

Iluminat

056

77

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: § 16 WZG

Rechtssatz: Eine Beschaffenheitsangabe kann die Funktion eines Herkunftshinweises dann erhalten und damit warenzeichenmässig benutzt werden, wenn sie nach Art einer Marke auf der Ware, ihrer Verpackung oder Umhüllung in der Weise herausgestellt ist, daß die Aufmerksamkeit des Verkehrs vornehmlich auf sie gerichtet und so der Eindruck vermittelt wird, sie solle als unabhängiges Schlagwort die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe kennzeichnen. Auf eine solche warenzeichenmässige Benutzung kann insbesondere die bildliche Gestaltung der Buchstaben des an und für sich eine Beschaffenheitsangabe darstellenden Wortes hindeuten.

Aktenzeichen: I ZR 91/53

Urteil des BGH vom 10. Mai 1955

OLG Düsseldorf

6. Juni 1955, 204

77

I ZR 91/53

Verkündet
am 10. Mai 1955

Grunau, Justizobersekretär
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 Aug. L [REDACTED] & Co, Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung, in Wu [REDACTED]-Be [REDACTED], Sch [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Paul N [REDACTED] und Günther Robert
L [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] Gesellschaft AG, vertreten durch ihre Vorstands-
mitglieder John St [REDACTED] und Heinz Ha [REDACTED] in H [REDACTED],
E [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. April 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.h.c.Wilde, Dr.Birnbach, Dr.Nastelski,
Dr.Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 10. März 1953 wird auf Kosten der Beklagten mit
der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel
des Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts in

72

- 2 -

Düsseldorf vom 24. Juni 1952 zu I folgende Fassung erhält:

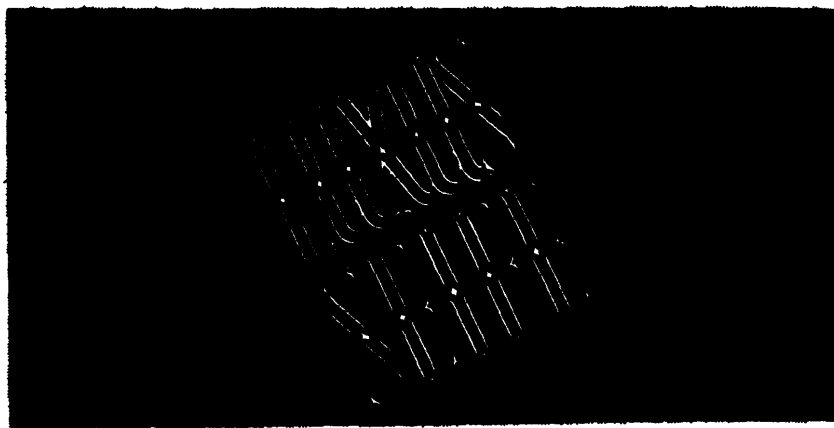
Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe bis zu unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

für eine abgepackte Toilettenseife, beispielsweise auf deren Verpackung oder sonst im geschäftlichen Verkehr auf Werbeveröffentlichungen, Drucksachen usw. die Bezeichnung

L U X U S
S E I F E

warenzeichenmäßig zu verwenden, insbesondere wenn es sich um eine Durchschnitts-Toilettenseife handelt, und insbesondere wenn das Wort "Luxus" in der nachstehenden Ausführungsform verwendet wird:



Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des am 11. April 1930 unter Nr 427 168 in die Warenzeichenrolle des Reichspatentamts für Seifen und andere Erzeugnisse der Warenklasse 34 eingetragenen Wortzeichens "LUXOR". Das Warenzeichen ist noch in Kraft. Unter der genannten Marke bringt die Klägerin seit 1950 eine verpackte Toilettenseife auf den Markt. Sie hat für dieses Erzeugnis eine umfangreiche Werbung veranstaltet und große Umsätze erzielt. Die Beklagte, die "Aug. L. & Co GmbH" firmiert, vertreibt seit 1951 die als Anlage 2 zur Klage überreichte, in weinrotem Papier eingewickelte Toiletten-seife, deren Verpackung in großer verschnörkelter Schrift die Bezeichnung "LUXUS-SEIFE" und in kleiner Schrift das Wort "L." trägt (vgl die Wiedergabe in der Urteilsformel). Sie hat die Worte "L.-Luxus" als Warenzeichen angemeldet.

