

Nachschlagewerk: ja
Ämliche Sammlung: nein

2509 035

WZG §§ 31, 25

"Sunpearl II"

- a) Hängt die Feststellung der Verwechslungsgefahr zwischen zwei Warenzeichen davon ab, ob das prioritätsältere Zeichen durch Verkehrsbekanntheit eine erhöhte Kennzeichnungskraft erworben hat, so genügt nicht die bloße Feststellung, daß die Mindestanforderungen für den Erwerb eines Ausstattungsschutzes nach § 25 WZG erfüllt sind; vielmehr muß eine nach Umfang und Intensität soweit gesteigerte Verkehrsgeltung gegeben sein, daß sie sich vorteilhaft auf die Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens auswirken kann.
- b) Zur Abgrenzung der "beteiligten Verkehrskreise" im Sinne des § 25 WZG, sofern ein Erzeugnis wegen seiner Preisstellung noch nicht bei an sich aufnahmefähigen, weiteren Verbraucherkreisen Eingang gefunden hat (hier: Obst- und Gemüsekonserven).

BGH. Urt. v. 16. Oktober 1959 - I ZR 90/58

OLG Celle

I ZR 90/58

Verkündet

am 16. 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

der Firma K [REDACTED] P [REDACTED] M [REDACTED] O.V. in A [REDACTED]
(Holland), S [REDACTED], vertreten durch die Komplementäre
E. van M [REDACTED], E [REDACTED] Avenue B [REDACTED], California-USA
und B. B [REDACTED], K [REDACTED], Amsterdam,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma S [REDACTED]-Werke, S [REDACTED] & P [REDACTED], Kommanditgesell-
schaft in S [REDACTED], vertreten durch die Komplementäre
Heinz P [REDACTED] und Kurt P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshof auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. September 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Wilde und der Bundesrichter
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Pehle und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
23. April 1958 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der
Ferienkammer für Handelssachen des Landgerichts
Hannover vom 31. Juli 1952 insoweit aufgehoben, als
nicht bereits durch Urteil des Bundesgerichtshofs
vom 28. Juni 1955 über diese Berufung entschieden
worden ist.

Die Klage wird abgewiesen, soweit sie gerichtet
war auf:

- 1 a -

- a) Schutzentziehung hinsichtlich der IR-Marke
Nr. 109 345 vom 4. Juni 1942 (Klagantrag 1);
- b) Unterlassung der Benutzung der zu 1) genannten
Marke "Sunpearl" im deutschen Bundesgebiet
(Klagantrag 2);
- c) Auskunfts- und Schadensersatzpflicht wegen der
Benutzungshandlungen gemäß b) (Teile der Klag-
anträge 4) und 5));
- d) soweit sich die restlichen Klaganträge zunächst
auch auf "frische und getrocknete Früchte, Kakao
und Kakaoerzeugnisse, sowie Gewürze" erstreckten.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden gegeneinander
aufgehoben.

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, welche im Rahmen eines umfassenderen Fabrikationsprogramms auch Obst- und Gemüsekonserven herstellt, hat sich seit 1896 (1890) zahlreiche Warenzeichen eintragen lassen, welche entweder als Bildzeichen eine strahlende Sonne zeigen, oder als Wortzeichen mit dem Wortanfang "Sonnen ..." beginnen, oder endlich als Kombinationszeichen neben einem wörtlichen Hinweis (z.B. "Sonnen-Konserven"; vorwiegend: "Marke Sonne") auch einen bildlichen Hinweis auf die Sonne enthalten. Als reine Wortzeichen wurden eingetragen: am 18.12.1931 und am 30.9.1941 "Sonnen-Conservern; am 1.12.1942 "Sonnen"-Gurken, "Sonnen"-Pflaumenmus, "Sonnen"-Konfitüre, "Sonnen"-Marmelade, "Sonnen"-Fruchtsaft. - Seit 1940 führt die Klägerin auch in ihrer Firmenbezeichnung den Bestandteil "Sonnen-Werke". Die Beklagte, welche in zahlreiche Länder, darunter seit 1949 auch in die Bundesrepublik, kalifornische Obstkonserven einführt, ist Inhaberin der Marke "Sunpearl", welche seit 2.3.1942 in Holland und seit 4.6.1942 auch international unter Nr. 109 345 registriert ist. Das Landgericht hat der Klage unter Zulassung einer entgegen dem Widerspruch der Beklagten vorgenommenen Antragsänderung stattgegeben und am 9.8.1952 folgendes Urteil verkündet:

1. die Beklagte wird verurteilt, auf den Schutz ihrer seit 4.6.1942 unter Nr. 109 345 international registrierten Marke "sunpearl" für das Deutsche Bundesgebiet zu verzichten, soweit sich der Schutz auf Obst- und Gemüsekonserven erstreckt.
2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, es zu unterlassen, Obst- und Gemüsekonserven oder deren Verpackung und Umhüllung, Inserate, Ankündigungen, Preislisten, Rechnungen und dgl., die mit dem zu Ziff. 1 genannten Zeichen "sunpearl" versehen sind, im deutschen Bundesgebiet in den Handel zu bringen.
3. Die Beklagte wird weiter verurteilt, es zu unterlassen, Obst- und Gemüsekonserven, deren Verpackung oder Umhüllung, Inserate, Ankündigungen, Preislisten, Rechnungen u. dgl., die mit der

bildlichen Darstellung eines goldenen strahlenden Kreises, an dem sich ein kurzer Stiel mit einem Blättchen befindet, - mit eingeschriebenem "S" oder ohne diesen Buchstaben - im deutschen Bundesgebiet in den Verkehr zu bringen.

