

2426 007

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

WZG §§ 1, 8, 11 Abs. 1 Nr. 1

Formfit

- a) Für die Fortdauer des Kennzeichenschutzes bei einem stillgelegten Unternehmen, dessen Wiederaufnahme beabsichtigt und möglich ist, genügt es nicht, daß das Unternehmen dem Verkehr in irgendeiner Weise in Erinnerung bleibt. Vielmehr muß hinzukommen, daß auf Grund dieser Erinnerung die Betriebseinstellung nicht als eine endgültige und dauernde betrachtet, sondern mit dem Wiedererscheinen des Unternehmens auf dem Markte gerechnet wird. Hieran kann es fehlen, wenn Kennzeichen des stillgelegten Unternehmens zur Kennzeichnung von Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Betriebes verwendet werden, dessen Inhaber im Verkehr als selbständiger, dem stillgelegten Betriebe gegenüber unabhängiger Unternehmer auftritt.
- b) Die Aufrechterhaltung des Kennzeichenschutzes trotz Stilllegung des Geschäftsbetriebes rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß der goodwill des stillliegenden, aber nicht endgültig eingestellten Betriebes erhalten bleiben soll. Diese Rechtfertigung entfällt, wenn die Kennzeichen des Betriebes während der Dauer der Stilllegung dazu benutzt werden, einen goodwill für die Erzeugnisse eines anderen Unternehmens zu schaffen.
- c) Für ein Warenzeichen eines stillgelegten, aber nicht endgültig eingestellten Unternehmens kann Zeichenschutz nur dann beansprucht werden, wenn dargetan wird, daß der Zeicheninhaber für den Fall der beabsichtigten Wiederaufnahme des Betriebs an der Benutzung des Zeichens ein schutzwürdiges Interesse hat und die Aufrechterhaltung des Zeichenschutzes nicht lediglich zu einer unangemessenen Behinderung anderer Gewerbetreibender führt.

BGH, Urt.v.12.Oktober 1962 I ZR 99/61 OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

I ZR 99/61

Verkündet
am 12. Oktober 1962
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 Julius R. Aktiengesellschaft in Z.,
vertreten durch ihren Abwesenheitspfleger, den
Kaufmann Walther V. in M.,
G. Straße,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma & P. Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung in D., S. Straße, vertreten
durch die Geschäftsführer Robert Günter R.,
D., L. Straße, und Karel B.,
D., S. Straße,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der
Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Ebel und Claßen

für Recht erkannt:

I. Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesge-

- 1 a -

richts Düsseldorf vom 28. April 1961 wird zurückgewiesen.

II. Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben.

III. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 5. Mai 1960 wird zurückgewiesen.

IV. Der Klägerin werden auch die Kosten der Berufungs- und der Revisionsinstanz auferlegt.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Für die Klägerin, eine Aktiengesellschaft mit dem früheren Sitz in Z (), sind in der Warenzeichenrolle des Deutschen Patentamts mehrere Warenzeichen eingetragen. Unter ihnen befindet sich das Wortzeichen "Formfit", das am 10. August 1932 angemeldet wurde, am 10. Januar 1933 unter Nr. 452 115 zur Eintragung gelangt und durch Verfügung des Deutschen Patentamts vom 7. Januar 1952 aufrecht erhalten worden ist. Die Schutzdauer des Zeichens wurde mit Wirkung vom 10. August 1952 und vom 10. August 1962 verlängert. Als Waren sind in der Eintragung "Gummistrümpfe, Leibbinden, Bandagen für chirurgische, orthopädische und Sportzwecke", als Gegenstand des Geschäftsbetriebs der Klägerin die "Herstellung und der Vertrieb von Gummiwerk-, Gummiweb- und Gummi-strickwaren aller Art" angegeben.

Die Beklagte betreibt ein Großunternehmen auf dem Gebiete des Textileinzelhandels mit Zweigniederlassungen in zahlreichen Städten der Bundesrepublik und in West-Berlin. Für sie ist auf Grund der Anmeldung vom 22. Januar 1954 am 17. Dezember 1954 das Wortzeichen "formfit" für "Damen-, Herren- und Kinder-Bekleidungsstücke (einschließlich gewirkter und gestrickter)" unter Nr. 668 436 in die Warenzeichenrolle eingetragen worden. Außerdem ist sie Inhaberin eines am 23. Februar 1933 angemeldeten, am 2. Mai 1933 eingetragenen Wortbildzeichens mit dem hervortretenden Worte "formtreu" für Herren- und Damen-Oberbekleidungsstücke und des am 20. November 1942 angemeldeten, am 6. September 1955 gemäß § 4 Abs. 3 WZG eingetragenen Wortzeichens "formtreu" für Anzüge, Sakkos,

Herrenmäntel, Damenmäntel und -kostüme. Auf Grund dieser Warenzeichen erhebt sie in einem anderen, gleichfalls bei dem erkennenden Senat anhängigen Rechtsstreit (I ZR 19/61) Ansprüche gegen ein Importunternehmen, das in der Bundesrepublik Niederwaren der "The Formfit Company" in C [REDACTED] unter der Bezeichnung "Formfit" vertreibt.

Die Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits erstrebt auf Grund ihres Zeichens Nr. 452 115 die Löschung des für die Beklagte eingetragenen Zeichens "formfit" (Nr. 668 436). Sie ist im Jahre 1953 in Z [REDACTED] durch Eingriff der sowjetzonalen staatlichen Organisation enteignet worden. Ihr Unternehmen wurde in einen sogenannten Volkseigenen Betrieb umgewandelt. Am 9. März 1953 schlossen ihr damaliger alleinvertretungsberechtigter Vorstand und zwei Aufsichtsratsmitglieder mit späterer Genehmigung des Vorsitzenden des Aufsichtsrats in West-Berlin in ihrem Namen einen Vertrag mit der dortigen R [REDACTED] GmbH, deren Geschäftszweig auf Drucksachen mit "Bandagen-Fabrikation" bezeichnet wird. In diesem Vertrage heißt es, daß die Firma Rö [REDACTED] (die Klägerin) der R [REDACTED] GmbH für die von dieser erzeugten Gummistrumpfwaren die Benutzung zweier gleichfalls für die Klägerin eingetragener Warenzeichen, "R im Dreieck Rö [REDACTED]" und "Lasticflor", gegen eine laufende Gebühr von 0,75 %, bei Gewinnabschlüssen von 1 % des Umsatzes, mindestens aber 2400.-- DM im Jahr übertrage; die Übertragung solle unwiderruflich sein, bis die Firma Rö [REDACTED], die ihren Sitz nach Westdeutschland verlegen und dort ihre handelsregisterliche Eintragung herbeiführen werde, ihren Geschäftsbetrieb wieder aufnehmen könne; es solle dann eine Vereinbarung über die Verschmelzung der beiden Firmen herbeige-

