

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

S 2513 C0528

Gesetz: §§ 15, 24, 31 WZG

- Rechtssatz: 1. Der Satz, daß bei einem Zusammentreffen von Wort und Bild in einem Warenzeichen das erstere überwiege, gilt nur für den Regelfall. Eine Ausnahme liegt vor, wenn die bildliche Darstellung neben dem Wort derartig hervortritt, daß der seiner Art nach flüchtige Verkehr die Beschriftung kaum beachtet und sich nur an die Bildwirkung hält (RG GRUR 1941, 105 /1097). Das wird in der Regel insbesondere dann der Fall sein, wenn der Wortbestandteil nur aus einem Firmennamen besteht (Festätigung von RG GRUR 1943, 85 /87 = RGZ 170, 137 /143 ff).
2. Ist ein Warenzeichen im Schwarzdruck eingetragen, so bleibt es dem Zeicheninhaber überlassen, sein Zeichen farblos oder farbig zu benutzen. Jedoch kann er den zeichenrechtlichen Schutz nicht für eine Farbgebung beanspruchen, die ein von dem eingetragenen Zeichen verschiedenes Bild entstehen läßt, so daß Teile, die ursprünglich ohne wesentliche Bedeutung waren, nunmehr als charakteristische Merkmale erscheinen (Bestätigung von RGZ 81, 243 /246, 247).
3. Die Eintragung eines Warenzeichens in Buntdruck macht die eingetragene Farbe zum Zeichenbestandteil (Bestätigung von RG GRUR 1937, 1097 /1100).

ganz 1956, 183

Aktenzeichen: I ZR 4/54

Urt. des BGH vom 29. November 1955

OLG Hamburg

Verkündet
am 29. November 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 F.A.C. van der L [REDACTED] & Co., Farben- und Lackfabriken
H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die I [REDACTED] Farben- und Bautenschutzmittel-Fabrik, Paul
M [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer,
L [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. November 1953
wird aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

28

- 2 -

Tatbestand:

Beide Parteien sind Fabrikanten von Farben. Für die Klägerin sind folgende am 1. Oktober 1948 angemeldete Warenzeichen am 12. Oktober 1950 in die Warenzeichenrolle eingetragen worden:

1. das Warenzeichen 601.646, bestehend aus der Firmenbezeichnung "F. A. C. van der [REDACTED] & Co.", unter der sich drei schräg übereinandergestellte schwarze runde Punkte oder Scheiben befinden;
2. das Warenzeichen 601.647: Auf einem blauen rechteckigen Untergrund stehen oben die Worte "[REDACTED]-Farben", unten die Worte "F. A. C. van der [REDACTED] & Co.". Daneben befinden sich schräg übereinandergestellt drei runde Scheiben in den Farben grün, gelb und rot (von links unten nach rechts oben);
3. das Warenzeichen 601.645, bestehend aus der Firmenbezeichnung "F.A.C. van der [REDACTED] & Co.", unter der sich in gleicher Schrift die Worte "Drei Farbenpunkte" befinden.

Das Warenverzeichnis umfaßt bei allen drei Zeichen übereinstimmend Farbstoffe, Farben, Blattmetalle, Firnisse, Lacke, Beizen, Klebstoffe, Lederputz- und Lederkonservierungsmittel, Bohnermasse.

Die Beklagte bedient sich zur Kennzeichnung ihrer Ware eines Zeichens, das von ihr am 10. Februar 1950 als Warenzeichen angemeldet (veröffentlicht im Warenzeichenblatt I vom 30. April 1951 auf S 372), jedoch nicht eingetragen worden ist. Das Zeichen besteht aus drei farbigen mit einem schwarzen Rand umgebenen Scheiben, die in Dreiecksform angeordnet sind. Die obere Scheibe ist gelb, die untere Scheibe links rot, die untere Scheibe



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

rechts blau. Jede Scheibe ist von einem geschweiften weißen Band durchzogen, auf dem die Worte "Drei Punkt-Farben" stehen. In der Mitte zwischen den Scheiben befindet sich ein kleiner Kreis mit dem Buchstaben M darin. Das Ganze ist von mehreren Kreislinien eingefasst.

