

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 60/72

URTEIL

Verkündet am

29. November 1974

**Z u g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Etienne G [REDACTED], Caudéron Gi [REDACTED], (F [REDACTED]),

Beklagter, Revisionskläger
und Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Nicolas N [REDACTED] & Cie (S.A.), M [REDACTED] (F [REDACTED] -
[REDACTED]), vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Prés-
sident Directeur Général Herbert H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 11. November 1971 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 22. Februar 1967 in Ziffer I 1 dahin abgeändert, daß der Antrag, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, französischen Sekt mit einem das Bild des Kaisers N [REDACTED] wiedergebenden Bildzeichen zu versehen, so gekennzeichnete Waren anzukündigen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, abgewiesen wird.

Im übrigen wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin des am 25. Juni 1949 international registrierten Wort-Warenzeichens Nr. 142 226 "N[REDACTED]". Sie benutzt dieses Zeichen in der Bundesrepublik für französischen Schaumwein und französischen Apéritif.

Der Beklagte ist Geschäftsführer der am 24. Juli 1947 in das Handelsregister der Stadt Cognac eingetragenen Firma "Grand Empereur N[REDACTED] S.A.R.L.". Bei der Gründung dieser Firma brachte der Beklagte nach seiner Darstellung die mit der Klage angegriffenen beiden Zeichen ein, nämlich das am 29. Januar 1951 unter der Nr. 151 487 international registrierte Wortzeichen "Grand Empereur N[REDACTED]" und das am 26. Mai 1952 unter der Nr. 161 863 international registrierte Bildzeichen, das kreisförmig eingefasst das Brustbild eines Mannes zeigt, dessen rechte Hand in einen Uniformrock gesteckt und dessen Kopf mit einem Hut bedeckt ist, wie ihn N[REDACTED] zu tragen pflegte. Unter diesem Bildzeichen sowie der Bezeichnung "Grand Empereur" bietet die genannte Firma seit einigen Jahren auch französischen Sekt in der Bundesrepublik an. Auf Werbeplakaten heißt es zusätzlich: "Nur echt mit dem N[REDACTED] Medaillon".

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das in dieser Sache ergangene Revisionsurteil des erkennenden Senats vom 21. November 1969 - I ZR 135/67 (GRUR 1970, 315) - Bezug genommen. Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt,



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



1. es zu unterlassen, französischen Sekt mit dem Kennzeichen "Grand Empereur" und/oder einem das Bild des Kaisers N[REDACTED] wiedergebenden Bildzeichen zu versehen, so gekennzeichnete Waren anzukündigen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen;
2. auf den Schutz der am 29. Januar 1951 international registrierten IR-Marke 151 487 für das Gebiet der Bundesrepublik bezüglich der Waren "Weine, Schaumweine, Obstweine, Biere, Alkohole und Branntweine, Liköre und Spirituosen mit Ausnahme von Cognac, Obstsäfte, mineral- und kohlesäurehaltige Wasser, Limonaden und Sirupe und allgemein, alle alkoholfreien Getränke" gegenüber dem Deutschen Patentamt zu verzichten;
3. auf den Schutz der am 26. Mai 1952 international registrierten IR-Marke 161 863 für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der Waren
"vins, vins mousseux, cidres, bières, alcools et eaux-de-vie, liqueurs et spiritueux divers mit Ausnahme von Cognac"
gegenüber dem Deutschen Patentamt zu verzichten.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 26. Oktober 1967 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dieses Urteil ist durch das bereits erwähnte Revisionsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In dem zweiten Berufungsurteil vom 11. November 1971 hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts insoweit abgeändert, als der Beklagte in

Ziffer 2 und 3 auch bezüglich der Ware "Branntwein mit Ausnahme von Cognac" bzw. "eaux-de-vie mit Ausnahme von Cognac" und in Ziffer 2 bezüglich der Waren "allgemein, alle alkoholfreien Getränke" verurteilt worden ist, auf den Schutz der für ihn international registrierten IR-Marken gegenüber dem Deutschen Patentamt zu verzichten; in diesem Umfang hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision, die Klägerin Anschlußrevision eingelegt. Die Parteien verfolgen damit ihre Anträge, soweit sie in der Berufungsinstanz keinen Erfolg gehabt haben, nämlich der Beklagte, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, die Klägerin, den Beklagten hinsichtlich der IR-Marken 151 487 und 161 863 auch bezüglich der Ware "Branntwein" (ausgenommen Cognac) bzw. "eaux-de-vie" (ausgenommen Cognac) und hinsichtlich der IR-Marke 151 487 bezüglich der Waren "allgemein, alle alkoholfreien Getränke" zu verurteilen, auf den Schutz der IR-Marken zu verzichten.

Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A. Revision des Beklagten

I. Nach der Zurückverweisung der Sache durch das Urteil des erkennenden Senats vom 29. November 1969 (GRUR 1970, 315), ist bezüglich des Unterlassungsanspruchs in erster Linie die Frage im Streit,

ob zwischen dem Zeichen der Klägerin "Napoléon" und einerseits dem Bestandteil des Zeichens des Beklagten "Grand Empereur" und andererseits einem das Bild des Kaisers Napoléon wiedergebenden Bildzeichen Verwechslungsgefahr besteht. Das Berufungsgericht hat die Verwechslungsgefahr auch im zweiten Berufungsurteil bejaht und dazu ausgeführt, das Wort "N[REDACTED]" könne nach Klang und Schriftbild weder mit der Bezeichnung "Grand Empereur" noch mit einem Napoléon-Bild verwechselt werden; es bestehe jedoch eine begriffliche Verwechslungsgefahr. Sie sei im Hinblick darauf zu bejahen, daß Warenkennzeichnungen im Verkehr nur flüchtig wahrgenommen würden, was zur Folge habe, daß in der Erinnerung der Verbraucher Einzelheiten von Warenkennzeichnungen zu verblassen pflegten; die flüchtige Betrachtungsweise des Verkehrs fördere die begriffliche Verwechslungsgefahr. Die gedächtnismäßige Speicherung von Wahrnehmungen erfolge vorwiegend aufgrund begrifflicher Verarbeitung. Allein die Ordnung des Wahrgenommenen unter begrifflichen Gesichtspunkten vermöge eine Übersicht über die Vielfalt der Eindrücke der Außenwelt zu geben. Demgemäß werde ein erheblicher Teil des Verkehrs, wenn er ein Wortzeichen unter begrifflicher Verarbeitung aufgenommen habe, der Meinung sein, dasselbe Zeichen wieder vor sich zu haben, wenn ihm derselbe Begriff durch ein Synonym oder eine ein Synonym enthaltende Wortverbindung oder eine Abbildung vermittelt werde. Das gelte in gleicher Weise für eine Abbildung Napoléons wie für die Bezeichnung "Grand Empereur". "Grand Empereur" sei ein Synonym für "N[REDACTED]" und treffe auf keinen anderen zu. Die Verbraucher, wenn sie auch nur ge-

ringe französische Sprachkenntnisse hätten, brächten "Grand Empereur" mit "N[REDACTED]" in Verbindung; damit bestehe die Gefahr, daß ein unter dieser Bezeichnung angebotener Sekt für einen solchen gehalten werde, der auf Grund einer Wahrnehmung des Klagezeichens als ein "N[REDACTED]"-Sekt in der Erinnerung haften geblieben sei.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, das Klagezeichen "N[REDACTED]" sei nicht derart schwach, daß eine Verwechslungsgefahr zwischen ihm und entsprechenden Synonyma oder Bildzeichen ausscheide. Es gebe allerdings mehrere N[REDACTED]-Zeichen für ausländische Getränke; auch sei "N[REDACTED]" Freizeichen als Altersangabe für Branntweine französischer Herkunft; alle diese Umstände hätten jedoch nicht zur Folge, daß das Klagzeichen derart schwach sei, daß sie im Streitfall einer begrifflichen Verwechslungsgefahr entgegenständen.