führt werden; komme eine Einigung nicht zustande, so solle die R [REDACTED] GmbH berechtigt sein, die beiden Warenzeichen noch zwei Jahre lang nach schriftlicher Kündigung neben der Firma R [REDACTED] zu benutzen. Die R [REDACTED] GmbH, in der mehrere leitende Angestellte aus dem Betrieb der Klägerin in Z [REDACTED] tätig waren, hat in der Folgezeit Gummistrümpfe unter den beiden Zeichen der Klägerin angeboten und vertrieben. Als sie Ende des Jahres 1958 in Konkurs ging, wurde ihr Betrieb mit der Firma von einem der früheren Angestellten der Klägerin, dem Kaufmann Fritz K [REDACTED], übernommen und als einzelkaufmännisches Unternehmen fortgeführt. K [REDACTED] gebraucht die beiden Warenzeichen der Klägerin auf Grund des Vertrages vom 9. März 1953 bei der Werbung und beim Vertrieb von Gummistrümpfen weiter. In seinen Angeboten hat er auch auf das frühere Unternehmen der Klägerin Bezug genommen.

Die Klägerin selbst hat ihren Sitz bisher noch nicht in die Bundesrepublik verlegt. Sie verfügt hier auch noch nicht über einen eigenen Betrieb. Am 10. Mai 1958 hat das Amtsgericht Münster i.W. für sie in der Person des früheren Vorsitzenden des Aufsichtsrats einen Abwesenheitspfleger zur Verwaltung und Verwertung ihrer Warenzeichen im Bundesgebiet und in West-Berlin bestellt. Der Wirkungskreis des Abwesenheitspflegers ist zweimal erweitert worden, und zwar am 5. Januar 1961 auf "alle Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte, die im Interesse der Gesellschaft zur Gründung einer Zweigniederlassung im Bundesgebiet notwendig sind", ferner am 16. März 1961 (dem Tage der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im vorliegenden Rechtsstreit) auf "alle Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte zur

Vertretung der nicht bekannten und in der sowjetischen Besatzungszone domizilierenden sowie sonstiger nicht erreichbarer Aktionäre zum Zwecke der Einberufung einer Hauptversammlung der Firma RÖ [REDACTED] AG, um Beschluß über die Sitzvorlegung der Aktiengesellschaft von Z [REDACTED] nach Münster und ferner, um Beschluß über eine Umwandlung der AG in eine GmbH zu fassen".

Zur Begründung ihres Löschungsbegehrens hat die Klägerin vorgetragen, sie habe die Absicht, in der Bundesrepublik einen eigenen Geschäftsbetrieb zu eröffnen. In diesem Betriebe wolle sie jedenfalls Gummistrümpfe herausbringen und auch das Zeichen "Formfit" benutzen, das im Zeitpunkt ihrer Enteignung ein Vorratszeichen gewesen sei. Wenn sie diese Absicht noch nicht habe durchführen können, so liege dies allein daran, daß ihre zum Teil in der sowjetischen Besatzungszone verbliebenen Aktionäre noch nicht sämtlich ermittelt worden seien und deshalb noch keine Hauptversammlung habe einberufen werden können. Den goodwill ihres Unternehmens habe sie aber durch die Vereinbarungen mit der Firma R [REDACTED] aufrechterhalten. Mit der "The Formfit Company" in C [REDACTED], die den vorliegenden Rechtsstreit wahrscheinlich finanzieren werde, habe sie eine warenmäßige Abgrenzung vorgesehen; endgültige Abmachungen hierüber seien aber noch nicht getroffen worden. Die Waren, auf die ihr hiernach in vollem Umfange schutzfähiges Zeichen sich erstrecke, seien den Waren gleichartig, für die das wesentlich jüngere "formfit"-Zeichen der Beklagten eingetragen sei.

Die Klägerin hat beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung des für sie in der Zeichenrolle des Deutschen

Patentamts am 17. Dezember 1954 unter
Nr. 668 436 eingetragenen Warenzeichens
"formfit" einzuwilligen.

Die Beklagte hat beantragt:
die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Klägerin könne aus dem Klagezeichen schon deshalb keine Rechte mehr herleiten, weil sie keinen Geschäftsbetrieb unterhalte, das Zeichenrecht aber an einen solchen Betrieb gebunden sei. Der Betrieb der Klägerin sei nicht etwa nur vorübergehend eingestellt worden. Aus dem Verhalten der Beteiligten, soweit sie sich in der Bundesrepublik befänden, ergebe sich vielmehr, daß die Wiederaufnahme der geschäftlichen Tätigkeit weder beabsichtigt noch möglich sei. Ferner sei das Klagezeichen von vorneherein ein nicht schutzwürdiges Vorratszeichen gewesen. Die Klägerin wolle es zudem in Zukunft für sich selbst überhaupt nicht mehr gebrauchen. Dies gehe aus ihren Abmachungen mit "The Formfit Company" hervor, in deren Interesse der vorliegende Rechtsstreit geführt werde. Keinesfalls könne das Zeichen der Klägerin Schutz für die Waren genießen, für die sie, die Beklagte, ihr "formfit"-Zeichen habe eintragen lassen. Diese Waren hätten von denen des Klagezeichens einen wesentlich weiteren Abstand als beispielsweise Miederwaren, für welche die Klägerin die Benutzung der Bezeichnung "Formfit" durch "The Formfit Company" oder deren deutsches Einfuhrunternehmen dulde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat in erster Linie die Gleichartigkeit der für die Zeichen der

Parteien eingetragenen Waren verneint, außerdem aber angenommen, daß das Zeichen der Klägerin ein bislang nicht benutztes Vorratszeichen sei und der Klägerin, zumal gegenüber dem Interesse der Beklagten an einem Schutz des Ähnlichkeitsbereichs ihrer bekannten "formtreu"-Zeichen, kein schutzwürdiges Interesse zur Seite stehe, die Benutzung des Zeichens für Herren-, Damen- und Kinderbekleidung zu verhindern.

Die Klägerin hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und dabei unter anderem vorgebracht, sie habe das Zeichen "Formfit" in der Zeit von 1935 bis 1943 zur Bezeichnung eines mit Gummifäden durchwirkten Herren-Schlauchschlupfers verwendet. Die Beklagte hat diese Behauptung bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, in die Löschung ihres "formfit"-Zeichens für alle eingetragenen Waren mit Ausnahme von Oberbekleidungsstücken zu willigen; die Kosten des Rechtsstreits hat es gegeneinander aufgehoben.

Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin erstrebt weiterhin die uneingeschränkte Löschung des Zeichens der Beklagten, die Beklagte dagegen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Jede Partei bittet, die Revision der Gegenpartei zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Beklagten hat zunächst Bedenken nach der Richtung geäußert, ob die Klägerin als Rechtspersönlichkeit noch fortbestehe, ob die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für die Klägerin deshalb zulässig gewesen sei und ob der bestellte Pfleger daher die vorliegende Klage namens der Klägerin überhaupt habe erheben können. Diese Bedenken, die in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht worden waren, sind nicht gerechtfertigt.

Durch die Enteignung ihres in der sowjetischen Besatzungszone belegenen Betriebsvermögens ist die Klägerin als Aktiengesellschaft nicht untergegangen. Die Enteignung und die im Zusammenhang damit vorgenommene Löschung der Klägerin im Handelsregister ihres früheren Sitzes ist außerhalb dieser Besatzungszone ohne jede rechtliche Wirkung (BGHZ 17, 209; BGH GRUR 1956, 553, 555 - Jurid; ständige Rechtsprechung). In der Bundesrepublik und in West-Berlin ist daher der rechtliche Bestand der Klägerin von diesen Maßnahmen nicht berührt worden, sondern mit allen auch dort belegenen Vermögenswerten der Klägerin, zu denen außer den Firmen- und Warenzeichenrechten auch der Anspruch auf die Lizenzzahlungen der R. [REDACTED] gehört, erhalten geblieben. Die Frage, ob oder inwieweit die Klägerin wegen einer etwaigen endgültigen Einstellung des Gewerbebetriebs noch zeichenrechtliche Ansprüche gegen Dritte erheben kann, hat mit der Frage, ob die Klägerin als Aktiengesellschaft noch besteht, nichts zu tun.

Die vom Amtsgericht Münster vorgenommene und noch nicht aufgehobene Bestellung eines Abwesenheitspflegers

beruht auf § 10 des Zuständigkeitsergänzungsgesetzes vom 7. August 1952 (BGBl I 407). Da der Wirkungskreis des Pflegers die Verwaltung und Verwertung der Warenzeichen der Klägerin umfaßt, ist der Pfleger befugt, namens der Klägerin auch Klagen auf Löschung von Zeichen Dritter zu erheben, durch die etwaige Zeichenrechte der Klägerin beeinträchtigt werden. Um eine solche, hier auf § 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG gestützte Klage handelt es sich im vorliegenden Falle.

Die Ansprüche der Klägerin müssen mithin der Sache nach geprüft werden.

II. 1. Das Berufungsgericht hat zunächst untersucht, ob die infolge der Enteignung in der sowjetischen Besatzungszone eingetretene Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Klägerin zum Erlöschen des Zeichenrechts geführt hat, auf Grund dessen die Klägerin von der Beklagten die Löschung des für diese eingetragenen "formfit"-Zeichens verlangt. Es hat diese Frage verneint. Dazu hat es ausgeführt, nach der Auffassung des Verkehrs sei die Unterbrechung der geschäftlichen Tätigkeit der Klägerin, deren Hauptartikel vor dem Kriege Gummistrümpfe gewesen seien, als vorübergehend und daher als unschädlich anzusehen. Die Erinnerung an den alten Betrieb der Klägerin und seine Kennzeichen sei nämlich in Westdeutschland dadurch wachgehalten worden, daß die Firma R [REDACTED] bei dem Vertrieb ihrer Gummistrümpfe die Warenzeichen "R im Dreieck" und "Lasticflor", für welche die Klägerin einen Ruf gehabt habe, benutzt und in ihrer Werbung auf die Klägerin Bezug genommen habe. Die Klägerin habe auch den Willen zur Wiederaufnahme eines eigenen Geschäftsbetriebs noch nicht aufgegeben. Daß sie ihren Sitz noch nicht

in die Bundesrepublik verlegt habe, besage angesichts der zahlreichen für sie vorgenommenen positiven Handlungen, nämlich der Abmachungen mit der Rectoform, deren leitende Persönlichkeiten aus dem Unternehmen der Klägerin hervorgegangen seien, ferner der Aufrechterhaltung und Verlängerung von Warenzeichen und der Bestellung eines Abwesenheitspflegers, nichts Gegenteiliges. Der Klägerin stehe daher der Schutz ihrer Warenzeichen noch zu.

2. Dies gelte auch für das Zeichen "Formfit". Dieses zur Zeit nicht benutzte Zeichen sei zwar ein Vorratszeichen. Auch ein solches Zeichen genieße aber Schutz, sofern ein schutzwürdiges Interesse dafür bestehe und der freie Wettbewerb nicht übermäßig beeinträchtigt werde. Der erforderliche Benutzungswille auf seiten der Klägerin sei nicht widerlegt. Gegen ihn spreche nicht, daß die amerikanische "The Formfit Company" am Gebrauch der Bezeichnung "Formfit" für Miederwaren interessiert sei und daß die Klägerin den vorliegenden Rechtsstreit im Einvernehmen mit dieser Gesellschaft führe. Zwischen der Klägerin, die als Hauptartikel voraussichtlich auch in Zukunft Gummistrümpfe herstellen werde, und "The Formfit Company" sei nämlich eine warenmäßige Abgrenzung vorgesehen, die ungeachtet der Warengleichartigkeit von Gummistrümpfen und Miederwaren denkbar und praktisch durchführbar erscheine. Wenn die Behauptung der Klägerin zutreffe, daß sie das Klagezeichen von 1935 bis 1943 für einen Herren-Schlauchschrüpfen benutzt habe, so sei das Zeichen jedenfalls bis 1943 kein Vorratszeichen gewesen. Im gegenteiligen Falle, der angesichts des Bestreitens der Beklagten zunächst einmal unterstellt werden müsse, könne aus dem Vorbringen der Klägerin zumindest auf ihren damaligen Benutzungswillen geschlossen wer-

den. Das Interesse der Klägerin an dem Zeichen ergebe sich ferner daraus, daß sie noch vor ihrer Fühlungnahme mit "The Formfit Company" das Klagezeichen aufrecht erhalten habe und seine Schutzdauer im Jahre 1952 habe verlängern lassen. Demgegenüber sei unerheblich, daß die der Firma R [REDACTED] im Jahre 1953 erteilte Lizenz sich nur auf die Warenzeichen "R im Dreieck R [REDACTED]" und "Lasticflor" bezogen habe; denn es liege auf der Hand, daß die Klägerin sich nach ihrer Enteignung damit begnügt habe, in der Bundesrepublik erst einmal mit ihren bereits bekannten Warenzeichen aufzutreten, da ihr zur Neueinführung unbekannter Zeichen die Mittel gefehlt hätten. Seither hätten die Verhältnisse sich insofern noch nicht geändert, als die Klägerin bis heute noch keinen eigenen Betrieb, kein verfügbares Kapital, ja noch nicht einmal einen Sitz in der Bundesrepublik habe, von dem aus sie sich betätigen könne. Nach alledem könnten die 17 bis 18 Jahre der Nichtbenutzung des Zeichens nicht dazu führen, am Benutzungswillen der Klägerin zu zweifeln und ihr die Darlegungs- und Beweislast dafür aufzuerlegen.

