhr, forderte sie unter Hinweis auf die ihrer Auffassung nach bestehende Verwechslungsgefahr zwischen "Wit" und "Wipp" die Beklagte durch Schreiben vom 6. Januar 1955 und 10. Januar 1955 auf, die Benutzung der Bezeichnung "Wipp" aufzugeben und das eingetragene Warenzeichen "Wipp" löschen zu lassen.

Die Beklagte lehnte dieses Verlangen ab. Sie reichte am 9. März 1955 eine negative Feststellungsklage ein, die sie jedoch vor Zustellung zurücknahm, als ihr die bereits am 17. Februar 1955 angekündigte und am 3. März 1955 eingereichte Klage der Klägerin am 10. März 1955 zugestellt wurde.

Die Klägerin sieht in der Benutzung und in der Eintragung des Zeichens "Wipp" eine Verletzung ihrer Zeichenrechte.

Sie hat beantragt,

die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, Waren sowie ihre Verpackung und Umhüllung mit der Bezeichnung "Wipp" zu versehen, die so bezeichneten Waren in den Verkehr zu bringen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Empfehlungen, Rechnungen, Firmenbogen und dergl. die Bezeichnung "Wipp" anzubringen;
2. in die Löschung des Zeichens "Wipp", das unter Nr 473 770 in die Warenzeichenrolle beim Deutschen Patentamt eingetragen ist, einzuwilligen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie bestreitet die Gefahr von Verwechslungen zwischen den Zeichen "Wit" und "Wipp". Sie macht weiter geltend, der jetzige Standpunkt der Klägerin und ihr Vorgehen anlässlich des Widerspruchsverfahrens seien miteinander unvereinbar. Die Klägerin habe auch ihre etwaigen Ansprüche verwirkt. Schließlich verlangt die Beklagte, daß die Klägerin ihr die Kosten der aus Kostenersparnisgründen zurückgenommenen negativen Feststellungsklage ersetze. Sie hat dementsprechend Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, 5.366,46 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1955 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Widerklage abgewiesen und der Klage stattgegeben, jedoch mit der Maßgabe, daß es das Unterlassungsgebot auf Waschmittel beschränkt hat. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge weiter. Sie beantragt hilfsweise, ihr eine angemessene Aufbrauchsfrist zu bewilligen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, das für die Beklagte eingetragene Zeichen "Wipp" sei mit dem früher angemeldeten Zeichen "Wit" der Klägerin verwechselbar. Die Klägerin könne daher auf Grund der Vorschriften über die Rechte an eingetragenen Warenzeichen (§§ 11 Abs 1 Nr 1, 15, 24, 31 WZG) die Löschung des Zeichens "Wipp" verlangen und seine Benutzung verbieten. Sie setze sich dadurch nicht mit ihrem früheren Verhalten in Widerspruch. Auch habe sie ihre Ansprüche nicht durch zu langes Zuwarten verwirkt.

Die Revision rügt Verletzung formellen und materiellen Rechts. Sie ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob die Klägerin das für sie eingetragene Warenzeichen "Wit" derzeit benutze. Es hat ausgeführt, die Klägerin habe das Zeichen auch nach dem Vortrag der Beklagten zumindest bis zum Jahre 1952 gebraucht. Die Beklagte habe nicht dargetan, daß die Klägerin das Zeichen nicht mehr verwenden wolle. Dem Zeichen "Wit" sei daher jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Vorratszeichens Schutz zu gewähren.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, es komme nicht entscheidend auf die derzeitige Benutzung des Klagezeichens an, ist zuzustimmen. Nach ständiger Rechtsprechung kann einem unbenutzten Zeichen als Vorratszeichen Schutz zugebilligt werden, wenn sich der Zeicheninhaber des Zeichens künftig zur Kennzeichnung seiner Waren bedienen will. Voraussetzung dafür ist allerdings nicht nur, daß die Benutzungsabsicht nicht widerlegt ist. Der Zeicheninhaber muß auch ein schutzwürdiges Interesse an dem Zeichen besitzen, das die davon ausgehende Beeinträchtigung des freien Verkehrs als vertretbar erscheinen läßt (RGZ 111,192 [1957]; BGHZ 10,211 [213] - Nordona -; Urteil des Senats vom 21. Dezember 1956 - I ZR 68/55 - Astro -). Hierzu hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, daß Zeichen häufig aus geschäftlichen oder werbepsychologischen Gründen vorübergehend aus dem Verkehr genommen werden. Ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung ihres Zeichens könne der Klägerin deshalb zumindest vorerst nicht abgesprochen werden. Insoweit werden auch von der Revision keine Bedenken erhoben.

II. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr mit der angegriffenen Bezeichnung "Wipp" ist das Berufungsgericht von einer normalen Kennzeichnungskraft des Klagezeichens ausgegangen. Es ist der Auffassung der Beklagten, das Zeichen "Wit" sei ein von Natur aus schwaches Zeichen, dessen geringe Kennzeichnungskraft durch die Benutzung anderer Zeichen noch weiter geschwächt sei, nicht gefolgt. Dem ist entgegen den Angriffen der Revision im Ergebnis beizutreten.

