

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

14
2512 101

Gesetz: WZG §§ 15, 24, 25, 31

Rechtssatz: Die Zeitschriftentitel "Neue Berliner
Illustrierte" und "Berliner Illustrierte
Zeitung" sind verwechslungsfähig.

Spur 1956, 326

Aktenzeichen: I ZR 55/54

Urteil des BGH vom 4. Mai 1956

OLG Frankfurt/Main

Verkündet am 4. Mai 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In den Rechtsstreit

der Allgemeinen D [REDACTED] GmbH, B [REDACTED], J [REDACTED]straße
[REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die U [REDACTED]-Aktiengesellschaft, B [REDACTED], M [REDACTED]
[REDACTED] Damm [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand, Kaufmann
und Verleger Karl U [REDACTED] und Dipl.Ing. Ernst S [REDACTED],
beide in B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1956 unter Mitwirkung des
Präsidenten des Bundesgerichtshofs Drh c Weinkauff und der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiß und
Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 15. Oktober 1953 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Verlage der Klägerin ist bis zum Jahre 1945 die bereits im Jahre 1894 gegründete "[REDACTED] Illustrierte Zeitung" erschienen, die im Laufe der Zeit mit einer wöchentlichen Auflagenhöhe von 2 Millionen Stück die stärkst verbreitete deutsche illustrierte Zeitschrift geworden war. Die Zeitschrift ist unter dem Titel "[REDACTED] Illustrierte Zeitung" am 9. September 1931 unter Nr 437 289 als Warenzeichen eingetragen. Später wurde die Schreibweise des Wortes "Illustrierte" durch Hinzufügung eines "e" in "Illustrierte" abgeändert. Nach dem Zusammenbruch nahm die amerikanische Besatzungsmacht das Unternehmen, dessen Kapital im Besitz der Familie [REDACTED] gewesen und im Jahre 1934 unter dem Druck der politischen Verhältnisse in andere Hände übergegangen war, unter Vermögenskontrolle. Durch rechtskräftigen Beschluß vom 3. Januar 1952 der Wiedergutmachungskammer des Landgerichts Berlin wurden die Veräußerung des Aktienkapitals und die Übertragung des Unternehmens auf die Kommanditgesellschaft [REDACTED] für nichtig erklärt, die Wiederherstellung der im Handelsregister gelöschten [REDACTED]-Aktiengesellschaft angeordnet und die Firma [REDACTED] Kommanditgesellschaft zur Rückerstattung des Unternehmens mit allen Vermögenswerten und Rechtsansprüchen verurteilt. Am 31. Januar 1952 wurde die Klägerin wieder in das Handelsregister eingetragen. Sie hat ihre verlegerische Tätigkeit wieder aufgenommen, jedoch die "[REDACTED] Illustrierte Zeitung" noch nicht wieder herausgegeben. Das Warenzeichen Nr 437 289 genießt unstreitig noch heute Schutz.

Seit August 1945 gibt die Beklagte im Ostsektor von Berlin eine illustrierte Zeitung unter dem Titel "Neue [REDACTED] Illustrierte" heraus. Sie vertreibt sie in der



Hauptsache in der sowjetisch besetzten Zone und in Ostberlin; jedoch erstreckt sich der Vertrieb auch auf die Bundesrepublik, u.a. auch auf Frankfurt a.M.

Durch Schreiben eines Patentanwalts vom 29. Juli 1949 und eines Rechtsanwalts vom 25. November 1949 ließ die Verwaltung des [REDACTED] die Beklagte verwarnen und auffordern, den Titel "Neue [REDACTED] Illustrierte" nicht mehr zu verwenden. Die Beklagte kam jedoch dieser Aufforderung nicht nach; sie läßt die Zeitung weiterhin unter dem beanstandeten Titel erscheinen.

Die Klägerin sieht in diesem Verhalten der Beklagten eine Verletzung ihres Warenzeichen- und Ausstattungsrechts an dem Titel sowie einen Verstoß gegen § 1 UnlWG. Sie hat vorgetragen, es sei ihre feste Absicht, die "[REDACTED] Illustrierte Zeitung" wieder unter diesem Titel erscheinen zu lassen. Da jedoch zunächst erhebliche Schwierigkeiten überwunden werden müßten, könne ein bestimmter Zeitpunkt für das Neuerscheinen nicht genannt werden.