Die Klägerin erblickt in dieser Bezeichnung der Beklagten einen schuldhaften Eingriff in ihre Warenzeichenrechte. Sie ist ausserdem der Auffassung, daß die Beklagte unlauteren Wettbewerb begehe. Die Klägerin habe nämlich mit Rücksicht auf das der Beklagten gehörende Warenzeichen LUX die Beklagte um ihre Zustimmung zur Benutzung der Marke LUXOR gebeten. Die Beklagte habe ihre Zustimmung erteilt, jedoch die auf diese Weise von der beabsichtigten Neueinführung der Klägerin erlangte Kenntnis ausgenutzt, um sich mit ihrer "Luxus-Seife" an die Werbearbeit der Klägerin für "LUXOR" anzuhängen.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten zu untersagen, für eine Markenartikel-Toilettenseife, beispielsweise auf deren Verpackung, oder sonst im geschäftlichen Verkehr, auf Werbeveröffentlichungen, Drucksachen usw. die Bezeichnung LUXUS-SEIFE warenzeichenmässig zu verwenden, insbesondere

wenn es sich um eine Durchschnittstoilettenseife handele. Ferner hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung beantragt und schließlich die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Klagezeichen und der angegriffenen Bezeichnung bestritten und hierzu ausgeführt: Der Begriff "Luxus-Seife" habe für das Publikum einen bestimmten Sinn. Es verstehe darunter eine Seife von guter Beschaffenheit. Zahlreiche Seifenfabriken pflegten ihre auf dem Markt befindlichen Erzeugnisse mit den Worten "Luxus-Seife" oder "Luxus" zu versehen. Dadurch sei die Bezeichnung "Luxus" zum Warennamen für Toilettenseifen von einer gewissen Güte geworden. Der Verkehr habe sich seit Jahren daran gewöhnt, die Worte "Luxor" und "Luxus" nebeneinander wahrzunehmen und unter den mit der Bezeichnung "Luxus" im Handel erscheinenden Toilettenseifen nicht das Erzeugnis einer bestimmten Firma zu erblicken. Bei der Bezeichnung "Luxus" handele es sich um ein typisches Freizeichen, das mithin von jedermann frei benutzt werden dürfe. Außerdem habe die Beklagte selbst, noch bevor die Klägerin an sie wegen der Verwendung von "Luxor" herangetreten sei (Juni 1950), eine Seife mit der Bezeichnung "I. [REDACTED] Luxus" auf den Markt gebracht. Nach Treu und Glauben hätte daher die Klägerin, wenn sie auf Grund von "Luxor" die Verwendung des Wortes "Luxus" hätte beanstanden wollen, dies vorher klar zum Ausdruck bringen müssen.

Das Landgericht hat die Beklagte im wesentlichen nach den Klageanträgen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die

Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche gemäß §§ 15, 24, 31 WZG für begründet erachtet. Einleitend hat es festgestellt, daß die Beklagte ihre Bezeichnung "LUXUS-SEIFE" warenzeichenmässig benutze. Die Hervorhebung und Schriftweise dieser Worte auf der von ihr verwandten Seifenpackung werde, so führt das Berufungsgericht aus, vom Verkehr als Kennzeichnung der Ware aufgefaßt. Das Publikum werde durch die Art des Gebrauchs der Worte "Luxus-Seife" veranlaßt, die Seife so zu benennen.

Die Revision vertritt demgegenüber den Standpunkt, die bloße, hinsichtlich der Herkunft neutrale Bezeichnung "Luxus-Seife" könne ihren Charakter als Bezeichnung einer Ware von bestimmter Eigenschaft nicht dadurch verlieren, daß sie isoliert auf der Ware oder ihrer Verpackung benutzt werde, selbst wenn dies in ganz großer Schrift erfolge. Beispielsweise blieben die drei Stahlsorten Rohstahl - Stahl - Edelstahl Bezeichnungen für Waren bestimmter Art, auch wenn sie noch so auffällig gemacht würden; für die Bezeichnung Seife, Feinseife und Toilettenseife könne nichts anderes gelten. Diese Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