4. Die Beklagte wird schließlich verurteilt, über die bisherige Verwendung ihrer international registrierten Marke "sunpearl" und der unter Ziff. 3 beschriebenen bildlichen Darstellung innerhalb des deutschen Bundesgebiets der Klägerin Auskunft zu geben.
5. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus Handlungen entstanden ist, die entgegen der unter Ziff. 2 - 4 erfolgten Verurteilung in der Vergangenheit vorgenommen sind oder künftig vorgenommen werden.

Auf die Berufung hin hatte zunächst das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und mit Urteil vom 12.12.1953 die Klage abgewiesen. Dieses Urteil wurde auf die erste Revision hin aufgehoben. Im ersten Urteil des Senats vom 28.6.1955 wurde die Berufung zurückgewiesen, soweit der Beklagten gemäß Ziff. 3 des Landgerichtsurteils die Verwendung der bildlichen Darstellung einer Strahlenfrucht untersagt worden war; ferner soweit die Beklagte in Ziffer 4 hinsichtlich dieser Verletzungshandlungen nach Ziff. 3 zur Auskunftserteilung verurteilt und in Ziff. 5 ihre Schadensersatzpflicht festgestellt worden war. Im übrigen - also hinsichtlich der IR-Marke "sunpearl" und der Benutzung der Warenbezeichnung "sunpearl" - wurde der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die in GRUR 1955, 579 abgedruckte erste Entscheidung des Senats vom 28. Juni 1955 Bezug genommen.

Im zweiten Berufungsverfahren ist daraufhin Beweis erhoben worden durch Veranstaltung einer Verbraucherbefragung unter Einschaltung eines Marktforschungsinstituts. Anschließend

hat das Oberlandesgericht am 23. April 1958 folgendes Urteil erlassen:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 31. Juli 1952 verkündete Urteil der Ferienkammer für Handelssachen des Landgerichts in Hannover wird, soweit über das Rechtsmittel nicht bereits durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Juni 1955 entschieden worden ist, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage insoweit abgewiesen wird, als sie sich zunächst auch auf frische und getrocknete Früchte, Kakao und Kakaoerzeugnisse sowie Gewürze erstreckte.

Die Kosten wurden mit Ausnahme eines von der Klägerin zu leistenden Beitrags von 1.350,— DM der Beklagten auferlegt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt mit dem Ziel der Klageabweisung, soweit noch nicht rechtskräftig über sie entschieden ist.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Im ersten Urteil des erkennenden Senats vom 28. Juni 1955 wurde der teilweisen Aufhebung des ersten Berufungsurteils folgende rechtliche Beurteilung hinsichtlich der Verwechslungsfähigkeit des Wortzeichens "Sunpearl" mit den Warenzeichen und dem Firmenschlagwort der Klägerin zugrundegelegt: Zwar könne das Gesamtwort "Sunpearl" selbst heute von der überwiegenden Mehrheit der hier in Betracht kommenden Käuferschichten, insbesondere den Hausfrauen, wenn überhaupt, so doch nicht ohne besonderen Denkprozeß ins Deutsche übertragen werden. Es gebe aber nicht unbeträchtliche Verkehrskreise, denen die deutsche Bedeutung des Wortbestandteils "sun" geläufig sei. Diese Kreise würden dem Bestandteil "sun" gerade deshalb, weil ihnen das Gesamtwort "sunpearl" nicht verständlich sei, Beachtung schenken. Ob daneben der Zusatz "pearl" eine zur Ausschließung der

Verwechslungsgefahr ausreichende Unterscheidungswirkung entfalte, hänge von der Kennzeichnungskraft der Klagezeichen, im besonderen der Wortzeichen und des Firmenschlagworts "Sonnenwerke" der Klägerin ab, die wiederum durch den Grad ihrer Durchsetzung im Verkehr bestimmt sei. Jedenfalls könne eine Verwechslungsgefahr dann nicht ohne weiteres verneint werden, wenn die Klägerin auf dem Gebiet der Obst- und Gemüsekonserven für ihre älteren Bezeichnungen Verkehrsgeltung erlangt habe und noch besitze. Unter dieser Voraussetzung könne die Bezeichnung "Sunpearl" bei denjenigen Kreisen, die den Bestandteil "sun" beachten und dessen deutsche Wortbedeutung verstehen, die Erinnerung an die ihnen bekannten Zeichen und das Firmenschlagwort der Klägerin wachrufen. Diese Kreise würden, - nachdem die Verwendung fremdsprachlicher Ausstattungen und Bezeichnungen heute auf verschiedenen Warengebieten durch deutsche Firmen auch im Inlande nichts Ungewöhnliches mehr sei -, die Klägerin möglicherweise für die Herstellerin der "Sunpearl" - Fruchtkonserven halten oder doch auf geschäftliche Beziehungen zwischen beiden Firmen schließen (Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinne).