Die Klägerin, die an Stelle des eingesetzten Custodians des [REDACTED], von dem die Klage erhoben worden ist, in den Rechtsstreit eingetreten ist, hat beantragt, der Beklagten zu untersagen, eine illustrierte Zeitung anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu vertreiben, deren Zeitungskopf den Titel "Neue [REDACTED] Illustrierte" enthält (1 a), sowie die Beklagte zur Auskunft über den Umfang der zu 1 a bezeichneten Handlungen zu verurteilen (1 b). Schließlich hat sie die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt (2).

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat eine Verletzung des Warenzeichen- und Ausstattungsrechtes mangels Verwechslungsgefahr bestritten. Auch hat sie den

Einwand der Verwirkung erhoben und eine ernstliche Absicht der Klägerin, ihre Zeitschrift wieder herauszubringen, in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, die von dem Custodian des [REDACTED] erhobene Klage habe ein echtes Prozeßrechtsverhältnis entstehen lassen. Die Beklagte könne, so führt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum aus, nicht mit dem Vorbringen gehört werden, der [REDACTED] habe gemäß Gesetz Nr 52 nicht unter Treuhandschaft gestellt werden dürfen. Da der eingesetzte Treuhänder Partei kraft Amtes ist, sind die Voraussetzungen seiner Bestellung der Nachprüfung des Gerichts entzogen (Stein-Jonas Vorbem I 2 vor § 50 ZPO). Gegen die Wirksamkeit des Bestellungsaktes durch die zuständige Behörde aber, die allein der Nachprüfung unterliegen würde, sind von der Beklagten keine Bedenken erhoben und auch nicht ersichtlich. Insoweit werden auch von der Revision keine Beanstandungen erhoben.

2. Das Berufungsgericht hat die Angriffe der Beklagten gegen die Fortsetzung des Rechtsstreites durch die jetzige Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen, durch die Beendigung des Rückerstattungsverfahrens und die Wiederherstellung der [REDACTED]-AG sei diese kraft Gesetzes an die Stelle des Treuhänders als Klägerin in den Rechtsstreit eingetreten. Eine Klageänderung liege nicht vor, da der

Parteiwechsel kraft Gesetzes erforderlich geworden sei und ein solcher unabhängig von dem Parteiwillen eingetretener Wechsel nach dem allgemeinen Rechtsgedanken, wie er in den zahlreichen prozessualen Sondervorschriften (§§ 76 ff, 239 ff, 265 ff ZPO, § 10 KO) zum Ausdruck komme, nicht den besonderen Voraussetzungen der Klageänderung unterworfen sei. Rechtlich ist dieser Standpunkt nicht zu beanstanden. Er entspricht der auch von der Revision zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 1, 65 /68; L-M § 265 ZPO Nr 2 und § 9 35. DVO/UmsG Nr 1).

3. Da in dem Beschluß der Wiedergutmachungskammer vom 3. Januar 1952 ausdrücklich die Rückerstattung der gewerblichen Schutzrechte an die Klägerin angeordnet ist, im übrigen diese Rechte, wie die nachfolgenden Ausführungen ergeben werden, auch niemals zum Erlöschen gekommen sind, kann die Sachberechtigung der Klägerin zur Erhebung der vorliegenden Klage nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken unterliegen. Die Revision erhebt gegen diese Annahme gleichfalls keine Angriffe.

4. Das Warenzeichen der Klägerin besteht ausschließlich aus Herkunfts- und Beschaffenheitsangaben. Es konnte daher nur eingetragen werden, wenn es sich im Verkehr als Kennzeichen für Waren des Anmelders bereits durchgesetzt hatte (§ 4 Abs 2 Ziff 1 und Abs 3 WZG). Ein Nachprüfungsrecht, ob die Voraussetzungen für die Eintragung zu Recht von der Erteilungsbehörde bejaht worden sind, steht dem Prozeßgericht nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts nicht zu (Baumbach-Hefermehl 7. Aufl § 4 WZG Anm 5). Im übrigen hat aber das Berufungsgericht eine besonders starke Verkehrsgeltung des Titels " Illustrierte Zeitung" bejaht und ausdrücklich festgestellt, daß diese durch jahrzehntelangen Gebrauch und große Ver-

breitung und Beliebtheit der Zeitschrift erlangte Verkehrsgeltung auch nicht durch jahrelangen Nichtgebrauch verloren gegangen sei. Die Revision hat hierzu erklärt, daß sie die zeichenmäßige und auch ausstattungsmäßige Fortgeltung des zur Zeit nicht benutzten Titels angesichts dieser tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Zweifel ziehen wolle.