Warenzeichenmäßiger Gebrauch einer Bezeichnung (§ 16 WZG) liegt nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGHZ 8, 202 [206]; RGZ 149, 335 [342]; 155, 374 [379]) vor, wenn das Zeichen im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung einer Ware derart verwendet wird, daß der Durchschnitts-

verbraucher annehmen kann, das Zeichen diene zur Unterscheidung der so gekennzeichneten Ware von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft. Auf den Willen des Benutzers des Zeichens kommt es hierbei nicht an. Vielmehr ist allein entscheidend, ob der Verkehr die Bezeichnung dahingehend auffaßt, daß es auf den Ursprung aus einem bestimmten Betriebe hinweist. Die Voraussetzungen eines solchen warenzeichenmässigen Gebrauchs sind im Streitfall vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht worden. Allerdings steht die Verwendung einer bloßen Beschaffenheitsangabe jedermann frei (§ 16 WZG). Aber auch eine Beschaffenheitsangabe kann die Funktion eines Herkunftshinweises jedenfalls dann erhalten und damit warenzeichenmäßig benutzt werden, wenn sie nach Art einer Marke auf der Ware, ihrer Verpackung oder Umhüllung in der Weise herausgestellt wird, daß die Aufmerksamkeit des Verkehrs vornehmlich auf sie gerichtet und so der Eindruck vermittelt wird, sie solle als unabhängiges Schlagwort die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe kennzeichnen. In dieser Weise aber ist die Beklagte bei der Verpackung ihrer Ware vorgegangen. Die beiden diagonal zum Packformat verlaufenden Worte sind von ihr untereinander gesetzt und voneinander durch eine Doppellinie getrennt, die jeweils an ihren Enden durch Schleifen verziert sind. Auch die einzelnen, in weißer Farbe gehaltenen und sich gegen den weinroten Untergrund der Verpackung stark abhebenden Buchstaben sind dadurch besonders auffällig gestaltet, daß sie jeweils durch drei Linien gebildet sind, von denen die beiden äusseren durchweg stärker ausgeführt sind als die Mittellinie. Diese in ihrem Gesamteindruck an eine antike Schreibweise erinnernde bildliche Gestaltung der eng aneinandergereihten Buchstaben mit ihren zusätzlichen Verzierungen tritt umso stärker hervor, als die Worte "L" und "Extra-mild", die in der linken oberen und rechten unteren Ecke stehen, im Vergleich zu den Worten "LUXUS-SEIFE"

nicht nur sehr klein geschrieben sind, sondern sich auch infolge der bei ihnen verwandten goldenen Schrift nur ganz schwach gegen den roten Farbton der Packung abheben. Wenn das Berufungsgericht angesichts dieser eigentümlichen Herausstellung der beiden Worte "LUXUS-SEIFE" zu der Auffassung gelangt ist, diese Art der Wortbenutzung könne und werde vom Verkehr nicht als bloße Qualitätsbezeichnung, sondern als Hinweis auf die Herkunftsstätte angesehen, so tritt darin ein Rechtsirrtum nicht zutage.

Die Ansicht der Revision, daß im Falle der Annahme einer warenzeichenmäßigen Verwendung der Worte "Luxus-Seife" die Bezeichnung jedenfalls ein Freizeichen darstelle, ist gleichfalls nicht begründet. Dieser Einwand scheitert bereits an der zutreffenden Erwägung des Berufungsgerichts, daß Freizeichen nur solche Zeichen sein können, die von Haus aus unterschiedskräftig sind, also eine ursprüngliche Unterscheidungskraft besitzen. Dem Wort "LUXUS" fehlt es aber von vornherein an jeder Unterscheidungskraft in Bezug auf die Herkunft der Ware. Schon aus diesem Grunde kann die Rüge der Revision nicht durchgreifen.