1. Das Berufungsgericht hat ersichtlich zugunsten der Beklagten unterstellt, daß das Wort "Wit" im niederdeutschen Sprachgebiet mundartlich in der Bedeutung "weiß"

vorkomme. Es hat jedoch festgestellt, die niederdeutsche Sprache sei auch im norddeutschen Raum einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung fremd. Eine Gedankenverbindung mit der Farbangabe "weiß" könne deshalb, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, nur der eine oder andere Verbraucher, insbesondere in Norddeutschland, herstellen. Dadurch werde die Schutzwirkung des Klagezeichens nicht beeinträchtigt.

Die Revision rügt zunächst unter Hinweis auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe nicht ohne die Zuziehung eines Sachverständigen Feststellungen über die Kenntnis und Verbreitung der niederdeutschen Sprache treffen dürfen. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht brauchte, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, dem Antrag auf Einholung eines Gutachtens nicht zu entsprechen, wenn es sich nach seinem pflichtgemäßen Ermessen für die Beurteilung der in das Wissen eines Sachverständigen gestellten Frage selbst für genügend sachkundig hielt (BGH LM Nr 10 zu § 286 ZPO (C)). Für einen Mißbrauch dieses Ermessens, der einen der Revision zugänglichen Rechtsfehler darstellen würde, fehlt jeder Anhalt. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß dem Berufungsgericht die erforderliche Sachkunde gefehlt hätte (BGH aaO). Der Standpunkt des Berufungsgerichts steht vielmehr mit der Erfahrung des täglichen Lebens in Einklang, daß vor allem den neu hinzugekommenen Bevölkerungsteilen die Sprachgewohnheiten der alteingesessenen Bevölkerung nur teilweise geläufig sind. Es ist danach aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus der rechtlich einwandfreien Feststellung die Folgerung zieht, das Wort "Wit" entbehre für den überwiegenden Teil der Bevölkerung des Bundesgebietes jedes Sinngehalts.

Auch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verbleibt indes, wie der Revision zuzugeben ist, ein nicht unbedeutender Kreis von Verbrauchern, dem die niederdeutsche Sprache bekannt ist und von dem demzufolge in der Revisionsinstanz unterstellt werden muß, daß ihm das Wort "Wit" als mundartliche Bezeichnung für weiß geläufig sei. Diesen Feststellungen wird die Begründung des Berufungsgerichts nicht gerecht, wenn sie sich darauf stützt, nur "der eine oder andere Verbraucher" könne bei dem Zeichen "Wit" an die Farbangabe "weiß" denken.

Die Auffassung des Berufungsgerichts erweist sich jedoch aus einer anderen Überlegung im Ergebnis als gerechtfertigt. Der Umstand, daß ein Wort für einen Teil der Verbraucher eine bestimmte begriffliche Bedeutung besitzt, ist für sich allein noch nicht geeignet, seine Fähigkeit, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen, herabzusetzen. Die Kennzeichnungskraft einer solchen Bezeichnung kann vielmehr erst dann als gering angesehen werden, wenn sie der Verkehr vermöge ihres begrifflichen Inhalts zu der Ware in Beziehung setzt und demzufolge der Gedanke an einen bestimmten Geschäftsbetrieb überhaupt nicht aufkommt oder in der Vorstellung des Publikums zumindest stark zurücktritt. Das Wort "Wit" kann insoweit nicht ohne weiteres mit der hochdeutschen Bezeichnung "weiß" gleichgesetzt werden, die, wie der Revision zuzugeben ist, bei einem Waschmittel lediglich auf dessen Wirkung hinweisen würde. Der kaufmännische Verkehr verwendet zur Beschreibung von Waren im allgemeinen die hochdeutsche Sprache; mundartliche Hinweise auf die Beschaffenheit oder die Wirkungen der Ware sind im geschäftlichen Verkehr im allgemeinen nicht gebräuchlich. Eine mundartliche Bezeichnung wird daher bei einer Ware in aller Regel auch von den Teilen der Bevölkerung, die diese Mundart beherrschen, als ungewöhnlich empfunden. Die Beklagte hat nicht behauptet und ersichtlich auch nicht behaupten

können, daß es bei der Bezeichnung "Wit" im Zusammenhang mit Waschmitteln anders läge. Ein dahin gehender Vortrag wäre auch schon im Hinblick auf die Eintragung des Zeichens "Wit", durch die das Patentamt - insoweit bindend - jedes Freihaltungsbedürfnis für das Wort "Wit" verneint hat, erforderlich gewesen. Es ist danach davon auszugehen, daß das Zeichen "Wit" auch dem Teil der Bevölkerung, dem es an sich als Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware verständlich wäre, überwiegend als kennzeichnungskräftig erscheinen wird.