Dem Berufungsgericht wurde aufgegeben, den vorgetragenen Sachverhalt unter diesen Gesichtspunkten erneut zu würdigen, insbesondere zu klären, ob und gegebenenfalls in welchem Maße die Klägerin auf dem Gebiet der Obst- und Gemüsekonserven Verkehrsgeltung für ihre Warenzeichen und ihr Firmenschlagwort "Sonnenwerke" genießt, und alsdann erneut die Frage nach deren Verwechslungsgefahr mit "Sunpearl" zu prüfen. Falls sich eine Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinne aus irgendeinem Grunde nicht feststellen lasse, so müsse der Sachverhalt ferner unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr gewürdigt werden, sofern die Zeichen und das Firmenschlagwort der Klägerin über eine besonders gesteigerte Verkehrsgeltung verfügten.

In dem nunmehr mit der Revision angegriffenen zweiten Berufungsurteil trifft das Berufungsgericht auf Grund der von ihm veranlaßten Verbraucherumfrage die Feststellung, daß eine Verkehrsgeltung zu Gunsten der Klägerin bereits im Jahre 1949, als ihr Zeichen noch ohne dasjenige der Beklagten auf dem Markt gewesen sei, bestanden und daß sie sich in der Folgezeit noch gesteigert habe. In Anbetracht der von ihm angenommenen Verkehrsgeltung hat das Berufungsgericht auch das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Klagezeichen und der angegriffenen Bezeichnung "Sunpearl" bejaht.

In diesem Zusammenhang rügt es die Revision als einen Rechtsverstoß, daß das Berufungsgericht den Nachweis einer Verkehrsgeltung bereits für den Zeitpunkt der ersten Marktkollision als erbracht ansehe, obwohl die im Juli 1957 veranstaltete Verbraucherumfrage offensichtlich allein auf die Gegenwartssituation abgestellt gewesen sei, da sie gar keine, auf einen früheren Zeitpunkt abgestellten Testfragen enthalten habe.

Dieser Revisionsangriff zwingt jedoch nicht zu einer Entscheidung der in der Rechtsprechung des Senats bisher offen gebliebenen Rechtsfrage, welcher Stichtag für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr von einander gegenüberstehenden Kennzeichnungsrechten verschiedener Parteien in dem Falle maßgeblich ist, wenn der Benutzer der jüngeren Kennzeichnung Inhaber einer entsprechenden IR-Marke ist. Der Senat hat es im Falle einer Kollision zwischen zwei deutschen Warenzeichen dahingestellt sein lassen, ob für die Prüfung der Verwechslungsgefahr die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit der Anmeldung oder der Eintragung des jüngeren Zeichens ausschlaggebend seien (I ZR 7/58 vom 5. März 1959 - Füllhalterclip). Ferner ist es in einem anderen Urteil dahingestellt geblieben, ob im Falle einer Kollision zwischen einem deutschen Warenzeichen und einer

jüngeren IR-Marke der Zeitpunkt der internationalen Registrierung oder der Tag der Ingebrauchnahme im Inlande maßgeblich für die Entscheidung der Frage sei, ob die IR-Marke in Deutschland benutzt werden dürfe oder ob sie hier älteren, durch Verkehrsgeltung verstärkten Rechten weichen müsse (BGH in GRUR 1957, 339, 341 - Venostasin). Das letztgenannte Urteil spricht allerdings den Grundsatz aus, daß es der nachträglichen Entziehung eines ursprünglich eingeräumten Zeichenschutzes gleichkommen würde, wenn man zugunsten eines Klagezeichens eine erst nach der Entstehung des eigenen Warenzeichenrechts des Beklagten eingetretene Verkehrsentwicklung berücksichtigen wollte.

Das Berufungsgericht geht offensichtlich von der Rechtsauffassung aus, die Klägerin müsse, um einen gesteigerten Schutz gegen Verwechslungsgefahr zu erlangen, die Verkehrsgeltung ihrer "Sonnen"-Kennzeichen zu zwei verschiedenen Stichtagen nachweisen, nämlich erstens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (1958) und zweitens im Zeitpunkt der ersten Marktberührung mit "Sunpearl"-Erzeugnissen auf dem deutschen Inlandsmarkt (1949). Hierzu trifft das Berufungsgericht - wie bereits erwähnt - die Feststellung, daß die Klägerin eine Verkehrsgeltung bereits im Jahre 1949 besessen und diese in der Folgezeit noch gesteigert habe..

Es bedarf keiner Untersuchung der Vorfrage, ob etwa als zweiter Stichtag nicht der Beginn der Benutzung auf dem deutschen Markt (1949), sondern die internationale Registrierung als IR-Marke (1942) anzunehmen gewesen wäre. Ferner bedarf es keiner Erörterung der Revisionsrüge, es sei weder im Berufungsurteil noch in der durch die Gesellschaft für Marktforschung mbH, H[REDACTED], durchgeführten Verbraucherumfrage eine tatsächliche Feststellung enthalten, welche eine Beurteilung der Marktverhältnisse im Jahre 1949 gestatte.