Auch soweit das Berufungsgericht die Verwechslungsfähigkeit der beiden Worte "Luxor" und "Luxus" festgestellt hat, unterliegen seine Ausführungen keinen rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht weist darauf hin, daß beide Worte aus fünf Buchstaben beständen, von denen die ersten Silben, auf denen die Betonung liege, identisch seien. Auch kämen sich beide Worte sowohl bildlich als auch klanglich einander ausserordentlich nahe. Die Gefahr der Verwechslung werde - bei der besonderen Ausführung der angegriffenen Packung - weiter dadurch erhöht, daß die von der Beklagten verwendeten großen verschnörkelten Buchstaben bei der bekannten Unachtsamkeit des Durchschnittspublikums als "Luxor"

gelesen werden könnten. Auch schreibe die Beklagte den Namen ihrer Firma nur klein und undeutlich und verwende schließlich einen weinroten Einwickler mit grauer Schrift, während die Klägerin auf grauem Papier eine weinrote Schrift benütze. Diese Begründung geht von einer rechtsirrtumsfreien Betrachtungsweise der für eine Verwechslungsgefahr maßgebenden Gesichtspunkte aus und ist daher aus Rechtsgründen nicht zu bemängeln.

Die Revision stellt die von dem Berufungsgericht angenommene Verwechslungsgefahr zur Nachprüfung, weil sie meint, die von der Beklagten in den Tatsacheninstanzen unter Beweis gestellte weite Verbreitung des Wortes "Luxus" bei der Anpreisung und Bezeichnung von Toilettenseifen sei von dem Berufungsgericht nicht ausreichend gewürdigt worden. Sie stehe der Zubilligung des von dem Berufungsgericht dem Klagezeichen "Luxor" gewährten Schutzzumfange entgegen.

Das Berufungsgericht hat geprüft, ob die Kennzeichenkraft des Klagezeichens durch eine etwaige häufige Verwendung des Wortes "Luxus" für Toilettenseifen geschwächt sein könnte. Dieser Ausgangspunkt steht mit der ständigen Rechtsprechung des Senats (GRUR 1952, 420 - Gumax -; Urteil vom 18. Januar 1955 - I ZR 142/53 - Arctuvan -) in Übereinstimmung, wo ausgeführt ist, die Kennzeichnungskraft von Warenzeichen sei verschieden groß; sie werde dadurch beeinflußt, daß der Benutzer von vornherein ein Zeichen gewählt habe, das nur geringen Abstand von anderen Zeichen halte, oder daß er geduldet habe, daß andere Zeichen aufgekommen seien, die sich nur wenig von seinem eingetragenen Zeichen unterscheiden, wobei in beiden Fällen selbstverständliche Voraussetzung ist, daß die anderen Zeichen durch ihre Benutzung im Verkehr eine gewisse Bedeutung erlangt haben, da es immer

auf die vermutliche Auffassung des Verkehrs ankommt. Zu prüfen ist ferner stets, welche Unterscheidungskraft dem Klagezeichen mit Rücksicht auf den Umfang und die Intensität der mit ihm vorgenommenen Werbung zuzuerkennen ist. Ist diese festgestellt, so bedarf es dann der Prüfung, ob die Kennzeichnungskraft etwa eine Einbuße dadurch erlitten hat, daß entsprechende Zeichen im Verkehr bekannt geworden sind, die keine oder nur geringe Unterscheidungsmerkmale ihm gegenüber aufweisen (BGH GRUR 1954, 192 [193] - Dreikern -). Insoweit weist das Berufungsgericht zu Recht darauf hin, daß Warenzeichen, die nur wenig gebraucht werden und mit einer nur geringen Kennzeichnungskraft ausgestattet sind, schneller und leichter einer Schwächung anheimfallen werden als solche Zeichen, die infolge umfangreicher Werbung eine gewisse Anerkennung im Verkehr gefunden haben und aus diesem Grunde einem Eindringen in ihren Schutzbereich einen stärkeren Widerstand entgegenzusetzen vermögen.

Das Klagezeichen "Luxor" ist von dem Berufungsgericht als ein äusserst starkes Zeichen gewürdigt worden. Die Klägerin habe, so führt das Berufungsgericht aus, für die unter dem Zeichen seit ihrer Einführung im Jahre 1950 vertriebenen Ware eine Großreklame betrieben, die ihren Namen zu einer der bekanntesten Seifenmarken auf dem deutschen Markt gemacht habe. Sie habe auch solche Umsätze erzielt, daß ihr unbedenklich für das Zeichen ein Ausstattungsschutz zuzubilligen wäre. Der Klägerin als einer Tochtergesellschaft der Firma Le■■■■ Br■■■■ & U■■■■ N.V. in R■■■■ sei bei der Durchsetzung im Verkehr der Umstand zu Hilfe gekommen, daß ihre Seife der seit Jahrzehnten von anderen U■■■■-Firmen in der ganzen Welt unter der Marke "Lux" vertriebenen Toilettenseife in Beschaffenheit, Verpackung und Wirkung entspreche. Die Lux-Seife sei deutschen Kriegsgefangenen in den Gefangenschaftslagern zu einem Begriff