2. Soweit sich das Berufungsgericht im Hinblick auf eine etwaige verminderte Kennzeichnungskraft des Klagezeichens mit dem Einfluß anderer im Verkehr befindlicher Zeichen befaßt, wendet sich die Revision gegen den Teil der Ausführungen des angefochtenen Urteils, in dem das Berufungsgericht auf die Zeichen "Pid", "Tip", "fit" und "Vim" eingeht. Auch die dagegen erhobenen Angriffe der Revision können im Ergebnis nicht durchgreifen.

a) Das Zeichen "Pid" ist nach der Behauptung der Beklagten in den Jahren 1920 bis 1954 für ein Waschmittel auf dem Markt gewesen. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen für unerheblich erachtet, weil das Zeichen derzeit nicht benutzt werde. Diese Begründung des angefochtenen Urteils ist, wie der Revision zuzugeben ist, rechtlich nicht bedenkenfrei. Denn der Gedanke, die Kennzeichnungskraft eines Zeichens werde durch die Benutzung ähnlicher Zeichen geschwächt, beruht auf der Überlegung, daß der Verkehr durch das Vorhandensein ähnlicher Zeichen auf dem in Frage stehenden Warengelände genötigt und demzufolge daran gewöhnt werde, auch auf geringere Unterschiede zu achten, so daß geringe Unterschiede genügen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen (BGH GRUR 1955, 415 417 - Arctuvon -; GRUR 1955, 484 486 - Luxor -; GRUR 1955, 579 581 - Sonne -). Entscheidend

ist deshalb der Einfluß, den die Benutzung ähnlicher Zeichen auf die Verkehrsanschauung auszuüben vermochte. Die Wirkung der Benutzung eines anderen Zeichens auf die Anschauung des Publikums endet aber, wie die Revision zutreffend hervorhebt, nicht schlagartig mit der Einstellung der Benutzung. Die Schwächung eines Zeichens durch die Benutzung eines ähnlichen Zeichens wirkt vielmehr je nach dem Ausmaß, in dem dieses Zeichen im Verkehr aufgetreten ist, noch für eine gewisse Zeit fort (BGH GRUR 1956, 179 [182] - Ettaler Kloster Liqueur -). Insoweit hat die Beklagte rechtzeitig lediglich vorgetragen, daß das Zeichen "Pid" von 1920 bis zum Jahre 1954 von einer saarländischen Firma geführt worden sei. Nähere Angaben über den Umfang der Verwendung hat sie nicht gemacht. Trotz der Dauer der Benutzung besteht daher kein hinreichender Anhalt für die Annahme, daß das Zeichen "Pid" das Klagezeichen zu irgendeinem Zeitpunkt spürbar hätte schwächen können. Die Auffassung des Berufungsgerichts erweist sich daher im Ergebnis als zutreffend.

b) Das Zeichen "Tip" wird unstreitig seit längerer Zeit für ein Waschmittel benutzt. Das Berufungsgericht hat jedoch mit Recht darauf hingewiesen, daß dieses Zeichen einen erheblich größeren Abstand von dem Klagezeichen halte, als das angegriffene Zeichen. Denn es hat mit dem Zeichen "Wit" lediglich den Vokal "i" gemeinsam. Durch die abweichende Konsonantenfolge hebt es sich auch im täglichen Verkehr so stark von dem Zeichen "Wit" ab, daß das Publikum durch die Verwendung dieses Zeichens nicht genötigt ist, besonders auf die Merkmale des Klagezeichens zu achten. Auf eine Ähnlichkeit zwischen dem Zeichen "Tip" und dem angegriffenen Zeichen kann sich die Revision nicht mit Erfolg berufen. Denn es kommt für die Beurteilung der Kennzeichnungs-

kraft allein auf die Ähnlichkeit mit dem Klagezeichen an (BGH GRUR 1955,415 417 - Arctuvan -; GRUR 1955,484 486 - Luxor -; GRUR 1955,579 581 - Sonne -).

c) Das Zeichen "fit" wird nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils auf Grund einer Vereinbarung der Klägerin mit der Inhaberin dieses Zeichens nur für eine Frisiercreme für Herren gebraucht. Das Berufungsgericht hat die Benutzung für diese Ware als unschädlich angesehen, weil zwischen Frisiercreme und Waschmitteln nur eine verhältnismäßig geringfügige Warenähnlichkeit bestehe. Dem ist im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Punkten der Begründung beizupflichten.

Soweit die Klägerin Zeichenschutz für Waschmittel beansprucht, kann dahingestellt bleiben, ob Frisiercreme und Waschmittel noch als gleichartig angesehen werden müssen. Denn für die Beurteilung des Einflusses ähnlicher Bezeichnungen auf die Kennzeichnungskraft eines Zeichens kommt es entgegen der Auffassung der Revision auf die Warenähnlichkeit nicht entscheidend an (BGH GRUR 1955,579 581 - Sonne -). Maßgebend ist vielmehr, ob sich die Waren nach den Gewohnheiten des Verkehrs im täglichen Leben so nahekommen, daß das Publikum, insbesondere bei dem Einkauf und bei der Benutzung der Waren ernstlich genötigt ist, die dort auftretenden Bezeichnungen auseinander zu halten. Frisiercreme und Waschmittel unterscheiden sich jedoch schon in ihrem Verwendungszweck so erheblich, daß das Publikum bei dem Einkauf auf dem einen Warengbiet im allgemeinen nicht gezwungen ist, auf die auf dem anderen Gebiet vorhandenen Zeichen zu achten. Die Ansicht des Berufungsgerichts unterliegt daher für Waschmittel schon wegen der Verschiedenheit der in Frage stehenden Warengbiete keinen rechtlichen Bedenken.

