

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: WZG §§ 4, 24; Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kuba vom 22. März 1954 über die Wiederherstellung gewerblicher Zeichenrechte und über den Schutz von Herkunftsbezeichnungen (BGBl II 1954, 1112 ff; 1955, 4).

Rechtssatz:

1. Auf Grund des Artikel 13 Abs 2 b des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kuba über die Wiederherstellung gewerblicher Zeichenrechte und über den Schutz von Herkunftsbezeichnungen vom 22. März 1954 ist die Frage der Zulässigkeit von Ortsangaben im Rahmen des § 4 Abs 2 Nr 1 u. 4 WZG grundsätzlich nicht mehr darauf abzustellen, wie eine Ortsangabe vom Verkehr verstanden wird. Ortsangaben für Waren, die nicht am angegebenen Ort hergestellt werden (hier: Havanna für Rasierklingen), sind danach grundsätzlich unzulässig.
2. Bei Warenzeichenverletzungen ist eine fahrlässige Handlungsweise des Verletzers von dem Zeitpunkt an anzunehmen, in dem dieser von der Bekanntmachung der Eintragung des verletzten Warenzeichens bei Aufwendung gehöriger Sorgfalt Kenntnis erlangen konnte.

Aktenzeichen: I ZR 72/55

Urteil des BGH vom 15. März 1957

OLG Düsseldorf

I ZR 72/55

Verkündet am 15. März 1957
Zug Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma W[REDACTED] KG., L[REDACTED] in Wa[REDACTED]/R[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Mu[REDACTED]-Werk Paul M[REDACTED] & Cie., S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. März 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph,
Dr. Weiß und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten, die im übrigen
zurückgewiesen wird, werden das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 18. Februar 1955 und das Urteil der
4. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf
vom 24. Juni 1954 wie folgt abgeändert:

- I. Die Beklagte wird verurteilt,
 - 1.) es bei Vermeidung einer für jeden Fall
der Zuwiderhandlung festzusetzenden
Geldstrafe bis zu unbegrenzter Höhe
oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten bis
zum 20. Januar 1961 zu unterlassen,

- 2 -

- a) Rasierklingen mit dem aufgedruckten Wort "Habana" herzustellen,
- b) im geschäftlichen Verkehr auf Rasierklingen und auf Packungen für Rasierklingen das Wort "Habana" zu gebrauchen, insbesondere diese Klingen und Packungen zu versenden;

2.) Auskunft zu erteilen, in welchem Umfange sie die unter I, 1 genannten Handlungen seit dem 1. September 1952 begangen hat.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter I, 1 genannten Handlungen der Beklagten seit dem 1. September 1952 entstanden ist und bis zum 20. Januar 1961 noch entsteht.

III. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

IV. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/4 und die Beklagte 3/4 zu tragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Beide Parteien stellen Rasierklingen her. Für die Klägerin ist auf Grund ihrer Anmeldung vom 14. Dezember 1950 seit dem 24. Juli 1952 unter Nr 623 826 in der Zeichenrolle des Patentamts für Rasierklingen ein Warenzeichen eingetragen, das aus einer Abbildung einer Rasierklingen-Umhüllung besteht. Diese zeigt auf der Vorderseite die Bildwiedergabe einer Graslandschaft mit zwei Palmen. Über der Graslandschaft befindet sich in großen, in kleinem Abstand zueinander hoch und schmal gesetzten Blockbuchstaben das Wort "Havana". Unter der Graslandschaft befinden sich in kleineren Buchstaben die Worte "Hollow Ground". Die Rückseite der Umhüllung zeigt auf einem der Längsumschläge das Bild einer Rasierklinge mit der Beschriftung "Havana" und auf dem anderen Längsumschlag die Blockaufschrift "Hollow Ground". Einer der Quersumschläge ist unbedruckt, der andere enthält die Blockaufschrift "Made in Germany".

Die Beklagte vertreibt Rasierklingen mit der Aufschrift "Habana". Diese Bezeichnung befindet sich auch auf der Klingenpackung (10er Packung). Ferner wirbt die Beklagte für ihre Klingen durch Zeitungsinserate, in denen sie das Wort "Habana" hervorhebt.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Verletzung ihres Warenzeichens in Anspruch. Sie ist der Auffassung, daß sich ihr Warenzeichenschutz auch auf das Wort "Havana" in ihrem Bildzeichen erstrecke. Mit Schreiben vom 27. Februar 1954 hat sie die Beklagte zur Unterlassung ihrer Werbung mit der Bezeichnung "Habana" aufgefordert.