Wer wisse, daß N[REDACTED] Altersangabe für Branntwein französischer Herkunft sei - kaum ein erheblicher Teil der Verbraucher werde diese Kenntnis haben - sehe in der Verwendung des Namens Napoléon zur Kennzeichnung von Sekt bereits einen Herkunftshinweis. Ein erheblicher Teil des Verkehrs werde allerdings irrig in der Verwendung des Namens "N[REDACTED]" für Branntwein französischer Herkunft einen warenzeichenmäßigen Gebrauch sehen, so daß bei der Feststellung der Stärke des Klagezeichens der Name "N[REDACTED]" als ein für Branntwein gebrauchtes Warenzeichen anzusehen sei. Eine solche irrige Verkehrsauffassung hindere jedoch nicht, daß der Name "N[REDACTED]" für ein Getränk, das einer anderen Gattung al-

koholischer Getränke als Branntwein angehöre, als Warenzeichen eine ungeschwächte Geltungskraft habe (so z. B. Napoléon für Wermut - BGH GRUR 1956, 382). Das gelte auch für Sekt.

Nicht schwächend wirkten die IR-Marken der Firma Prieur "Grand Champagne N[REDACTED]" und "Champagne Grand N[REDACTED]", da beide nur in geringem Umfang in der Bundesrepublik auftraten und nur für einen hochwertigen und teuren Champagner verwendet würden. Ebensowenig habe ein erst seit kurzem unter der Firma "Rossi N[REDACTED]" vertriebener französischer Schaumwein zu einer Schwächung des Warenzeichens geführt.

II. 1. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe entgegen den Ausführungen des ersten Revisionsurteils wiederum die Kennzeichnungskraft des klägerischen Zeichens nicht ausreichend geprüft und die angetretenen Beweise über die Schwäche der Kennzeichnungskraft zu Unrecht nicht erhoben. Die Eigenart des Gesamtsachverhalts bestehe darin, daß die Bezeichnung "N[REDACTED]" ebenso wie die bildliche Darstellung in breiter Streuung auf dem Gesamtgebiet der Alkoholika für die verschiedensten Sorten beliebt und verbreitet und für Cognac und Armagnac sogar ein Freizeichen mit Beschaffenheitscharakter sei. Der Verbraucher sei also daran gewöhnt, auf den Ladenregalen nebeneinander französische Alkoholika verschiedenster Art mit N[REDACTED]-Etiketten unterschiedlicher Art zu sehen. Nach der Lebenserfahrung könne man nicht einfach un-

terstellen, die Verbraucher würden von sich aus auf den Gedanken kommen, daß es mit dieser Bezeichnungsweise bei den einzelnen Getränkearten eine unterschiedliche Bewandtnis habe und daß zunächst auf die Getränkeart geachtet werden müsse.

2. Die Angriffe der Revision haben Erfolg.

Die Verwechslungsgefahr ist zwar bereits dann zu bejahen, wenn entweder der Sinn oder die Klangwirkung oder das Wortbild zu einer Täuschung führen können (BGH GRUR 1952, 35 - Widia/Ardia; GRUR 1957, 562 - Rei-Chemie). In Übereinstimmung mit dem ersten Revisionsurteil geht das Berufungsgericht davon aus, daß im Streitfall eine Verwechslungsgefahr nach Bild oder Klang nicht in Betracht kommt, vielmehr allein maßgeblich ist, ob ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs die Kennzeichnung "Grand Empereur" auf N [REDACTED] bezieht und bejahendenfalls dieser begrifflichen Übereinstimmung mit dem Klagezeichen "N [REDACTED]" Zusammenhänge hinsichtlich der betrieblichen Herkunft der Waren (hier: des Sekts) oder der Betriebe entnimmt.