Die Klägerin nimmt nun allerdings den Zeichenschutz nicht nur für Waschmittel, sondern u.a. auch für kosmetische Mittel in Anspruch. Denn sie hat zwar das Unterlassungsbegehren auf Waschmittel beschränkt. Sie verlangt aber mit ihren weiteren Anträgen die Löschung des Zeichens "Wipp" für alle eingetragenen Waren, unter denen sich u.a. auch Parfümerien, kosmetische Mittel und ätherische Öle befinden. Soweit die Klägerin für kosmetische Mittel Schutz beansprucht, kann die Benutzung des Zeichens "fit" für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft des Klagezeichens nicht außer Betracht bleiben. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten handelt es sich jedoch bei dem Zeichen "fit" um das einzige dem Klagezeichen nahekommende Zeichen, das auf dem Gebiet der kosmetischen Mittel auf dem Markt in Erscheinung tritt. Die Benutzung eines oder auch nur weniger ähnlicher Zeichen kann aber im allgemeinen noch nicht für die Feststellung einer ins Gewicht fallenden Beeinträchtigung der Kennzeichnungskraft eines anderen Zeichens ausreichen. Der Verkehr wird zwar durch das Vorhandensein eines anderen ähnlichen Zeichens veranlaßt, auf die Unterschiede zu diesem Zeichen zu achten. Er wird aber dadurch nicht genötigt, ganz allgemein so sorgfältig auf die besonderen Merkmale der beiden Zeichen zu achten, daß sich die Annahme, das Publikum werde die Zeichen auch von einem neu hinzukommenden Zeichen auf Grund geringer Abweichungen unterscheiden, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens rechtfertigen ließe. Demgemäß hat auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung eine erhebliche Schwächung eines Zeichens erst bei dem Vorkommen mehrerer ähnlicher Zeichen bejaht (RG JW 1924,695 [697] - Gillette -; RG MuW 1926/27, 185 [185/86] - Anker -). Auch der erkennende Senat hat wiederholt betont, daß das häufigere Vorkommen ähnlicher Bezeichnungen zu einer Schwächung der Kennzeichnungskraft führen könne (BGH GRUR 1952,419 [421] - Gumax -;

GRUR 1954,192 /193/- Dreikern -; GRUR 1955,415 /417/- Arctuvan -; GRUR 1955,484 /486/- Luxor -). Es kommt dabei allerdings immer auf die Umstände des Einzelfalles an. Insoweit ist hier zu berücksichtigen, daß das Zeichen "fit" nur für eine bestimmte Spezialware auf dem Markt erscheint. Die Benutzung dieses Zeichens gestattet deshalb auch für das Gebiet der kosmetischen Mittel trotz seines großen Umfanges für sich allein noch nicht die Folgerung, das Zeichen "Wit" sei erheblich in seiner Kennzeichnungskraft beeinträchtigt.

d) Hinsichtlich des Zeichens "Vim", das unstreitig sehr bekannt geworden ist, hat das Berufungsgericht angenommen, es halte einen so weiten Abstand von dem Zeichen "Wit", daß eine Ähnlichkeit nicht mehr gegeben sei. Das Berufungsgericht ist dabei davon ausgegangen, daß die Bezeichnung "Vim" allgemein "Fim" gesprochen werde. Dagegen wendet sich die Revision mit einer Verfahrensrüge aus § 139 ZPO. Sie macht geltend, daß das Wort "Vim" von einem erheblichen Teil des Publikums "Wim" gesprochen werde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rüge der Revision begründet ist. Denn der Standpunkt des Berufungsgerichts, das Klagezeichen habe durch die Benutzung des Zeichens "Vim" keine erhebliche Schwächung erfahren, erweist sich auch dann als gerechtfertigt, wenn zu Gunsten der Beklagten unterstellt wird, das Wort "Vim" werde weitgehend "Wim" gesprochen. Das Zeichen "Vim" wird unstreitig lediglich für ein Putz- und Scheuermittel benutzt. Es tritt also mit dem Klagezeichen auf einem ganz anderen Warengbiet in Konkurrenz als etwa das Zeichen "fit" und es stellt für dieses Gebiet seinerseits das einzige Zeichen dar, von dem eine Beeinträchtigung des Klagezeichens ausgegangen sein könnte. Bei Putz- und Scheuermitteln einerseits und Waschmitteln andererseits,

für welche die Klägerin in erster Linie Schutz begehrt, mag es sich zwar um benachbarte Warenggebiete handeln. Trotzdem ist die Hausfrau wegen der verschiedenen Verwendung der Waren jedenfalls nicht in dem gleichen Maße genötigt, das für Putz- und Scheuermittel bekannte Zeichen "Vim" mit dem Klagezeichen in Vergleich zu setzen und auf die Unterschiede zu achten, als wenn es sich um Waren aus dem gleichen Warenggebiet handeln würde. Auch läßt sich nicht bestreiten, daß der Gesamteindruck dieses Zeichens im Hinblick auf den abweichenden Auslaut "m" von dem Zeichen der Klägerin noch einen weiteren Abstand hält, als dies bei dem Zeichen der Beklagten der Fall ist. Die Annahme, das Zeichen "Wit" sei durch die Verwendung des Zeichens "Vim" auf einem benachbarten Gebiet für Waschmittel erheblich geschwächt und schon in seiner normalen Kennzeichnungskraft beeinträchtigt, läßt sich deshalb auch bei Berücksichtigung der Bedeutung dieses Zeichens sachlich nicht rechtfertigen.

