

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG §§ 24, 11 Abs. 1 Nr. 2

Trumpf - Triumph

- a) Zur Benutzung des eingetragenen Warenzeichens nur für einen Teil der Waren des Warenverzeichnisses.
- b) Zur Beschränkung eines im Warenverzeichnis enthaltenen Oberbegriffs, wenn das Zeichen nur für einen Teil der unter diesen Oberbegriff fallenden Waren benutzt wird.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1973 - I ZR 6/72 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 6/72

URTEIL

Verkündet am

8. Juni 1973
Spengler,
Justizangestellte

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Firma R [REDACTED] & R O [REDACTED] GmbH Strumpffabriken,
H [REDACTED] Kreis E [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäfts-
führer, die Herren Josef G [REDACTED], H [REDACTED] und Wolfgang
B [REDACTED], Gr [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Revisions-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

T [REDACTED] International Vertriebs-GmbH & Co. oHG,
vertreten durch ihre Gesellschafter, He [REDACTED]

Beklagte, Widerklägerin, Revisions-
beklagte und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1973 durch
die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die
Richter Dr. Sprenkman, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und
Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Rechtsmittel der Parteien
im übrigen und unter Abweisung von Klage und Wider-
klage in diesem Umfang wird unter Aufhebung des
Urteils des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 12. November 1972 hinsichtlich der
Verurteilung zur Einwilligung in die Teil-Löschung
des Warenzeichens Nr. 372 642 und im Kostenpunkt
das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düs-
seldorf vom 16. Juni 1970 in seiner Ziff. I, 1 und
III, 3 wie folgt geändert:

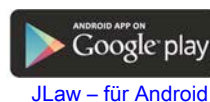
- I, 1 Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung
einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwider-
handlung festzusetzenden Geldstrafe in unbe-
schränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu
sechs Monaten zu unterlassen,
- Feinstrumpfhosen für Damen oder ihre Ver-
packung oder Umhüllung nach Maßgabe der im
Termin vom 1. Oktober 1971 vorgelegten Ver-
packungen, Anlagen Krieger 1 bis 3, mit der
Bezeichnung "Triumph" zu versehen und die so
bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen.
- III, 3 Die Klägerin und Widerbeklagte wird verurteilt,
in die Teil-Löschung des deutschen Warenzeichens
Nr. 372 642 "Trumpf" durch Einschränkung auf
die Waren "Strumpfwaren, Wollwaren, nämlich
gestrickte Hosen einschließlich gestrickter
Strumpfhosen" einzuwilligen.

Die Klägerin hat 1/10, die Beklagte 9/10 der Kosten
beider Rechtsmittelinstanzen zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine Strumpffabrik, die gestrickte Herren- und Kinderstrümpfe und nach ihrer Behauptung Damenstrümpfe (Knie- und Sportstrümpfe) und Strumpfhosen für Damen und Kinder herstellt und in den Verkehr bringt. Sie bedient sich dabei des Warenzeichens Nr. 372 642 "Trumpf", das am 16. Dezember 1926 angemeldet und am 9. August 1927 für Strumpfwaren, Trikotagen, Wollwaren, nämlich Bekleidungsstücke, Leibwäsche, Decken und Handschuhe eingetragen ist.

Die Beklagte stellt seit Jahrzehnten u. a. Miederwaren her, die sie unter der Bezeichnung "Triumph" vertreibt. Sie ist Inhaberin zahlreicher "Triumph"-Warenzeichen, darunter zweier Wortzeichen, von denen das eine im Jahre 1902 für Korsetts und deren Bestandteile (Nr. 56 853) und das andere im Jahre 1934 für Bademäntel und Waschlappen aus Frottierstoff (plüschartige Gewebe) (Nr. 462 783) eingetragen wurde, sowie eines in Schreiftschrift ausgeführten weiteren Wortzeichens, das sie sich im Jahre 1935 für verschiedene Frottiererzeugnisse registrieren ließ (Nr. 496 347). Im Dezember 1951 meldete sie zwei kombinierte Wortbildzeichen mit dem Wortbestandteil "Triumph" für folgende Waren an: "Bekleidungsstücke, Leibwäsche, Miederwaren, nämlich Mieder, Korsetts, Korsetts, Hüfthalter, Hüftformer, Strumpfhaltergürtel, Tanzgürtel, Büstenhalter sowie die Bestandteile dieser Miederwaren, Schlüpfer; Strumpfwaren, gewirkte und gestrickte Bekleidungsstücke (Nr. 639 535 und 642 190). Im April 1954 meldete sie das Wortzeichen "Triumph" unter anderem für Strumpfwaren an (Nr. 736 163). Mitte März 1969 hat die Beklagte ihr bisheriges Sortiment durch die Aufnahme von Damenfeinstrumpfhosen erweitert.

Diese Damenfeinstrumpfhosen werden u. a. in drei verschiedenen Verpackungen (Anlagen Krieger 1 bis 3, übergeben im Termin vom 1. Oktober 1971) vertrieben:

1. Unter der Kennzeichnung "sloggi & plus" mit dem auf der Vorderseite der Packung rechts unten und auf ihrer Rückseite in einer Kopfleiste links oben angebrachten Hinweis "sloggi & plus aus dem Hause Triumph International" (mit Krone).
2. Verpackung mit den zu 1 angeführten Hinweisen, jedoch nur auf der Rückseite mit der Kennzeichnung "sloggi & plus".
3. Verpackung mit der auf Vorder- und Rückseite herausgestellten Kennzeichnung "sloggi plus", ferner auf der Vorderseite mit dem Text "Auch für die starke Figur eine modische Strumpfhose aus dem sloggi plus-Angebot.- Die formende Sicherheit dazu gibt ein Yessadress von Triumph (im Schritt geschlossen) oder ein Miederhöschen aus der Collection sloggi von Triumph"; unter dem Text befinden sich Abbildungen eines solchen Dress und eines Miederhöschens jeweils mit der Kennzeichnung "Triumph" (mit Krone).