Der Streitfall hat die Besonderheit, daß Gegenstand des Klagezeichens ein berühmter Name ist und daß der Beklagte eine Bezeichnung verwendet, die kraft geschichtlicher Entwicklung die Person des Namensträgers in besonderer Weise nämlich als "Grand Empereur" hervorhebt. Es mag dem Berufungsgericht darin gefolgt werden, daß der hinreichend gebildete Teil des Publikums bei der Bezeichnung "Grand Empereur" an N [REDACTED] denkt und daß das ein nicht uner-

heblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise ist. Dagegen begegnet die weitere Folgerung des Berufungsgerichts Bedenken, dieser Teil des Verkehrs übertrage mit der Gedankenverbindung zum Begriff N[REDACTED] die dem Klagezeichen "N[REDACTED]" anhaftenden betrieblichen Herkunftsvorstellungen auf die von dem Beklagten benutzte Kennzeichnung. Das Berufungsgericht hat in seinen abstrakten Ausführungen zur Verarbeitung von Wahrnehmungen im menschlichen Gehirn ein System angewendet, das auf den konkreten Fall bezogen dahin geht, für den Begriff "N[REDACTED]" gebe es nur einen einzigen Bereich und alles, was irgendwie mit Napoléon zusammenhänge, werde dort gleichwertig und vertauschbar gesammelt; die Austauschbarkeit kann jedoch durchaus verschieden sein; im Streitfall geht die Frage dahin, ob der Verkehr tatsächlich, wenn er die Worte "Grand Empereur" mit Napoléon in Verbindung bringt, auch den weiteren Schritt tut, die mit der Bezeichnung "N[REDACTED]" für französischen Schaumwein und französischen Apéritif verbundenen betrieblichen Herkunftsvorstellungen auf die für einen französischen Sekt gebrauchte Kennzeichnung "Grand Empereur" zu übertragen. Aufgrund logischer Deduktionen ist das nicht zu entscheiden; bei allem ist gerade in diesem Bereich der Grundsatz zu beachten, daß der Verkehr seine eigenen Wege geht (BGH GRUR 1959, 599, 601 - Teekanne).

Die Verwechslungsgefahr ist ein komplexer Begriff. Von besonderer Bedeutung für das Bestehen einer Verwechslungsgefahr - darauf ist bereits im ersten Revisionsurteil hingewiesen worden (S. 13 - 14) - ist die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens; damit ist aber nicht gesagt, daß eine Verwechslungsge-

fahr nur bei einer bestimmten Stärke der Kennzeichnungskraft in Betracht komme, oder bei einer bestimmten Schwächung verneint werden müsse; denn die Kennzeichnungskraft ist eben nur ein Umstand, der bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr berücksichtigt werden muß. Wird die Gefahr einer Verwechslung z. B. dadurch gemindert, daß der Verkehr, um zu einer begrifflichen Übereinstimmung zu kommen, eine gedankliche Vorarbeit leisten muß, dann kann unter Umständen nur eine erhöhte Kennzeichnungskraft eine Verwechslungsgefahr begründen. Weitere Umstände, die in einem solchen, die Verwechslungsgefahr beeinflussenden Verhältnis stehen können, sind die Benutzung eines Zeichens als Freizeichen auf einem benachbarten Warengbiet oder als Beschaffenheitsangabe, der Einfluß von Drittzeichen, Warennähe, Ähnlichkeit (vgl. BGH GRUR 1966, 259 f - Napoléon I). Diese Vielzahl von Umständen, die geeignet sein können, auf den Verkehr einzuwirken und dadurch eine Verwechslungsgefahr zu begründen oder auszuschließen, lassen sich regelmäßig nicht durch abstrakte Überlegungen in ihrer Wirkung und Gegenwirkung erfassen; dazu wird auch, insbesondere soweit es sich um kompliziertere Fälle handelt, die Sachkunde des Tatrichters nicht ausreichen (vgl. BGH GRUR 1957, 286 - Erstes Kulmbacher); insoweit ist vielmehr geboten, die auf Grund der Vielzahl von Umständen gebildete Verkehrsauffassung durch Erhebung geeignet erscheinender Beweise festzustellen. Dabei wird in erster Linie auf solche tatsächlichen Umstände abzustellen sein, die als Wissen oder Nichtwissen des Verkehrs über die konkret benutzten Kennzeichen einer Feststellung leichter und vor allem sicherer zugänglich

sind (vgl. BGH GRUR 1965, 317, 320 - Kölnisch Wasser; GRUR 1966, 445, 448 - Glutamat; GRUR 1957, 485, 487 - badedas). Das gilt auch für den Streitfall. Wie bereits dargelegt, erscheint es nicht möglich, die Verbindung von "Grand Empereur" zu "Napoléon" und zum betrieblichen Herkunftshinweis abstrakt zu entwickeln und dabei zusätzlich die mögliche Einwirkung einer Benutzung der Bezeichnung "N[REDACTED]" als Freizeichen oder Beschaffenheitsangabe oder als Warenzeichen im Bereich anderer Arten alkoholischer Getränke zu beurteilen.

