

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2509 034

WZG §§ 24, 31; UWG § 1

Sternbild

- a) Vermitteln bei einem aus Wort und Bild zusammengesetzten Warenzeichen beide Bestandteile dieselbe Vorstellung, so greift die Regel von der überwiegenden Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils nicht Platz.
- b) Die nicht warenzeichenmäßige Verwendung eines fremden Warenzeichens oder einer fremden Ausstattung kann unter dem Gesichtspunkt der durch eine voraufgegangene Zeichenverletzung des Beklagten angerichteten Verwirrung einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellen. Dabei ist in Grenzfällen eine Abwägung der beiderseitigen Interessen an der Verwendung bzw. Unterlassung der Bezeichnung vorzunehmen.

BGH, Urt. v. 13. Oktober 1959 - I ZR 58/58 - OLG Hamburg

I ZR 58/58

Verkündet
am 13. Oktober 1959
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Verlags K [REDACTED] & S [REDACTED], M [REDACTED] L [REDACTED]
G [REDACTED]straße [REDACTED], Kommanditgesellschaft, gesetzlich ver-
treten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Hellmuth K [REDACTED] M [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

H [REDACTED] N [REDACTED] Verlag GmbH, gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführer

1. Dr. Gerd B [REDACTED]
2. Henri N [REDACTED]
3. Richard G [REDACTED]
4. Robert S [REDACTED]

sämtlich in H [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1959 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.h.c. Wilde und der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Pehle und
Dr. Spengler

für Recht erkannt:

I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in
Hamburg vom 27. Februar 1958 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß die Urteilsformel im Hauptpunkt folgende
Fassung erhält:

- 1 a -

Der Beklagten wird bei Meidung einer vom Gericht wegen einer jeden Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe verboten, in der Werbung für illustrierte Zeitschriften oder Bücher eine oder mehrere Abbildungen eines augenfällig unsymmetrischen, fünf oder mehr Spitzen aufweisenden Sterns zu verwenden.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlegt die wöchentlich erscheinende Illustrierte "Der Stern" und durch eine Tochtergesellschaft, den Verlag der S. [REDACTED] GmbH, die sog. "Sternbücher", in denen Fortsetzungsromane und Tatsachenberichte aus dem "Stern" in Buchform auf den Markt gebracht werden. Für die Klägerin ist das Warenzeichen Nr. 666 333, ein zusammengesetztes Wort-Bildzeichen, beim Deutschen Patentamt eingetragen. Es besteht aus einem unsymmetrischen, sechszackigen Stern und dem Wortbestandteil "Der Stern, die große Illustrierte". Die Klägerin und ihre Tochtergesellschaft verwenden dieses Zeichen zur Kennzeichnung ihrer Verlagserzeugnisse. Das eingetragene Sternbild hat sich im Verkehr als Kennzeichen der Klägerin durchgesetzt.

Die Beklagte verlegt die Wochenillustrierte "Revue". In der Nr. 51/54, Seite 30, brachte sie eine ganzseitige Buchanzeige, in der auf blauem Untergrund acht Bücher im Originaleinband abgebildet sind; neben jedem Buch ist ein unsymmetrischer gelber fünfzackiger Stern abgebildet, dessen Mittelteil jeweils eine kurze Erläuterung und den Preis des Buches enthält. Die Größe der Sterne überragt teilweise die der daneben abgebildeten Bücher, im übrigen liegt sie wenig darunter.

Zur Ankündigung der Weihnachtsfestnummer 1954 stellte die Beklagte ferner ein Plakat mit der Abbildung der Kaiserin Soraya auf; es enthält auf dem oberen Teil den Hinweis "Große Revue-Festnummer mit Kaiserin Soraya" und außerdem acht rosa-gefärbte, teilweise unregelmäßig gezackte Sterne von verschiedener Größe. Die Klägerin hat die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 22. Dezember 1954 aufgefordert, die Verwendung ungleich gezackter Sterne zu unterlassen.

Am 10. April 1956 brachte die Beklagte nochmals ein Werbeplakat unter Verwendung derartiger Sterne, diesmal mit dem Hinweis: "Revue bringt: Unsterblicher Film - die große Chronik der Leinwand". Einige Monate zuvor hatte die Klägerin mit dem Abdruck einer Filmchronik unter dem Titel "Das gab's nur einmal" begonnen.