Selbst wenn nämlich das Berufungsurteil in diesen Punkten Rechtsfehler enthalten sollte, so würde dies doch nicht zu einer abermaligen Zurückverweisung des Rechtsstreits führen mit dem Ziel, eine zusätzliche Tatsachenaufklärung - sei es für das Jahr 1949 oder für das Jahr 1942 - herbeizuführen. Denn das Berufungsgericht hätte bereits unter Zugrundelegung der bisher vorliegenden Beweisergebnisse nicht zu einer Verurteilung der Beklagten, sondern zu einer Abweisung der restlichen Klaganträge gelangen müssen.

Es ist nämlich der Revision zuzugeben, daß das Ergebnis der Marktbefragung nicht einmal für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Annahme einer so starken Verkehrsgeltung der Klagezeichen zu stützen vormag, wie sie zur Bejahung der Verwechslungsgefahr notwendig wäre. Bei der Auswertung des durch die Umfrage ermittelten statistischen Zahlenmaterials hat sich das Berufungsgericht im wesentlichen die Ausrechnungen des Marktforschungsinstituts zu eigen gemacht; dabei sind ihm jedoch Irrtümer unterlaufen.

- I. Nicht ganz unbedenklich erscheint bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, welches in Übereinstimmung mit dem Marktforschungsinstitut die Gruppe derjenigen Hausfrauen, welche in ihrem Haushalt keine Obst- oder Gemüsekonserven verwenden, völlig ausgeschaltet hat, weil es allein die Stimmen der Konserven verbrauchenden Hausfrauen für erheblich hält. Die Revision bittet um Überprüfung dieser Grundauffassung, da es für die Feststellung einer Verkehrsgeltung nicht allein auf die Kenntnis der bereits als Konservenverbraucher gewonnenen Personen, sondern auf den gesamten Kreis späterer Abnehmer ankomme.

Voraussetzung für die Entstehung eines Ausstattungsschutzes nach § 25 WZG ist es, daß eine Ausstattung innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleicher oder gleichartiger Waren eines anderen gilt. Welcher Teil der Bevölkerung als "beteiligte Verkehrskreise" anzusehen ist, kann

nicht schematisch beantwortet werden, sondern ist jeweils von der Zweckbestimmung und den Absatzmöglichkeiten der einzelnen Ware abhängig. Das Reichsgericht hat in der "Alpenmilch"-Entscheidung (RGZ 167, 171, 176) zu dieser Frage der Abgrenzung der "beteiligten Verkehrskreise" folgende Ausführungen gemacht: Bei Erzeugnissen, die nach Beschaffenheit und Preis nur in einem begrenzten Kreis des Publikums Absatz fänden, komme es auf die Auffassung dieses Kreises an. Hingegen seien bei solchen Waren, die - wie die damals strittige kondensierte Milch in Dosen - als Nahrungsmittel des täglichen Bedarfs Eingang in den weitesten Schichten der Bevölkerung finden, alle Personen maßgebend, die beim Weitervertrieb oder als Verbraucher mit ihr in Berührung kommen. In erster Reihe seien auf diesem Gebiet die Hausfrauen für die Verkehrsauffassung maßgebend.

Die Klägerin meint demgegenüber, daß es sich bei Obst- und Gemüsekonserven gerade nicht um einen Massenkonsumartikel handele, sondern um Erzeugnisse, für die nach Preis und Qualität bloß ^{ein} gehobener, nicht allzu großer Bevölkerungskreis als Abnehmer in Frage komme. Sie läßt aber dabei die volkswirtschaftliche Erkenntnis außer acht, daß zwischen Massenkonsum und Preisgestaltung eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, daß erhöhter Absatz Preisherabsetzungen ermöglicht und die Preissenkungen wieder zu einer Verbreiterung der Abnehmerkreise führen.

Demnach ist es weitgehend von der Preispolitik sowie von Art und Umfang der Absatzwerbung des Produzenten abhängig, ob sich Nahrungsmittel, wie Dosenkondensmilch einerseits und Obst- und Gemüsekonserven andererseits, auf dem deutschen Markt als Artikel des Massenkonsums durchsetzen oder nicht. Eine rechtliche Unterscheidung in dem Sinne, als ob es bei Dosenkondensmilch auf die Vorstellungen aller Hausfrauen (so RGZ 167, 176), bei Dosenobst und Dosengemüse aber allein auf die Vorstellungen der am Befragungstage bereits an Konservenverbrauch gewöhnten Hausfrauen ankommen sollte, würde daher nicht unbedenklich sein. Es kann jedoch für

die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits dahingestellt bleiben, ob die Marktbefragung entsprechend der Auffassung der Revision nur dann ein wirklichkeitsgetreues Bild ergeben hätte, wenn Antworten des sogenannten repräsentativen Querschnitts von insgesamt 2.500 Hausfrauen ausgewertet worden wären. Denn selbst wenn man sich mit dem vom Berufungsgericht allein berücksichtigten statistischen Teilausschnitt begnügt und bloß die Antworten der 1.802 Konservenverbraucherinnen würdigt, so kann diese, sich zu Gunsten der Klägerin auswirkende Beschränkung dennoch der Klage nicht zum Erfolge verhelfen.