geworden und nach der Kapitulation habe sie ihren Weg auch zu weiten Kreisen der deutschen Zivilbevölkerung gefunden. Tatsächlich werde daher die Luxor-Seife im Handel als Nachfolgerin der Lux-Seife angesehen.

Von diesem rechtlich einwandfreien Ausgangspunkt aus, der auch von der Revision nicht beanstandet wird, hat das Berufungsgericht zutreffend die weitere Frage geprüft, ob diese starke Kennzeichnungskraft des Klagezeichens durch andere auf dem Markt befindliche "Luxus"-Seifen eine Einbuße erfahren habe. Eine solche Annahme hat das Berufungsgericht abgelehnt. Es hat bei einem Teil der von der Beklagten vorgelegten Seifen, die mit oder ohne zusätzliche Angabe einer Marke die Worte "Feinste Luxus-Seife" oder "Export-Luxus-Seife" führen, die Auffassung vertreten, diese Bezeichnungen seien als reine Beschaffenheitsangaben zu würdigen. Auch für die Toilettenseifen der Firma Lö [REDACTED], der Firma D [REDACTED]-Werke M [REDACTED] & W [REDACTED] mit der Marke "V [REDACTED]" und für den Rasiercreme von Wi [REDACTED] hat es eine warenzeichenmäßige Verwendung des Wortes "Luxus" geleugnet, weil hier der Verkehr als Kennzeichen für die Ware nicht das Wort "Luxus", sondern die jeweils außerdem angebrachte Marke ansehe. Eine Beschaffenheitsangabe hat das Berufungsgericht schließlich, wie seine Ausführungen an einer späteren Stelle des Urteils (Seite 15) zeigen, auch in der Verwendung des Wortes "Luxus" bei der "L [REDACTED]-Luxus"-Seife, der Vorläuferin der angegriffenen Seife der Beklagten, erblickt. Andererseits hat es hinsichtlich der Seifen der Firma Ed [REDACTED], We [REDACTED] und Dr. Be [REDACTED] nicht endgültig zu der Bedeutung Stellung genommen, die bei ihnen der Benutzung des Wortes "Luxus" zukommt. Einer solchen Stellungnahme glaubt sich das Berufungsgericht enthoben, weil es den Standpunkt vertritt, daß in keinem Falle die notwendige Feststellung einer häufigen Verwendung des Wortes "Luxus" habe getroffen werden können.

Dies müsse selbst dann gelten, so führt das Berufungsgericht aus, wenn man Seifen einbeziehe, gegen deren Berücksichtigung die hervorgehobenen Bedenken mangels einer warenzeichenmässigen Benutzung beständen. Das Vorbringen der Beklagten lasse eine ausreichende Substantiierung in der maßgebenden Frage vermissen, in welchem Umfang und in welchen Mengen die entgegengehaltenen Bezeichnungen von Seifen im Verkehr vorkämen. Obwohl die Beklagte als Großunternehmerin und ständige Beobachterin des Marktes in der Lage gewesen sei, den Umsatz ihrer Konkurrenten ziemlich genau abzuschätzen, seien nicht einmal schätzungsweise Umsatzzahlen von der Beklagten angegeben und auch keine Angaben über die Werbung für die angegebenen Seifensorten gemacht worden. Auch liessen die zeitlichen Mitteilungen der Beklagten über die Dauer des Vorhandenseins im Verkehr von Seifen mit der Bezeichnung "Luxus" keinen Schluß auf eine erhebliche Bedeutung der Benutzung dieses Wortes zu. Diese Ausführungen sind jedenfalls insoweit rechtlich bedenkenfrei, als das Berufungsgericht in Bezug auf alle entgegengehaltenen Benutzungsfälle von "Luxus" für Seifen eine ausreichende Darlegung über den Umfang der jeweiligen Benutzung vermisst. Ob die Benutzung warenzeichenmäßig erfolgt oder "Luxus" nur als reine Beschaffenheitsangabe verwendet wird, mag in einzelnen Benutzungsfällen zweifelhaft sein, doch bedarf es hierauf keines näheren Eingehens.