Die Klägerin behauptet, daß sie die drei farbigen, schräg übereinandergestellten Punkte systematisch in großem Umfange sowohl zur Kennzeichnung ihrer Waren als auch auf Geschäftspapieren verwandt habe. Diese drei Farben-Punkte der Klägerin seien so bekannt geworden, daß die beteiligten Verkehrskreise dieses Kennzeichnungsmittel als Hinweis auf den Betrieb und die Erzeugnisse der Klägerin ansähen. Die Käuferschaft spreche stets von den "Drei-Punkt-Farben" der Klägerin. Außer dem sich aus der Eintragung ergebenden warenzeichenmäßigen Schutz stehe der Klägerin deshalb ein Ausstattungsschutz an den drei farbigen Punkten zu. Die Beklagte habe ihr Zeichen erst sehr viel später in Benutzung genommen als die Klägerin. Es sei sowohl hinsichtlich der drei farbigen Punkte als auch hinsichtlich der Worte "Drei-Punkt-Farben" mit den Zeichen der Klägerin verwechslungsfähig. Unter Berufung auf §§ 24, 25 WZG und §§ 1, 16 UnlWG hat die Klägerin beantragt, der Beklagten zu untersagen, sich zur Kennzeichnung ihrer Waren, insbesondere von Farben, Lacken und Bautenschutzmitteln, eines aus drei farbigen Punkten bestehenden Zeichens sowie der Bezeichnung "Drei-Punkt-Farben" zu bedienen, ferner diese Kennzeichen (Bildzeichen), bestehend aus drei farbigen Punkten, und Wortzeichen "Drei-Punkt-Farben" auf Geschäftspapieren, Briefbogen, Rechnungen, Prospekten, Preislisten usw. anzubringen und schließlich die so gekennzeichneten Waren anzubieten, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage kostenpflichtig abzuweisen. Sie bestreitet eine Verwechslungsgefahr. Bei dem Zeichen der Klägerin seien die drei Punkte nur in Verbindung mit dem Firmennamen geschützt, wobei sich dieser dem Betrachter in erster Linie einpräge. Dagegen verwende die Beklagte ein Zeichen, in dem der Firmenname nicht enthalten sei und das sich auch hinsichtlich der Größenverhältnisse und der räumlichen Anordnung der drei farbigen Punkte deutlich von den Zeichen der Klägerin unterscheide. Im übrigen hätten farbige Scheiben oder Punkte im Farbenhandel keine Kennzeichnungskraft, da sie als Farbmuster gebräuchlich seien. Der Farbenvertrieb [REDACTED] benutze seit langer Zeit ein Zeichen, das aus drei verschiedenfarbigen Scheiben zusammengesetzt sei. Für die Firma [REDACTED] sei das Zeichen "Drei Punkte" in Verbindung mit drei vollen Kreisen seit langer Zeit eingetragen und werde auch ständig benutzt, allerdings nicht für Farben, aber für die gleichartigen Waren Firnisse, Lacke, Beizen und Bohnermasse. Infolge dieser verschiedenen Drei-Punkt-Zeichen seien die beteiligten Verkehrskreise an die Beachtung größter Aufmerksamkeit gewöhnt, um die gewünschte Ware zu erhalten. Ein Ausstattungsrecht habe die Klägerin an ihrem Zeichen nicht erworben, jedenfalls nicht in den Gebieten Oberbayern, Niederbayern und Oberpfalz, in denen die Beklagte hauptsächlich tätig sei. Die Farben der Klägerin würden auch nicht als "Drei Punkt-Farben", sondern als "[REDACTED]-Farben" bezeichnet. Die Beklagte habe ihr Zeichen seit 1946 auf ihren Geschäftspapieren und zur Kennzeichnung ihrer Waren in bedeutendem Umfange benutzt und habe dafür in den angegebenen Gebieten Verkehrsgeltung erworben, bevor die Klägerin ihr Zeichen anmeldete. Der örtliche Ausstattungsschutz der Beklagten müsse dem formellen Zeichenrecht der

Klägerin vorgehen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte zu Protokoll die Erklärung abgegeben, daß sie sich verpflichte, die Worte "Drei Punkt-Farben" nicht mehr zu benutzen, und eine Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung versprochen. Die Klägerin hat den Klageanspruch hinsichtlich der Worte "Drei Punkt-Farben" für erledigt erklärt.

Die Berufung ist mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Kosten des gesamten Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre früheren Anträge, soweit sie nicht für erledigt erklärt sind, weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Da der Rechtsstreit insoweit erledigt ist, als die Beklagte sich zu gerichtlichem Protokoll unter Übernahme einer Vertragsstrafe zur Unterlassung der Verwendung der Worte "Drei Punkt-Farben" verpflichtet hat, hatte das Berufungsgericht nur noch über den Antrag der Klägerin, der Beklagten die Benutzung ihres aus drei farbigen Punkten oder Kreisen bestehenden Zeichens zu untersagen, sowie über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.

Soweit die Klägerin ihre Ansprüche auf Warenzeichenrecht und Ausstattungsschutz (§§ 15, 24, 25, 31 WZG) stützt,

hängt die Entscheidung davon ab, ob die Beklagte ihre den Waren der Klägerin gleichartigen Erzeugnisse widerrechtlich mit einer Herkunftsbezeichnung versieht, deren Benutzung kraft der auf Eintragung oder Verkehrsgeltung beruhenden Ausschlußrechte der Klägerin vorbehalten ist. Voraussetzung wäre mithin die Verwendung einer Bezeichnung durch die Beklagte, die mit dem Klagezeichen verwechselbar ist. Für die Prüfung der Verwechslungsfähigkeit der eingetragenen Warenzeichen der Klägerin und der Warenbezeichnung der Beklagten ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr vom Standpunkt des flüchtigen Verkehrs aus beurteilt werden muß und daß hierbei die Auffassung des Letztverbrauchers, nicht aber diejenige des sachkundigen Händlers maßgebend ist. Entscheidend komme es, so führt das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei aus, auf den Gesamteindruck der in Frage stehenden Zeichen an; Übereinstimmung oder Abweichung von nebensächlichen oder weniger auffallenden Teilen müßten insoweit außer Betracht bleiben. Eine solche Verwechslungsgefahr hat das Berufungsgericht - auch bei Unterstellung einer starken Verkehrsgeltung der Klagezeichen - verneint. Es ist der Revision zuzugeben, daß dieser Standpunkt des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhält.