3. Auf die Frage, ob die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens durch die unstreitig langjährige Benutzung eine Stärkung erfahren hat, die jetzt noch fortwirkt, ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Diese Frage kann auch für die Revisionsinstanz dahingestellt bleiben. Denn dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Verwechslungsgefahr schon bei Vorliegen einer normalen Kennzeichnungskraft des Klagezeichens zu bejahen ist.

III. Das Berufungsgericht hält die Gefahr von Verwechslungen sowohl nach dem wortbildlichen wie nach dem klanglichen Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen für gegeben. Es bedarf keiner Erörterung, ob die Auffassung des Berufungsgerichts für das Wortbild der Vergleichszeichen rechtlich haltbar ist. Denn der Stand-

punkt des Berufungsgerichts unterliegt jedenfalls für das Klangbild der Zeichen keinen rechtlichen Bedenken.

Das Berufungsgericht geht davon aus, bei so kurzen Bezeichnungen wie den hier zu vergleichenden könnten unter Umständen schon geringe Unterschiede zur Vermeidung von Verwechslungen genügen. Denn der Verkehr sei daran gewöhnt, kurze, insbesondere einsilbige Bezeichnungen schon auf Grund geringer Unterscheidungsmerkmale auseinanderzuhalten. Ausgeschlossen werde die Verwechslungsgefahr indessen auch bei kurzen Zeichen nur durch solche Abweichungen, die im Gesamteindruck so stark hervorträten, daß sie auch im flüchtigen Verkehr wahrgenommen werden könnten. Die Auswechslung eines Lautes könne daher auch bei einsilbigen Zeichen nur dann als ausreichend angesehen werden, wenn sie den Gesamteindruck so beeinflussen, daß nicht mehr mit Hörfehlern zu rechnen sei.

Die Revision bezeichnet diese Ausführungen zu Unrecht als widerspruchsvoll. Wenn das Berufungsgericht bei kurzen Bezeichnungen unter Umständen schon geringe Abweichungen in der Klangfolge zur Vermeidung von Verwechslungen für ausreichend hält, so beruht das auf der zutreffenden Überlegung, daß bei solchen Zeichen jeder einzelne Laut für das Klangbild wesentlich sein und demgemäß schon die Auswechslung eines einzelnen Lautes den Gesamteindruck stark verändern kann. So kann insbesondere die Abweichung in einem Mitlaut, die bei einer längeren Bezeichnung im allgemeinen kaum ins Gewicht fallen wird, das Klangbild eines einsilbigen Zeichens so stark beeinflussen, daß nach den Anschauungen des täglichen Lebens keine Übereinstimmung mehr besteht. Da indes auch bei kurzen Bezeichnungen nicht jede Abweichung in der Lautfolge zu einer starken Veränderung des Klangbildes führt, so liegt kein Widerspruch darin, wenn das Beru-

funksgericht bei geringen Unterschieden in der Klangfolge verlangt, daß die Abweichungen im Gesamteindruck auch für den flüchtigen Verkehr hinreichend hervortreten.

Nicht berechtigt ist es weiter, wenn die Revision die Auffassung vertritt, bei kurzen Zeichen seien allgemein geringere Anforderungen an die Unterscheidbarkeit zu stellen. Denn die Erfahrung des täglichen Lebens bietet keinen Anhalt für die Annahme der Revision, das Publikum nehme kurze Zeichen wegen ihres häufigen Vorkommens auch dann mit erhöhter Sorgfalt auf, wenn es dazu nicht durch die besonderen Verhältnisse des in Frage stehenden Warengbietes genötigt werde. Es ist deshalb sachlich nicht gerechtfertigt, die Verwechslungsgefahr bei kurzen Bezeichnungen nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilen als bei längeren Zeichen. Entscheidend ist vielmehr allein, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, der Gesamteindruck der Zeichen für den flüchtigen Verkehr.

Das Klangbild der sich gegenüberstehenden Worte "Wit" und "Wipp" wird durch ihre ersten beiden Laute entscheidend bestimmt. Dabei wird, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, das "i" in "Wit" mindestens von einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucherschaft genau so kurz ausgesprochen wie das "i" in "Wipp". Die abweichenden Endlaute "t" und "p" können demgegenüber nicht maßgeblich ins Gewicht fallen. Insbesondere bei flüchtiger und undeutlicher Aussprache, wie sie im Verkehr die Regel ist, kommen sich beide Laute akustisch so nahe, daß der übereinstimmende klangliche Gesamteindruck auch bei Berücksichtigung der Kürze der Worte nicht geleugnet werden kann. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Zeichen zu Unrecht an-

genommen, ist nach alledem nicht begründet.