Bedenken begegnen auch die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es Einwirkungen des Begriffs "N[REDACTED]" als Altersangabe für französischen Brantwein auf die Kennzeichnungskraft des klägerischen Zeichens "N[REDACTED]" verneint. Aus dem Umstand, daß in einem Rechtsstreit der Bezeichnung "N[REDACTED] le petit Caporal" Ausstattungsschutz für Wermut zuerkannt worden ist (vgl. BGH GRUR 1956, 382), läßt sich nicht ohne weiteres folgern, daß das gleiche - also keine Schwächung der Kennzeichnungskraft des Zeichens "N[REDACTED]" durch "N[REDACTED]" als Altersangabe - auch für Sekt zu gelten habe. Darüber hinaus beruht die für Wermut damals festgestellte Verkehrsgeltung auf einer Verkehrsbefragung aus dem Jahre 1955; die Annahme von deren Fortbestehen ist dann zwar im Jahre 1965 vom erkennenden Senat als nicht rechtsfehlerhaft bezeichnet worden (GRUR 1966, 259, 262 - Napoléon I); inzwischen ist aber ein weiterer langjähriger Zeitraum verstrichen, in dem sich die wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich geändert haben, die Verbrauchergewohnheiten und Vorstellungen sich grund-

legend gewandelt haben können und daher nicht gesagt werden kann, ob die damaligen Feststellungen noch zutreffen.

III. Hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs betreffend die Benutzung eines das Bild des Kaisers Napoléon wiedergebenden Bildzeichens für französischen Sekt hat der Beklagte im Termin vom 28. Oktober 1971 eine Erklärung abgegeben (GA 293, 295), wonach sich der Beklagte unter Vertragsstrafenversprechen verpflichtet, es zu unterlassen, beim Angebot und Vertrieb von französischem Schaumwein innerhalb der Bundesrepublik Deutschland das Wort "N[REDACTED]" und/oder das Brustbild eines Mannes, wie es die IR-Marke 161 863 zeige, als Kennzeichen auf Etiketten und sonstigen Werbematerialien zu benutzen. Der Vertreter der Klägerin hat diese Erklärung des Beklagten angenommen. Dazu führt das Berufungsgericht aus, trotz der Erklärung sei noch zu prüfen, ob ein Bildnis des Kaisers Napoléon mit dem Klagezeichen verwechslungsfähig sei; der Beklagte habe sich nur verpflichtet, es zu unterlassen, ein Brustbild des Kaisers Napoléon, wie es seine IR-Marke 161 863 zeige, auf Etiketten und sonstigen Werbematerialien beim Vertrieb von französischen Schaumweinen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zu benutzen.

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Verurteilung durch eine konkrete Verletzungsform und durch eine Begehungsgefahr gedeckt sei.

Dazu folgendes: Bezüglich der Darstellung, wie sie sich in der IR-Marke 161 863 findet, ist durch

die von der Klägerin angenommene Erklärung des Beklagten die Wiederholungsgefahr entfallen (vgl. BGH GRUR 1967, 362, 365, 366 - Spezi alsalz I).