Die Klägerin erblickt in diesen drei Handlungen Verletzungen ihres Warenzeichen- und Ausstattungsrechts an dem Bildbestandteil ihres Zeichens sowie einen Verstoß gegen den ihr aus § 16 UWG zustehenden Titelschutz. Sie behauptet, der Bildbestandteil habe überragende Kennzeichnungskraft. Die Beklagte benutze ihn auch in wettbewerbsfremder Weise, verstoße daher auch gegen §§ 1 UWG, 823 Abs. 1, 826 BGB. Sie hat mit der vorliegenden Klage beantragt,

der Beklagten bei Meidung fiskalischer Strafen zu verbieten, in der Werbung für ihre Verlags-erzeugnisse, die nach Inhalt, Aufmachung, Ausstattung, Stoff oder Thema denen der Klägerin ähnlich sind, sowie unter den gleichen Voraussetzungen auch in diesen Verlagserzeugnissen selbst einen oder mehrere unsymmetrische Sterne zu verwenden.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat geltend gemacht, das Bild eines Sterns sei Freizeichen. Sie habe überdies nicht das der Klägerin geschützte, sondern ein anderes, damit nicht zu verwechselndes Sternbild verwendet. Ein Ausstattungsschutz könne bei illustrierten Zeitschriften immer nur die Titelseite im ganzen betreffen. Die Kennzeichnungskraft des Sternbildzeichens sei infolge häufigen Gebrauchs durch Dritte geschwächt. Ein derart gebräuchliches Motiv dürfe auch nicht monopolisiert werden; vor allem verwende sie es nicht als Herkunftshinweis, sondern nur als

Ausschmückung; der Umstand, daß sie jeweils ihre eigene Titelbezeichnung REVUE, die den beteiligten Verkehrskreisen allgemein bekannt sei, auf den Werbungen in Großdruck angebracht habe, schließe bei der notwendigen Gesamtbeurteilung auch für den flüchtigsten Betrachter jede Art von Verwechslungsgefahr aus, denn niemand könne annehmen, daß das Sternbild unter solchen Umständen als Herkunftshinweis benutzt werde.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte verurteilt,

es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, in der Werbung für illustrierte Zeitschriften und Bücher einen oder mehrere unsymmetrische Sterne zu verwenden.

Die weitergehende Klage hat es abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits zu 1/10 der Klägerin und zu 9/10 der Beklagten auferlegt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht ist bei der sachlichen Prüfung des Klageantrages von der Frage ausgegangen, ob die Beklagte durch Verwendung unsymmetrischer Sternabbildungen in der Werbung die Rechte der Klägerin aus dem für diese eingetragenen Warenzeichen oder aus der von ihr an dem Sternbild in Anspruch genommenen Ausstattung im Sinne des § 25 WZG verletzt. Dabei ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß der Klage bereits aus diesen warenzeichenrechtlichen Gründen in dem zuerkannten Umfange stattzugeben sei. Im einzelnen hat es ausgeführt, man werde die schon von Natur aus gegebene Unterscheidungskraft des

einen unsymmetrischen, sechszackigen Stern darstellenden Bildbestandteils des zusammengesetzten Zeichens kaum verneinen können; er sei vielmehr von einprägsamer Eigenart und ursprünglicher Wirkung. Ausschlaggebend sei aber, daß das Zeichen auf Grund starker Werbung und umfangreichen Warenabsatzes im gesamten Bundesgebiet eine in jeder Beziehung umfassende, auch den Erfordernissen des § 4 Abs. 3 WZG genügende Verkehrsgeltung erworben habe. Eine Schwächung seiner Kennzeichnungskraft durch Gebrauch ähnlicher Bildzeichen sei für gleiche oder gleichartige Waren nicht nachgewiesen.