Gegenüber den Ausführungen des Berufungsgerichts rügt die Revision eine Verletzung des § 139 ZPO. Wenn die Angaben der Beklagten über den Benutzungsumfang, so meint die Revision, dem Berufungsgericht nicht ausgereicht hätten, so hätte es von seinem Fragerecht Gebrauch machen müssen. Die Beklagte würde dann sorgfältig begründete Schätzungen vorgetragen und durch Zeugnis der Firmeninhaber unter Beweis gestellt haben, daß der Umfang der Benutzung von

"Luxus"-Bezeichnungen sehr erheblich gewesen sei und noch sei. Auch diese Rüge der Revision greift nicht durch.

Die Nichtausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO kann, wie der Bundesgerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1952 - IV ZR 59/51 - LM § 139 ZPO Nr 3 - ausgeführt hat, in der Revisionsinstanz nur gerügt werden, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, die Parteien hätten Beweismittel und etwaige weitere Behauptungen beibringen können und wollen, so daß ihr Nichtvorbringen offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt hat. Wie in den Entscheidungsgründen aaO hervorgehoben wird, soll die Vorschrift keineswegs dazu dienen, die Parteien von der Pflicht zu entlasten, ihre Behauptungen zu substantiieren und unter Beweis zu stellen. Geht man hiervon aus, so kann im Streitfall dem Berufungsgericht nicht zur Last gelegt werden, von sich aus eine notwendige weitere Aufklärung unterlassen zu haben. Die Beklagte hatte sich in beiden Instanzen darauf berufen, daß das Wort "Luxus" für Seifen auch von anderen Firmen verwendet werde. Der Beklagten muß auch bekannt gewesen sein, daß das Wort "Luxor" eine äusserst starke Verkehrsgeltung besitzt. In den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils war dieser starke Zeichenschutz zudem besonders hervorgehoben worden. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte aber nicht annehmen, daß es unter Berücksichtigung der Kennzeichnungskraft des Zeichens "Luxor" einerseits und andererseits der mangelnden Unterscheidungskraft einer Beschaffenheitsangabe, wie sie das Wort "Luxus" in der Regel darstellt, ausreichen würde, sich auf das blosse Vorhandensein anderer mit dem Wort "Luxus" versehener Seifen oder Seifenpackungen zu beziehen, ohne gleichzeitig insoweit substantiierte Angaben über den Umfang der warenzeichenmässigen Benutzung dieses Wortes zu machen.

Es mußte ihr vielmehr von vornherein klar sein, daß unter den obliegenden Umständen mindestens schätzungsweise Angaben über eine umfangreiche, sich über einen gewissen Zeitraum erstreckende Werbung durch die von der Beklagten benannten anderen Seifenfirmen erforderlich gewesen wären, um eine Schwächung der Kennzeichnungskraft des Klagezeichens und damit eine Verringerung seines Schutzzumfanges nachzuweisen. Jedenfalls kann nicht anerkannt werden, das Berufungsgericht hätte bei dieser Sachlage erkennen müssen, daß die Beklagte nur offenbar versehentlich oder infolge erkennbar fälscher Beurteilung der Rechtslage weitere substantiierte Behauptungen nicht aufgestellt oder für sie keinen Beweis angetreten habe. Zudem hat die Beklagte auch in der Revisionsbegründung diejenigen Angaben nicht mitgeteilt, die sie auf Befragen des Gerichts vorgetragen haben würde. Es fehlt daher an jeder Grundlage für die Prüfung, ob die Rüge aus § 139 ZPO überhaupt entscheidungserheblich ist.

Nach alledem ist die Feststellung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß die mit der Bezeichnung "Luxus" im Verkehr befindlichen Seifen nicht geeignet sind, das Klagezeichen in seiner Kennzeichnungskraft abzuschwächen.