5. Die Revision rügt indessen, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO zu Unrecht die Auffassung vertreten, der Geltensmachung der Ansprüche der Klägerin könne nicht der Einwand der Arglist entgegengehalten werden. Indessen lassen die Darlegungen des Berufungsgerichts einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Das Berufungsgericht übersieht nicht, daß ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin dann nicht vorliegen würde, wenn mit der auf die noch fortbestehenden Zeichen- und Ausstattungsrechte gestützten Klage lediglich eine unangemessene Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der Beklagten verfolgt würde und bei der Klägerin nicht die Absicht bestände, die "■■■■■ Illustrierte Zeitung" wieder unter dem alten Titel erscheinen zu lassen. Die Duldung eines solchen Verhaltens würde Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in der Tat widersprechen. Indessen hat das Berufungsgericht gerade unter diesem Gesichtspunkt den Sachverhalt eingehend geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß eine ernstliche Absicht der Klägerin, die Zeitschrift wieder herauszubringen, bejaht werden müsse. Die Revision hält demgegenüber zwar nicht den in den Vorinstanzen von der Beklagten vertretenen Standpunkt aufrecht, daß die Absicht etwa deshalb verneint werden müsse, weil die "■■■■■ Illustrierte Zeitung" ihr früheres Ansehen durch ihr Eintreten

für das nationalsozialistische Regime nach dem Jahre 1933 verloren habe oder die inzwischen eingetretenen Veränderungen des Publikumsgeschmacks einem Neuerscheinen entgegenständen. Sie verweist indessen darauf, daß die Klägerin bereits in der Klageschrift vom Juni 1950 die Absicht der Neuherausgabe der [REDACTED] geäußert habe, ohne daß seitdem etwas geschehen sei. Auch im Schriftsatz vom 16. Mai 1952 seien genaue Einzelheiten über die notwendigen Vorbereitungen der Klägerin eingehend dargestellt worden. Wenn trotzdem bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (Ende 1953) die Vorbereitungen noch nicht zum Erfolge geführt hätten, so müsse angenommen werden, daß entweder die ernstliche Absicht nicht mehr bestehe oder zwar die Absicht bestehe, aber die Finanzkraft der Klägerin für das Projekt nicht ausreiche. Das entspreche umsomehr der Erfahrung, als der Markt mit gut eingeführten Zeitschriften mehr als gesättigt sei. Auch müsse in Rechnung gestellt werden, daß jeder Tag der Verzögerung ein Absinken der Verkehrsgeltung und eine Befestigung der Verkehrsdurchsetzung anderer illustrierter Zeitschriften mit sich bringe.

Diese Begründung der Revision läßt außer acht, daß das Berufungsgericht die erforderlichen langwierigen und sorgsamsten Vorbereitungsarbeiten gewürdigt und in ihnen gerade die Erklärung für das bisherige Nichterscheinen der Zeitschrift gesehen hat. Der Umstand, daß die Klägerin auf die Absicht der Wiederherausgabe bereits in der Klageschrift hingewiesen hat, steht dieser Annahme nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf verwiesen, es habe nicht Aufgabe des Treuhänders sein können, vor Klärung der Besitzverhältnisse ein so schwieriges und mit erheblichem Risiko verbundenes Vorhaben durchzuführen, wie es die Neuherausgabe einer illustrierten Zeitung von der Bedeutung