Hinzu kommt noch folgendes: Es darf nicht übersehen werden, daß die Beklagte durch ihre forcierte Einführung des Zeichens Wipp für ein Waschmittel einen neuen Tatbestand geschaffen hat, der die Verwechslungsgefahr erheblich verstärkt. Während Wipp in der Vergangenheit nur vorübergehend und zwar für ein Kühlerreinigungsmittel benutzt worden ist, ohne damit eine besondere Beachtung zu erlangen, ist die Beklagte nunmehr dazu übergegangen, die gleichen Waren mit diesem Zeichen zu versehen, die von der Klägerin unter ihrem älteren Zeichen Wit in den Verkehr gebracht worden waren. Schon das bedeutet eine erhöhte Verwechslungsgefahr gegenüber dem früheren Zustande als sich beide Zeichen im Verkehr überhaupt nicht oder bei ungleichartigen Waren begegneten, die in der Regel von verschiedenen Vertriebsstellen vertrieben werden. Die auf diese Weise verstärkte Verwechslungsgefahr wird weiterhin verstärkt durch die unstrittige Tatsache, daß die Beklagte ihrem Zeichen Wipp durch eine schlagartige und ungewöhnlich starke Werbung ein Bekanntwerden im Verkehr verschafft hat, das weit über die bisherige Verbreitung des ursprünglichen Zeichens "Wipp" hinausgeht. Überall treffen Hausfrauen, die Waschmittel verlangen, jetzt auf das Zeichen "Wipp" neben dem älteren Zeichen "Wit", so daß es nicht ausbleiben kann, daß "Wit" nunmehr sowohl gegenständlich wie starkemäßig von einer gesteigerten Verwechslungsgefahr bedroht wird. Es handelt sich hier um eine reziproke Wirkung wie bei der Verletzung eines Zeichens mit starker Verkehrsgeltung. Wenn bei solchen Zeichen bereits erhebliche Unterschiede nicht ausreichen, um ein ähnliches Zeichen aus dem Schutzbereich des nachgeahmten starken Zeichens zu bringen, so ist umgekehrt ein Zeichen normaler Kennzeichnungskraft durch ein im Verkehr durchgesetztes Verletzungszeichen stärker bedroht als es

dem normalen Abstand beider Zeichen voneinander entsprechen würde.

Das Patentamt hat allerdings in den Beschlüssen der Prüfungsstelle für Klasse 34 Wz vom 28. Juni 1951 und des Beschwerdesenats 2a vom 10. Februar 1956 die Verwechslungsgefahr in Abrede gestellt und zwar auch die Gefahr einer klanglichen Verwechslung. Wie die Begründungen aber im Zusammenhang ergeben, hat das Patentamt bei seinen Entscheidungen maßgeblich berücksichtigt, daß der Verkehr sich seit Jahren daran gewöhnt habe, beide Zeichen seien unverwechselbar eingetragen und es sei deshalb neben einer Anzahl anderer einsilbiger Zeichen mit dem Selbstlaut i auf die geringen Unterschiede der beiden Zeichen zu achten. Der Beschwerdesenat hat außerdem aus der neuerlich verstärkten Verkehrsgeltung des Zeichens Wipp den Schluß gezogen, daß es nunmehr erst recht nicht mit Wit verwechselt werden könne.

Das Patentamt ist bei diesen Entscheidungen von einem anderen Sachverhalt ausgegangen, als er im vorliegenden Rechtsstreit vorgetragen worden ist. Es ist hier unstreitig, daß die Beklagte das Zeichen "Wipp" vor dem Jahre 1955 nicht für ein Waschmittel benutzt hat. Sie hat sich dieses Zeichens nach ihrem eigenen Vortrag nur vorübergehend in den Jahren 1937 bis 1939 für ein Kühlerreinigungsmittel bedient. Die Annahme, das Publikum habe sich an das Nebeneinanderbestehen der Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren gewöhnen und auf Unterschiede achten lernen können, entbehrt deshalb der tatsächlichen Grundlage. Soweit die Zeichen überhaupt im Verkehr einander gegenüber gestanden haben, wurden sie für nicht gleichartige Waren benutzt. Im übrigen übersieht der Beschwerdesenat, daß bei der gesteigerten Verkehrsgeltung des Zeichens Wipp das Publikum geneigt sein könnte,

Wit in Wipp wiederzufinden. Die abweichende Ansicht des Beschwerdesenats wird dem Sachverhalt also nicht gerecht.