I. 1. Das Warenzeichen Nr. 601.646, das aus dem vollen Firmennamen der Klägerin mit daruntergesetzten drei schräg übereinander stehenden schwarzen Punkten besteht, wird nach Ansicht des Berufungsgerichts von dem Wortbestandteil beherrscht. Die drei schrägen Punkte seien demgegenüber, so führt das Berufungsgericht aus, wenig auffallend. Sie vermittelten auch keine bestimmte Vorstellung, die sich dem Gedächtnis besonders leicht

einprägen könne, zumal der Wortteil keine Beziehung zu dem Bildteil ergebe. Das Zeichen der Beklagten sei ohne Verwendung der Worte "Drei Punkt-Farben" auf dem Spruchband, lediglich ein Bildzeichen, welches aus zahlreichen Einzelteilen zusammengesetzt sei. Am auffallendsten seien die drei verschiedenfarbigen, pyramidenförmig angeordneten Scheiben oder Bälle. Auch werde der Gesamteindruck wesentlich durch die alle Einzelheiten umrahmende Kreislinie bestimmt, die eine besondere Hervorhebung des Zeichens sowie eine klare Abgrenzung gegenüber der Umgebung bewirke. Von dem Zeichen der Klägerin bleibe dem flüchtigen Beschauer das Wort "van der  haften, von dem Zeichen der Beklagten bleibe ein optisches Gedächtnisbild, welches in erster Linie durch die drei verschiedenfarbigen und im Dreieck angeordneten Scheiben bestimmt sei. Die Übereinstimmung der beiden Zeichen in den drei runden Scheiben oder Punkten "dränge sich wenig auf", weil die Bedeutung dieser Punkte im Gesamtbild ganz verschiedenartig sei, weil die Punkte auch eine wesentlich andere Anordnung hätten und weil bei dem Zeichen der Beklagten im Gegensatz zum Zeichen der Klägerin die Farbwirkung der Punkte einen starken Eindruck hervorrufe.

Diese Würdigung des Klagezeichens ist in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst. Wie der Senat im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausgesprochen hat, ist die Verwechslungsfähigkeit im Warenzeichenrecht ein Rechtsbegriff. Das Revisionsgericht hat daher nachzuprüfen, ob der Tatrichter die von ihm festgestellten Tatumstände auf Grund zutreffender rechtlicher Erwägungen gewürdigt hat. Auch hat es in diesem Rahmen die Ansichten zu überprüfen, die das Berufungsgericht sich auf Grund eigener Lebenserfahrung gebildet hat (BGH GRUR 1952, 35 36 Widia).

a) Das Berufungsgericht ist ersichtlich bei seiner Würdigung von dem vom Reichsgericht allerdings mehrfach ausgesprochenen Satz ausgegangen, daß bei einem Zusammentreffen von Wort und Bild das erstere überwiege, da sich der Verkehr zur Bezeichnung der Waren mehr des Wortes als des Bildes bediene (vgl. RG GRUR 1940, 106 [110] Luxor). Das Berufungsgericht berücksichtigt dabei jedoch nicht genügend, daß dieser Satz nur für den Regelfall gilt und keineswegs ausnahmslos zur Anwendung gelangen kann. Schon das Reichsgericht hat betont, daß eine Ausnahme dann gelten müsse, wenn eine bildliche Darstellung neben dem Wort durch Größe und andere Mittel, namentlich lebhaftere Farbwirkung, derartig hervortrete, daß der seiner Art nach flüchtige Verkehr die Beschriftung nicht mehr so sehr beachte und der Beschauer sich an die Bildwirkung halte (RG GRUR 1941, 105 [109] Gurken-doktor). Diese Voraussetzungen sind aber auch bei der vorliegenden Gestaltung des Warenzeichens der Klägerin erfüllt. Das Zeichen der Klägerin enthält außer den drei Punkten nur noch den reinen Firmennamen "F.A.C. van der  & Co". In einem solchen Falle, insbesondere wenn in der Firma ein Familiennamen enthalten ist, wird der Verkehr aber sehr leicht dem Bildteil die ausschlaggebende Bedeutung für die Kennzeichnungskraft eines Zeichens zusprechen. Denn er unterscheidet in der Regel nicht nach dem Namen des Herstellers, sondern richtet seine Aufmerksamkeit auf die sonstigen hervortretenden Merkmale zeichenmäßiger Kennzeichnung (RG GRUR 1943, 85 [87] = RGZ 170, 137 [143 ff.] Bayerkreuz). Das Merkmal, das unter diesem Blickpunkt in dem Klagezeichen kennzeichnende Kraft besitzt, stellen die drei Punkte dar, die unter dem Firmennamen angeordnet sind. Sie geben, zumal sie ohne jedes Beiwerk abgebildet sind, dem Gesamtbild seine