der [REDACTED] darstelle. Tatsächlich ist der Beschluß der Wiedergutmachungskammer erst im Januar 1952 rechtskräftig geworden, so daß die nötigen Vorarbeiten erst von diesem Zeitpunkt an getroffen werden konnten. Berücksichtigt man die sich ergebenden Schwierigkeiten hinsichtlich der personellen Besetzung des Redaktions- und Mitarbeiterstabes, den erforderlichen Aufbau des Anzeigenwesens, die Neubildung der notwendigen Archive, die besonderen politischen Verhältnisse in Berlin und vor allem auch die von der Klägerin besonders betonte Tatsache, daß es für die [REDACTED]-AG jetzt darum gehe, außer der Wiederherausgabe der "[REDACTED] Illustrierten Zeitung" noch viele andere verlegerische Vorhaben wieder aufzubauen, so kann keineswegs anerkannt werden, der bis zur letzten Tatsachenverhandlung (Oktober 1953) verstrichene Zeitraum sei entgegen der Annahme des Berufungsgerichts so lang bemessen, daß nunmehr mit einem Wiedererscheinen der "[REDACTED] Illustrierten Zeitung" nicht mehr gerechnet werden könne. Es widerspricht daher keineswegs der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht weder aus dem bisherigen Nichterscheinen der [REDACTED] noch aus einer sich etwa in der Zwischenzeit ergebenden weiteren Erstarkung anderer Illustrierter die Folgerung gezogen hat, die Klägerin habe ihre Absicht, die [REDACTED] wieder erscheinen zu lassen, aufgegeben. Entscheidend für die Überzeugung des Berufungsgerichts ist im übrigen insbesondere die Erwägung gewesen, daß der Titel der Zeitschrift noch heute einen sehr erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellt. Insoweit hatte schon das Landgericht zu Recht darauf hingewiesen, daß niemand, der die Kapitalkraft der Klägerin habe, einen so wertvollen Besitzstand ohne zwingenden Grund aufgeben werde. Wenn das Berufungsgericht hieraus auf eine Absicht der Klägerin, die Zeitschrift wieder herauszubringen, schließt und die

Annahme ablehnt, die Klägerin führe den Rechtsstreit ohne einen praktischen Zweck, nur um ihren Rechtsstandpunkt durchzusetzen, so hat dies einen vernünftigen Sinn. Aus Rechtsgründen kann diese auf Grund des gesamten Inhalts der Verhandlung gewonnene Überzeugung des Berufungsgerichts nicht beanstandet werden.

6. Die Entscheidung begegnet auch insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als das Berufungsgericht die Verwechslungsfähigkeit der sich gegenüberstehenden Titel bejaht hat. Geht man von der festgestellten starken Verkehrsgeltung des Warenzeichens der Klägerin aus, so kann angesichts der in beiden Titeln übereinstimmenden Worte "■■■■■ Illustrierte" die Gefahr einer Verwechslung von der Beklagten nicht mit Erfolg in Abrede gestellt werden. Das Fehlen des Wortes "Zeitung" im Titel der Beklagten ändert hieran nichts, da sich der Verkehr, wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, seit langem daran gewöhnt hat, dieses Wort als einen entbehrlichen Zusatz im Sprachverkehr wegzulassen. Andererseits schließt auch die Hinzufügung des Wortes "Neue" eine Verwechslungsgefahr nicht aus. Denn durch dieses Wort knüpft die Beklagte in erkennbarer Weise an den bekannten Titel der Klägerin an und erweckt bei dem Publikum den irrigen Eindruck, sie setze mit ihrer Zeitschrift erlaubterweise die Tradition des allbekannten Blattes der Klägerin fort. Das Publikum wird, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, zu der Annahme verleitet, die frühere ■■■■■ sei wieder neu erschienen oder werde jedenfalls im neuen Geist oder in einer neuen, dem heutigen Geschmack entsprechenden Aufmachung herausgebracht. Im übrigen erzeugt aber auch das Wortbild des von der Beklagten benutzten Zeichens eine Verwechslungsgefahr. Zu Recht weist das Berufungsgericht

darauf hin, daß das Wort "Neue" in dem von der Beklagten verwendeten Titel sehr stark hinter den beiden anderen, die ganze Breite der Titelseite einnehmenden Worte zurücktritt und daher von dem flüchtigen Beschauer erst bei näherem Hinschauen bemerkt werden wird. Gegenüber der Annahme des Berufungsgerichts, daß in jedem Fall auch eine sog. erweiterte Verwechslungsgefahr wegen des möglichen Eindrucks eines Beteiligungsverhältnisses oder einer vertraglichen Abmachung zwischen den Parteien bestehe, geht der erneute Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Mai 1931 (MOW 1931, 393 ff) fehl. Zwar wird in dieser Entscheidung eine Verwechslungsgefahr bei den Zeitungstiteln "[REDACTED] Blatt" und "Neues [REDACTED] Blatt" verneint, jedoch zeigen die Entscheidungsgründe auf, daß eine Verwechslungsgefahr in diesem Falle nur mit Rücksicht auf die besonderen beschränkten örtlichen Verhältnisse im Fehn verneint worden ist, wo nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen "die Leute die Zeitung ihres Heimortes von Anfang bis zum Ende durchzulesen pflegten". Es handelte sich dort nur um einen ganz eng begrenzten Leserkreis, der nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen nicht der Gefahr ausgesetzt war, durch den Zusatz "neu" auf irgendwelche Beziehungen zu der alten Zeitung zu schließen. Mit dem Leserkreis der "[REDACTED] Illustrierten" kann er in keiner Weise in Vergleich gesetzt werden. Das hat bereits das Landgericht im einzelnen unter Billigung des Berufungsgerichts zutreffend erörtert. Die Revision kann sich andererseits auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerin habe von vornherein ein Zeichen gewählt, das sich nur aus Herkunfts- und Beschaffungsangaben zusammensetze und daher nur eine geringe Unterscheidungskraft besitze. Die Revision übersieht, daß nach der ständigen höchstichterlichen Rechtsprechung auch ur-