3. Für den Schutz, der dem Klagezeichen hiernach zubilligen sei, seien zwar warenmäßig gewisse Einschränkungen zu machen. Nach der Art des Geschäftsbetriebs der Klägerin sei nämlich nicht damit zu rechnen, daß die Klägerin unter dem Klagezeichen Stoff-Leibbinden (im Gegensatz zu Gummi-Leibbinden) herausbringen werde. Angesichts der wenn auch noch nicht endgültigen Abmachungen der Klägerin mit "The Formfit Company" müsse Entsprechendes für Miederwaren gelten. Der Schutz des Zeichens erstrecke sich aber jedenfalls auf gleichartige Waren. Den Waren des angegriffenen Zeichens der Beklagten, d.h. Damen-, Herren- und Kinderbe-

kleidung, also Ober- wie Unterbekleidung einschließlich Strümpfen, ständen am nächsten die durch das Klagezeichen geschützten Gummistrümpfe und Gummileibbinden. Entgegen der Auffassung des früheren Reichspatentamts bestehe zwischen gewöhnlichen Strümpfen und Gummistrümpfen Warengleichartigkeit. Weiterhin seien auch Unterbekleidungsstücke mit Gummi-Leibbinden und Gummistrümpfen gleichartig. Erst recht gelte das von Miederwaren. Dagegen sei bei Oberbekleidung die Gleichartigkeit mit Gummistrümpfen und Gummi-Leibbinden zu verneinen. Der Schutzbereich des Klagezeichens ergreife somit alle Waren, für die das Zeichen der Beklagten eingetragen sei, mit Ausnahme von Oberbekleidungsstücken. Da das Zeichen der Beklagten mit dem Klagezeichen bis auf den unerheblichen Unterschied in der bei der Klägerin großen, bei der Beklagten kleinen Schreibung des Anfangsbuchstabens identisch sei und das Klagezeichen den Zeitvorrang habe, könne die Klägerin daher die Löschung des Zeichens der Beklagten für alle Waren außer für Oberbekleidung verlangen.

III. Revision der Beklagten.

1. Die Revision der Beklagten wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Zeichenrechte der Klägerin trotz des Fehlens eines Geschäftsbetriebes noch nicht erloschen seien. Sie macht ferner geltend, das Berufungsgericht habe die rechtliche Bedeutung des Einverständnisses der Klägerin mit der Benutzung des Klagezeichens durch "The Formfit Company" für Miederwaren verkannt. Dieses Einverständnis habe zum Verlust des Zeichenrechts der Klägerin geführt. Jedenfalls müsse die Klägerin nunmehr dulden, daß auch die Beklagte das Zeichen für

Miederwaren und mithin für die diesen Waren gleichartigen Bekleidungsartikel gebrauche. Sodann rügt die Revision der Beklagten, der Charakter des Klagezeichens als eines reinen Abwehrzeichens sei nicht beachtet worden; für einen etwaigen Benutzungswillen habe die hiernach darlegungs- und beweispflichtige Klägerin nichts dargetan. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht schließlich Warengleichartigkeit zwischen Gummistrümpfen, bei denen es sich um medizinisch-orthopädische Erzeugnisse handele, und Unterbekleidung angenommen. Von der in dieser Frage gegenteiligen Spruchpraxis des Reichspatentamts habe zumindest nicht ohne eine Umfrage über die heutige Verkehrsauffassung abgewichen werden dürfen.

2. Diesen Revisionsangriffen kann der Erfolg nicht versagt werden.

a) Es muß schon Bedenken begegnen, wenn das Berufungsgericht auf Grund des Sachverhalts, von dem es ausgegangen ist, die Voraussetzungen bejaht hat, unter denen der an das lebende Unternehmen gebundene Kennzeichenschutz ausnahmsweise trotz Stillegung des Geschäftsbetriebes fortbestehen kann. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats geht der Kennzeichenschutz nicht verloren, wenn der Geschäftsbetrieb, namentlich infolge eines rechtswidrigen Eingriffs, wie die Enteignung in der sowjetischen Besatzungszone ihn darstellt, nur zeitweilig eingestellt wird, jedoch in seinem für die Wiedereröffnung wesentlichen Bestande - hier mit den im Westen belegenen Werten des Betriebsvermögens - erhalten bleibt, und wenn die Absicht und die Möglichkeit vorhanden sind, ihn innerhalb eines

solchen Zeitraumes fortzusetzen, daß die Stillegung nach der dafür maßgebenden Verkehrsauffassung noch als vorübergehende Unterbrechung erscheinen kann (BGHZ 6, 137, 142 - Lockwell; BGHZ 21, 66, 69 - Hausbücherei; BGH GRUR 1957, 428, 429 - Bücherdienst; BGH GRUR 1958, 78, 79 - Stolper Jungen; BGH GRUR 1959, 541, 542 - Nußknacker; BGH GRUR 1960, 137, 139 - Astra; BGH GRUR 1961, 420, 422 - Cuypers).

aa) Die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil lassen zunächst Zweifel daran aufkommen, ob das Berufungsgericht hinsichtlich der Absicht der Klägerin, ihre eigene Geschäftstätigkeit wiederaufzunehmen, alle in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte erkannt und den Sachverhalt erschöpfend gewürdigt hat.

Um die Nichtbenutzung des von ihm als Vorratszeichen angesehenen Klagezeichens zu erklären, hat das Berufungsgericht besonders hervorgehoben, die Klägerin habe bis heute noch keinen eigenen Betrieb, kein verfügbares Kapital, ja noch nicht einmal einen Sitz in der Bundesrepublik, von dem aus sie sich betätigen könne. Es hat ferner ausdrücklich dargelegt, trotz der Schwierigkeiten, die insofern bei einer in der SBZ enteigneten Aktiengesellschaft zu überwinden seien, hätten schon Mittel und Wege gefunden werden können, eine beschlußfähige Hauptversammlung einzuberufen, zum Beispiel durch die Bestellung eines Abwesenheitspflegers, wie sie am 16. März 1961 durch das Amtsgericht Münster i.W. vorgenommen worden sei. Diese Darlegungen gewinnen besonderes Gewicht, wenn berücksichtigt wird, daß sich nach den festgestellten zeitlichen Zusammenhängen das im Jahre 1953 alleinvertretungsberechtigte Vorstands-