Die Revision rügt unter Berufung auf § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe bei Feststellung der Verkehrsgeltung nicht zwischen dem Gesamtzeichen und dem hier allein in Betracht kommenden Bildbestandteil unterschieden. Es habe auch nicht berücksichtigt, daß das Sternbildzeichen eines der abgegriffensten Motive verwende; bei seiner von Natur aus gegebenen Kennzeichnungsschwäche habe die von der Klägerin betriebene Werbung zunächst lediglich eine Ausdehnung des Schutzzumfangs auf ein normales Maß bewirken können. Für die Feststellung einer darüber hinausgehenden Kennzeichnungskraft fehle es an einer zureichenden Begründung; das Berufungsgericht habe rechtsirrig auch nicht geprüft, ob ein solcher Schutzzumfang schon im Zeitpunkt der behaupteten Verletzungshandlungen bestanden habe. Vor allem macht die Revision aber geltend, es liege keine warenzeichenmäßige Benutzung vor. Die Beklagte habe unsymmetrische Sterne in ihrer Werbung lediglich als symbolhafte Ausschmückung verwendet; da es sich um zwei Weihnachtsangebote und einen Hinweis auf eine Veröffentlichung über Filmstars handele, liege diese Auffassung für den Durchschnittsbetrachter nahe. Werde durch eine nicht warenzeichenmäßige Benutzung eines so alltägli-

chen Zeichens dennoch eine Erinnerung an das Klagezeichen wachgerufen, so könne allenfalls ein Verstoß gegen § 1 UWG in Betracht kommen, sofern die Benutzung an den in dem Zeichen verkörperten Werbewert anknüpfe, ihn mithin als Vorspann für die eigene Werbung benutze. Davon könne hier aber keine Rede sein, denn die Beklagte habe es nur unter unübersehbarer Hervorhebung ihres eigenen weltbekannten Zeichens verwendet.

Diese Angriffe der Revision sind zum Teil begründet, stellen aber im Ergebnis den Bestand des angefochtenen Urteils nicht in Frage.

Zutreffend ist das Berufungsgericht von dem Schutzzumfang des fraglichen Bildbestandteils ausgegangen, denn von ihm hängt die Beantwortung der Frage, ob Verwechslungsgefahr und vor allem warenzeichenmäßige Benutzung gegeben ist, in erheblichem Maße ab. Entgegen der Auffassung der Revision hatte es dabei nicht auf den Zeitpunkt der behaupteten Verletzungshandlungen, sondern auf die zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung gegebene Lage abzustellen. Wie der Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeführt hat (BGHZ 2, 394, 395 - Widia; GRUR 1955, 411, 413 - Zahl 55), genügt es für die auf die Abwehr künftiger Verletzungen gerichtete Unterlassungsklage, wenn die ernsthafte Gefahr eines widerrechtlichen Eingriffs in die Rechte der klagenden Partei vorliegt. Die begriffliche Unterscheidung zwischen der auf Unterlassung weiterer und der auf Unterlassung erstmaliger Beeinträchtigung gerichteten Unterlassungsklage (vgl. Reimer, WuW, 3. Aufl. Kap. 107 Rdz. 8, Baumbach-Hefermehl, WuW 7. Aufl. Allg. 202 und 203) hindert nicht, verpflichtet vielmehr, eine auf bestimmte, bereits abgeschlossene Verletzungshandlungen und die sich daraus ergebende Wiederholungsgefahr gestützte Klage auch unter dem Gesichtspunkt der drohenden Gefahr einer erstmalig bevorstehenden Rechtsverletzung zu prüfen, sofern

die in der Vergangenheit liegenden behaupteten Verletzungshandlungen sich nicht als objektive Rechtsverletzungen darstellen. Daraus folgt, daß der Tatrichter in einem solchen Falle nicht verpflichtet ist, den Grad der Verkehrsgeltung und damit den für die Frage der Rechtsverletzung maßgebenden Schutzzumfang des Klagezeichens für den oft weit zurückliegende Zeitpunkt der behaupteten Verletzungshandlung zu bestimmen, sofern die beklagte Partei an ihrer Absicht, Handlungen dieser Art weiter vorzunehmen, festhält und nach dem vorausgegangenen Verhalten auch die Gefahr besteht, daß sie diese Absicht unmittelbar in die Tat umsetzen wird, wenn sie nicht zur Unterlassung angehalten wird. Diese Gefahr liegt hier vor.

Für den hiernach maßgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht eine sehr starke Verkehrsgeltung des Bildzeichens der Klägerin, entgegen der Meinung der Revision ohne Verfahrensverstoß, festgestellt. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß das angefochtene Urteil rein sprachlich nicht durchweg klar zwischen dem Gesamtzeichen und seinem Bildbestandteil unterscheidet. Der Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt aber, daß es seine Feststellung auf den letztgenannten beziehen wollte. Das geht besonders aus seinen im Rahmen der Frage der Verwechslungsgefahr angestellten, auf Gerichtskunde gestützten Erwägungen über die Kennzeichnungskraft des Bildbestandteils hervor. Dort hat es festgestellt, das Zeichen der Klägerin habe sich in dieser Form zu einem im Verkehr allgemein bekannten Zeichen entwickelt, da es im Anschluß daran von der unsymmetrischen Form spricht, kann es damit nur den Bildbestandteil gemeint haben.