spränglich schwache Zeichen auf Grund der Durchsetzung im Verkehr eine starke Unterscheidungskraft erhalten können (GRUR 1952, 419 - Gumax). Eine solche starke Verkehrsgeltung hat indessen das Berufungsgericht, wie hervorgehoben, für das Zeichen der Klägerin festgestellt. Dann kann aber auch der nur für schwache Zeichen geltende Grundsatz, daß die Verwechslungsgefahr schon durch geringfügige Abweichungen ausgeschlossen werde, keine Anwendung finden. Insbesondere geht aber auch die Auffassung der Revision fehl, daß illustrierte Zeitschriften mit Ortsbezeichnungen im Überfluß vorhanden seien und daher auch der Klägerin kein Anspruch auf einen weitergehenden Abstand der Konkurrenzzeichen von ihren Zeichen zugestanden werden dürfe, als sie ihn selbst mit ihrem Zeichen gegenüber anderen Konkurrenten gewählt oder gewahrt habe. Die von der Revision erwähnten Illustrierten ([REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]) müssen schon deswegen ausscheiden, weil in ihnen eine unterschiedliche Ortsbezeichnung enthalten ist. Da das Wort "Illustrierte" allein keinerlei Herkunftshinweis darstellen kann, kommt es bei der Zusammensetzung gerade auf die Ortsbezeichnung, also auf die Hinzufügung des Wortes "[REDACTED]" an. Hat der Titel der Zeitschrift der Klägerin daher in dieser Wortzusammensetzung die von dem Berufungsgericht festgestellte starke Unterscheidungskraft erlangt, so kann keine Rede davon sein, daß der Abstand von den andere Ortsnamen tragenden Illustrierten nicht größer wäre als von der mit dem Titel "Neue [REDACTED] Illustrierte" versehenen Zeitschrift der Beklagten. Insoweit käme nur die angeblich in [REDACTED] erscheinende "Illustrierte [REDACTED] Zeitschrift" als Vergleichsobjekt in Betracht. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen hinsichtlich des Benutzungsumfangs dieses Titels getroffen. Hierzu hatte das Berufungsgericht indessen auch keine Veranlassung, da die Beklagte keinerlei

substantiierten Angaben gemacht hat, mit welcher Häufigkeit dieser Titel im Verkehr in Erscheinung getreten ist. Die bloße Tatsache der Benutzung wäre noch keineswegs hinreichend, die Kennzeichnungskraft eines anderen Zeichens zu schwächen; vielmehr ist stets erforderlich, daß die Benutzung auch in gewissen Umfang vorgenommen ist (GRUR 1955, 579 /582/- Sunpearl; 1955, 484, /486/- Luxor). Im übrigen wäre aber auch der Nachweis erforderlich gewesen, daß selbst im Falle der stärkeren Benutzung des ähnlichen Titels eine Schwächung wirklich eingetreten ist. Die vom Berufungsgericht festgestellte starke Verkehrsgeltung der BIZ steht einer solchen Annahme bereits entgegen.