II. Das Berufungsgericht bejaht eine ausreichende Verkehrsgeltung der Klagezeichen vor allem deshalb, weil im Bundesdurchschnitt bei 38 % derjenigen Hausfrauen, welche Obst- und/oder Gemüsekonserven in ihrem Haushalt verwenden, der Firmenname "Sonnenwerke" bekannt sei. Diese Ansicht des Berufungsgerichts beruht jedoch auf nicht erschöpfender Berücksichtigung der Beweisunterlagen (§ 286 ZPO) und zudem, wie später ausgeführt wird, auf einer Verkennung des vorliegend gesetzlich zu fordernden Intensitätsgrades der Verkehrsgeltung.

Das Berufungsgericht hat die Zahl von 38 % aus Tabelle 1 des "Berichts" des Marktforschungsinstituts unverändert übernommen, obwohl dabei noch keine Scheidung der wahren von den falschen Antworten vorgenommen ist. Zwecks Ausmerzung der - bewußt oder unbewußt - falsch gegebenen Antworten mußte zugleich die Tabelle 2 herangezogen werden, aus der sich ergibt, daß nur 75 % derjenigen Auskunftspersonen, welche beim Vorzeigen eines Original-Schriftzugs "Sonnenwerke" vorgaben, diese Firma zu kennen, wirklich deren Herstellungsprogramm richtig angeben konnten, während daneben 13 % falsche Angaben, 2 % zu allgemeine Angaben machten und 10 % sich mit Nichtwissen erklärten. Anstelle der vom Berufungsgericht unterstellten 38 % können also bloß 75 % dieser Rohziffer, d.h. nur 28,5 % als echte

Kenner der Firmenbezeichnung angenommen werden.

Selbst diese Ziffer bedarf noch einer Korrektur aus Tabelle 3, welche erkennen läßt, daß nicht alle Auskunftspersonen, welche das richtige Herstellungsprogramm der Klägerin nannten, zugleich wußten, daß sie Obst- und Gemüsekonserven herstellt. Vielmehr erwähnten 43 % als Erzeugnisse der Klägerin ausschließlich Nudeln, Teigwaren, Eiernudeln (b), Margarine (e), Maccaroni, Spaghetti, Ravioli (f), Mehl, Gries (g). Dieser Prozentsatz ist wegen der Doppelzählungen insgesamt 129 ~~4~~ auf 33,3 % umzurechnen. Da die Klägerin als Herstellerin dieser durchaus ungleichartigen Waren nicht ihre Verkehrsgeltung auf dem Gebiet der Obst- und Gemüsekonserven verbessern konnte, so können ihr die "Nährmittel"-Stimmen im Rahmen einer rein warenzeichenrechtlichen Betrachtung, bei der es auf Warengleichartigkeit ankommt, nicht zugute gerechnet werden. Vielmehr muß zur Ermittlung der zeichenrechtlichen Verkehrsdurchsetzung noch ein Abstrich von 33,3 % gemacht werden, mit dem Ergebnis, daß nur 19 % der befragten Konservenverbraucherinnen die Klägerin als Herstellerin von Obst- und Gemüsekonserven kannten.

III. Ferner nimmt das Berufungsurteil an, 13 % aller Hausfrauen, die Obst- und Gemüsekonserven kaufen, wußten, daß es Sonnen-Obst- und -Gemüsekonserven bzw. Sonnenkonserven gibt. Auch diese Auswertung der Tabellen 4 und 5 hält einer kritischen Nachprüfung nicht stand. Denn wie sich aus der Spalte 4 der Tabelle 5 ergibt, sind 89 Stimmen für Sonnen-Gemüsekonserven, 68 Stimmen für Sonnen-Obstkonserven und 71 Stimmen für Sonnen-Konserven schlechthin abgegeben worden. Die Gesamtsumme von 228 Antworten stellt zwar rechnerisch 12,6 % der befragten 1.802 Konservenverbraucherinnen dar, doch ist diese Zahl wegen namhafter Doppelzählungen (Gesamtergebnis: 134 %) auf 170 Stimmen oder 9,4 % aller Befragten zu kürzen.

Nimmt man also an den Ziffern des "Berichts" die durch die Gesetze der Logik gebotenen Korrekturen vor, so verbleiben zur Frage der Verkehrsbekanntheit nur die beiden Teilergebnisse, daß 19 % der befragten Konservenverbraucherinnen, denen ein Schriftzug "Sonnenwerke" vorgelegt wurde, diese Firma zutreffend als Herstellerin von Obst- und Gemüsekonserven angeben konnten und daß 9,4 % Kenntnis von der Existenz von "Sonnen"-Konserven aller Art hatten.