Eigenart und bilden vermöge ihrer Stellung und Wirkung für den Gesamteindruck das charakteristische Merkmal des ganzen Zeichens. Der Wortbestandteil des Zeichens tritt als bloße Wiedergabe des Firmennamens demgegenüber so stark zurück, daß er entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht mehr als ein für diesen Eindruck in Betracht kommender Blickfang angesehen werden kann. Anders könnte es vielleicht sein, wenn die Klägerin etwa ihren Firmennamen den in Betracht kommenden Kreisen als für die Herkunftsbezeichnung wesentlichen Bestandteil nahegebracht und diesem Firmennamen schlagwortartige Bedeutung verschafft hätte (vgl. RG aaO 1943, 85 [87]). Das hat aber weder das Berufungsgericht angenommen noch haben die Parteien in dieser Richtung Behauptungen aufgestellt, die einen solchen Schluß rechtfertigen würden.

Die Ansicht der Beklagten, daß die drei Punkte als bloße Beschaffenheitsangaben im Sinn des § 4 Abs 2 Ziff 1 WZG anzusehen seien und ihnen aus diesem Grunde kein Schutz zugesprochen werden könne, ist unrichtig. Zwar können dem Grundsatz nach nicht nur Worte, sondern Bildzeichen als Beschaffenheitsangaben gelten, wenn es sich um einfache Motive handelt und diese eindeutig auf die Beschaffenheit in der Weise hinweisen, daß sie für jeden Beschauer ohne Zuhilfenahme der Phantasie oder weiterer Überlegungen als reine Beschaffenheitsangaben aufgefaßt werden (BGH in GRUR 1955, 421 [423] Forelle). Für die drei Punkte des Klagezeichens treffen diese Voraussetzungen jedoch nicht zu. Denn es ist nicht so, daß durch die Darstellung der drei Punkte ohne Zuhilfenahme der Phantasie eine Wiedergabe oder Versinnbildlichung der Beschaffenheit von Farben oder Lacken stattfindet. Vielmehr läßt das Klagezeichen der Vorstellung des Beschauers einen weiten Spielraum, verweist ihn also keineswegs zwangsläufig auf die Annahme, die drei Punkte sollten der Angabe der Beschaffenheit von Farben dienen.

Auch ist es nicht gerechtfertigt, den drei Punkten in dem Klagezeichen etwa in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts für Streifen und Bänder auf Waren oder ihren Verpackungen (vgl. RG GRUR 1938, 607 ff; 1939, 841 ff) die Unterscheidungskraft absprechen zu wollen. Gerade die zur Entscheidung stehende Ausgestaltung des Zeichenbildes zeigt, daß auch der bildlichen Darstellung von Punkten eine Kennzeichnungskraft zukommen kann, wenn sie in der gekennzeichneten Weise als einprägsamer und eigenartiger Blickfang herausgestellt sind. Mit Bändern oder Streifen der erwähnten Art, die in der Regel dem Beschauer keine Veranlassung geben werden, aus der lediglich auf die Erfüllung eines Arbeitszwecks gerichteten Bestimmung auf die Herkunft der Waren zu schließen, kann ein solches Drei-Punkte-Zeichen nicht verglichen werden.

Schließlich kann der Beklagten auch nicht eingeräumt werden, daß der Schutz eines farbigen Drei-Punkte-Zeichens für den Farbenhandel ein unerträgliches Monopol darstellen würde und aus diesem Grunde nicht zugebilligt werden dürfe. Denn es ist nicht einzusehen, weswegen durch ein solches Drei-Punkte-Zeichen, für das die Klägerin Schutz beansprucht, der übrige Farbenhandel gehindert wäre, seinerseits durch unterscheidungskräftige Farbenzeichen anderer Gestaltung, die in den verschiedensten Ausführungen vorstellbar sind, auf die Herkunft ihrer Waren wirksam hinzuweisen.

b) Das Berufungsgericht hat das Klagezeichen auch deswegen als von dem Wortbestandteil beherrscht angesehen, weil es davon ausgeht, das Zeichen bestehe aus drei schwarzen Punkten. "Im Gegensatz zum Zeichen der Klägerin", so führt das Berufungsgericht aus, rufe bei der Warenbezeichnung der Beklagten die Farbwirkung der Punkte einen starken Ein-