Die Revision kann aber auch nicht mit ihrer Rüge Erfolg haben, die Entscheidung des Berufungsgerichts beruhe auf einer Verletzung des Gesetzes (§ 551 Ziff 7 ZPO), weil es sich nicht mit dem Vortrag der Beklagten befaßt habe, nach dem sich diese zwar im Frühjahr 1950 auf Bitten der Klägerin mit der Benutzung des Klagezeichens "Luxor" einverstanden erklärt habe, sich jedoch mit dieser Erlaubnis keinesfalls der Befugnis habe begeben wollen, ihre Artikel wie bisher (gemeint ist die "I[REDACTED]-Luxus-Seife") mit der Bezeichnung "Luxus" zu versehen. Entgegen der Annahme der Revision

brauchte sich das Berufungsgericht mit diesem Einwand von seinem Standpunkt aus deswegen nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen, weil es, wie hervorgehoben, davon ausgegangen ist, die Beklagte habe das Wort "Luxus" vor Erteilung der Erlaubnis nur im Sinne einer Beschaffenheitsangabe, nämlich in der Kombination "L [REDACTED] Luxus", benutzt. Stellte das Berufungsgericht aber fest, die Beklagte habe erstmalig durch die Verwendung der angegriffenen Beschriftung ihrer Seife eine warenzeichenmässige Benutzung des Wortes "Luxus" vorgenommen, so bestand auch keine Veranlassung, die Frage zu erörtern, ob die Beklagte etwa weiterhin zu der bisherigen Verwendung des Wortes "Luxus" berechtigt geblieben sei. Da die Entscheidungsgründe mithin ergeben, weswegen das Berufungsgericht zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen hat und andererseits es für die erhobene Rüge nicht darauf ankommt, ob der von dem Berufungsgericht vertretene Standpunkt rechtlich zutreffend ist (Baumbach-Hefermehl, § 551 ZPO Anm 8), ist dieser Angriff der Revision gleichfalls nicht begründet.

Aber auch sachlichrechtlich kann die Revision mit ihren zu diesem Punkt geltend gemachten Bedenken nicht durchdringen. Die Revision meint, die von der Beklagten erteilte Zustimmung zu dem Wunsch der Klägerin, das Wort "Luxor" in den Verkehr einzuführen, habe nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§§ 133, 157, 242 BGB) nicht die Befugnis gewähren können, gegen die von der Beklagten angeblich schon ein Jahr vorher benutzte Bezeichnung "Luxusseife" auf Grund des neuen Zeichens "Luxor" ein Verbotungsrecht geltend zu machen. Die Klägerin hätte jedenfalls auf Bedenken gegen die bereits seit mehr als einem Jahr eingeführte Bezeichnung "Luxus" für die Seife der Beklagten hinweisen müssen, wenn sie nach Erteilung der Erlaubnis durch die Beklagte an einer solchen Benutzung hätte Anstoß nehmen wollen. Ob diesem Vor-

bringen der Revision schon mit der Erwägung entgegengetreten werden kann, die angeblich prioritätsältere Benutzung von "Luxus" seitens der Beklagten habe nicht warenzeichenmässig stattgefunden (so die Ansicht des Berufungsgerichts), kann dahinstehen. Denn in jedem Fall übersieht die Revision, daß die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag in der Vergangenheit tatsächlich nicht die Bezeichnung "Luxusseife" und nicht das Wort "Luxus" allein, wie die Revision vorträgt, verwendet hat, sondern daß ihre Seife durch die beiden Worte "L [REDACTED] Luxus" gekennzeichnet war. War dies aber der Fall, so würde selbst eine in der Vergangenheit erfolgte warenzeichenmässige Benutzung der Worte "L [REDACTED] Luxus" der Beklagten nicht das Recht gegeben haben, nunmehr die Worte "LUXUS SEIFE" nach Art eines Warenzeichens zur Kennzeichnung der Herkunft ihrer Waren herauszustellen. Bei der Verpackung "L [REDACTED] Luxus"-Seife tritt das Wort "L [REDACTED]", wenn auch in kleineren Buchstaben, neben dem Wort "Luxus" dem Beschauer deutlich erkennbar entgegen, zumal sich die beiden Worte mit ihren goldenen Schriftzeichen auf dem schwarzen Untergrund klar abheben. Auf dem Seifenstück selbst ist der Unterschied in der Größe der für die beiden Worte gewählten Schriftzeichen sogar noch geringfügiger. In ihrer Zusammenstellung vermitteln die beiden Worte dem Verkehr keineswegs den Eindruck, als solle bereits das Wort "Luxus" allein und unabhängig von dem anderen auf die Herkunft der Ware hinweisen. Vielmehr wird ein solcher Eindruck erst durch die Kombination der beiden zur Kennzeichnung verwandten Worte hervorgerufen, ohne daß dabei etwa die Kennzeichnungskraft des Wortes "Luxus" überwiegt. Anders ist es dagegen bei der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegenden Verpackung der Beklagten. Hier ist allein die angegriffene Bezeichnung "LUXUS SEIFE" warenzeichenmässig herausgestellt. Denn die Beklagte hat nunmehr das Wort "L [REDACTED]" durch die gewählte