- IV. Auch das Berufungsgericht hat es anscheinend nicht übersehen, daß selbst die von ihm zugrundegelegten höheren Zahlen jedenfalls für den Bundesdurchschnitt keine ungewöhnlich große Verkehrsbekanntheit der "Sonnen"-Konserven ergeben. Es hebt deshalb auf der anderen Seite hervor, daß sich die Verkehrsbekanntheit der "Sonnen"-Kennzeichen in Nordwestdeutschland als dem Hauptabsatzgebiet der Klägerin erheblich steigere, nämlich in Hamburg/Bremen auf 51 %, in Niedersachsen auf 48 % und in Nordrhein-Westfalen auf 54 %. Diese Ziffern, welche von dem Marktforschungsinstitut nachträglich als Tabelle 1 a mitgeteilt worden sind, besitzen jedoch deshalb keinen vollen Beweiswert, weil hierbei nicht angegeben worden ist, wieviele der in Nordwestdeutschland befragten Auskunftspersonen überhaupt ein richtiges Herstellungsprogramm für die Klägerin angaben und wieviele sie ausschließlich als Nahrungsmittel-Herstellerin, nicht jedoch als Konserven-Herstellerin, kannten.
- Anhand der Grunderkenntnisse, auf die sich alle Repräsentativbefragungen stützen, kann aber davon ausgegangen werden, daß das Verhältnis zwischen richtigen und falschen Antworten in Nordwestdeutschland ungefähr das gleiche wie im ganzen Bundesdurchschnitt gewesen wäre. Infolgedessen ist auf Grund der oben unter II behandelten Fehlerquellen, welche für die Tabelle 1 Abstriche von 38 % bis auf 19 % notwendig machten, auch für die Tabelle 1a anzunehmen, daß in Nordwestdeutschland unter den durchschnittlich 50 % Antworten, die der

Klägerin auf den ersten Blick günstig zu sein scheinen, in Wirklichkeit bloß 25 % als echtes Beweisanzeichen dafür, daß die Klägerin diesen Personen gerade als Herstellerin von Obst- und Gemüsekonserven bekannt ist, gewertet werden dürfen.

Nach alledem verringern sich die vom Berufungsgericht errechneten Hundertsätze nennenswert durch den gesetzlich notwendige und daher auch dem Revisionsgericht nicht verwehrte rechnerische Korrekturen.

Hierbei ist auch der von der Klägerin in der Revisionsinstanz besonders herausgestellte Umstand nicht außer acht gelassen, daß die jahrelange Benutzung von Bild- und Kombinationszeichen mit dem Bilde einer Sonne mit zur Einbürgerung ihrer "Sonne"-Wortzeichen beigetragen habe. Denn die befragten Hausfrauen haben bei ihren Antworten unbewußt aus allen Erinnerungsquellen geschöpft, ohne etwa reine Bildeindrücke zu verdrängen.

- V. In seiner Zusammenfassung des Befragungsergebnisses meint das Berufungsgericht, daß sowohl der Bekanntheitsgrad der Erzeugnisse als auch die vorgekommenen Verwechslungen mit "Sunpearl" im Bundesdurchschnitt bei 17 - 18 % lägen, was zur Annahme einer Verkehrsgeltung zugunsten der Zeichen der Klägerin, wie auch zur Bejahung einer Verwechslungsgefahr bei einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise ausreichend sei.

Dieser Ansicht kann jedoch, soweit es sich um die Frage der Verwechslungsgefahr handelt, nicht beigetreten werden, weil sie - ganz abgesehen von der nachgewiesenen Korrekturbedürftigkeit des zugrundegelegten Zahlenmaterials - von einer rechtsirrigen Vorstellung des vorliegend zu verlangenden Grades der "Verkehrsgeltung" ausgeht. Der Senat hat in mehreren Entscheidungen hervorgehoben, daß sich die Unterscheidungskraft, die die Grundlage für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr bildet, nicht nach der ursprünglichen Wirkung eines Zeichens, sondern, wenn sich das Zei-

chen im Verkehr durchgesetzt hat, nach dem Umfang und der Intensität bemisst, in der dies im Verhältnis zu anderen Zeichen geschehen ist (vgl. GRUR 1954, 193 - Dreikern; GRUR 1957, 228, 230 - Astrawolle). Ob Umfang und Intensität der Verkehrsbekanntheit eines Zeichens ausreichend sind, um ihm einen erweiterten Abwehrbereich gegen Verwechslungsmöglichkeiten zuzubilligen, kann niemals allgemeingültig, etwa in gleichbleibenden Hundertsätzen, sondern jeweils nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Der vorliegende Rechtsstreit wird durch die Besonderheit charakterisiert, daß verschiedenen deutschen "Sonnen"-Bezeichnungen eine englische Bezeichnung "Sunpearl" gegenübertritt. Bei derartigen Kollisionsfällen zwischen deutscher und fremdsprachiger Warenbezeichnung wird zumeist eine schwache Verkehrsgeltung nicht genügen, um eine Verwechselbarkeit anzunehmen. Vielmehr wird in der Regel ein beachtlicher Intensitätsgrad der Durchsetzung des deutschen Zeichens verlangt werden müssen. So ist z.B. die Möglichkeit einer Verwechslung zwischen "Stern" und "Astrawolle" wegen der geringen Verbreitung lateinischer Sprachkenntnisse vollständig, d.h. auch beim Vorliegen eines großen Schutzzumfangs, verneint worden (BGH GRUR 1957, 229).