druck hervor. Das Berufungsgericht nimmt hiernach an, daß die Punkte in dem Klagezeichen nur in schwarzer Farbe geschützt seien. Auch diese Ansicht wird von der Revision zu Recht beanstandet. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht, daß ein Zeichen, das nur im Schwarzdruck eingetragen ist, alle Wiedergaben in irgendeiner anderen Farbe schützt (RGZ 69, 376 [377] 141, 110 [113_7]). Es bleibt dem Zeicheninhaber überlassen, sein Zeichen farblos oder farbig zu benutzen, da sich in der Regel die bildliche Darstellung des Zeichens durch eine unterschiedliche Farbgebung nicht ändert. Sein Recht aus dem eingetragenen Zeichen muß sich demzufolge auf jede Benutzung in bestimmungsgemäßer Ausführung des Zeichens erstrecken. Allerdings darf die Farbgebung nicht so gestaltet sein, daß durch sie ein von dem eingetragenen Zeichen verschiedenes Bild entsteht, insbesondere wenn Teile, die ursprünglich ohne wesentliche Bedeutung waren, nunmehr als charakteristische Merkmale erscheinen (RGZ 81, 243 [246/247_7]). Durch die Färbung durfte also das Zeichen der Klägerin nicht zu einem abweichenden Bild umgestaltet werden, in dem diejenigen Teile eine überragende Bedeutung gewannen, die bisher nur wenig bedeutsam waren. Diese Voraussetzungen sind jedoch bei dem Klagezeichen keineswegs gegeben. Denn hier beherrschen, wie ausgeführt, schon die drei schwarzen Punkte das Zeichen. Werden diese Punkte farbig gestaltet, so kann von einer Umgestaltung des Zeichens zu einem abweichenden Bild nicht gesprochen werden, sondern die das Bild ohnehin beherrschenden drei Punkte werden lediglich noch wirkungsvoller herausgestellt. Damit erstreckt sich aber der Warenzeichenschutz auch auf die Benutzung des Zeichens in farbiger Ausführung und die Aus-

führungen des Berufungsgerichts über die die Verwechslungsgefahr angeblich ausschliessende Abweichung in der Farbwirkung der einander gegenüberstehenden Zeichen sind gegenstandslos.

c) Es ist schließlich aber auch rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht aus der Anordnung der Punkte in einer Pyramidenform und die "alle Einzelheiten umrahmenden Kreislinien" im Zeichen der Beklagten eine rechtserhebliche Unterscheidung gegenüber dem Klagezeichen erblickt. Geht man von dem auch vom Berufungsgericht betonten Grundsatz aus, daß Übereinstimmungen oder Abweichungen von nebensächlichen Teilen außer Betracht bleiben müssen, und beachtet man, daß das Publikum ein Zeichen nur flüchtig zu betrachten pflegt, so wird der Verkehr trotz der vom Berufungsgericht hervorgehobenen unterschiedlichen Anordnung und Gestaltung der Warenbezeichnung der Beklagten zu der Annahme verleitet werden können, daß es sich bei den unter diesem Zeichen angebotenen gleichartigen Waren der Beklagten um solche aus dem Betriebe der Klägerin handelt. In jedem Falle ist eine solche Verwechslungsgefahr unter den vom Berufungsgericht überhaupt nicht erörterten Gesichtspunkt einer erweiterten Verwechslungsgefahr zu bejahen, die immer dann gegeben ist, wenn beim Publikum der unrichtige Eindruck erweckt wird, es beständen zwischen den Parteien organisatorische oder sonstige geschäftliche Zusammenhänge (BGH GRUR 1954, 457 /458⁷ IruS). Sind nach alledem im Klagezeichen die drei Punkte das kennzeichnende Merkmal, so kann eine unmittelbare, jedenfalls aber eine erweiterte Verwechslungsgefahr gegenüber dem Zeichen der Beklagten nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß dieses die drei Punkte in einer anderen Anordnung zeigt. Vielmehr ist als Erfahrungstatsache davon auszugehen, daß die Farbpunkte in dem Zeichen

der Beklagten den Verkehr zu der Annahme veranlassen können, es beständen zwischen den Parteien Zusammenhänge in dem erörterten Sinn. Das reicht für die Bejahung einer Verwechslungsgefahr und damit einer Verletzung des Klagezeichens aus.

d) Zu einer Endentscheidung ist der Rechtsstreit indessen hinsichtlich des erörterten Klagezeichens noch nicht reif. Denn die Beklagte hat vorgetragen, daß noch andere Firmen, insbesondere die Firmen [REDACTED] und [REDACTED], sich eines Drei-Punkte-Zeichens, teilweise in farbiger Aufmachung, bedienen. Das Berufungsgericht wird diese Behauptung der Beklagten nachzuprüfen haben. Denn möglicherweise hat die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens dadurch eine Einbuße erlitten, daß entsprechende Zeichen im Verkehr in nennenswertem Umfange bekannt geworden sind, die keine oder nur geringe Unterscheidungsmerkmale diesem gegenüber aufweisen, und daher bereits geringfügige Abweichungen genügen könnten, um eine Verwechslungsgefahr auszuschalten (BGH GRUR 1952, 419 420 - Gumax - ; GRUR 1955, 415 - Arctuvan - -; GRUR 1955, 579 - Sonne -; GRUR 1955, 484 486 - Luxor -). Sollte das Berufungsgericht feststellen, daß noch andere Zeichen dieser Art in den Verkehr gelangt sind, und würde dadurch eine Schwächung der die Grundlage für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr bildenden Unterscheidungskraft des Klagezeichens eingetreten sein können, so hätte das Berufungsgericht andererseits weiter zu prüfen, welche Verbreitung das Klagezeichen gefunden und welche Verkehrsgeltung es daher etwa mit Rücksicht auf den Umfang und die Intensität seiner Verwendung erworben hat. Von der Stärke der Verkehrsgeltung hängt es auch ab, welchen Widerstand das Klagezeichen dem Eindringen gleicher oder ähnlicher Zeichen in seinen Schutzbereich entgegensetzen vermag (BGH GRUR 1955, 484 486 Luxor).