Darin, daß das Berufungsgericht diese Feststellung ohne Beweisaufnahme getroffen hat, liegt bei der gegebenen Sachlage kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Es kann auf sich beruhen, ob es angesichts der von der Beklagten nicht angegriffenen Fest-

stellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils, das eingetragene Sternbild habe sich unstreitig als Kennzeichen der Klägerin im Verkehr durchgesetzt, eines weiteren Beweises über das Ausmaß dieser Verkehrsgeltung bedurfte. Auf jeden Fall liegt kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht den Grad der Verkehrsgeltung hier aus eigener Sachkunde beurteilt hat. Zwar handelt es sich nicht, wie das Urteil sich ausdrückt, um eine "gerichtsbekannte", d.h. dem Gericht kraft seines Amtes bekannte, sondern um eine allgemeinkundige und deshalb bei dem Gericht offenkundige, nach § 291 ZPO nicht beweisbedürftige Tatsache; ersichtlich hat das Urteil dies ausdrücken wollen. Unter allgemeinkundigen Tatsachen in diesem Sinne sind solche zu verstehen, die in einem größeren oder kleineren Bezirke einer beliebigen Menge bekannt oder wahrnehmbar sind und über die man sich aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkunde sicher unterrichten kann (BGH NJW 1954, 1656). Diese Voraussetzungen treffen für die Beurteilung der Verkehrsgeltung eines Zeichens zu, das wie das Klagezeichen, seit Jahren in weitem Umfange auf dem Markt erscheint und jedermann gegenübertritt.

Das Berufungsgericht hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob die Klägerin den Bildbestandteil bisher in Alleinstellung verwendet hat. Aber auch, wenn dies nicht geschehen ist, war es nicht gehindert, den Grad seiner Verkehrsgeltung aus eigener Anschauung zu beurteilen. Die Besonderheit des für die Klägerin eingetragenen, aus Wort und Bild zusammengesetzten Warenzeichens besteht nämlich darin, daß der Bildbestandteil, für jeden Betrachter eindeutig, dieselbe Vorstellung wie der Wortbestandteil vermittelt. In einem solchen Falle greift weder die Regel, daß der Wortbestandteil die größere Kennzeichnungskraft besitzt, noch die je nach den Umständen anzuerkennende Ausnahme Platz. Vielmehr erhöht jeder Zeichenbestandteil die Kennzeichnungskraft des anderen, da beide gedanklich dasselbe Erinnerungsbild erzeugen.

gen (Seligsohn, Warenzeichenrecht, 3. Aufl., § 20 Anm. 3, S. 282). Der Bildbestandteil zieht im vorliegenden Falle die Aufmerksamkeit des Publikums auch deshalb auf sich, weil er unstreitig den Hinweis auf den zugkräftigsten Teil des Inhalts der jeweiligen Zeitschriftennummer enthält, und weil illustrierte Zeitschriften nicht selten so zum Verkauf ausgelegt werden, daß nur der linke obere Teil sichtbar ist, auf dem die Klägerin das Bildzeichen abdruckt.

Im übrigen stellt die Verwendung eines Bildbestandteils, der dieselbe Vorstellung wie das Gesamtzeichen vermittelt, zugleich eine Verletzung des Gesamtzeichens dar.