IV. Den von der Beklagten erhobenen Einwand der unzulässigen Rechtsausübung hat das Berufungsgericht zunächst unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob das jetzige Vorgehen der Klägerin im Hinblick auf ihre Einlassung in dem vorausgegangenen Widerspruchsverfahren gegen Treu und Glauben verstößt. Es ist dabei im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgegangen, daß der Berechtigte grundsätzlich nicht an einer unter anderen Verhältnissen vertretenen Auffassung festzuhalten braucht und der bloße Wechsel in der Rechtsanschauung oder in dem Vortrage zu einer Rechtsfrage für sich allein den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs noch nicht zu begründen vermag (RG JW 1906, 15 16; RG Recht 1914 Nr 2387). Ein solches Verhalten kann erst dann als mißbräuchlich gewertet werden, wenn der andere Teil nach den gegebenen Umständen auf eine dem einmal eingenommenen Standpunkt entsprechende gleichbleibende Einstellung und demgemäß auf eine bestimmte Rechtslage vertrauen durfte, sich darauf eingerichtet hat und ihm eine Inanspruchnahme mit einer völlig veränderten rechtlichen Begründung nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (Soergel-Siebert Anm C I 4 zu § 242 BGB).

Geht man hiervon aus, so genügt es nicht, daß die Klägerin die Verwechslungsgefahr in dem Widerspruchsverfahren bestritten hat. Es müßte hinzukommen, daß die Beklagte aus dieser Einlassung die Überzeugung gewinnen konnte, die Klägerin halte eine Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen "Wit" und "Wipp" unabhängig von der besonderen verfahrensrechtlichen Lage nicht für gegeben und werde demgemäß auch aus diesem Gesichtspunkt keine Rechte mehr gegen sie herleiten. Das Berufungsgericht hat hierzu im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin ha-

be durch die Ablehnung der Vorschläge der Beklagten in dem Schreiben vom 17. Mai 1951 unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht bereit sei, auf die Geltendmachung irgendwelcher Rechte aus ihrem älteren Zeichen zu verzichten. Die Beklagte habe deshalb der gleichzeitigen Eingabe der Klägerin an das Patentamt keine entscheidende Bedeutung beimessen können.

Die Revision rügt unter Bezugnahme auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Erklärung der Klägerin, sie könne den Vorschlag der Beklagten nicht annehmen, den Gesamtinhalt des Schriftwechsels außer Acht gelassen. Nach dem Zusammenhang besage die Erklärung, daß die Klägerin ihren Standpunkt, es bestehe keine Verwechslungsgefahr, aufrecht erhalte und den Vorschlag der Beklagten aus diesem Grunde ablehne. Die Revision übersieht dabei, daß die Klägerin das Fehlen der Verwechslungsgefahr in ihrem Schreiben vom 19. April 1951 nicht behauptet hat. Sie hat sich in diesem Schreiben darauf beschränkt, auf die frühere Eintragung des Zeichens "Wit" und die langjährige Benutzung hinzuweisen. Auch in dem Schreiben vom 17. Mai 1951 hat die Klägerin hervorgehoben, es handle sich bei dem streitigen Warenzeichen lediglich um die Anmeldung der geringfügig abgewandelten Wit-Packung. Eine weitere Begründung für ihre ablehnende Haltung hat die Klägerin nicht gegeben. Der Schriftwechsel bietet daher auch nach dem Zusammenhang keinen Anhalt für die Annahme, daß die Klägerin den Vorschlag der Beklagten deswegen abgelehnt hätte, weil sie die Verwechslungsgefahr nicht für gegeben gehalten hätte. Das Schreiben der Klägerin vom 17. Mai 1951 läßt vielmehr gerade nach dem Zusammenhange mit aller Deutlichkeit erkennen, daß sich die Klägerin alle Möglichkeiten zur Verteidigung ihres neu angemeldeten Zeichens vorbehalten wollte.

14

Dafür standen ihr, wie die Revision mit Recht ausführt, zwei Wege offen: Sie konnte entweder die Verwechslungsgefahr bestreiten oder sich auf ihr älteres Recht berufen. Die Klägerin konnte dabei aber nicht, wie die Revision meint, frei zwischen diesen Möglichkeiten wählen. Im Verfahren vor dem Patentamt konnte sie keine Rechte aus ihrem älteren Zeichen herleiten. Ihr älteres Recht konnte sie vielmehr nur durch eine Eintragungsklage gemäß § 6 WZG (Baumbach-Hefermehl 7. Aufl. Anm 7 zu § 6 WZG) zur Geltung bringen. Die Erhebung der Eintragungsklage setzte jedoch die vorherige Entscheidung des Patentamts über die Verwechslungsgefahr voraus. Die Beklagte mußte deshalb ihre Verteidigung zwangsläufig so einrichten, daß sie zunächst im Widerspruchsverfahren die Verwechslungsgefahr leugnete. Erst dann, wenn sie damit keinen Erfolg hatte, konnte sie die Eintragung auf Grund ihres älteren Zeichens im Klagewege gemäß § 6 WZG erzwingen.