mitglied und zwei Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft schon unmittelbar nach der Enteignung im Westen befanden, und daß der Vorsitzende des Aufsichtsrats, der dem Vertrag mit der Rectoform vom 9. März 1953 schon am 23. März 1953 beigetreten ist, ihnen alsbald nachgefolgt sein muß. Außerdem standen nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin der langjährige kaufmännische Leiter des Unternehmens, A [REDACTED], und der langjährige technische Leiter des Betriebs in Z [REDACTED], O [REDACTED], im Westen zur Verfügung, die beide für die R [REDACTED] GmbH tätig geworden sind; ein weiterer kaufmännischer Angestellter der Klägerin, K [REDACTED], hat später nach dem Konkurs der R [REDACTED] GmbH deren Betrieb weitergeführt. Angesichts dieser Umstände, durch die der vorliegende Fall sich nicht unwesentlich von dem der A [REDACTED]-Werke Aktiengesellschaft (BGH GRUR 1960, 137) unterscheidet, hätte es der Prüfung bedurft, ob die Klägerin nicht bereits im Jahre 1953 über eine rechtliche und tatsächliche Handlungsfähigkeit im Westen verfügte, die ihr bei vorhandenem ernstlichem Willen die Fortsetzung einer eigenen geschäftlichen Tätigkeit, zumindest als Vertriebsgesellschaft (vgl. dazu BGH GRUR 1958, 78 - Stolper Jungchen), und die eigene Benutzung ihrer Warenzeichen ermöglicht hätte. Namentlich mußte die Frage sich aufdrängen, weshalb die damals noch durch ihren Vorstand vertretene Klägerin, wenn schon ein rechtlich selbständiges Unternehmen mit einer von der ihrigen so stark abweichenden Firma wie der Firma R [REDACTED] und mit einem - wie die Geschäftsdrucksachen ergeben - eigenen Firmenzeichen errichtet wurde, sich nicht wenigstens von vorneherein einen unmittelbar und vor allem auch für den Verkehr erkennbaren Einfluß auf die Geschäftsführung dieses

Unternehmens verschaffen konnte, zumal da mehrere ihrer leitenden Angestellten darin tätig waren. Nach dem Inhalt des Vertrags vom 9. März 1953 ist dies nicht geschehen. Der Vertrag enthält auch keine für die R [REDACTED] verbindlichen Abmachungen über die darin erwähnte etwaige Verschmelzung mit der Klägerin, sondern macht eine solche Verschmelzung, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, von einer späteren Einigung abhängig, deren Scheitern die Vertragsparteien sogar ausdrücklich ins Auge gefaßt haben. Die getroffenen Vereinbarungen beschränken sich danach auf die Überlassung des Gebrauchs von Warenzeichen, wie sie neuerdings hinsichtlich des in diese Vereinbarungen nicht einbezogenen Warenzeichens "Formfit" auch den Gegenstand von Verhandlungen der Klägerin mit "The Formfit Company" bildet. Ohne eine nähere Klärung der Zusammenhänge, die zur Gründung der Rectoform geführt haben (vgl. dazu die Beweisantritte der Klägerin in den Schriftsätzen vom 31. März 1960, S. 4, und vom 12. November 1960, S. 2), fehlt es bei dieser Sachlage an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die Annahme des Berufungsgerichts, daß aus der Aufrechterhaltung der Warenzeichen und aus dem Vertrage mit der R [REDACTED] als positiven Handlungen für die Klägerin auf den ernstlichen Willen der Klägerin zur Wiederaufnahme einer eigenen geschäftlichen Tätigkeit zu schließen sei. Dieser Wille hätte zudem bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht fortbestehen müssen. Wenn das Berufungsgericht sich insoweit damit begnügt hat, auszuführen, der Wille der Klägerin zur endgültigen Geschäftsaufgabe lasse sich noch nicht feststellen, so hat es die aus dem Vorhergehenden sich

ergebende Darlegungs- und Beweislast der Klägerin für die Fortdauer dieses Willens verkannt. Dies gilt umso mehr, als offenbar auch das Berufungsgericht die Entwicklung nach Abschluß des Vertrags mit der R [REDACTED], insbesondere die Zurückhaltung aller Beteiligten mit Maßnahmen, mit denen die Verlegung des Sitzes der Klägerin in die Bundesrepublik hätte herbeigeführt werden können, als ungewöhnlich empfunden hat.

bb) Darüber hinaus vermißt die Revision mit Recht ausreichende Feststellungen, aus denen sich ergeben könnte, daß der Verkehr dann, wenn die Klägerin in Zukunft wieder eine eigene geschäftliche Tätigkeit entfalten sollte, darin noch die Fortsetzung des in der SBZ enteigneten Unternehmens erblicken würde. Das Berufungsgericht hat entgegen dem ausdrücklichen Bestreiten der Beklagten angenommen, daß die Klägerin mit den der R [REDACTED] zum Gebrauch überlassenen beiden Zeichen, in deren einem der Firmenname der Klägerin - RÖ [REDACTED] - vorkommt, einen "Ruf" erlangt habe, worunter hier offenbar ein besonders hoher Grad von Verkehrsbekanntheit verstanden werden soll. Die Unterlagen, auf die es sich hierbei gestützt hat, betreffen jedoch lediglich Werbebehauptungen, die in jüngster Zeit in vereinzeltten Werbemitteln für Erzeugnisse der Firma R [REDACTED], nämlich in einem Werbeschreiben des K [REDACTED] Großhändlers Dr. Edlef Sch [REDACTED] aus dem Jahre 1959 und in einem vom November 1960 stammenden Rundschreiben der damals bereits von dem Einzelkaufmann Fritz K [REDACTED] betriebenen R [REDACTED]-Bandagenfabrik aufgestellt worden sind. Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Werbebehauptungen eines Unternehmens, das lediglich zwei ihm zum Gebrauch überlassene Warenzeichen

der Klägerin benutzt, keine Schlüsse auf den Grad der Verkehrsbekanntheit zulassen, welche die Klägerin bis zur Enteignung ihres in der sowjetischen Besatzungszone belegenen Betriebsvermögens erworben hatte. Da die Einstellung des Verkehrs gegenüber einem von der Klägerin neu eröffneten Betrieb wesentlich von dieser Verkehrsbekanntheit abhängen würde, hätten hierüber genaue und zuverlässige Feststellungen getroffen werden müssen. Solche Feststellungen wären umso notwendiger gewesen, als das Herstellungsprogramm der Klägerin, worauf die Revision ebenfalls zutreffend hinweist, Erzeugnisse zum Gegenstande hatte, die verhältnismäßig raschem Verschleiß ausgesetzt sind und anders als langlebige Wirtschaftsgüter (vgl. dazu BGH GRUR 1960, 137 - Astra) die Erinnerung an einen nicht mehr am Markt beteiligten Hersteller regelmäßig nicht wachzuhalten vermögen. Auch die Beantwortung der Frage, ob der bloße Gebrauch zweier Warenzeichen der Klägerin durch die Firma R [REDACTED] genügen konnte, um den Verkehr die erzwungene Betriebseinstellung der Klägerin als nur vorübergehend empfinden zu lassen, hängt ausschlaggebend davon ab, wie stark diese Zeichen sich dem Verkehr als solche der Klägerin eingeprägt hatten.