Die weitere Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, die Beklagte nach § 139 ZPO darüber zu belehren, daß sie für den von ihr erhobenen Einwand häufiger Benutzung des Sternbildzeichens beweispflichtig sei, scheitert daran, daß die Beklagte diese Beweislast in einem von ihr vorgelegten Rechtsgutachten selbst betont hatte und darüber hinaus im Urteil des Landgerichts in diesem Punkte für beweisfällig erklärt worden war. Unbegründet ist auch die weitere, in demselben Zusammenhange auf § 286 ZPO gestützte Rüge, das Berufungsgericht habe die durch Urkunde bewiesene Behauptung übergangen, eine Verlegervereinigung verwende für die von ihr herausgegebenen Bücher ein "Siebenstern"-Bildzeichen, denn es ist nicht behauptet worden, war bei dem gegebenen Sachverhalt auch nicht anzunehmen, daß dadurch die sehr starke Kennzeichnungskraft des Klagezeichens nennenswert beeinträchtigt worden sein könnte. Eben- sowenig kommt es für das Ausmaß der Kennzeichnungskraft darauf an, ob die Beklagte selbst ein Sternbildzeichen bereits 1948 verwendet hat, denn sie hat nicht einmal behauptet, daß es sich dabei um ein unsymmetrisches Sternbild gehandelt habe.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts werden im Ergebnis schließlich auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß es die von Natur aus gegebene Kennzeichnungskraft des Bildbestandteils möglicherweise überschätzt hat. Von einer ursprünglichen Zeichenschwäche kann angesichts der betont unsymmetrischen Form des Sternbildes und des Umstandes, daß die Verwendung dieses Bildes zur Kennzeichnung der Herkunft einer illustrierten Zeitschrift oder von Büchern nicht naheliegt, jedenfalls nicht gesprochen werden. Entscheidend hat das Berufungsgericht aber auf die tatsächlich erlangte Verkehrsgeltung abgestellt, durch die eine ursprünglich gegebene Zeichenschwäche jedenfalls überwunden wäre.

2.) Ist hiernach eine sehr starke Verkehrsgeltung des von der Klägerin benutzten Bildzeichens für das Revisionsgericht bindend festgestellt, so sind in Anbetracht des daraus folgenden weiten Schutzzumfangs des Zeichens und der Gleichheit der von den Parteien vertriebenen Waren selbst erhebliche Abweichungen der Verletzungsformen nicht ohne weiteres geeignet, die Gefahr einer Verwechslung der Herkunftsstätten oder die Gefahr der Annahme auszuschließen, daß zwischen ihnen wirtschaftliche, organisatorische oder sonstige Beziehungen bestehen. Ohne Bedeutung ist es daher, daß die Beklagte einige Sterne mit nur 5, andere wiederum mit mehr als 6 Spitzen abgebildet hat. Im Falle des Bücherangebots stimmen die von der Beklagten verwendeten Sternabbildungen im Gesamteindruck nahezu vollkommen mit dem Bildzeichen der Klägerin überein. Jeder von ihr dort abgebildete Stern ist nach Form und Stellung dem Sternbildzeichen der Klägerin angeglichen; die eigene Titelbezeichnung der Beklagten tritt für den flüchtigen Betrachter dahinter zurück; den Eindruck weihnachtlicher Ausschmückung des Inserats machen die Sterne nicht, denn jeder Stern ist erkennbar dem in der Werbung angebotenen Buch zugeordnet,

auf das der im Sternbild eingedruckte Text hinweist. Es ist nicht von entscheidender Bedeutung, daß diese Buchwerbung sich im Inneren einer illustrierten Zeitschrift der Beklagten befindet, die deren eigenen Titel aufweist, denn einem nicht unerheblichen Teil der Leser ist nicht stets gegenwärtig, welche Zeitschrift er liest, und es liegt vor allem nicht fern, in dieser Werbung ein Angebot der Klägerin innerhalb einer fremden Zeitschrift zu sehen, wie sie unter Verlagen verschiedener Zeitschriften nicht selten vorkommen.

Aus denselben Erwägungen ist bei dieser Werbung auch warenzeichenmäßige Benutzung gegeben; eine solche liegt bereits dann vor, wenn objektiv die nicht völlig fernliegende Möglichkeit besteht, daß nicht ganz unerhebliche Teile des Verkehrs die Kennzeichnung als Hinweis auf die Herkunft der Ware auffassen; ob der Benutzer damit die Herkunft kennzeichnen wollte oder mit der Möglichkeit einer solchen gedanklichen Verbindung des Publikums rechnete, ist für den Unterlassungsanspruch gleichgültig (BGHZ 8, 202, 206 - Kabelstreifen).

§ 16 WZG, auf den die Revision sich beruft, gestattet der Beklagten jedenfalls nicht die hier gegebene warenzeichenmäßige Verwendung des Zeichens. Davon abgesehen fällt das von der Klägerin verwendete Bildzeichen auch nicht unter die in § 16 WZG aufgeführten Bezeichnungen und die ihnen gleichstehenden Ausstattungen; es ist kein Sinnbild der unter dieser Ausstattung vertriebenen Ware, auf dessen Gebrauch die Allgemeinheit der Mitbewerber angewiesen wäre, vielmehr einer wörtlichen Phantasiebezeichnung gleichzuachten.