Die Klägerin hat demgegenüber dem Wortlaut nach uneingeschränkt beantragt, dem Beklagten die Kennzeichnung von Sekt mit einem das Bild des Kaisers Napoléon wiedergebenden Bildzeichen zu verbieten. Auch wenn dieser Antrag dahin beschränkt aufzufassen sein sollte, daß nur Abbildungen erfaßt werden sollen, in denen N. mit dem für ihn charakteristischen Hut und der rechten Hand in den Uniformrock gesteckt dargestellt wird, fehlt es für den Unterlassungsanspruch an der erforderlichen Begehungsgefahr. Das Unterlassungsgebot ist grundsätzlich auf die konkrete Verletzungshandlung abzustellen (BGH GRUR 1963, 539, 541 - echt skai). Zu einer Verallgemeinerung dahin, daß alle nur denkbaren Darstellungen Napoléons, die ihn mit dem für ihn charakteristischen Hut und mit der in den Uniformrock gesteckten rechten Hand zeigen, bestand keine Veranlassung, da sich der Beklagte keiner anderen als der in dem Bildzeichen benutzten Darstellung berühmt hat, auch eine Darstellung unter Verwendung der Merkmale Hut und Hand nicht absehbare Möglichkeiten der Gestaltung offenläßt und daher nicht gesagt werden kann, daß die Merkmale Hut und Hand nur eine gewisse Verallgemeinerung seien, die das Charakteristische der Verletzungshandlung verdeutlichen (vgl. BGH GRUR 1963, 213, 216 - Fernseh wiedergabe).

Der Antrag, die Benutzung einer bildlichen Darstellung von Napoléon zur Kennzeichnung von franzö-

sischem Sekt zu verbieten, war demnach unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

IV. 1. Das Berufungsurteil konnte auch insoweit keinen Bestand haben, als die Klägerin Verurteilung des Beklagten dahin verlangt, auf den Schutz aus den IR-Marken 151 487 und 161 863 gegenüber dem Deutschen Patentamt zu verzichten. Das Berufungsgericht führt dazu aus, das Begehren der Klägerin sei nach Art. 4 MMA in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG, § 10 VO über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken vom 5. September 1968 (BGBl. I, 1001) begründet. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG könne ein Dritter die Löschung eines Warenzeichens beantragen, wenn das Zeichen für ihn aufgrund einer früheren Anmeldung für gleiche oder gleichartige Waren in der Zeichenrolle stehe; werde diese Vorschrift gegen eine international registrierte ausländische Marke angewendet, so trete nach § 10 VO an die Stelle der Löschung die Entziehung des Schutzes. Das Klagezeichen "N[REDACTED]" und das Zeichen "Grand Empereur N[REDACTED]" seien verwechslungsfähig. Die Verwechslungsgefahr sei hier noch größer als zwischen "N[REDACTED]" und "Grand Empereur". Das Zeichen "Grand Empereur N[REDACTED]" werde von dem Namen "N[REDACTED]" geprägt. Der weitere Bestandteil "Grand Empereur" sei nur Beiwerk.

Daß das Klagezeichen und das "N[REDACTED]-Medaillon" verwechslungsfähig seien, sei bereits zum Unterlassungsantrag ausgeführt worden.

Ob dem gefolgt werden kann, wird sich, worauf bereits das erste Revisionsurteil hingewiesen hat,

abschließend erst feststellen lassen (R. U 18), wenn das Berufungsgericht die erforderlichen weiteren Feststellungen zur Verwechslungsgefahr des Klagezeichens mit den Kennzeichen des Beklagten getroffen hat. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß die Verwechslungsgefahr für die einzelnen in Rede stehenden Waren unterschiedlich zu beurteilen sein kann.

2. Wenn das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis kommt, der Unterlassungsanspruch auf Benutzung der Bezeichnung "Grand-Empereur" für französischen Sekt sei mangels einer Verwechslungsgefahr mit dem Klagezeichen unbegründet, wohl aber sei eine Verwechslungsgefahr mit der IR-Marke 151 481 "Grand Empereur N [REDACTED]" zu bejahen, so kann dem Anspruch auf Schutzrechtsentziehung hinsichtlich der IR-Marke die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verwirkung entgegenstehen, deren Voraussetzungen das Berufungsgericht nicht geprüft hat, weil es davon ausgegangen ist, der Beklagte habe, weil er zur Unterlassung zu verurteilen sei, kein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der formellen Zeichenrechte dargelegt. Sollte aber die erneute Prüfung des Streitfalles unter den dargelegten Gesichtspunkten ergeben, daß dem Beklagten die Benutzung der Bezeichnung "Grand Empereur" nicht verboten werden kann, so kann ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten bestehen, diese Zeichenbenutzung durch die eingetragene IR-Marke "Grand Empereur N [REDACTED]" abzusichern. Bezüglich der Voraussetzungen der Verwirkung wird auf die Ausführungen des ersten Revisionsurteils Bezug genommen (R. U zu Ziffer II, 4 a Seite 19/20).