7. Schließlich greift die Revision auch zu Unrecht die Begründung des Berufungsurteils an, mit der der von der Beklagten erhobene Einwand der Verwirkung zurückgewiesen ist. Der Senat hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits mehrfach ausgesprochen (BGHZ 1, 31 /32/ - Störche; L-M § 4 WZG, Nr 1 Bl 3 - Forelle; vgl auch BGHZ 16, 82 /90/ - Wickelstern), daß die Verwirkung immer nur die Ablehnung einer verspäteten Rechtsverfolgung als wider Treu und Glauben verstößend bedeute. Ausgangspunkt der ganzen Verwirkungslehre ist mithin, daß nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die verspätete Geltendmachung des Zeichen- oder Ausstattungsrechts dem Verletzer nicht zugemutet werden kann (BGHZ 1, aaO /33/). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es an dieser Voraussetzung, ohne daß es insoweit notwendig würde, auf die vom Senat bisher noch nicht entschiedene Frage einzugehen, ob der Verletzer für sein Zeichen auch eine Verkehrsgeltung erlangt haben muß oder ob der Erwerb eines schutzwürdigen Besitzstandes genügt. Denn das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beklagte sei bei der Wahl des Titels "Neue [REDACTED] Illustrierte" nicht gut-

gläubig gewesen und habe auch in der Folgezeit mit einem Einverständnis des Rechtsinhabers nicht rechnen können. Schon diese Feststellungen schließen den Einwand der Verwirkung aus. Das Berufungsgericht hat hervorgehoben, die Beklagte habe unstreitig die Schutzrechte der Klägerin gekannt und habe bewußt an die frühere "██████████ Illustrierte Zeitung" angeknüpft. Sie habe damit ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen, daß sie mit neuem Inhalt und neuem Gewand ähnliche Aufgaben erfüllen wolle wie die bekannte frühere Zeitschrift der Klägerin. Auch berufe sich die Beklagte selber nicht darauf, daß sie der Meinung gewesen sei, die ██████████ werde nicht mehr erscheinen. Zum mindesten sei sie sich jedenfalls der Möglichkeit bewußt gewesen, daß sie fremde Rechte verletzen könnte, und habe dies in Kauf genommen. Von diesem rechtlich zutreffenden Ausgangspunkt aus prüft das Berufungsgericht sodann, ob die Beklagte etwa in der Folgezeit aus dem Verhalten der Klägerin oder ihres Custodians auf ein Einverständnis habe schließen können. Das Berufungsgericht verneint dies, indem es insbesondere auf die in der Zeit von August 1945 (dem ersten Erscheinen der "Neuen ██████████ Illustrierten") bis Juli 1949 (der ersten Abmahnung) völlig ungeklärten Verhältnisse des ██████████, auf die nur mit beschränkten Vollmachten und Betriebsmitteln ausgestattete Treuhandschaft für ein der Rückerstattung unterliegendes Vermögen und auf die Schwierigkeiten verweist, die sich in dem in Betracht kommenden Zeitraum aus der Pressepolitik der Militärregierung, dem damaligen Rohstoffmangel und der zeitweise fast völligen Isolierung der westlichen Sektoren von Berlin ergaben. Schließlich erwägt das Berufungsgericht, daß die Regelung der Rückerstattung in Berlin erst im Juli 1949 erfolgt sei und daß in der damaligen Zeit infolge der politischen Zuspitzung westdeutsche

Zeitungen in Ostdeutschland und umgekehrt kaum hätten Eingang finden können. Wenn das Berufungsgericht unter Würdigung aller dieser Umstände zu dem Ergebnis gelangt ist, daß auch von einer Verwirkung bei der vorliegenden Fallgestaltung keine Rede sein könne, vielmehr der Beklagten die Unterlassung von weiteren Verletzungshandlungen durchaus zugemutet werden müsse, so steht diese Entscheidung in voller Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen, die von dem Senat für die Beurteilung des Verwirkungseinwandes in ständiger Rechtsprechung als maßgebend anerkannt worden sind. Ein Rechtsverstoß ist in dem Standpunkt des Berufungsgerichts mithin auch insoweit nicht erkennbar.

II. Nach alledem hat das Berufungsgericht dem Unterlassungsantrag wegen Verletzung des Warenzeichens und der Ausstattung der Klägerin (§§ 24, 25, 31 WZG) ohne Rechtsirrtum stattgegeben. Eines Eingehens auf die Gründe, mit denen das Berufungsgericht auch einen Verstoß gegen § 1 UnlWG, § 826 BGB festgestellt hat, bedarf es hier- nach nicht mehr. Die Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie ihre Auskunftspflicht über den Umfang der Verletzungshandlungen hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung bejaht. Hiergegen hat auch die Revision keine besonderen Angriffe erhoben.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97
ZPO in vollem Umfange zurückzuweisen.

Weinkauff

Bock

Krüger-Nieland

Weiß

Nörr