3.) Dagegen ist der Revision einzuräumen, daß die Frage der warenzeichenmäßigen Benutzung bei einem Bildzeichen und einer Ausstattung, deren Gegenstand einem allgemein bekannten,

wenn auch nicht auf diesem Warengelände gebräuchlichen Symbol entspricht, einer sorgfältigen Prüfung bedarf und die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts in diesem Punkte Bedenken unterliegt. Eine warenzeichenmäßige Benutzung kann jedenfalls bei den beiden Plakaten kaum angenommen werden. Bei ihnen treten im Gesamteindruck die abgebildeten Sterne hinter der Titelbezeichnung der Beklagten zurück. Das allein würde zwar eine warenzeichenmäßige Benutzung wie auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne noch nicht ausschließen. Bei dem Weihnachtsplakat von 1954, das die Kaiserin Soraya darstellt, kommt aber hinzu, daß die Sterne bis auf einen derselben nicht erkennbar unsymmetrisch sind, daß die angekündigte Zeitschrift als "Festnummer" bezeichnet ist und daß eine gedankliche Verbindung auch zu der darauf abgebildeten Person nahe liegt. Nach dem Gesamteindruck sind die in diesem Plakat verwendeten Sternbilder daher objektiv nicht geeignet, als Herkunftskennzeichen zu dienen.

Bei dem Plakat vom 10. April 1956 haben die Sterne allerdings eine unverkennbar unsymmetrische Form, so daß sie bei der starken Verkehrsgeltung des Klagezeichens an sich geeignet wären, gedankliche Verbindungen zu diesem hervorzurufen und damit sowohl warenzeichenmäßige Verwendung als auch Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne zu begründen. Indessen treten sie aber auf dem hellgelben Hintergrunde infolge ihrer weißen Aussparung gegenüber dem unübersehbaren eigenen Titel der Beklagten doch so erheblich zurück, daß nicht angenommen werden kann, ein in Betracht kommender Teil der Verbraucher werde darin eine Herkunftsbezeichnung erblicken.

Die Klage ist daher warenzeichenrechtlich nur in dem Umfange begründet, der durch die drohende Verwendung von Sternbildern nach Art der Buchwerbung gekennzeichnet ist. Der Unterlassungsanspruch beschränkt sich schon danach jedoch nicht auf die

Werbung für Bücher, denn die Beklagte nimmt das Recht in Anspruch, das Zeichen in derselben Weise auch bei der Werbung für ihre illustrierte Zeitschrift zu verwenden.

4.) An sich deckt die hiernach gebotene Verurteilung bereits die vom Berufungsgericht erlassene Urteilsformel. Gleichwohl ist die Zulässigkeit der beiden anderen von der Klägerin beanstandeten Werbeformen auch unter den von ihr weiter geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Hat die klagende Partei bestimmte Verletzungsformen als verwirklicht oder unmittelbar bevorstehend zum Gegenstande der Unterlassungsklage gemacht, so muß in der Urteilsformel, in jedem Falle aber - wenn eine genauere Fassung der Urteilsformel ausnahmsweise nicht möglich ist - in den Urteilsgründen klargestellt werden, ob auch die weiteren Verletzungsformen vom Unterlassungsgebot getroffen sind.

Die Verwendung der Sternabbildungen in den Plakaten der Beklagten verstößt gegen § 1 UWG. Sittenwidrig im Sinne dieser Vorschrift ist, was dem Anstandsgefühl des redlichen Durchschnittsgewerbetreibenden zuwiderläuft (BGHZ 15, 356, 364). Die von der Beklagten Ende 1954 veranstaltete Buchwerbung stellte eine objektiv sittenwidrige Handlungsweise dar, die der Beklagten im Rahmen des Unterlassungsanspruchs schon deshalb zuzurechnen ist, weil sie die Umstände kannte, welche diesen Vorwurf begründen. Durch diesen vorausgegangenen Wettbewerbsverstoß hat die Beklagte selbst die Grundlage dafür geschaffen, jede künftige Verwendung unverkennbar unsymmetrischer Sterne in ihrer Werbung für illustrierte Zeitschriften und Bücher als wettbewerbswidrig erscheinen zu lassen. Sie hat dadurch eine Verwirrung des Verkehrs eingeleitet, die zur Folge hat, daß beteiligte Verkehrskreise künftig Sternabbildungen, wenn sie in den Verlagserzeugnissen der Beklagten auftreten, eher zu gedanklichen Verbindungen mit der Klägerin führen würden, als dies ohnedies der Fall wäre. Daß es für die wett-