Mit der Klage verlangt die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung, die Rasierklingen mit dem aufgedruckten Wort "Habana" herzustellen und im geschäftlichen Verkehr auf Rasierklingen und auf Rasierklingenpackungen diese Bezeichnung zu gebrauchen, insbesondere diese Klingen und Packungen zu versenden. Weiter fordert die Klägerin Auskunftserteilung über den Umfang der von der Beklagten begangenen Zuwiderhandlungen in vorbezeichnetem Sinne. Schließlich fordert die Klägerin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des ihr durch solche Zuwiderhandlungen bereits entstandenen oder noch entstehenden Schadens.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hält das Wort "Havana" im Zeichen der Klägerin gemäß § 4 Abs 2 Ziff 1 und 4 WZG nicht für eintragungsfähig, da es keine Unterscheidungskraft besitze und eine Herkunftsangabe, die zudem irreführend sei, darstelle. Außerdem hat sich die Beklagte auf ein Vorbenutzungsrecht und auf eine Ausstattungsanwartschaft berufen mit der Begründung, sie habe bereits am 7. Dezember 1950 einen Auftrag zur Herstellung eines großen Postens Rasierklingen mit der Bezeichnung "Habana" erhalten. Schließlich hat die Beklagte eingewendet, das Warenzeichen der Klägerin sei nur ein Defensivzeichen, und hat eine schuldhafte Handlungsweise bestritten. Die Klägerin ist diesem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Beide Vorinstanzen haben der Klage wegen Verletzung des Warenzeichens der Klägerin im Rahmen der §§ 15, 24 WZG stattgegeben. Dabei gehen sie im Einklang mit der herrschenden Rechtsauffassung (BGHZ 19, 367 370) davon aus, daß die Gerichte an die in der Bewilligung der Eintragung eines Zeichens liegende Entscheidung des Patentamts nicht gebunden sind, wenn, wie hier, aus einem Bestandteil eines eingetragenen Kombinationszeichen Rechte hergeleitet werden, da das Patentamt seine Prüfung nur auf das Zeichen als Ganzes, nicht aber auf die Schutzfähigkeit der einzelnen Zeichenbestandteile erstreckt.

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Auffassung, daß der das Klagewarenzeichen beherrschende Bestandteil "Havana" unterscheidungskräftig und nicht nur eine schutzunfähige Herkunftangabe im Sinne des § 4 Abs 2 Nr 1 WZG sei. Bei Prüfung der Frage, ob in der Ortsbezeichnung "Havana" eine örtliche Herkunftangabe zu erblicken sei, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei darauf abgestellt (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl § 4 WZG Anm 39), ob der deutsche Verkehr daraus schließe, daß die Rasierklingen in Havana hergestellt oder dorthin bestimmt seien. Dies verneint das Berufungsgericht. Insoweit schließt es sich zunächst den Ausführungen des Landgerichts an, die dahin gehen, der Verkehr werde schon im Hinblick auf den guten Ruf der Deutschen Stahlwaren-Industrie nicht auf den Gedanken kommen, daß die im deutschen Handel befindlichen Rasierklingen aus Kuba stammten, zumal kein Anhalt dafür gegeben sei, daß überhaupt in Havana oder in Kuba eine bedeutende