Die Beklagte, der diese Verhältnisse bekannt sind, konnte unter diesen Umständen dem Bestreiten der Verwechslungsgefahr im Widerspruchsverfahren, das ohne nähere Begründung geschehen ist, schon nach der ganzen Sachlage keine wesentliche Bedeutung beimessen. Sie konnte, zumal sie auch selbst, wie sie einräumt, im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Gegebenheiten, einen ihrer wirklichen Auffassung widersprechenden Standpunkt eingenommen hat, dem Bestreiten insbesondere nicht entnehmen, daß es einer festen Rechtsüberzeugung der Klägerin entsprach. Denn sie konnte nach dem vorausgegangenen Schriftwechsel nicht darüber im Zweifel sein, daß sie im Falle einer der Klägerin ungünstigen Entscheidung mit einer Eintragungsklage und in Verbindung damit (Baumbach-Hefermehl 7. Aufl. Anm 9 zu § 6 WZG) mit einer Löschungsklage gemäß § 11 WZG zu rechnen hatte. Der Notwendigkeit, die Eintragungsklage zu

erheben, wurde die Klägerin indes durch die Entscheidung des Patentamts, durch die der Widerspruch zurückgewiesen wurde, enthoben. Zur Verteidigung ihres neu angemeldeten Zeichens brauchte sie danach nichts mehr zu unternehmen.

Die Klägerin hätte nun freilich unabhängig von dem Widerspruchsverfahren und unabhängig von der ihr günstigen Entscheidung über die Eintragung ihres neu angemeldeten Zeichens auf Löschung des angegriffenen Zeichens klagen können. Daß sie dazu genötigt gewesen wäre, um ihren Standpunkt der Beklagten gegenüber nochmals klarzustellen, nimmt indes auch die Revision nicht an.

V. Das Berufungsgericht hat den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nicht für durchgreifend erachtet. Dagegen werden von der Revision keine Bedenken mehr erhoben.

Die Revision macht indes geltend, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht nach folgender Richtung gewürdigt. Das Schnellwaschmittel "Wipp" sei zu Anfang des Jahres 1955 nach umfangreichen Vorbereitungen schlagartig auf dem Markt erschienen. Das Zeichen "Wipp" habe auf diese Weise innerhalb kürzester Frist Verkehrsgeltung erlangt. Bei Zugang des Verwarnungsschreibens sei die Beklagte nicht mehr in der Lage gewesen, den laufenden Vertrieb und die eingeleitete Werbung einzustellen. In der Zwischenzeit habe sich das Zeichen "Wipp" zu einer berühmten Marke entwickelt. Das Zeichen "Wit" sei dagegen ein unbenutztes Zeichen, das auch während der Dauer der Benutzung keine besondere Geltung erlangt habe. Wenn deshalb bei einer etwaigen künftigen Verwendung des Zeichens "Wit" Verwechslungen vorkommen sollten, so komme das allein der Klägerin zugute. Die Klägerin habe aber keinen Grund, sich gegen Maßnahmen der Beklagten zu wenden, die ihr keinen Schaden, sondern allenfalls Vorteile brächten.

Sofern die Revision damit zum Ausdruck bringen will, daß das Vorgehen der Klägerin nur den Zweck haben könne, die Beklagte zu schädigen (vgl. RG MuW 1940 57 - AEG -; Baumbach-Hefermehl Allg. Einf. Anm. 291), so fehlt dafür jede tatsächliche Grundlage. Der Umstand, daß der Besitzstand der Beklagten inzwischen wertvoller geworden ist als der der Klägerin, läßt das Klagebegehren noch nicht als mißbräuchlich erscheinen. Da die Beklagte diesen Besitzstand unter Verletzung der Rechte der Klägerin erlangt hat, kann es der Klägerin allein wegen des überwiegenden wirtschaftlichen Interesses der Beklagten nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden, hinter der Beklagten zurückzustehen. Auch kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, daß etwaige Verwechslungen der Klägerin nur wirtschaftliche Vorteile bieten würden. Es ist vielmehr allein Sache der Klägerin, darüber zu entscheiden, ob sie solche Verwechslungen hinnehmen will.

Da der Klägerin danach die geltend gemachten Ansprüche zustehen, lag in der Verwarnung kein widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbebetrieb der Beklagten, so daß die Widerklage aus den zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts keinen Erfolg haben konnte.

Die Revision erweist sich damit als unbegründet und mußte zurückgewiesen werden.

Der Beklagten war jedoch auf ihren Hilfsantrag, der auch in der Revisionsinstanz gestellt werden konnte (RG MuW 1933, 294 296; Urteil des Senats vom 19. Februar 1957 - I ZR 13/55 - MHZ -), eine Aufbrauchfrist zu bewilligen. Da die Klägerin das Zeichen "Wit" z.Zt. nicht benutzt, entsteht ihr durch den Aufbrauch der mit dem Zeichen "Wipp" versehenen Packungen und Reklame-

gegenstände kein wesentlicher Nachteil. Der Beklagten würde dagegen ein erheblicher Schaden erwachsen, wenn sie die in ihrem Besitz befindlichen Packungen und dgl. nicht mehr verwerten könnte. Mag auch die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, fahrlässig gehandelt haben, so erschien es doch vom Standpunkt billiger Interessenabwägung geboten, ihr eine Frist zur Verwertung der vorhandenen Gegenstände mit der Kennzeichnung "Wipp" bis zum 30. September 1957 zuzubilligen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Birnbach Bock Krüger-Nieland Nastelski Weiß