bewerbliche Beurteilung von Bedeutung sein kann, wenn der Verletzer bereits in der Vergangenheit eine ähnliche Bezeichnung wettbewerbswidrig benutzt hatte, hat der Senat wiederholt entschieden (GRUR 1958, 86, 89 - Ei-Fein; GRUR 1959, 360, 363 - Elektrotechnik). Es entspricht lediglich einem allgemeinen Rechtsgedanken, von der Beklagten zu fordern, daß sie jene Folgen ihres voraufgegangenen wettbewerbswidrigen Handelns nicht noch verschärft. Dazu tritt im vorliegenden Falle die Erwägung, daß die Verwendung solcher Abbildungen durch die Beklagte in Anbetracht der großen Verbreitung ihrer Verlagserzeugnisse die hohe Werbekraft des Bildzeichens der Klägerin empfindlich schädigen würde, während andererseits kein begründetes Interesse der Beklagten an der Verwendung von augenfällig unsymmetrischen Sternabbildungen gegeben ist. Angesichts des voraufgegangenen Verhaltens der Beklagten und des zwischen den Parteien bestehenden besonders nahen Wettbewerbsverhältnisses entspricht es auch dem Anstandsgefühl des redlichen Verkehrs, daß die Beklagte künftig auf dieses für die Klägerin auf dem Spiele stehende hohe Interesse Rücksicht zu nehmen und in ihrer Werbung für illustrierte Zeitschriften und Bücher jede, also auch die nicht warenzeichenmäßige Verwendung augenfällig unsymmetrischer Sternabbildungen zu unterlassen hat. Bei einer so eindeutigen Interessenlage wäre es auch nicht gerechtfertigt, an den Grad der noch bestehenden Verkehrsverwirrung allzu hohe Anforderungen zu stellen.

Wenn die Revision demgegenüber ausführt, ein Verstoß gegen § 1 UWG könne höchstens in einer Ausnutzung der Werbekraft des fremden Zeichens als Vorspann für die eigene Ware liegen, so übersieht sie, daß der die Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens begründende Vorwurf in einer wettbewerblichen Behinderung, nämlich in der Beeinträchtigung, nicht aber der Ausnutzung eines fremden Werbewertes besteht. Daß es sich nicht um eine im Sinne des normalen Wettbewerbs

liegende und deshalb hinzunehmende Beeinträchtigung handelt, bedarf keiner näheren Begründung.

Im einzelnen weist das Plakat vom 10. April 1956, wie bereits ausgeführt, Sternabbildungen auf, die in der Form dem Bildzeichen der Klägerin sehr stark angenähert sind. Ihre Verwendung ist daher wettbewerbswidrig. Das Plakat von Weihnachten 1954 ist dagegen nicht zu beanstanden, soweit es symmetrische Sterne verwendet, denn Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur die Verwendung unsymmetrischer Sterne. Da es nach zeichen- und wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen auf den Eindruck ankommt, den die Abbildungen auf den flüchtigen Durchschnittsbetrachter machen, war die Urteilsformel insoweit lediglich dahin klarzustellen, daß es sich um augenfällig unsymmetrische Sternbilder handeln muß. Hinsichtlich des Plakats von 1954 trifft das nur für einen der darauf abgebildeten Sterne zu.

Entsprechend dem Grundsatz, das Urteil der konkreten Verletzungsform anzupassen, erschien es zur Klarstellung ferner erforderlich, das Verbot dahin zu fassen, daß fünf- und mehrzackige Sterne davon getroffen sind, denn solche hat die Beklagte bisher verwandt. Ob Sternbilder mit weniger als fünf Spitzen einen Verstoß nach zeichenrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten darstellen würden, war dagegen nicht zu entscheiden.

Da die Revision der Beklagten hiernach im Ergebnis unbegründet ist, war sie mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Wilde

Krüger-Nieland

Spreng

Pehle

Spengler