Die Klägerin beanstandet diese Verpackung als Verletzung ihres (normale Kennzeichnungskraft besitzenden) Warenzeichens Nr. 372 642, das durch Vertrag vom 4. Juli 1938 rechtswirksam auf die Firma K[REDACTED] übertragen worden sei und das sie in einem Rückerstattungsverfahren von dieser Firma zurückerhalten habe. Mit "Strumpfwaren", für die das Klagezeichen unter anderem eingetragen sei, seien die "Damenfeinstrumpfhosen" der Beklagten gleichartig. Die mit dem Klagezeichen "Trumpf" nach Wort und Bild verwechslungsfähige Kenn-

zeichnung "Triumph" werde von der Beklagten auf den angegriffenen Packungen auch warenzeichenmäßig benutzt. Die Beklagte könne sich demgegenüber nicht auf ihr älteres Zeichen Nr. 56 853 berufen, da zwischen den hierfür eingetragenen Waren "Korsetts und deren Bestandteile" und den "Strumpfwaren" des Klagezeichens solche Unterschiede bestünden, daß bei diesen Waren eine Verwechslungsgefahr der Kennzeichnungen "Triumph" und "Trumpf" ausscheide.

Die Klägerin hat beantragt,

- I. 1. der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, Feinstrumpfhosen für Damen oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit der Bezeichnung

"Triumph"

zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen, soweit sie für diese Waren bestimmt sind, die Bezeichnung "Triumph" anzubringen, insbesondere auch, wenn die betreffenden Waren zusätzlich mit der Bezeichnung

"sloggi & plus"

versehen werden;

2. die Beklagte zur Auskunfterteilung über den Umfang der Verletzungshandlungen nach Ziff. I, 1 zu verurteilen;

- II. die Schadensersatzpflicht der Beklagten für Verletzungshandlungen nach Ziff. I, 1 festzustellen.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben mit dem Antrag,

die Klägerin zu verurteilen,
in die Löschung des Warenzeichens Nummer
372 642 "Trumpf" einzuwilligen,
hilfsweise, einzuwilligen, daß das Waren-
verzeichnis des Warenzeichens 372 642 im
Wege der Teillöschung folgende Fassung er-
hält: "Strumpfwaren, nämlich Strickstrumpf-
waren".

Sie hat ferner für den Fall ihrer Verurteilung
nach den Anträgen der Klageschrift vom 28. März 1969
Eventualwiderklage erhoben mit den Anträgen:

I. 1. der Klägerin unter Strafandrohung zu verbieten

- a) Strickstrümpfe für Damen und/oder
- b) Strickstrumpfhosen für Damen
oder deren Verpackung oder Umhüllung mit
der Bezeichnung "Trumpf" zu versehen, die
so bezeichneten Waren in den Verkehr zu
bringen sowie auf Ankündigungen, Preis-
listen, Geschäftsbriefen, Empfehlungen,
Rechnungen oder dergleichen, soweit sie
für diese Waren bestimmt sind, die Be-
zeichnung "Trumpf" anzubringen;
2. sich der Firmenbezeichnung "Trumpf Strumpf-
fabriken" im geschäftlichen Verkehr zu
bedienen;
3. in die Teillöschung des Warenzeichens
Nr. 372 642 "Trumpf" durch Einschränkung
auf die Waren "Strumpfwaren", nämlich Strick-
strümpfe für Herren und Kinder; Decken aus
Wolle" einzuwilligen;

4. die Klägerin zur Auskunfterteilung über den Umfang der Verletzungshandlungen zu Ziff. I, 1 und 2 dieser Anträge zu verurteilen;

5. in die Löschung der im Handelsregister des Amtsgerichts Eschwege, Handelsregister-Nr. B 1013, eingetragenen Firma Trumpf-Strumpfwarenfabriken Rollmann & Rose GmbH einzuwilligen;

II. festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der ihr oder der Firma Triumph Spießhofer und Braun, Heubach, durch die in diesen Anträgen zu Ziff. I, 1 und 2 bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat bestritten, daß die Klägerin Inhaberin des Klagezeichens Nr. 372 642 sei. Die Firma Wilhelm Krumbein habe ihr das Klagezeichen nicht übertragen können, da sie selbst durch den Vertrag vom 4. Juli 1938 lediglich eine Benutzungsbefugnis an dem Zeichen erhalten habe. Das Klagezeichen sei daher mit der Einstellung des Geschäftsbetriebs der alten Firma R. & R. untergegangen. Jedenfalls stünden aber der Beklagten aufgrund ihres Warenzeichens Nr. 56 853 die älteren und deshalb besseren Rechte zu. Damenfeinstrumpfhosen seien als Kombination von Strümpfen und Corsetagen zeichenrechtlich unter den Begriff des Korsetts, so wie er sich seit der maßgebenden Zeichenanmeldung von 1902 entwickelt habe, einzuordnen. Selbst wenn Damenfeinstrumpfhosen im Verhältnis zu dem Korsett-begriff des Jahres 1902 nicht als gleiche, sondern nur als gleichartige Waren anzusehen seien, so sei zu berücksichtigen, daß Damenfeinstrumpfhosen auch nicht die Strumpfware des Klagezeichens sei, weil es sie zur Zeit der Klagezeichenanmeldung noch nicht gegeben habe.

Es handele sich daher bei Damenfeinstrumpfhosen auch nicht um gleiche, sondern höchstens um gleichartige Waren zu den Waren des Klagezeichens Nr. 372 642. Dann dürfe aber die Beklagte die Bezeichnung "Triumph" benutzen. Im übrigen seien aber auch die Bezeichnung "Trumpf" und "Triumph" nicht verwechslungsfähig. Das Klagezeichen Nr. 372 642 "Trumpf" entbehre der ursprünglichen Kennzeichnungskraft, zumindest sei es durch Drittbenutzung stark geschwächt. Ferner sei es durch die außerordentlich starke Benutzung des Zeichens "Triumph" für gleichartige und verwandte Waren vollkommen verwässert. Die überragende Benutzung des Zeichens "Triumph" führe dazu, daß die Verbraucherinnen, bis auf einen unerheblichen Teil, das Klagezeichen Nr. 372 642 "Trumpf" und die angegriffene Kennzeichnung "Triumph" auseinanderhielten. Ferner sei zu berücksichtigen, daß sie die Bezeichnung "Triumph" nur firmenmäßig und in einer besonderen Gestaltung und mit Zusätzen sowie nur unter gleichzeitiger Werbung für "Triumph" - Miederwaren verwende. Sollte jedoch gleichwohl eine Verwechslungsgefahr vorliegen, so müsse sich die Klägerin den Lösungsanspruch aus dem prioritätsälteren Zeichen Nr. 56 853 der Beklagten entgegenhalten lassen, demgegenüber sich die Klägerin nicht auf Verwirkung berufen könne. Jedenfalls könne die Klägerin eine durch die Warenzeichen Nr. 56 853, 639 535, 642 190 und 736 163 und das Firmenrecht der Beklagten gedeckte Kennzeichnungsbenutzung nicht untersagen.