Rasierklingenindustrie bestehe. Weiter führt das Berufungsgericht aus, wenn der Verkehr von dem betreffenden Ort keine bestimmte Vorstellung habe, dann bestehe immer die Möglichkeit, daß er ihn als Herstellungsort ansehe. Von Havana aber habe der Verkehr die Auffassung, daß dieser Ort als Hauptstadt von Kuba nur mit Tabak oder vielleicht noch mit anderen Naturprodukten in Verbindung zu bringen sei, nicht aber mit Rasierklingen. Es bestehe kein Bedürfnis, die Ortsbezeichnung Havana dem Verkehr als Herstellungsort für die Erzeugnisse der Warenklasse 9^b freizuhalten. Dadurch, daß der Verkehr aus dem Wort "Havana" entnehme, daß damit nicht der Herstellungsort der Rasierklingen gemeint sein könne, unterscheide sich diese Bezeichnung von den von der Beklagten im Schriftsatz vom 13. Mai 1954 aufgeführten Bezeichnungen (Arosa, Boston, Burgund, Canada-Blade, Cordoba, Florida, Ohio, Toledo, Venezia, Angora, Bali, Belgica, Bengal). Dem stehe auch nicht entgegen, daß Havana für die Klasse 34 (Parfümerien usw.) ausgeschlossen worden sei. Im Verkehr könne sich schon leichter die Vorstellung bilden, daß aus einer Stadt, die Tabak ausführe, auch Parfüm kommen könne, zumal es Parfüm mit Tabakgeruch gebe. Zwischen Tabak und Rasierklingen beständen jedoch solche Kombinationsmöglichkeiten nicht.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht verschlossenen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungserheblichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision macht demgegenüber geltend, es treffe nicht zu, daß der Verkehr einen Ort, der für die Herkunft bestimmter Waren bekannt sei, nur dann als Herstellungsort ansehe, wenn es sich gerade um diese

Waren handle, nicht aber, wenn es sich um andere Waren handle. Die Natur eines örtlichen Hinweises auf Tabakwaren gehe nicht dadurch verloren, daß die gleiche Bezeichnung nun einmal für Rasierklingen verwendet werde. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht ist, wie schon das Landgericht, der allgemeinen Rechtsauffassung entsprechend (RG in GRUR 1943, 131 I347) davon ausgegangen, daß eine Ortsbezeichnung in der Regel nicht warenzeichenmäßig, sondern als Herkunftsbezeichnung verwendet und aufgefaßt werde. Wenn das Berufungsgericht dann unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles angenommen hat, daß der Verkehr, falls er von der benutzten Ortsbezeichnung eine Vorstellung habe, die streitige Ortsbezeichnung im Hinblick auf den guten Ruf der deutschen Stahlindustrie und mit Rücksicht auf das Fehlen eines Anhalts für das Bestehen einer bedeutenden Rasierklingenindustrie in Kuba nicht als Herkunftangabe auffasse; und das Gleiche auch angenommen hat für den Fall, daß der Verkehr keine bestimmte Vorstellung von dem betreffenden Orte habe, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Mit der gegenteiligen Auffassung des Patentamts hinsichtlich der oben angeführten Ortsbezeichnung hat sich das Berufungsgericht ausreichend auseinandergesetzt.

Rechtlich unbedenklich ist es auch, daß das Berufungsgericht den Einwand der Beklagten aus § 4 Abs 2 Ziff 4 WZG zurückgewiesen hat. Hiernach sind Angaben von der Eintragung ausgeschlossen, die die Gefahr einer Täuschung begründen. Eine solche wäre vorliegend zu bejahen, wenn der Verkehr irrtümlicherweise in der Bezeichnung Havana eine Herkunftangabe erblickte. Dies