Auch für den vorliegenden Rechtsstreit hatte das erste Revisionsurteil vom 28. Juni 1955 darauf hingewiesen, daß die Kennzeichnungskraft der Klagrechte vom "Grad ihrer Durchsetzung im Verkehr" abhängig ist, und dem Berufungsgericht war aufgegeben worden, durch Beweisaufnahme zu klären, "ob und ggf. in welchem Maße die Klägerin für ihre Warenzeichen und ihr Firmenschlagwort "Sonnenwerke" auf dem Gebiet der Obst- und Gemüsekonserven Verkehrsgeltung genießt." Damit war deutlich gemacht, daß nicht jeder geringe Grad von Verkehrsgeltung ausreichend sein könne, sondern daß sich diese in einem so beachtlichen Maße ausgebildet haben müsse, daß sie zu einer meßbaren Stärkung der Kennzeichnungskraft des deutschen Wortes "Sonne" führen könne, was dann zur Folge

hätte, daß der unterscheidende Zusatz "pearl" in der angegriffenen Bezeichnung nicht mehr ausreichte, um Verwechslungsgefahr mindestens im weiteren Sinne auszuschließen. Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht nicht genügend beachtet. Das angefochtene Urteil konnte daher keinen Bestand haben. Eine Zurückweisung an das Berufungsgericht erübrigt sich jedoch, weil die Aufhebung nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhältnis erfolgt ist und nach letzterem - unter zulässiger Ausmerzung der reinen Berechnungsfehler - die Sache zur Endentscheidung reif ist. Das Revisionsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

- VI. Die Ergebnisse der Verbraucherbefragung zeigen, daß die Klägerin für ihre "Sonnen"-Bezeichnungen zwar eine Verkehrsgeltung in dem Sinne erworben hat, daß ein nicht ganz unerheblicher Teil der Konservenverbraucherinnen darin einen Hinweis auf die Herkunft der so gekennzeichneten Waren aus dem Betrieb der Klägerin erblickt (§ 25 WZG). Diese Verkehrsgeltung ist aber weder nach Umfang noch nach Intensität besonders ausgeprägt. Ihre relative Schwäche wird verständlich durch die verhältnismäßig begrenzten Umsatzzahlen, welche die Klägerin dem Gericht für die Jahre 1949 - 1952 in ihren Schreiben vom 7. und 26. November 1952 mitgeteilt hat.

Da im Bundesdurchschnitt nur 19 % und selbst in den Hauptabsatzgebieten der Klägerin nur 25 % der Konservenverbraucherinnen die Klägerin als Konservenherstellerin kennen, so kann bei Anlegung des rechtlich gebotenen Maßstabes hinsichtlich der Intensität der zu fordernden Verkehrsgeltung aus der Beweisaufnahme nur die Schlußfolgerung gezogen werden, daß eine soweit gesteigerte Verkehrsgeltung und Stärkung der Kennzeichnungskraft der "Sonne"-Schutzrechte, wie sie zur Bejahung der Verwechslungsgefahr im Streitfall gefordert werden muß, selbst für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht nachgewiesen ist.

VII. Das Berufungsgericht hat allerdings seine Beweisaufnahme auch auf die Frage der Verwechslungsgefahr erstreckt. Es würdigt die einschlägigen Ergebnisse der Verbraucherbefragung dahin, daß der Beweis für eine Verwechslungsgefahr zwischen "Sonne" und "Sunpearl" erbracht sei.

Die Ausführungen des Berufungsurteils zu diesem Punkte lassen nicht mit restloser Klarheit erkennen, ob das Berufungsgericht sich dabei bewußt gewesen ist, daß das Erfordernis der Verwechslungsgefahr nach § 31 WZG überwiegend ein Rechtsbegriff ist, so daß konkrete Verwechslungsfälle allenfalls als Indiz, keineswegs aber als vollgültiger Beweis für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr herangezogen werden können. - Überdies verkennt das Berufungsurteil, daß gerade die Antworten auf die zur Verwechslungsgefahr gestellten Testfragen deutlich erkennen lassen, ein wie verschwindend geringer Teil der befragten Konservenverbraucherinnen überhaupt dazu neigt, eine gedankliche Brücke zwischen den Bezeichnungen "Sonnenwerke" oder "Sonne" und der Bezeichnung "Sunpearl" zu schlagen.