Ihre Widerklage hat die Beklagte auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG gestützt. Die Firma R[REDACTED] & Ro[REDACTED], bei der das Klagezeichen Nr. 372 642 mangels wirksamer Übertragung auf die Firma Wilhelm K[REDACTED] verblieben

sei, bestehe nicht mehr, so daß ein Geschäftsbetrieb für das Klagezeichen Nr. 372 642 nicht vorhanden sei. Zumindest habe eine Teil-Löschung des Klagezeichens Nr. 372 642 zu erfolgen, da die Klägerin mit Ausnahme von Strumpfwaren, nämlich Strickstrumpfwaren, die anderen im Warenverzeichnis angeführten Waren nicht führe.

Zu ihrer Eventualwiderklage hat die Beklagte vorgetragen: Hinsichtlich der Benutzung des Kennzeichens "Trumpf" für Damenstrickstrümpfe und Damenstrickstrumpfhosen könne sich die Klägerin nicht auf Verwirkung berufen. Mit der Aufnahme des Vertriebs dieser Erzeugnisse trete die Klägerin einen Schritt näher an die Kennzeichnungsrechte der Beklagten heran. Das brauche sie nicht hinzunehmen. Von dieser Erweiterung habe sie erstmals im einstweiligen Verfügungsverfahren Kenntnis erlangt. Die Klägerin verletze ferner das Warenzeichen Nr. 56 853 durch die namensmäßige Benutzung der Kennzeichnung "Trumpf" in der Firma "Trumpf-Strumpffabriken".

Zu den Widerklagen beruft sich die Klägerin auf den ihrer Meinung nach rechtswirksamen Erwerb des Klagezeichens. Ihr könne auch nicht die Benutzung der Kennzeichnung "Trumpf" für Strickstrümpfe für Damen und Strickstrumpfhosen für Damen untersagt werden, da sie seit Jahrzehnten Damenstrümpfe hergestellt habe, wovon im übrigen die Beklagte Kenntnis besessen habe. Es sei auch nicht gerechtfertigt, das Warenverzeichnis des Klagezeichens einzuschränken. "Wollwaren, nämlich Bekleidungsstücke" führe die Klägerin durch die von ihr hergestellten Strumpfwaren. Außerdem habe sie vor dem 2. Weltkrieg Pullover, im Jahre 1951 Damenstrickhandschuhe, im Jahre 1960 Slacks und

im Jahre 1971 gestrickte Hot Pants hergestellt und vertrieben. Auch bei ihren Damen- und Kinderstrumpfhosen handele es sich um Bekleidungsstücke. Daß sie nicht ständig Bekleidungsstücke dieser Art produziere, liege an der schnell wechselnden Mode. Deshalb seien die Slacks nur knapp zwei Jahre lang hergestellt worden. Daß derartige gestrickte Bekleidungsstücke in ihren Geschäftsbetrieb fielen, ergebe sich schon daraus, daß sie auf den bei ihr vorhandenen Maschinen angefertigt würden.

Das Landgericht hat der Klage, ferner der Eventualwiderklage zu Ziff. I, 2, 3 und 4 (soweit letztere sich auf Ziff. I, 2 bezieht) stattgegeben und im übrigen die Widerklage und Eventualwiderklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten und der Anschlußberufung der Klägerin im übrigen die vom Landgericht durch Einschränkung auf die Waren "Strumpfwaren; Decken aus Wolle" angeordnete Teil-Löschung des Warenzeichens 372 642 abgeändert durch die Einschränkung auf die Waren "Strumpfwaren; Kinder- und Damenstrumpfhosen." Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin eine Einschränkung ihres Warenzeichens allein auf die Waren "Strumpfwaren, Wollwaren, nämlich gestrickte Bekleidungsstücke", hilfsweise "Strumpfwaren, Wollwaren, nämlich gestrickte Hosen einschließlich gestrickte Strumpfhosen." Die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision gegen ihre Verurteilung (nach Ziff. I und II der Klage); sie verfolgt ferner ihre Widerklageanträge, soweit ihnen nicht stattgegeben worden ist (Widerklage sowie Ziff. I, 1 und 3 der Eventualwiderklage mit den Nebenansprüchen nach deren Ziff. I, 4 und II).

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die Klägerin als rechtmäßige Inhaberin des Warenzeichens Nr. 372 642, auf das die Klage gestützt ist, angesehen. Hierzu hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß das Zeichen zunächst für die (alte) Firma R [REDACTED] & Ro [REDACTED] in der Zeichenrolle eingetragen gewesen sei; diese Firma habe mit Vertrag vom 4. Juli 1938 ihre Betriebsstätten in Hoheneiche und in Röhrda, ferner ihren Kundenstamm, ihre Kontingente und die Garnkontrakte mit den Spinnern an die Firma Wilhelm K [REDACTED] übertragen. Diese Übertragung eines bestimmt abgegrenzten Teils des Gesamtunternehmens der (alten) Firma R [REDACTED] & Ro [REDACTED] hat nach Auffassung des Berufungsgerichts auch das Klagezeichen Nr. 372 642 miterfaßt. Diese Auslegung des Individualvertrages kann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden. Es verstößt weder gegen die Denkgesetze noch widerspricht es der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht das in dem Vertrag vom 4. Juli 1938 der Firma Wilhelm K [REDACTED] eingeräumte "Recht, die für die Verkäuferin geschützten Warenzeichen "Premier", "Premierstrumpf ist Trumpf", "Trumpf" sowie die Bildzeichen "Premier" für sich zu verwenden" im Zusammenhang mit der Teilbetriebsübertragung und der tatsächlich erfolgten Zeichenumschreibung - an der mitzuwirken, sich die Verkäuferin ausdrücklich im Vertrag verpflichtet hatte - als eine Warenzeichenübertragung zu vollem Recht angesehen hat. Hierfür ist es entgegen der Meinung der Beklagten ohne Bedeutung, ob die Firma Wilhelm K [REDACTED] die Betriebsstätten in Hoheneiche und in Röhrda lediglich zu Arrondierzwecken erworben hat. Auf den Zweck des Betriebs- und Zeichen-erwerbs kommt es grundsätzlich nicht an, sofern nur Zeichen und Betrieb in einem den Erfordernissen des

§ 8 Abs. 1 WZG genügenden Zusammenhang übertragen werden (BGH NJW 72, 2123 = WRP 72, 578, 579 - Baader Brezeln). Das hat aber das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Firma Wilhelm Krumbein den Betrieb auch fortgeführt. Dann ist es aber unschädlich, wenn die (alte) Firma R[REDACTED] & Ro[REDACTED] bei der Veräußerung ihre Betriebsstätte in Chemnitz sowie ihren gesamten Vertriebsapparat in Köln und Chemnitz zurückbehalten hat (vgl. BGH aaO).

Nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Firma Wilhelm K[REDACTED] das Klagezeichen durch einen Vergleich vom 17. November 1949 vor dem Amt für Vermögenskontrolle und Wiedergutmachung an die rückerstattungsberechtigten Personen zurückübertragen, die nunmehr die Firma R[REDACTED] und Ro[REDACTED] in Form einer GmbH fortführen.

II. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts wird das Klagezeichen Nr. 372 642 "Trumpf" durch die drei beanstandeten Strumpfhosen-Verpackungen der Beklagten verletzt. Das Klagezeichen, so hat das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, werde seit Jahrzehnten für gestrickte Herren- und Kinderstrümpfe verwendet. Ob diese zeichenrechtlich mit Damenstrumpfhosen warengleich seien, könne dahingestellt bleiben; jedenfalls liege Warengleichartigkeit vor. Die Beklagte benutze auf den beanstandeten Strumpfhosenverpackungen ihre Kennzeichnung "Triumph" nicht als bloße Firmenangabe, sondern zumindest auch warenzeichenmäßig; das Wort "Triumph" habe einen typischen Warenzeichencharakter; es werde auf den Verpackungen nach Art eines Warenzeichens herausgestellt und vom Verkehr als solches insbesondere auch deshalb angesehen, weil es ursprünglich

nur ein Warenzeichen gewesen sei, als solches jahrzehntelang von der Beklagten benutzt worden sei und sich deshalb dem Verkehr als Warenzeichen eingeprägt habe. Der klein gedruckte, auf eine Firma deutende Hinweis, "Aus dem Hause" werde von dem flüchtigen Verkehr nicht mehr wahrgenommen. Das Berufungsgericht hat ferner das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen dem durch eine umfangreiche Benutzung zu normaler Verkehrsgeltung erstarkten Klagezeichen "Trumpf" und der Kennzeichnung "Triumph" der Beklagten bejaht. Für die Erstarkung des Klagezeichens seien dabei alle Benutzungshandlungen bis zum März 1969 maßgebend, als die Beklagte ihrerseits die beanstandete Kennzeichnung für Damenfeinstrumpfhosen in Gebrauch genommen habe. Auf den Anmeldezeitpunkt der "Triumph" - Warenzeichen Nr. 639 535, 642 190 und 736 163 der Beklagten komme es nicht an, da die dort angeführten Strumpfwaren Vorratswaren seien, die die Beklagte erst rund 15 bzw. 9 Jahre nach Zeicheneintragung in ihr Sortiment aufgenommen habe. Durch die Benutzung ähnlicher Drittzeichen sei das Klagezeichen nicht geschwächt worden; auch die umfangreiche Benutzung der Kennzeichnung "Triumph" für Miederwaren und aus Frottiergeweben hergestellte Artikel habe nicht zu einer Schwächung des Klagezeichens geführt; vielmehr habe sich der Verkehr für diese Waren an das Nebeneinanderbestehen beider Kennzeichnungen gewöhnt. Dagegen werde der Verkehr Damenfeinstrumpfhosen mit der Kennzeichnung "Triumph" eher der Klägerin zuordnen, da sich Strumpfwaren und Damenfeinstrumpfhosen außerordentlich nahe stünden, während sich umgekehrt Damenfeinstrumpfhosen keineswegs zwanglos in das Sortiment der Beklagten einfügten. Klanglich und bildlich seien die Kennzeichnungen verwechselbar; durch ihre zusätzliche Kennzeichnung "sloggi & plus", ferner durch die gleichzeitige Werbung für ihre Miederhose sowie durch ihr Kronenzeichen und das Wort "International" könne die Beklagte die Ver-

wechsungsgefahr nicht beseitigen.

Die gegen diese Beurteilung erhobenen Revisionsrügen der Beklagten greifen nicht durch.

2. Das Berufungsgericht konnte es offen lassen, ob Damenfeinstrumpfhosen zeichenrechtlich bereits unmittelbar unter den Begriff der Strumpfwaren einzuordnen sind, da nach seinen rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen jedenfalls Warengleichartigkeit vorliegt. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich im einzelnen, daß Damenfeinstrumpfhosen in erster Linie von Unternehmen hergestellt werden, die sich bisher mit der Fertigung von Strumpfwaren befaßt haben. Die Damenfeinstrumpfhose sei zur Zeit jedenfalls noch ein ausgesprochenes Produkt der Strumpfwarenindustrie, die sowohl gestrickte Strümpfe als auch Feinstrümpfe herstelle. Der Durchschnittsabnehmer werde daher auf Grund derselben Warenkennzeichnung bei gestrickten Strumpfwaren und Damenfeinstrumpfhosen auf dieselbe Herkunftsstätte schließen. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber dem Umstand, daß auch Miederwarenhersteller zur Fertigung von Damenstrumpfhosen übergegangen sind, keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, so kann das nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden. Die unter anderem dadurch herbeigeführte Warennähe von Damenfeinstrumpfhosen mit Miederwaren schließt die vom Berufungsgericht festgestellte Gleichartigkeit von Damenfeinstrumpfhosen mit Strumpfwaren nicht aus.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision der Beklagten dagegen, daß das Berufungsgericht in der Darstellungsform ihres Firmenschlagwortes "Triumph" auf den beanstandeten Verpackungen jedenfalls auch