In diesem Zusammenhang muß außerdem berücksichtigt werden, daß bislang nichts darüber festgestellt ist, ob die ohnehin nicht erschöpfend geklärten Beziehungen der Klägerin zur R [REDACTED], insbesondere etwa die der R [REDACTED] nach dem Vorbringen der Klägerin zuge dachte Funktion einer bloßen Auffanggesellschaft, für die beteiligten Verkehrskreise hinreichend erkennbar geworden sind. Das Berufungsgericht hat es für die Fortdauer des Kennzeichenschutzes bei einem stillgelegten Unternehmen offenbar als genügend angesehen,

wenn das Unternehmen dem Verkehr überhaupt in irgendeiner Weise in Erinnerung bleibt. Damit werden indessen an die Erhaltung dieses Schutzes zu geringe Anforderungen gestellt. Es muß vielmehr hinzukommen, daß auf Grund dieser Erinnerung die Betriebseinstellung nicht als eine endgültige und dauernde betrachtet, sondern mit dem Wiedererscheinen des Unternehmens auf dem Markte gerechnet wird. Daran kann es fehlen, wenn Kennzeichen des stillgelegten Betriebes zur Kennzeichnung von Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Betriebes verwendet werden, dessen Inhaber - wie die R [REDACTED] - im Verkehr als selbständiger, dem stillgelegten Betriebe gegenüber unabhängiger Unternehmer auftritt. Der Verkehr wird im Zweifel dazu neigen, einen solchen Unternehmer nicht mehr als vorübergehenden Platzhalter des ursprünglichen Kennzeicheninhabers, sondern als dessen endgültigen Nachfolger und damit den Betrieb des ursprünglichen Kennzeicheninhabers als erloschen zu betrachten. Hierfür spricht im vorliegenden Falle noch besonders, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts hinter der R [REDACTED] nicht einmal mehr der goodwill der Klägerin steht. Die Erhaltung des goodwills des stillliegenden Betriebs bildet aber gerade die Rechtfertigung dafür, dem früheren Inhaber dieses Betriebes trotz des Ruhens der Geschäftstätigkeit weiterhin Schutz für seine Kennzeichen zu gewähren. Diese Rechtfertigung entfällt, wenn die Kennzeichen dazu benutzt werden, einen goodwill für Erzeugnisse eines anderen Unternehmens zu schaffen.

b) Das angefochtene Urteil muß nach dem Vorhergehenden schon deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht die Voraussetzungen, unter denen einem stillgelegten Unternehmen der Schutz für seine Kennzeichnungen ausnahmsweise

erhalten bleibt, für den vorliegenden Fall in rechtlich nicht einwandfreier Weise bejaht hat.

Darüber hinaus kann dem Berufungsgericht aber auch in seinen das Klagezeichen selbst betreffenden Ausführungen nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht hat das Klagezeichen als Vorratszeichen angesehen und den Zeichenschutz für diesen Fall zutreffend davon abhängig gemacht, daß auf seiten der Klägerin der Wille besteht, das Zeichen später in Benutzung zu nehmen. Es hat ferner zunächst richtig erkannt, daß bei der Prüfung, ob dieser Wille vorhanden ist, die bisherige Nichtbenutzung des Zeichens unterstellt werden mußte; denn der von der Klägerin behauptete Gebrauch des Zeichens für einen Herren-Schlauchschlüpfer von 1935 bis 1943 war von der Beklagten bestritten worden, und das Berufungsgericht hat die dafür von der Klägerin erbotenen Beweise nicht erhoben. Hiermit steht indessen im Widerspruch, daß in dem angefochtenen Urteil (BU 13) abschließend gesagt wird, die 17 bis 18 Jahre, während deren die Klägerin das Klagezeichen unstreitig nicht benutzt habe, könnten nicht dazu führen, am Benutzungswillen der Klägerin zu zweifeln und ihr die Darlegungs- und Beweislast hierfür aufzuerlegen. Der an dieser Stelle des Urteils zugrunde gelegte Zeitraum von 17 bis 18 Jahren, der vom Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung zurück zu rechnen ist, ergibt nämlich eine Nichtbenutzung lediglich vom Jahre 1943, das heißt von dem Jahre an, bis zu dem die Klägerin das Zeichen nach ihrer von der Beklagten bestrittenen Behauptung gebraucht haben will. Das Berufungsgericht ist mithin

bei der zusammenfassenden und von seinem Standpunkt ausschlaggebenden Würdigung entgegen seiner vorherigen Unterstellung dem Vorbringen der Klägerin über die frühere Benutzung des Zeichens gefolgt. Auf Grund jener Unterstellung wäre, solange dieses Vorbringen nicht nachgeprüft war, von einer Nichtbenutzung des Zeichens seit der Anmeldung, das heißt seit dem 10. August 1932 und mithin von einer nicht 17- bis 18jährigen, sondern rund 28-jährigen Nichtbenutzung eines bislang im Verkehr überhaupt noch nicht verwendeten Zeichens auszugehen gewesen. Dies hätte hinsichtlich des Benutzungswillens eine andere Beurteilungsgrundlage ergeben als die, auf die das Berufungsgericht sich letztlich gestützt hat (vgl. dazu BGH GRUR 1957, 224, 225 - Odorex).

Inwiefern auch für den Fall, daß das Klagezeichen niemals benutzt worden sein sollte, aus dem bloßen gegenteiligen Vorbringen der Klägerin auf einen Benutzungswillen wenigstens in der Zeit von 1935 bis 1943 geschlossen werden kann, wie das Berufungsgericht (BU S.12) dies anzunehmen scheint, ist nicht ersichtlich. Der Umstand, daß die Schutzdauer des Zeichens in den Jahren 1952 und 1962 verlängert worden ist, läßt einen solchen Schluß umso weniger zu, als die erste Verlängerung noch in die Zeit vor der Enteignung der Klägerin in der sowjetischen Besatzungszone fiel und die zweite Verlängerung nach Erlaß des Berufungsurteils, also während des vorliegenden Rechtsstreits vorgenommen worden ist.