2. Bei dem farbig eingetragenen Warenzeichen 601.647 räumt das Berufungsgericht ein, daß durch die starke Farbwirkung und die Einordnung aller Einzelheiten in einer abgeschlossenen rechteckigen blauen Fläche der bildmäßige Eindruck sehr viel mehr in den Vordergrund trete als bei dem vorhergehenden Zeichen. Hier werde, so meint das Berufungsgericht, der optische Eindruck durch die rechteckige Grundfläche mit den drei schräg ansteigend angeordneten verschiedenfarbigen Scheiben bestimmt. Jedoch habe auch in diesem Zeichen der Wortteil noch die gleiche Bedeutung wie der Bildteil. Von den Worten bleibe als einprägsames und auffallend angeordnetes Schlagwort "■■■■-Farben" haften. Zwar liege eine Verwechslungsmöglichkeit hier näher, weil die verschiedenfarbigen Punkte in beiden Zeichen zu den auffallenden und einprägsamen Bestandteilen gehörten. Dennoch blieben die Unterschiede in den Zeichen stärker als ihre Übereinstimmung. Der optische Eindruck beim Zeichen der Klägerin werde durch die rechteckige blaue Gesamtform und die schräg ansteigenden Punkte bestimmt, während das Zeichen der Klägerin in einem großen Kreis drei kleinere symmetrisch angeordnete Scheiben zeige. Auch bliebe bei demjenigen, der ein besseres Gedächtnis für Worte als für den Bildeindruck habe, bei dem Zeichen der Klägerin das Schlagwort "■■■■-Farben" haften, das keine Beziehung zu dem Zeichen der Beklagten habe.

Auch die Würdigung dieses Zeichens ist nicht rechtsbedenkenfrei.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RG GRUR 1937, 1097 [I100_7]), der sich der Senat anschließt, macht die Eintragung eines Zeichens in Buntdruck die eingetragene Farbe zum Zeichenbestandteil. Sie erweitert das Zeichenrecht dahin, daß auch das etwa durch die Farbe

beeinflusste Farbenbild geschützt wird. Das Berufungsgericht hat die Bedeutung der Farbgebung, wie seine Ausführungen ergeben, insoweit nicht verkannt. Jedoch hat es hieraus nicht die für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr erforderlichen Folgerungen gezogen. Wenn dem Bildteil hier, wie das Berufungsgericht annimmt, jedenfalls die gleiche Bedeutung wie der Beschriftung " [REDACTED] Farben zukommen mag, so durfte sich das Berufungsgericht nicht mit dieser Feststellung begnügen, sondern hätte weiter fragen müssen, ob nicht durch die Übernahme des auch nach seiner Ansicht charakteristischen Teils des Klagezeichens in die Warenbezeichnung der Beklagten eine Verwechslungsgefahr dadurch begründet wurde, daß es dort seine Selbständigkeit behielt, also nicht in ihm derartig unterging, daß es in dem neuen Zeichen aufhörte, für den Verkehr die Erinnerung an das alte Zeichen wachzurufen (MuW XXXI, 517 518/197). Würde sich das Berufungsgericht diese Frage vorgelegt haben, so hätte es auch für dieses Klagezeichen zunächst zu einer Bejahung der Verwechslungsgefahr kommen müssen. Der Umstand, dass das Klagezeichen nach Ansicht des Berufungsgerichts durch die eckige blaue Gesamtform und die schräg ansteigende Richtung der Punkte des Klagezeichens bestimmt wird, rechtfertigt es aus den bereits zu 1 angeführten Gründen nicht, eine unmittelbare oder jedenfalls "erweiterte" Verwechslungsgefahr mit einem Zeichen zu verneinen, das gleichfalls drei farbige Punkte, wenn auch in einer unterschiedlichen Anordnung, enthält. Die Tatsache, daß die Farbgebung des einen Punktes in dem Zeichen der Beklagten eine andere als bei dem Klagezeichen ist, hat auch das Berufungsgericht zutreffend als rechtlich unerheblich angesehen.

b) Nicht haltbar ist aber auch die Begründung des Berufungsgerichts, daß bei demjenigen, der ein besseres Gedächtnis für Worte als für Bildeindrücke habe, bei dem Zeichen der Klägerin das Schlagwort "Farben" haften bleibe. Das Berufungsgericht läßt dabei unbeachtet, daß für diejenigen, die nur für Bildeindrücke empfänglich sind, diese Erwägung gerade nicht zutreffen kann. Daß aber etwa der vorwiegend durch die Wirkung des Bildes beeinflussbare Teil des Publikums praktisch nicht ins Gewicht falle, hat das Berufungsgericht selbst nicht angenommen.

c) Für eine Endentscheidung ist der Rechtsstreit indessen auch hinsichtlich dieses Klagezeichens noch nicht reif, und zwar aus den gleichen Gründen, die bei dem zu 1 behandelten Zeichen zu einer Zurückverweisung der Sache führen mußten.