ist aber nicht der Fall, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts betrachtet der Verkehr Havana auch nicht als den Ort, für den die Rasierklingen bestimmt sein sollten. Der beteiligte Verkehr sei, so führt das Berufungsgericht aus, daran gewöhnt, daß die Bezeichnung einer Rasierklinge lediglich ein Name für die Klinge sei. Er werde daher auch nicht annehmen, daß die mit Havana bezeichneten Klingen für Havana bestimmt sein sollen. Diese Erwägungen liegen ebenfalls auf tatsächlichem Gebiet. Die Revision meint, angesichts der fremdsprachigen Beschriftung und fremdländischen Aufmachung habe der Verkehr keinen Grund für die Annahme, daß die von der Klägerin hergestellten Rasierklingen keine Berührung mit dem Ausland, insbesondere nicht mit Havana hätten. Es liege im Gegenteil vielmehr nahe, daß der Verkehr in der Ortsbezeichnung Havana den Herstellungs- oder Verwendungsort erblicke. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß das Patentamt in seiner Entscheidung vom 29. August 1950 ausgesprochen hat, daß das im angemeldeten Bildzeichen enthaltene Wort "Milano" irreführend im Sinne des § 4 Abs 2 Ziff 4 WZG sei, da es beim Verkehr den Eindruck erwecke, als ob die Ware des angemeldeten Warenverzeichnisses (Klasse 9^b) aus Mailand stamme oder für Mailand bestimmt sei. Damit hat sich bereits das Landgericht - ihm hat sich insoweit das Berufungsgericht ersichtlich angeschlossen - rechtsirrtumsfrei dahin auseinandergesetzt, bei der räumlichen Nähe und der wirtschaftlichen Bedeutung der Stadt Mailand erscheine zwar die Gefahr der Täuschung des Verkehrs durchaus gegeben, eine solche sei aber hinsichtlich Havana zu verneinen.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht sei unter Verstoß gegen §§ 286, 139 ZPO dem Vorbringen der Beklagten, wonach die Klägerin ihr Warenzeichen niemals benutzt und es sich um ein Defensivzeichen handle, nicht nachgegangen und habe in diesem Zusammenhange den Defensivzeichencharakter des Klagezeichens verkannt. Das Berufungsgericht sei nämlich von einer uneingeschränkten Zulässigkeit von Defensivzeichen ausgegangen. Das sei aber rechtsirrtümlich, wie auch der erkennende Senat in BGHZ 10, 211 ausgesprochen habe. Danach sei nämlich für die Zulässigkeit von Defensivzeichen ein zusätzliches Schutzbedürfnis für das Hauptzeichen erforderlich. Auch diese Rügen können keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob es sich bei dem Klagezeichen um ein Defensivzeichen handle, auf sich beruhen lassen. Zur Frage der Nichtbenutzung des Klagezeichens hatte das Landgericht ausgeführt, die Beklagte habe für ihre Behauptung, daß die Klägerin ihr Warenzeichen nicht benutzt habe, keinen Beweis angetreten, ein Warenzeichenschutz stehe ihr außerdem auch zu, wenn sie das Klagezeichen als Vorratszeichen besitze oder aus anderen Gründen eine zeitweilige Unterbrechung in der Benutzung eingetreten sei. Die Beklagte war für ihre Einwandsbehauptung, es handle sich bei dem Klagezeichen um ein Defensivzeichen, darlegungs- und beweispflichtig. Dieser Pflicht ist sie nicht nachgekommen, da sie nicht vorgetragen hat, welchem Hauptzeichen der Schutz des Defensivzeichens dienen sollte. Ihr Einwand des Defensivzeichens war daher nicht schlüssig, so daß dessen Nichtberücksichtigung durch das Berufungsgericht einen Rechtsverstoß nicht darstellt. Zu einer weiteren Aufklärung in dieser Richtung etwa durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht lag kein Anlaß vor.

Bei Prüfung der Eintragungsfähigkeit des Wortes "Havana" war jedoch auch, was das Berufungsgericht nicht getan hat, Art 13 des zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Kuba am 22. März 1954 geschlossenen Abkommens über die Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte und über den Schutz von ~~Herkunfts~~bezeichnungen zu berücksichtigen, das am 20. Januar 1955 in Kraft getreten ist (BGBl II 1954, 1112 ff; 1955, 4; Baumbach-Hefermehl, aaO S 1137). Mit letzterem Zustimmungsgesetz ist dieser Vertrag innerdeutsches Recht geworden (vgl Baumbach-Hefermehl aaO S 1051/52 Anm 8, 9). In den genannten Artikeln dieses Vertrages ist in Abs a zunächst bestimmt, daß die Vertragschließenden sich gegenseitig alle Sicherungen und Vergünstigungen gewähren, die in ihrer inneren Gesetzgebung zum Schutze von Herkunftszeichen vorgesehen sind.

Weiter heißt es in Abs b:

Als falsche Herkunftbezeichnung wird es angesehen, wenn im geschäftlichen Verkehr auf einer Ware oder in Bezug auf sie, wie bei ihrer Ankündigung oder Anpreisung innerhalb oder außerhalb eines Warenzeichens ein in den Gebieten der vertragschließenden Teile gelegener Ort angegeben wird, ohne daß die Ware dort hergestellt, verarbeitet, geerntet oder gewonnen worden ist. Dies gilt nicht, wenn die Ortsangabe nach Handelsbrauch als Gattungsbezeichnung angesehen werden kann. Jedoch fallen unter diese Ausnahme nicht Ortsangaben bei solchen gewerblichen und landwirtschaftlichen Erzeugnissen, deren Beschaffenheit oder Bewertung gerade von dem Ort der Herstellung oder der Herkunft abhängt. Unzulässig ist auch der Gebrauch von Umschriften . . .