eine zeichenmäßige Benutzung gesehen hat. Diese weitgehend tatrichterliche Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine zeichenmäßige Benutzung im allgemeinen dann vorliegt, wenn ein Zeichen zur Kennzeichnung der Ware oder in Beziehung auf sie derart gebraucht wird, daß der unbefangene Durchschnittsbeschauer in dem Zeichen einen Hinweis auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb und ein Unterscheidungsmerkmal gegenüber gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft erblicken kann. Auf den Willen des Benutzers kommt es dabei nicht an; entscheidend ist, wie der Verkehr die Kennzeichnung auffaßt (BGH GRUR 1955, 484, 485 - Luxor-Luxus). Nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts faßt aber hier der Verkehr die herausgestellte Kennzeichnung "Triumph" auf den fraglichen Warenverpackungen, auf denen der teilweise beigefügte kleingedruckte Zusatz "Aus dem Hause" übersehen wird, nicht als bloße Firmenkennzeichnung, sondern als Warenzeichen auf. Das widerspricht nicht der Lebenserfahrung, zumal das Berufungsgericht weiterhin festgestellt hat, daß die Kennzeichnung "Triumph" einen typischen Warenzeichencharakter besitze, nach Art eines Warenzeichens herausgestellt sei und vom Verkehr insbesondere auch deshalb als ein solches angesehen werde, weil es ursprünglich nur ein Warenzeichen gewesen und als solches jahrzehntelang benutzt worden sei; es habe sich daher dem Verkehr als Warenzeichen eingeprägt. Diese Verkehrsauffassung von einer zeichenmäßigen Benutzung wird, wie das Berufungsgericht im Zusammenhang mit seiner Beurteilung der Verwechs-

lungsgefahr erörtert hat (BU S. 46, 47), auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte sich auf allen Verpackungen gleichzeitig der Kennzeichnung "sloggi & plus" (mit der dem Wort "sloggi" beigegefügt, klein gedruckten Fußnote "eingetragenes Warenzeichen") bedient und auf der Verpackung 3 für den "Yessadress von Triumph" und "ein Miederhöschen aus der Collection sloggi von Triumph" (mit entsprechenden Abbildungen und der Kennzeichnung "Triumph" mit Krone) wirbt. Damit hat das Berufungsgericht ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen, daß der Verkehr die auf den Miederwaren-Abbildungen unübersehbar angebrachten "Triumph" - Kennzeichnungen auch auf den Inhalt der Verpackung bezieht und deshalb sowie auf Grund des beigegefügt Werbetextes die Kennzeichnung "Triumph" als Warenzeichen auffaßt, dagegen die Bezeichnung "sloggi plus" nicht als eine solche Warenherkunftskennzeichnung wertet, sondern darin - wie es das Berufungsgericht ausgedrückt hat - einen Hinweis auf die sogenannte Set-Idee (Kombination der Feinstrumpfhose mit einem Yessadress oder einem Miederhöschen) sieht. Diese Beurteilung ist ohne Rechtsfehler, zumal dem Verkehr das Nebeneinander solcher Bezeichnungsweisen, etwa auch von bloßen Kollektionsbezeichnungen neben Warenherkunftskennzeichnungen, unter anderem auch bei Miederwaren und Wäsche geläufig ist (vgl. BGH GRUR 1970, 552, 553 - Felina-Britta).

Es bedarf daher keiner Prüfung mehr, ob die Rechtslage bei einer rein firmenmäßigen Benutzung anders zu beurteilen wäre (vgl. BGHZ 19, 23, 28 ff - Magirus).

4. Das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen dem Klagezeichen "Trumpf" und der Kennzeichnung

"Triumph" der Beklagten hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bejaht.

Angesichts des festgestellten Benutzungsumfangs konnte das Berufungsgericht von einer normalen Kennzeichnungskraft des Klagezeichens für Strickstrumpfwaren für Herren und Kinder ausgehen. Dabei hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß alle Benutzungshandlungen bis zum März 1969, als die Beklagte ihrerseits ihre beanstandete Kennzeichnung für Damenfeinstrumpfhosen in Gebrauch genommen hatte, einbezogen.

Nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Klagezeichen in seiner Kennzeichnungskraft auch nicht durch die Verwendung ähnlicher Drittzeichen auf denselben oder benachbarten Warengebieten geschwächt worden. Eine solche Schwächung ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht durch die umfangreiche Benutzung des "Triumph" - Zeichens der Beklagten für Miederwaren mit einer dort erlangten Verkehrsgeltung, ferner durch ihre "Triumph"-Zeichenbenutzung für Frottierwaren, Leibwäsche und Bademoden sowie Oberbekleidung eingetreten. Das wird von der Revision der Beklagten auch nicht angegriffen. Sie wendet sich jedoch ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht, das ohne Rechtsverstoß die Kennzeichnungen "Trumpf" und "Triumph" - letztere bei einer Verwendung für Damenfeinstrumpfhosen - als verwechselbar angesehen hat, zu der Beurteilung gekommen ist, daß trotz der Gleichartigkeit von Miederwaren und Strumpfwaren auf Grund der gleichwohl noch bestehenden Unterschiede und dem langjährigen Nebeneinanderbestehen der Kennzeichnungen "Trumpf" für Strumpfwaren

und "Triumph" für Miederwaren zwar insoweit eine Verwechslungsgefahr ausscheide, dagegen aber bei einer Zeichenbenutzung auf eng benachbartem Warengebiet (hier: für Strumpfwaren und Damenfeinstrumpfhosen) bejaht werden müsse. Es ist eine Frage der tatsächlichen Entwicklung und damit der tatrichterlichen Beurteilung und Würdigung, ob der Verkehr im Einzelfall auf Grund der Verkehrsgeltung eines Warenzeichens dessen Benutzung auch auf einem weiteren gleichartigen Warenggebiet dem Zeicheninhaber zurechnet oder aber, gerade weil ihm das Zeichen für eine ganz bestimmte Ware geläufig ist, nunmehr das für andere Waren benutzte Zeichen einem anderen Unternehmen zuordnet. Wenn hier der Tatrichter für die Zeichenbenutzung bei Damenfeinstrumpfhosen letztere Entwicklung festgestellt und sich dabei darauf gestützt hat, daß Damenfeinstrumpfhosen - trotz der in ständiger Spruchpraxis des Patentamts bejahten Warengleichartigkeit mit Miederwaren - nach ihrer technischen und wirtschaftlichen Entwicklung, ihrer Fertigungsweise und Zweckbestimmung den Strumpfwaren näher stünden und der Verkehr auf Grund dessen sowie auf Grund der andererseits doch noch gegenüber Miederwaren bestehenden Unterschiede eine Zeichenbenutzung bei Damenfeinstrumpfhosen und Strumpfwaren derselben Herkunftsstätte zurechne, so kann das nicht als Rechtsfehler beanstandet werden. Auf die Preisvorstellungen, auf die es das Berufungsgericht mitabgestellt hat, kommt es dabei regelmäßig nicht an; es kann daher offen bleiben, ob das Berufungsgericht insoweit irrig von einer unrichtigen Preisgrundlage ausgegangen ist.