II. Sollte die erforderliche Beweisaufnahme ergeben, daß es auf die Feststellung der Verkehrsgeltung der in Frage stehenden Klagezeichen ankommt, so gibt die bisherige Begründung des Berufungsgerichts für eine Verneinung der Verwechslungsgefahr - selbst im Falle einer starken Verkehrsgeltung der Klagezeichen - noch zu folgenden Bemerkungen Veranlassung:

Es beruht auf einer rechtsirrtümlichen Erwägung, wenn das Berufungsgericht annimmt, auch eine allgemeine Kenntnis von dem Zeichen der Klägerin sei nicht geeignet, die Verwechslungsgefahr zu erhöhen, weil die Besonderheiten eines Zeichens um so besser in der flüchtigen Erinnerung haften blieben, je öfter das Zeichen den in Betracht kommenden Personen vor Augen komme. Das Gegenteil trifft zu. Es entspricht seit langem der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, daß für Zeichen mit großer Verkehrsgeltung

ein besonders strenger Maßstab bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr anzulegen ist. Gerade der Umstand, daß sich ein Zeichen dem Gedächtnis der jeweils in Betracht kommenden Verkehrskreise in nachhaltiger Weise eingeprägt hat, wird dazu führen, daß ein auch nur entfernter Anklang die Vorstellung an die so gekennzeichnete Ware wachruft. Die starke Kennzeichnungskraft eines Zeichens hat daher im Gegensatz zu der Annahme des Berufungsgerichts zur Folge, daß der Verkehr über die Besonderheiten seiner Ausgestaltung hinwegsieht und den ihm im Gedächtnis haftenden begrifflichen Inhalt eines Zeichens in dem andern Zeichen selbst bei einer abweichenden Ausgestaltung, wiederzuerkennen glaubt (RG GRUR 1937, 461 [463]; 1943, 300 [302]).

Es ist weiterhin selbst bei Zugrundelegung des Standpunktes des Berufungsgerichts, auch eine starke Verkehrsgeltung der Klagezeichen rechtfertigt nicht die Annahme einer Verletzung, rechtlich zu beanstanden, daß das Berufungsgericht über die Behauptung der Klägerin, ihr stünde ein Ausstattungsschutz allein an den drei farbigen Punkten zu, keinen Beweis erhoben hat. Das Berufungsgericht räumt zwar unter Hinweis auf das von der Klägerin vorgelegte umfangreiche Material ein, daß sich die Klägerin ihres Zeichens schon lange Zeit hindurch in erheblichem Umfange auch vor der Eintragung bedient habe. Niemals aber seien, so führt es aus, die drei farbigen Punkte für sich allein zur Werbung oder Kennzeichnung verwendet worden, sondern immer nur in Verbindung mit der Firmenbezeichnung unter dem Schlagwort "-Farben". Auch seien sie niemals in einer anderen Anordnung als der schräg ansteigenden Reihe gebracht worden. Die Klägerin habe daher auch auf Grund einer solchen Ausstattung nicht mehr Rechte erwerben können, als ihr bereits auf Grund des vollständigen Warenzeichens

zugestanden hätten.

Bereits der Ausgangspunkt dieser Erwägung trifft nicht in vollem Umfange zu. Denn die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung S 10 vorgetragen, daß auf ihren Geschäftspapieren aus der Zeit vor der Ausbombung die drei Punkte gerade ohne das Wort "[REDACTED]-Farben" benutzt worden seien. Sie hatte sich zum Beweise dieser Behauptung auf zwei Zeugen berufen und weiterhin einige Exemplare der Geschäftspapiere zu den Akten überreicht. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht übergangen. Im übrigen aber hatte sich die Klägerin zum Nachweis ihrer Behauptung, daß sich der Begriff der farbigen Punkte im Verkehr zugunsten der Klägerin durchgesetzt habe, auf die Auskünfte von 135 Verbänden und Firmen berufen, die sie in einer Anlagemappe in Abschrift dem Berufungsgericht vorgelegt hatte. Unter Bezugnahme auf diese Auskünfte, die von großen Verbänden und Firmen mit hohem Ansehen ausgestellt seien, hatte sie behauptet, daß die drei bunten Punkte als Zeichen der Klägerin Verkehrsgeltung erlangt hätten und von diesen Farbpunkten als Herkunftshinweis auf die Klägerin auch dann geschlossen werde, wenn nur die Bildwirkung vorliege und der Name der Firma nicht gelesen werde. Diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht unberücksichtigt lassen. Insbesondere konnte es ihn nicht mit der Erwägung ausschalten, daß die Klägerin die drei farbigen Punkte nicht für sich allein verwendet habe, sondern nur mit der Firmenbezeichnung oder dem Schlagwort "[REDACTED]". Wenn das Berufungsgericht Bedenken hatte, die angebliche Verkehrsgeltung der Farbpunkte schon aus den überreichten Auskünften zu entnehmen, so mußte es jedenfalls über diese Behauptung der Klägerin durch Befragen der Handelskammern oder anderer geeigneter Stellen Beweis erheben. Keinesfalls konnte es

insoweit den Ausstattungsschutz den drei Punkten aus eigener Kenntnis absprechen, ohne die zuständigen Fachstellen befragt zu haben. Denn sowohl die von der Klägerin vorgelegten Auskünfte als auch die Ausgestaltung der Farbpunkte als Blickfang konnten in jedem Fall einen Anhaltspunkt dafür geben, daß die Auffassung der Klägerin nicht von vornherein verfehlt war. Bei einer solchen Sachlage hätte, wie die Revision zu Recht rügt, die gebotene Erschöpfung aller Beweismittel (§ 286 ZPO) zu einer Befragung der geeigneten Stellen führen müssen, um einwandfreie Unterlagen für die Ermittlung der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise zu beschaffen (BGHZ 4, 96 1087).