Hinsichtlich der Tabakwaren ist in Abs d folgende Sonderregelung getroffen:

In der Bundesrepublik Deutschland dürfen die Bezeichnungen "Habana", "Havana", "Havanna" im geschäftlichen Verkehr mit Tabak und Tabakerzeugnisse nicht in einer Weise benutzt werden, die

den Tatsachen zuwider den Eindruck bezweckt, daß es sich um natürliche oder gewerbliche Erzeugnisse aus Kuba handelt. Im Verkehr mit in der Bundesrepublik Deutschland hergestellten Tabakerzeugnissen ist es gestattet, auf eine tatsächlich erfolgte Verwendung oder Mitverwendung kubanischen Rohabaks hinzuweisen

Nach dieser zwischenstaatlichen und als inner-deutsches Gesetz verbindlichen Regelung sind also grundsätzlich Ortsbezeichnungen, wie Havana usw., für Waren verboten, die nicht in dem angegebenen Ort hergestellt werden, es sei denn, daß, abgesehen von der für Tabakwaren getroffenen Sonderregelung, die Ortsangabe nach Handelsbrauch als Gattungsbezeichnung angesehen werden kann. Die Frage der Zulässigkeit von Ortsangaben im Rahmen des § 4 Abs 2 Nr 1 und 4 WZG ist daher nicht mehr darauf abgestellt, wie eine Ortsangabe vom Verkehr verstanden wird. Gegen diese Auffassung spricht auch nicht die Denkschrift zu diesem Abkommen (Bl fPMuZ 1955, 17 ff). Danach war das Hauptanliegen der kubanischen Regierung bei diesem Abkommen zwar die Regelung der Bezeichnungen für Tabakerzeugnisse. Art 13 Abs 2^b Satz 1-3 sollte aber, wie die Begründung ergibt, nicht nur eine Klarstellung sein. Es kann sich dabei also nur um die Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes über die Zulässigkeit von Ortsangaben handeln.

In Absatz g des genannten Art 13 ist jedoch für Bezeichnungen und Ausdrücke, die nach den vorhergehenden Absätzen unzulässig sind, wenn sie zur Zeit der Unterzeichnung des Abkommens eingetragen oder benutzt worden sind, eine Weiterbenutzungsfrist von 6 Jahren, gerechnet von der Zeit des Inkrafttretens des Vertrages, gewährt. Diese Regelung bezieht sich entgegen der Auffassung der Revision nicht nur auf benutzte Zeichen. Es ist zwar

richtig, daß in der Begründung zu diesem Absatz g nur von "weiterbenutzen und aufbrauchen" der alten Zeichen gesprochen wird. Dem kann jedoch gegenüber der ausdrücklichen Vertragsregelung die auf "eingetragene oder benutzte Zeichen" abgestellt ist, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Da das Klagezeichen am 24. Juli 1952, also vor Unterzeichnung des genannten Abkommens, eingetragen war und dieses am 20. Januar 1955 in Kraft getreten ist, läuft die Weiterbenutzungsfrist im vorliegenden Falle somit bis zum 20. Januar 1961. Nach diesem Zeitpunkt kann daher der streitigen Bezeichnung Havana Zeichenschutz keinesfalls mehr gewährt werden.

Rechtlich nicht zu beanstanden und auch von der Revision nicht bemängelt sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen dieses den Einwand der Beklagten zurückgewiesen hat, ihr stehe ein älteres sachliches Recht oder eine Ausstattungsanwartschaft zu. Die Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, nicht dargetan, daß sie das Zeichen "Habana" vor der Anmeldung vom 14. Dezember 1950 benutzt habe. Sie habe lediglich behauptet, am 7. Dezember 1950 einen Auftrag über einen großen Posten von Rasierklingen "Habana" erhalten zu haben. Dadurch sei das Zeichen jedoch noch nicht in den Verkehr gebracht worden.