Daß die danach bei einer Benutzung des Zeichens "Triumph" für Feinstrumpfhosen gegebene Verwechslungsgefahr mit dem für Strumpfwaren eingetragenen und jeden-

falls für gestrickte Herren- und Kinderstrümpfe benutzten Klagezeichen "Trumpf" nicht durch die konkrete Zeichenbenutzung auf den beanstandeten Verpackungen ausgeschlossen wird, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt.

5. Demgegenüber kann sich die Beklagte nach Auffassung des Berufungsgerichts für ihre beanstandete Zeichenbenutzung bei Damenfeinstrumpfhosen nicht auf ihr Warenzeichen Nr. 56 853 "Triumph" als ein gegenüber dem Klagezeichen besseres Recht berufen. Zu den Waren "Korsetts und deren Bestandteile" dieses Warenzeichens Nr. 56 853 könnten Damenfeinstrumpfhosen nicht gerechnet werden, so daß die Benutzung der Kennzeichnung "Triumph" für Damenfeinstrumpfhosen keine Benutzung dieses Warenzeichens darstelle. Die Benutzung des Zeichens für Damenfeinstrumpfhosen, die mit den eingetragenen Waren "Korsetts" nur gleichartig seien, sei nicht mehr durch das Warenzeichen Nr. 56 853 gedeckt; sie greife vielmehr in die Rechte an dem für Strumpfwaren eingetragenen Klagezeichen ein. Zwar erstrecke sich der Schutzbereich des Warenzeichens Nr. 56 853 auch auf gleichartige Waren, also auch auf die Strumpfwaren des Klagezeichens; doch könne sich die Beklagte hierauf nicht berufen, da insoweit keine Verwechslungsgefahr bestehe, zumindest aber eine Verwechslungsgefahr auf Grund des jahrzehntelangen Nebeneinanderbestehens beider Kennzeichnungen für die betreffenden Waren fortgefallen sei; jedenfalls sei ein etwaiger Löschungsanspruch verwirkt. In dieser Beurteilung ist kein Rechtsfehler erkennbar; sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Beklagte kann sich auch nicht darauf stützen, daß ihre weiteren Warenzeichen Nr. 639 535, 642 190 und 736 163 zeitlich vor dem Klagezeichen unter anderem

für Strumpfwaren angemeldet und eingetragen worden seien. Für ihre Warenzeichen Nr. 639 535 und 642 190 verkennt das die Beklagte selbst nicht. Die im Warenverzeichnis dieser Zeichen unter anderem enthaltenen Strumpfwaren hat der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 11. Juli 1958 (GRUR 1959, 25, 26 - Triumph) als stets außer Betracht zu lassende Abwehrwaren bzw. als Vorratswaren bezeichnet, die jedenfalls deshalb nicht berücksichtigt werden könnten, weil die Absicht einer Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf diese Waren von der Zeicheninhaberin nicht substantiiert dargetan worden sei. Für das Zeichen Nr. 736 163, das unter anderem ebenfalls für Strumpfwaren eingetragen ist und auf das sich die Beklagte insoweit stützt, hat das Berufungsgericht Benutzungshandlungen der Beklagten für Strumpfwaren erst für eine Zeit von neun Jahren nach der Zeicheneintragung festgestellt. Diese Benutzungsaufnahme nach neun Jahren konnte das Berufungsgericht aber ohne Rechtsverstoß als nicht ausreichend für die Prioritätserhaltung für die nach dem Geschäftsbetrieb der Beklagten als Vorratswaren zu wertenden Strumpfwaren ansehen. Daß sich der Geschäftsbetrieb der Beklagten zwischenzeitlich auf anderen Gebieten (Bademoden, Leibwäsche, Oberbekleidung) erweitert hatte und die Beklagte auch Strumpfwaren in ihr Sortiment aufzunehmen beabsichtigt hatte, steht dem nicht entgegen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist diese Absicht, soweit sie überhaupt anlässlich von Verhandlungen über den Ankauf von Strumpffabriken erkennbar Ausdruck gefunden hat, aus freiem Entschluß der Beklagten nicht weiterverfolgt und realisiert worden. Das findet überdies seine Bestätigung in dem eigenen Vorbringen der Beklagten, die sich - im Hinblick auf die von ihr für erforderlich gehaltene

Interessenabwägung (unten Ziff. II, 6) - unter anderem darauf beruft, daß sie nur zur Abwehr des Eindringens der Strumpfwarenindustrie in das Miederwarengeschäft (nämlich durch deren Werbung über eine Eignung der Strumpfhose auch als Mieder) im Jahre 1969 ihre eigene Produktion von Damenfeinstrumpfhosen aufgenommen habe.

6. Die Beklagte beanstandet zu Unrecht, daß es das Berufungsgericht auf die herkömmlichen zeichenrechtlichen Grundsätze abgestellt habe, anstatt angesichts der besonderen Wettbewerbssituation der Parteien eine hierauf bezogene Interessenabwägung vorzunehmen.