So entnimmt das Berufungsgericht aus Tabelle 8, daß insgesamt 12 Hausfrauen glaubten, die Klägerin sei die Herstellerin von "Sunpearl". Zum Verständnis dieser Ziffer muß aus Seite 17 des "Berichtes" hinzugefügt werden, daß dieses knapp 1 % aller Befragten waren. Bei gleichzeitiger Vorlage von "Sonnen"- und "Sunpearl"-Etikette begingen nur 54 Frauen (oder 5 %) den Fehler, diese Etiketts dem gleichen Hersteller zuzuschreiben (Tabelle 10). Unerwähnt hat das Berufungsgericht schließlich den Umstand gelassen, daß bloß 5 Verbraucherinnen (= 0,75 %) "Sunpearl" als ein Nahrungsmittel, welches in seiner Bezeichnung den Begriff "Sonne" enthalte, erwähnten (S. 12 des "Berichts"); sowie daß bloß 4 % der Befragten dem Irrtum erlagen, als ob "Sunpearl" von einer deutschen Firma hergestellt werde (Tabelle 11).

Soweit aus diesen Testfragen und ihrer Beantwortung überhaupt Rückschlüsse auf das Vorhandensein einer Verwechslungsgefahr gezogen werden können, muß man die Ergebnisse eher als Be-

weisanzeichen für die Unwahrscheinlichkeit der Annahme gelten lassen, das Publikum könnte die "Sunpearl"-Fruchtkonserven der Beklagten als aus dem gleichen Betrieb wie die "Sonnen"-Konserven der Klägerin stammend einschätzen. Ferner sind auch keine konkreten Anhaltspunkte für die Besorgnis zutagegetreten, das Publikum könne der Täuschung anheimfallen, daß irgendwie geartete geschäftliche Beziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten bestünden, kraft deren die Klägerin Einfluß auf die Herstellung und den Vertrieb der mit dem Zeichen "Sunpearl" versehenen Konserven nehmen könne (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne).

Nach alledem ist auf Grund des festgestellten Sachverhalts der Beweis dafür die Klagebehauptung, die "Sonne"-Bezeichnungen hätten zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine gesteigerte Verkehrsgeltung von solcher Eindringlichkeit besessen, daß ernstlich Verwechslungen mit der Bezeichnung "Sunpearl" befürchtet werden müßten, als gescheitert anzusehen. Fehlt es somit an dem gesetzlichen Erfordernis der Verwechslungsgefahr bereits für den späteren Stichtag im Jahre 1958, so erübrigt sich mithin eine Nachholung der Beweisaufnahme für einen früheren Stichtag, einerlei ob dieser im Jahre 1949 oder im Jahre 1942 anzunehmen gewesen wäre.

VIII. Für den Fall, daß sich eine Verwechslungsgefahr im engeren oder weiteren Sinne nicht feststellen lasse, war im ersten Revisionsurteil vom 28. Juni 1955 der Hinweis gegeben worden, daß die Klägerin dem Wortzeichen der Beklagten möglicherweise unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr entgegentreten könne (§§ 1 UWG, 826 BGB), vorausgesetzt, daß die Klägerin über eine besonders gesteigerte Verkehrsgeltung ihrer Zeichen oder ihres Firmenschlagwortes verfüge. Dem Berufungsgericht war seinerzeit aufgegeben worden, den Sachverhalt gegebenenfalls auch unter dem Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr zu würdigen.

Die damals als möglich bezeichnete Rechtsauffassung ist inzwischen in der Rechtsprechung des Senats aufgegeben worden, welche den Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr bloß noch bei ungleichartigen, nicht jedoch bei gleichartigen Waren anwendet (vgl. GRUR 1956, 172 - Magirus; GRUR 1957, 435, 438 - Eucerin; BGHZ 28, 321 = GRUR 1959, 182 - Quick). Im vorliegenden Falle benutzen die Parteien ihre Bezeichnungen zur Kennzeichnung eindeutig gleichartiger Waren, so daß eine Heranziehung des Verwässerungsgedankens nicht mehr in Betracht kommt. An die früher erteilte Rechtsbelehrung war bereits das Berufungsgericht nicht gebunden, weil es sich nur um einen ergänzenden Hinweis handelte, welcher nicht die Aufhebung des ersten Berufungsurteils herbeigeführt hatte (BGHZ 6, 78). Desgleichen ist der Senat in gegenwärtigem Prozeßstadium an seine frühere Rechtsansicht nicht gebunden, weil diese für die im ersten Revisionsurteil ausgesprochene Aufhebung nicht ursächlich war (BGHZ 3, 325). Eine Würdigung des Streitfalls unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Verwässerungsgefahr kann und braucht daher nicht mehr stattfinden, abgesehen davon, daß die "Sonne"-Zeichen nicht einmal nach den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine "besonders gesteigerte Verkehrsgeltung" besitzen dürften. Im Ergebnis war also das erste Berufungsurteil vom 12. Dezember 1953 hinsichtlich des noch nicht rechtskräftig entschiedenen Teils der Sachanträge wiederherzustellen, d.h. insoweit als es diejenigen Klageanträge, welche auf Schutzentziehung gegenüber der IR-Marke, auf Unterlassung der Benutzung des Wortes "Sunpearl" und - insoweit - auf Auskunft und Schadensersatz gerichtet waren, abgewiesen hatte.

Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 92 ZPO gegeneinander aufzuheben, weil die Klägerin bezüglich des Bildzeichens, die Beklagte aber bezüglich des Wortzeichens obgesiegt hat.

Wilde

Krüger-Nieland

Spreng

Spengler

Pehle