Außerdem hat das Berufungsgericht den Umstand nicht beachtet, daß die behauptete Benutzung von 1935 bis 1943 sich nur auf einen Herren-Schlauchschlüpfer, d.h. auf einen

Artikel bezog, von dem die Klägerin selbst nicht behauptet, daß sie seine Herstellung wieder aufnehmen wolle. Dafür, daß der angebliche frühere Benutzungswille sich auch auf Gummistrümpfe erstreckt hat, für die sein Gebrauch nach der Annahme des Berufungsgerichts in Zukunft vorgesehen sein soll, ist nichts festgestellt. Dagegen spricht, daß die Klägerin für Gummistrümpfe andere Zeichen, nämlich die Zeichen "R im Dreieck RÖ [REDACTED]" und "Lasticflor" benutzt hat, mit denen sie nach der Annahme des Berufungsgerichts sogar einen Ruf erlangt hatte, und daß sie der R [REDACTED], die Gummistrümpfe herstellt, auch nur diese Zeichen, nicht dagegen das Klagezeichen zum Gebrauch überlassen hat.

c) Die hier dargelegten Mängel müssen gleichfalls zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht bedarf es indessen nicht, da der Rechtsstreit auf Grund des festgestellten Sachverhalts aus einem weiteren rechtlichen Gesichtspunkt zur abschließenden Entscheidung reif ist.

Das Warenzeichen ist grundsätzlich an einen lebenden Geschäftsbetrieb gebunden. Der Zeichenschutz entfällt also im allgemeinen mit der Betriebseinstellung. Wenn der Senat in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 170, 265, 274) von dieser Regel unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme zugelassen hat, so beruht dies auf der Erwägung, daß es Fälle gibt, in denen die Betriebseinstellung aus besonderen Gründen, z.B. dann, wenn sie durch höhere Gewalt wie durch eine Enteignungsmaßnahme in der sowjetischen Besatzungszone erzwungen war, nicht als endgültig und dauernd zu betrachten ist und daher mit

der Wiederaufnahme des stillgelegten Betriebs durch den bisherigen Inhaber gerechnet werden muß. Wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt wurde, soll in diesen Fällen dem bisherigen Betriebsinhaber für die Zeit nach der Wiederaufnahme der geschäftlichen Tätigkeit der goodwill seines Unternehmens und damit auch der Wert erhalten bleiben, den die zu seinem Unternehmen gehörenden Kennzeichnungsrechte für ihn darstellen. Dazu muß aber verlangt werden, daß dem jeweils zu schützenden Kennzeichen auch tatsächlich ein schutzwürdiger Wert für den wieder zu eröffnenden Betrieb beigemessen werden kann und seine Aufrechterhaltung nicht etwa nur zu einer unangemessenen Behinderung anderer Gewerbetreibender führt. Wann hiernach ein schutzwürdiges Interesse des Zeicheninhabers an der Fortdauer des Zeichenschutzes anzunehmen ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Außer der Ursache der Betriebseinstellung kann dafür unter anderem von Bedeutung sein, in welchem Maße das Zeichen im Verkehr bekannt geworden und wie lange es unbenutzt geblieben war. Die in Betracht kommenden Gesichtspunkte werden sich dabei vielfach mit denjenigen berühren, von denen bei der Beurteilung des schutzwürdigen Interesses an einem längere Zeit hindurch nicht benutzten Vorratszeichen auszugehen ist (vgl. BGH GRUR 1957, 224, 225 - Odorex; 1957, 499, 500 - Wipp). Indessen darf nicht verkannt werden, daß die Entscheidungen des Senats, die sich mit dem Schutz von Vorratszeichen zu befassen hatten, immerhin Kennzeichnungen betrafen, die mit einem lebenden Unternehmen verbunden waren, die also diese regelmäßige Vorbedingung des Zeichenschutzes erfüllten, während die Zeichen eines stillgelegten Unternehmens für einen Betrieb bereit gehalten

ten werden sollen, der vorerst aus dem Geschäftsverkehr ausgeschieden ist und für den ein Zeichenschutz sich daher nur ausnahmsweise aufrechterhalten läßt.

Für das Zeichen "Formfit" der Klägerin kann nach dem festgestellten Sachverhalt das hiernach erforderliche schutzwürdige Interesse nicht anerkannt werden.

Wenn man dem zweitinstanzlichen Vortrag der Klägerin folgt, so hat sie dieses Zeichen lediglich in den Jahren 1935 bis 1943 und nur für einen Herren-Schlauchschlüpfer verwendet. Für Gummistrümpfe, den früheren Hauptartikel, den die Klägerin auch nach der etwaigen Betriebswiederaufnahme herausbringen will, ist das Zeichen niemals benutzt worden. Für diesen Artikel wie überhaupt für alle Erzeugnisse außer Herren-Schlauchschlüpfern stellt es also ohnehin ein seit etwa 28 Jahren nicht gebrauchtes Vorratszeichen dar. Bei dieser Sachlage verkörpert das Zeichen für die Klägerin keinen Wert, der ihr für den wieder zu eröffnenden Betrieb erhalten bleiben müßte. Eine abweichende Beurteilung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Zeichen als Kennzeichnung jener Herren-Schlauchschlüpfer für das Unternehmen der Klägerin so weitgehend durchgesetzt worden wäre, daß der Verkehr es aus diesem Grunde namentlich auch bei einer etwaigen Benutzung für andere Waren als Herren-Schlauchschlüpfer, zum Beispiel für Gummistrümpfe, als ein ihm von früher her bekanntes Zeichen wiedererkennen würde. Einen solchen Sachverhalt hat die Klägerin jedoch selbst nicht behauptet. Er läge auch außerhalb jeder Erfahrung; denn einmal handelt es sich bei dem Herren-Schlauchschlüpfer um einen Artikel für einen immerhin begrenzten Abnehmerkreis und von entsprechend beschränkter

Bedeutung, und zum anderen würde seit der letzten Benutzung des Zeichens für diesen Artikel inzwischen gleichfalls schon der erhebliche Zeitraum von 19 Jahren verstrichen sein.