Ohne Erfolg stützt sie sich hierzu auf die firmenrechtliche Rechtsprechung. Auch im Firmenrecht gilt der allgemeine Grundsatz, daß der prioritätsjüngere Benutzer einer verwechslungsfähigen Firmenkennzeichnung dem älteren Firmenrecht weichen muß. Nur in Fällen, in denen auf gleichem oder verwandtem Warengebiet zwei verwechslungsfähige Firmen lange Zeit unangefochten nebeneinander bestanden haben, kommt für die gegenseitigen Ansprüche dem zeitlichen Vorrang des Firmengebrauchs keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Hat die jüngere Firma durch langjährigen Gebrauch ihres Firmennamens an diesem einen Besitzstand erworben, der für sie einen geschäftlichen Wert darstellt und ihr nicht ohne Beeinträchtigung ihres Gewerbebetriebes entzogen werden könnte, so gewährt die Priorität des Firmengebrauchs nicht die Befugnis, ohne weiteres in diesen redlich erworbenen Besitzstand einzubrechen. In solchen Fällen ist vielmehr ein billiger Ausgleich der gegenseitigen Interessen erforderlich (BGH GRUR 1953, 252, 254 - Hochbau-Tiefbau). Diese Interessenabwägung hat ihre weitere Ausbildung im Recht der

Gleichnamigen gefunden, blieb aber stets auf solche Sonderfälle beschränkt. Für das Zeichenrecht können diese für bestimmte Sonderfälle des Firmenrechts entwickelten Grundsätze nicht ohne weiteres übernommen werden; im Zeichenrecht ist den betroffenen Interessen durch den räumlich und sachlich gesetzlich festgelegten Schutzzumfang Rechnung getragen (vgl. BGHZ 45, 246, 249 - Merck; BGH GRUR 1969, 680, 691 - Faber; BGH Urteil vom 7. 7. 1971 - I ZR 39/70 - WC 00). Nur in einem Sonderfall hat der Bundesgerichtshof diese für die Kollision zweier Firmen entwickelten Grundsätze auch beim Aufeinandertreffen einer älteren Firma und eines für die umstrittene Ware jüngeren Warenzeichens herangezogen. Dieses jüngere Warenzeichen der damaligen Beklagten war aber von ihrer - auch gegenüber der Firma der damaligen Klägerin - älteren Firma abgeleitet und alle Kennzeichnungen enthielten gemeinsam den Familiennamen "Zamek" (siehe BGH GRUR 1971, 309, 311 - Zamek II). Ein eine solche Interessenabwägung rechtfertigender Sonderfall liegt aber hier nicht vor. Im übrigen könnte eine Interessenabwägung auch kaum zu einem anderen Ergebnis führen, da es hier die Beklagte ist, die sich bezüglich der strittigen Damenfeinstrumpfhosen von ihrem ursprünglichen Warengbiet (Korsett-, Mieder- und Frottier-erzeugnisherstellung) entfernt und dem Warengbiet der Klägerin (Strumpfwaren) in kollisionsbegründender Weise angenähert hat. Auch aus der "Zamek II" - Entscheidung kann nicht als allgemeiner Rechtssatz hergeleitet werden, daß aus dem - gegenüber dem für Korsetts eingetragenen Zeichen Nr. 56 853 der Beklagten - jüngeren Klagezeichen gegen eine Sortimentsausweitung und Erhöhung der Verwechslungsgefahr bei einer Benutzung des älteren Zeichens etwa deshalb nicht vorgegangen werden könne, weil das jüngere Zeichen, wie die Beklagte meint, nur auf Grund ihrer Duldung zur Eintragung gelangt sei

(ebenso Storch in Anm. zur Zamek II-Entscheidung aaO S. 313).

7. Nach Auffassung des Berufungsgerichts können Ansprüche aus dem Klagezeichen auch nicht um deswillen versagt werden, weil etwa das Klagezeichen, wie die Beklagte meint, nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG löschungsreif sei. Auf ihr prioritätsälteres, für Korsetts und deren Bestandteile eingetragenes "Triumph" - Warenzeichen Nr. 56 853, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, könne sich die Beklagte insoweit nicht berufen. Selbst wenn Korsetts und Strumpfwaren gleichartig seien, so unterschieden sich doch diese Waren in vielfacher Hinsicht so stark, daß jedenfalls keine Verwechslungsgefahr bestehe, zumal sich der Verkehr durch das lange Nebeneinanderbestehen beider Kennzeichnungen daran gewöhnt habe, die mit "Triumph" gekennzeichneten Miederwaren der Beklagten und die mit "Trumpf" gekennzeichneten Strumpfwaren der Klägerin zuzuordnen; zumindest sei aber ein etwaiger Löschungsanspruch verwirkt.

Diese tatrichterliche Beurteilung ist ohne Rechtsfehler. Wie bereits zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr bei einer Benutzung des "Triumph" - Zeichens für Damenfeinstrumpfhosen (oben Ziff. II, 5) ausgeführt worden ist, kann trotz bestehender Warengleichartigkeit eine Verwechslungsgefahr zu verneinen sein, wenn die gleichwohl vorhandenen Warenverschiedenheiten den Verkehr dazu führen, eine Zeichenbenutzung bei diesen Waren verschiedenen Unternehmen zuzuordnen. Die Frage der Verwechslungsgefahr kann nicht nur von dem Ähnlichkeitsgrad der konkurrierenden Warenbezeichnungen, sondern auch davon abhängen, ob die Waren, für die das Zeichen geschützt ist, mit den Waren identisch sind oder ihnen besonders nahestehen, für die das angegriffene Zeichen benutzt wird, oder ob die angegriffene Verletzungsform

für zwar zeichenrechtlich gleichartige, aber doch ihrer Gattung nach andersartige Waren Verwendung findet (BGH GRUR 62, 195, 196 - Palettenbildzeichen). Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsverstoß - auf Grund der Verschiedenheiten von Korsetts und Strumpfwaren in ihrer Fertigungsweise und Zweckbestimmung - das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen der Kennzeichnung "Triumph" für Korsetts und "Trumpf" für Strumpfwaren verneinen. Wenn sich das Berufungsgericht hierzu weiter darauf gestützt hat, daß bei der über vier Jahrzehnte andauernden Benutzung dieser Zeichen für Korsetts und Strumpfwaren ersichtlich keine Störungen aufgetreten seien und sich der Verkehr durch das lange Nebeneinander der Bezeichnungen an eine entsprechende differenzierende Zuordnung der Herstellungsstätte gewöhnt habe, so kann das nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden.