Goldschrift so undeutlich auf der Verpackung angebracht, daß es für den Beschauer, wenn überhaupt, nur noch bei genauerem Hinsehen erkennbar ist. Andererseits hat sie die Worte "LUXUS SEIFE", wie bereits hervorgehoben, mit auffällig gestalteten Buchstaben versehen, die im Verhältnis zu den Schriftzeichen des Wortes "L" nicht nur besonders groß erscheinen, sondern auch auf dem weinroten Untergrund entgegen dem für das Wort "L" benutzten goldenen Schriftzeichen besonders stark heraustreten. Die Beklagte hat somit erst durch diese Aufschrift die frühere Verbindung des Wortes "Luxus" mit dem Firmenbestandteil "L" gelöst und dieses Wort erstmals - zusammen mit dem keinerlei Kennzeichnungskraft besitzenden Wort "Seife" - nach Art eines Warenzeichens als Herkunftshinweis verwendet. Unter diesen Umständen ist es daher nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Beklagte auch ungeachtet einer früheren Verwendung der Bezeichnung "L Luxus" und - wie hinzuzufügen ist - ungeachtet der Abreden der Parteien über die Benutzung von "Luxor" durch die Klägerin nicht für berechtigt hält, nunmehr die Worte "LUXUS SEIFE" warenzeichenmäßig zu benutzen. Eine Außerachtlassung der Grundsätze von Treu und Glauben bei der Beurteilung des Sachverhalts fällt dem Berufungsgericht nicht zur Last.

Auf das Zeichen "Lux", das für die Beklagte bereits seit dem Jahre 1914 eingetragen ist, während die Klägerin dieses Zeichen erst im Jahre 1921 von zwei anderen Firmen erworben hat, für die es aber ihrerseits bereits in den Jahren 1898, 1899 zur Eintragung gelangt war, brauchte das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht mehr einzugehen. Denn nach dem zwischen den Parteien über die Benutzung des Warenzeichens "Lux" im Jahre 1921 geschlossenen Vergleich (siehe OLG Hamburg GRUR 1949, 375 ff) darf die Beklagte dieses Zeichen nur für Glyzerin und Borax verwenden. Die Beklagte

konnte daher nach diesem Vergleich niemals ohne Zustimmung der Klägerin die Berechtigung erwerben, das Wort "Lux" oder ein aus ihm abgeleitetes und mit ihm verwechslungsfähiges Wort für Seifen zu benutzen.

Da der Unterlassungsanspruch somit gemäß §§ 15, 24, 31 WZG begründet ist, bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob auch die Voraussetzungen des § 1 UnlWG zu bejahen wären.

Die Verurteilung zur Auskunftserteilung und die Feststellung der Schadensersatzpflicht beruht auf der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe mit bedingtem Vorsatz, mindestens aber fahrlässig gehandelt.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Zur Erläuterung des Urteilsausspruches und insbesondere des Begriffes der warenzeichenmässigen Benutzung erschien es jedoch angebracht, die besondere Ausführung, in der die Beklagte die Worte "LUXUS"-SEIFE benutzt, in der Urteilsformel bildmässig wiederzugeben.

Wilde	Bundesrichter Dr. Birnbach ist wegen Erkrankung an der Unterschriftsleistung verhindert	Nastelski	Weiss	Nörr
	Wilde			