V. Das Berufungsgericht hat sich nicht mit der von der Klägerin aufgeworfenen Frage befaßt, ob eine Schutzentziehung für die Zeichen des Beklagten nicht schon nach Art. 4 MMA in Verbindung mit § 10 VO über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken vom 5. September 1968 (BGBl. I, 1001), § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG in vollem Umfang begründet sei, weil der Beklagte einen Geschäftsbetrieb nicht besitze und nie besessen habe.

In den Tatbeständen des ersten Revisionsurteils (S. 4) und auch des zweiten Berufungsurteils (BU 3) ist dazu als unstreitig festgestellt, daß der Beklagte Geschäftsführer der am 24. Juli 1947 in das Handelsregister der Stadt Cognac eingetragenen Firma "Grand Empereur N[REDACTED] S.A.R.L." sei. Nach dem Vortrag des Beklagten habe er bei der Gründung dieser Firma die hier angegriffenen Zeichen in die Firma eingebracht.

Der Beklagte trägt dazu in seiner Beantwortung der Anschlußrevision vor, er betreibe sein Geschäft in doppelter Weise, einmal durch die von ihm gegründete Firma Grand Empereur N[REDACTED], der er die Mitbenutzung seiner Marken überlassen habe und ferner unter seinem eigenen Namen durch Getränkevertrieb, wie er auf Frage nach § 139 ZPO näher dargelegt haben würde.

Die Prüfung der Voraussetzungen für eine Schutzentziehung richtet sich nach deutschem Recht (vgl. für die Wirksamkeit des Rechtsüberganges BGHZ 18, 1, 12, und die dazu gebrachten Erwägungen grundsätzlichen Inhalts).

Der vorliegende Sach- und Streitstand genügt nicht, um eine Schutzentziehung wegen fehlenden Geschäftsbetriebs zu begründen. Es würde dazu nicht ausreichen, wenn der Beklagte bei Anmeldung der Zeichen einen Geschäftsbetrieb noch nicht eröffnet haben würde. Nach übereinstimmender Auffassung genügt es, daß der ernstliche Wille des Anmelders besteht, einen Geschäftsbetrieb zu eröffnen (vgl. Baumbach/Hefermehl, WZG 10. Aufl. Rdn. 15 zu § 1; v. Gamm, WZG, Rdn. 41 zu § 1). Wie die Dinge sich weiter entwickelt haben, ist streitig und im einzelnen nicht vorgetragen. Es wäre insoweit Sache der Klägerin gewesen, ihr auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG gestütztes Klagebegehren substantiiert zu begründen und die erforderlichen Beweise anzutreten.

B. Anschlußrevision der Klägerin

I. Die Anschlußrevision der Klägerin wendet sich gegen die Abweisung der Klage, soweit eine Verurteilung des Beklagten dahin begehrt war, im Warenverzeichnis der IR-Marken 151 487 und 161 863 bezüglich der Ware "Branntwein" und im Warenverzeichnis der IR-Marke 151 487 bezüglich der Waren "allgemein alkoholfreie Getränke" auf den Schutz der IR-Marken zu verzichten. Dazu führt das Berufungsgericht aus (BU 36), der Name "N[REDACTED]" sei für Branntwein französischer Herkunft als Altersangabe Freizeichen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Anschlußrevision haben Erfolg.

II. Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen nicht eindeutig erkennen, aus welchen Gründen es dem Antrag auf Verurteilung zum Schutzrechtsver-

zucht für Branntwein nicht stattgegeben hat. Nach Art. 5 des Deutsch-Französischen Abkommens über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Angaben vom 8. März 1960 (BGBl. 61 II, 23) sind in beiden Staaten wechselseitig u. a. auch Angaben über wesentliche Eigenschaften von Waren gegen Mißbrauch geschützt; eine Angabe über wesentliche Eigenschaften ist nach Ziffer 3 d des Protokolls vom 8. März 1960 bei französischen Branntweinen der Begriff "N[REDACTED]"; dieser Begriff ist jedenfalls in dem im Protokoll bezeichneten Umfang Beschaffenheitsangabe, die für sich keinen zeichenrechtlichen Schutz genießt (Zu der Frage, wie weit sich der Schutzzumfang als Beschaffenheitsangabe nach den Vorstellungen der vertragsschließenden Parteien erstrecken soll vgl. Krieger GRUR Int 1960, 410, 412, 413). Die Klägerin kann daher aus ihrem Zeichen "N[REDACTED]" für die Ware "französischer Branntwein" keine Ansprüche auf Schutzrechtsverzicht gegen den Beklagten geltend machen. Die Klägerin kann auch für Branntwein anderer Herkunft jedenfalls dann aus ihrem Zeichen keine Ansprüche herleiten, wenn ihr Warenzeichen "Napoléon" in diesem Warenbereich zur Irreführung des Publikums im Sinne des § 3 UWG geeignet ist. Andererseits kann die Klägerin verlangen, daß der Beklagte auf den Schutz aus den IR-Marken bezüglich der Ware Branntwein insoweit verzichtet, wie auch bei ihm ein materielles Warenzeichenrecht nicht entstehen kann, insbesondere auch bei ihm die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs im Sinne des § 3 UWG besteht (vgl. BGH GRUR 1969, 615, 617 zu 3. - Champi-Krone).

Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten wird das Berufungsgericht den Parteivortrag zu würdigen haben.

III. Aus dem Berufungsurteil ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Antrag auf Schutzrechtsverzicht hinsichtlich der IR-Marke 151 487 für die Waren "allgemein alle alkoholfreien Getränke" abgewiesen worden ist. Möglicherweise handelt es sich um ein Versehen des Berufungsgerichts; denn sowohl im Tenor (vor I 1) als auch in den Ausführungen zur Kostenentscheidung (BU 37) wird nur von der Ware "Branntwein" gesprochen. Im Warenverzeichnis des Klagezeichens sind nicht alkoholische Getränke ausdrücklich aufgeführt, das Berufungsgericht hat auch hervorgehoben, daß der Name "N[REDACTED]" für nicht alkoholische Getränke normale Kennzeichnungskraft habe. Dem Antrag auf Schutzrechtsverzicht kann aber entgegenstehen, wenn es sich bei den Waren "nicht alkoholische Getränke" im Warenverzeichnis des Zeichens der Klägerin um Vorratswaren handelt, auf die sich der Geschäftsbetrieb der Klägerin nicht erstreckt; dahin geht jedenfalls der Vortrag des Beklagten. Ist das der Fall, dann besteht für diese Waren kein materieller Zeichenschutz und die Klägerin kann daraus keine Ansprüche gegen den Beklagten herleiten (BGH GRUR 1965, 86, 90 - Schwarzer Kater). Auch in diesem Fall könnte aber die Klägerin einen Schutzrechtsverzicht des Beklagten aus außerzeichenrechtlichen Gründen (§ 1 UWG) verlangen, wenn auch beim Beklagten sich der Geschäftsbetrieb nicht auf nicht alkoholische Getränke erstreckt. Denn in der Aufrechterhaltung eines schutzunwürdigen Zeichens liegt eine Behinderung, die gegen § 1 UWG verstößt (vgl. BGHZ 32, 133, 142 zu e; RG GRUR 1934, 190 - Ruberoid). Dieser Grundsatz gilt in gleicher Weise, wenn diese Voraussetzungen hinsichtlich einzelner Waren des Warenverzeichnisses eines Warenzeichens vorliegen.

C. Das Berufungsurteil war demnach auf Revision und Anschlußrevision in vollem Umfang aufzuheben.

Auf die Berufung des Beklagten war das landgerichtliche Urteil in Ziffer 1 dahin abzuändern, daß die Klage, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, französischen Sekt mit einem das Bild des Kaisers N[REDACTED] wiedergebenden Bildzeichen zu versehen, so gekennzeichnete Waren anzukündigen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, abgewiesen wird.

Im übrigen war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Schönberg

Schwerdtfeger