III. Das Wortzeichen Nr 601.645 besteht aus der Firmenbezeichnung der Klägerin und den beiden Worten "Drei Farbpunkte". Unstreitig handelt es sich bei diesen Zeichen um ein Defensivzeichen. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob ein für die Rechtsbeständigkeit des Zeichens zusätzliches Schutzbedürfnis für das Hauptzeichen angenommen werden kann (vgl BGHZ 10, 211 ff - Nord a). Jedenfalls sei aber das Bildzeichen der Beklagten, so führt das Berufungsgericht aus, mit diesem Wortzeichen der Klägerin nicht verwechslungsfähig. Nach Wegfall des Spruchbandes dränge sich dem Beschauer nicht die Bezeichnung "Drei Farbpunkte" auf, ebensogut oder besser könne er von drei Scheiben, Kreisen, Kugeln o. dgl. sprechen, weil die hier dargestellten Farbkreise gar nichts Punktförmiges an sich hätten. Ein Begriffszusammenhang lasse sich erst bei einer gewissen Überlegung herstellen; er komme beim flüchtigen Eindruck nicht zur Wirkung.

Auch diese Ausführungen unterliegen rechtlichen Bedenken. Nach § 31 WZG kann ein Wortzeichen auch durch ein Bildzeichen verletzt werden. Entscheidend muß auch hier allein sein, ob der Verkehr beim Anblick des Bildze

der Beklagten an das Wort "Drei Farbenpunkte" erinnert wird. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß sich dem Beschauer des Zeichens der Beklagten diese Bezeichnung nicht aufdränge, da er ebensogut von Scheiben, Kreisen o. dgl. sprechen könne, scheint nicht überzeugend. Denn die Beklagte hat selbst bisher die farbigen Gebilde in ihrem Zeichen ersichtlich als Punkte angesehen wissen wollen. Andernfalls wäre es nicht recht erfindlich, warum sie das Band mit den Worten "Drei-Punkt-Farben" versehen hatte. Sie würde dies kaum getan haben, wenn sie nicht der Ansicht gewesen wäre, der Eindruck der farbigen Gebilde werde bei dem Publikum dahin gehen, daß es sich tatsächlich um Punkte handle. Im übrigen kommt es hinsichtlich der Frage der Verletzung auch für dieses Zeichen entscheidend auf das Ergebnis der vom Berufungsgericht vorzunehmenden Beweisaufnahme an. Von der noch festzustellenden Stärke der Unterscheidungskraft der drei farbigen Punkte hängt die Beantwortung der Frage ab, ob bei dem Anblick des Zeichens der Beklagten die Erinnerung eines nicht unerheblichen Teiles des Publikums an das Zeichen der Klägerin wachgerufen wird, so daß die Auffassung entsteht, es handle sich nur um eine Abwandlung des bekannten Zeichens der Klägerin.

IV. a) Das Berufungsgericht hat sich von seinem Standpunkt aus zu Recht - noch nicht mit der Behauptung der Beklagten auseinandergesetzt, sie habe in Oberbayern, Niederbayern und der Oberpfalz seit dem Jahre 1946 für ihre Warenbezeichnung Verkehrsgeltung erworben. Auch auf diesen Vortrag wird das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung gegebenenfalls einzugehen haben und prüfen müssen, ob den Ansprüchen der Klägerin für die genannten Gebietsteile Rechte der Beklagten entgegenstehen oder diese

Ansprüche etwa verwirkt sind.

b) Auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die drei Altwarenzeichen Nr 629. 108, 629.109 und 629.110 nicht berücksichtigt, deren Eintragung die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30. Oktober 1953 S 3 vorge-
tragen und von dem sie Photokopien überreicht habe, kommt es hiernach nicht mehr an.

c) Es ist abschließend darauf hinzuweisen, daß der Klageantrag, in der jetzigen Fassung, nämlich der Beklagten schlechthin die Verwendung eines aus drei farbigen Punkten bestehenden Zeichens zu untersagen, zu weit geht. Wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat, kann sich das Verbot nur gegen die konkret benutzte Verletzungsform richten. Ein Anspruch, daß jede Benutzung der drei Farbpunkte - gleichgültig, in welcher Aufmachung oder Gestaltung - unterlassen werde, besteht nicht, da immerhin Möglichkeiten denkbar sind, bei denen Verwechslungen auch bei Verwendung von drei Farbpunkten ausgeschlossen sind (vgl BGH GRUR 1954, 95 967- Buchgemeinschaft).

Das angefochtene Urteil war nach alledem aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Wilde

Krüger-Nieland

Nastelski

Weiß

Nörr