Rechtsirrtumsfrei -auch von der Revision nicht angefochten- hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht auch die Verwechslungsgefahr des beanstandeten Zeichens der Beklagten "Habana" mit dem Zeichen der Klägerin "Havana" bejaht. Diese Verwechslungsgefahr ist nicht nur in begrifflicher Hinsicht - beide

Worte stellen die englische bzw. spanische Bezeichnung der Hauptstadt von Kuba dar - sondern auch in sprachlicher und bildlicher Hinsicht gegeben. Nach alledem ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin gerechtfertigt; jedoch ist dieser mit Rücksicht auf die im Staatsvertrag der Bundesrepublik mit Kuba getroffene Regelung bis zum 20. Januar 1961 zu begrenzen.

Schließlich wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die Beklagte fahrlässig gehandelt habe. Das Berufungsgericht hat sich insoweit dem Landgericht angeschlossen, das ausgeführt hat, von der Beklagten, die die gleichen Waren wie die Klägerin herstelle und vertreibe, habe erwartet werden müssen, daß sie sich von dem eingetragenen und veröffentlichten Zeichen der Klägerin Kenntnis verschaffte. Sie könne sich zu ihrer Entlastung nicht darauf berufen, daß sie im guten Glauben an die Schutzunfähigkeit des Wortbestandteils "Havana" im Zeichen der Klägerin ihrerseits das Wort "Habana" gebraucht habe. Zum mindesten hätte sie diese Frage vor Ingebrauchnahme ihrer Bezeichnung "Habana", evtl. im gerichtlichen Wege, klären müssen.

Diesen Erwägungen des Berufungsgerichts ist im wesentlichen beizutreten. Wer sich eine neue Warenbezeichnung beilegen will, ist verpflichtet, sich vor Annahme der neuen Warenbezeichnung nach Möglichkeit davon zu unterrichten, ob eine verwechslungsfähige Bezeichnung für gleichartige Waren bereits im Verkehr ist, und hat sich bejahendenfalls bei Gestaltung seiner Warenbezeichnung soweit entfernt zu halten, daß keine Verwechslungsgefahr geschaffen wird (RG GRUR 1941, 372 [375]).

Das Berufungsgericht hat jedoch unterlassen, den Zeitpunkt, von welchem an im vorliegenden Falle eine fahrlässige Handlungsweise der Beklagten anzunehmen sei, näher zu bestimmen. Eine objektiv rechtswidrige Verletzung eines Warenzeichens kommt erst von dessen Eintragung an in Betracht, vorliegend also, da die Eintragung des Klagezeichens am 24. Juli 1952 erfolgt ist, seit diesem Zeitpunkt. Für die Frage, seit wann die Beklagte fahrlässig gehandelt hat, ist maßgebend, wann sie von der Eintragung des Klagezeichens bei Aufwendung gehöriger Sorgfalt Kenntnis erlangen konnte. Für eine solche Erkundung stand der Beklagten insbesondere die Möglichkeit der Einsichtnahme in die fortlaufenden Veröffentlichungen des Patentamts in den Warenzeichenblättern zur Verfügung. Von dieser Möglichkeit konnte die Beklagte entweder selbst oder durch Inanspruchnahme einer anderen sachkundigen Person Gebrauch machen. Im vorliegenden Falle ist die Veröffentlichung der Eintragung des Klagezeichens, wie die Erteilungsakten ergeben, im Warenzeichenblatt 19 52/1767 erfolgt. Dabei handelt es sich, wie unter den Parteien unstreitig geworden ist, um die Ausgabe des Warenzeichenblattes II vom 30. August 1952. Die Beklagte hätte daher bei Anwendung gehöriger Sorgfalt mindestens vom 1. September 1952 an Kenntnis von der Eintragung des Klagezeichens erlangen können. Ihre Schadensersatz- und Auskunftspflicht ist somit von diesem Tage an zu bejahen.

Auf die Revision der Beklagten war sonach unter entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteil und des landgerichtlichen Urteils der Unterlassungsanspruch der Klägerin auf die Zeit bis zum 20. Januar 1961, die Feststellung der Schadensersatzpflicht auf in der Zeit vom 1. September 1952 bis 20. Januar 1961 vorgenommene Handlungen der Beklagten sowie der Auskunftsanspruch

auf seit dem 1. September 1952 begangene Handlungen der Beklagten zu begrenzen. Im übrigen war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91, 92 ZPO.

Bock Nastelski Christoph Weiß Spreng