Hiernach ist es als ausgeschlossen zu betrachten, daß der Vertrieb von Waren, insbesondere von Gummistrümpfen, unter dem Zeichen "Formfit" im Verkehr heute und in Zukunft noch irgend eine Erinnerung an ein Erzeugnis, das sich vor Kriegsende im Verkehr befand, oder gar an die Klägerin als die Herstellerin dieses Erzeugnisses wachrufen könnte. Auf diesem Standpunkt steht auch das Berufungsgericht; denn es spricht im Hinblick auf das Zeichen "Formfit" im Gegensatz zu den Zeichen "R im Dreieck Rö" und "Lasticflor" sogar von einer "Neueinführung unbekannter Zeichen" (BU S.13). Anders als in den bisher vom Senat entschiedenen Fällen, in denen einem in der sowjetischen Besatzungszone enteigneten und noch stillliegenden Unternehmen trotz der Betriebseinstellung Schutz für seine Kennzeichen gewährt worden ist, würde daher der Klägerin durch die Fortdauer des Zeichenschutzes für das Zeichen "Formfit" nicht etwa ein goodwill erhalten werden, den sie unter dem Zeichen früher schon erlangt hatte (vgl. dazu BGH GRUR 1960, 137 - Astra; 1961, 420 - Cuyper). Ein Interesse der Klägerin an diesem Schutz könnte deshalb nur anerkannt werden, wenn die Klägerin für ihren Betrieb nach der angeblich geplanten Wiedereröffnung auf das Zeichen "Formfit" aus einem anderen Grund als dem der Erhaltung eines früher darunter erworbenen goodwills angewiesen wäre. Ein solcher Grund ist nicht ersichtlich. Aus dem eigenen Verhalten der Klägerin ist vielmehr zu entnehmen, daß die Klägerin gerade des Zeichens "Formfit" zur Kennzeichnung etwaiger

eigener Erzeugnisse nicht bedarf. Die Klägerin hat auf dieses Zeichen erst zurückgegriffen, als die Beklagte aus ihrem Warenzeichen "formfit" gegen die U [REDACTED] Import GmbH vorging, die sich der für sie nicht geschützten Bezeichnung "Formfit" beim Vertrieb von Niederwaren der amerikanischen "The Formfit Company" bediente. Sie macht die Rechte aus dem Zeichen mithin nur geltend, um ein anderes Unternehmen, die U [REDACTED] Import GmbH oder die hinter dieser stehende "The Formfit Company", in einer zeichenrechtlichen Auseinandersetzung mit der Beklagten zu unterstützen, deren "formfit"-Zeichen im Verhältnis zu jenen beiden Unternehmen den besseren Rang hat, im Verhältnis zur Beklagten dagegen das jüngere ist. Hiermit steht im Zusammenhang, daß die Klägerin, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, den Gebrauch ihres Zeichens für die Niederwaren des amerikanischen Unternehmens gestatten, also das an ihr Unternehmen gebundene Zeichen in nicht unbedeutendem Umfange und ohne zeitliche Beschränkung, d.h. auch für die Zeit nach der etwaigen Wiederaufnahme ihres Betriebs einem Dritten überlassen will. Die Kennzeichnungskraft des Zeichens für die Erzeugnisse der Klägerin selbst wird hierdurch wesentlich geschwächt. Wenn man weiterhin berücksichtigt, daß die Beklagte seit langem für Bekleidungsstücke das weithin bekannte Zeichen "formtreu" verwendet, das dem Zeichen "Formfit" nach Schriftbild, Klang und Sinngehalt zumindest außerordentlich nahesteht, so würde es dem Interesse der Klägerin am Gebrauch unterscheidungskräftiger Zeichen, aber auch dem Interesse der Allgemeinheit an der Vermeidung irreführender Herkunftshinweise entsprechen, daß die Klägerin für die Waren, die sie in Zukunft vielleicht einmal herstellen und vertreiben wird, namentlich für Gummi-

strümpfe, ein anderes Zeichen als das für ihr eigenes Unternehmen praktisch ohnehin unbekannte Zeichen "Formfit" wählt, sofern ihr dann nicht überhaupt die von früher bekannten Zeichen "R im Dreieck RÖ [REDACTED]" und "Lasticflor" wieder zur Verfügung stehen und genügen. Dagegen vermag die Unterstützung der "The Formfit Company" bzw. der U [REDACTED] Import GmbH im Rechtsstreit gegen die Beklagte und die möglicherweise entgeltliche Überlassung des Gebrauchs des Klagezeichens für die Niederwaren dieser Unternehmen kein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Aufrechterhaltung des Schutzes für dieses Zeichen zu begründen. Denn schutzfähig kann nur ein Interesse der Klägerin am eigenen Gebrauch des Zeichens sein. Das Warenzeichen ist dazu bestimmt, die Erzeugnisse des Zeicheninhabers zur Unterscheidung von Erzeugnissen anderer Unternehmer zu kennzeichnen. Die Ziele, welche die Klägerin zur Zeit mit Hilfe des Klagezeichens verfolgt, stehen mit dieser Zweckbestimmung im Widerspruch.

Nach alledem muß der Anspruch der Klägerin daran scheitern, daß an der Aufrechterhaltung des Schutzes für das Zeichen, aus dem er hergeleitet wird, kein schutzwürdiges Interesse besteht, die Geltendmachung von Rechten aus diesem Zeichen vielmehr hier ohne eigenes Rechtsschutzbedürfnis der Zeicheninhaberin lediglich der unangemessenen Beeinträchtigung fremden Wettbewerbs, nämlich desjenigen der Beklagten dienen kann und daher als Mißbrauch einer formalen Rechtsstellung angesehen werden muß.

d) Da für die Entscheidung nach den zuletzt dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten eine weitere tatsächliche Aufklärung nicht mehr erforderlich ist, war unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung das klagabweisende Ur-

teil des Landgerichts wiederherzustellen. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Warengleichartigkeit von Gummistrümpfen einerseits sowie gewöhnlichen Strümpfen und Unterbekleidungsstücken andererseits, die von der Revision gleichfalls angegriffen werden, braucht unter diesen Umständen nicht mehr näher eingegangen zu werden. Die Revision der Beklagten rügt indessen insoweit mit Recht, daß das Berufungsgericht die Gleichartigkeit der genannten Waren ohne Ermittlung der Verkehrsauffassung bejaht hat. Die eigenen Überlegungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellt hat, sind umso weniger ausreichend, als das angefochtene Urteil nicht erkennen läßt, worauf das Berufungsgericht seine Sachkunde auf dem hier in Betracht kommenden, zum Teil abgelegeneren Artikel betreffenden Warenggebiet stützt, obwohl es bei der Beurteilung bewußt von der Praxis des früheren Reichspatentamts abgewichen ist.

IV. Revision der Klägerin.

Die Revision der Klägerin wendet sich im wesentlichen dagegen, daß das Berufungsgericht die Gleichartigkeit der Waren des Klagezeichens und derjenigen des angegriffenen Zeichens der Beklagten insoweit verneint hat, als es sich um Oberbekleidungsstücke handelt. Die Frage der Warengleichartigkeit würde jedoch für die Entscheidung erst erheblich werden, wenn die Klägerin aus ihrem "Formfit"-Zeichen überhaupt zeichenrechtliche Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen könnte. Da dies nach dem früher Ausgeführten nicht der Fall ist, muß die Revision der Klägerin erfolglos bleiben.

V. Der in vollem Umfange unterlegenen Klägerin waren nach §§ 91, 97 ZPO die Kosten sämtlicher Rechtszüge aufzu-
erlegen.

Wilde	Jungbluth	Pehle	Ebel	Claßen
-------	-----------	-------	------	--------