III. Nach ständiger Rechtsprechung hat sich die Verurteilung zur Unterlassung grundsätzlich der konkreten Verletzungsform anzupassen; nur ausnahmsweise ist eine allgemeinere Fassung des Verbots zulässig (vgl. BGHZ 5, 189, 193 - Fischermännchen; BGH GRUR 1954, 70, 72 - Rohrbogen). Insbesondere in Fällen, in denen - wie hier - das Vorliegen einer zeichenmäßigen Benutzung umstritten ist, könnte eine allgemeine Verbotsfassung leicht zu einer weitergehenden Verurteilung führen, als sie sachlich gerechtfertigt ist (BGH aaO in der Rohrbogen-Entscheidung). Dem wird die landgerichtliche Verbotsfassung nicht hinreichend gerecht; sie war daher hinsichtlich der Kennzeichnung von Damenfeinstrumpfhosen und ihrer Verpackungen klarzustellen. Daraus ergeben sich insoweit keine kostenrechtlichen Folgen, da sich aus der Urteilsbegründung des Berufungsgerichts ergibt, daß das ausgesprochene Verbot sachlich nicht über die konkrete Verletzungsform hinausgehen sollte.

Dagegen mußte die Klage, nachdem sie sich auf die angegriffenen Verpackungen konzentriert hat, bezüglich der Kennzeichnung von sonstigen Ankündigungen, Preislisten usw. abgewiesen werden, da hierzu keine konkrete Verletzungsform beanstandet und offengeblieben ist, ob und in welcher Form insoweit eine zeichenmäßige Kennzeichnung mit der Bezeichnung "Triumph" auf sonstigen Ankündigungen usw. für Damenfeinstrumpfhosen erfolgen wird.

2. Das für die Zubilligung des Schadensersatzanspruchs erforderliche Verschulden der Beklagten hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bejaht. Es hat hierzu festgestellt, der Beklagten sei das Klagezeichen seit langem bekannt gewesen, die Beklagte hätte bei einer sorgfältigen Prüfung der Rechtslage auch ohne weiteres erkennen können, daß sie sich gegenüber einer zeichenmäßigen Benutzung der Kennzeichnung "Triumph" für Damenfeinstrumpfhosen nicht auf ihr lediglich für Korsetts und deren Bestandteile eingetragenes Warenzeichen Nr. 56 853 hätte berufen können; das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr der Kennzeichnungen "Triumph" und "Trumpf" bei einer Verwendung einerseits für Damenfeinstrumpfhosen und andererseits für Strümpfe hätte der Beklagten nicht zweifelhaft sein können. Angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten Warennähe von Strumpfwaren und Damenfeinstrumpfhosen ändert sich - entgegen der Auffassung der Beklagten - an dieser Beurteilung auch dann nichts, wenn berücksichtigt wird, daß es sich bei Damenfeinstrumpfhosen um eine neu aufgekommene Warenart handelt.

Da nach ständiger Rechtsprechung bei Kennzeichnungsverletzungen für die Entstehung jedenfalls eines Marktverwirrungsschadens eine tatsächliche Vermutung besteht

(BGH GRUR 1954, 457, 459 - Irus/Urus; 1957, 222, 223 - Sultan), konnte das Berufungsgericht den bloßen Feststellungsantrag über die Schadensersatzpflicht, für dessen Zubilligung die Wahrscheinlichkeit einer Schadensentstehung genügt, für begründet erachten, ohne den Einzelheiten näher nachzugehen.

IV. 1. Ihre Widerklage hat die Beklagte in dem auf die völlige Löschung des Klagezeichens gerichteten Hauptantrag damit begründet, daß die Klägerin nicht Inhaberin des Zeichens geworden sei. Dem ist das Berufungsgericht nicht gefolgt; nach seiner Auffassung hat die Klägerin das Zeichen rechtswirksam erworben. Darin liegt kein Rechtsfehler, wie bereits oben zu Ziff. I dargelegt worden ist.

2. Das mit der Eventual-Widerklage zu Ziff. I, 1 gegen die Klägerin begehrte Verbot, Strickstrümpfe für Damen und Strickstrumpfhosen für Damen mit der Bezeichnung "Trumpf" zu versehen, ferner die diesbezüglichen Nebenansprüche nach Ziff. I, 4 und II hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet, da - trotz der Gleichartigkeit dieser Waren mit den Korsetts des Widerklagezeichens Nr. 56 853 - auf diesem Warengbiet keine Verwechslungsgefahr bestehe. Auch diese Beurteilung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, wie zu Ziff. II, 7 ausgeführt worden ist.

3. Die Teil-Löschung des Klagezeichens Nr. 372 642 (Hilfsantrag der Widerklage und Antrag zu Ziff. I, 3 der Eventualwiderklage) hat das Berufungsgericht insoweit für begründet erachtet, daß das Warenverzeichnis auf "Strumpfwaren, Kinder- und Damenstrumpfhosen" einzuschränken sei. Es hat hierzu unter anderem ausgeführt, daß die Beibehaltung des umfassenden Oberbegriffs "Wollwaren, nämlich Bekleidungsstücke" nicht gerechtfertigt sei,

da die Klägerin nur einzelne Wollwaren in ihrem Geschäftsbetrieb geführt habe und noch führe. Da der Sammelbegriff als solcher nicht gelöscht werden könne, könne die notwendige Beschränkung nur in der Weise erfolgen, daß entweder ein Unterbegriff oder die tatsächlich geführte Ware an die Stelle des Sammelbegriffs gesetzt werde. Danach kämen hier die bereits im Warenverzeichnis enthaltenen Strumpfwaren, ferner Damen- und Kinderstrumpfhosen aus Wolle in Frage. Dagegen könne die leicht überschaubare und eng begrenzte Warengruppe Strumpfwaren nicht noch auf Strickstrumpfwaren eingeengt werden, wie die Beklagte verlangt habe.

Nach ständiger Rechtsprechung unterliegen betriebsfremde Waren, die bislang überhaupt noch nicht im Betrieb geführt worden sind und für die auch nicht dargetan wird, daß sich das Fertigungsprogramm binnen angemessener Frist nach Zeicheneintragung darauf erstrecken wird, der Löschung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG (BGH GRUR 1969, 604, 606 - Slip). Das gilt grundsätzlich auch für Waren, die nur durch einen umfassenden Oberbegriff in das Warenverzeichnis gelangt sind (BGH aaO). Die von der Revision der Beklagten aufgeworfene Frage, wie in einem solchen Fall zu verfahren ist, läßt sich nicht allgemeingültig beantworten. Ihre Beantwortung hängt weitgehend von der Bedeutung und dem Inhalt des gewählten Oberbegriffs ab; ferner kommt es darauf an, welche Waren von der Löschung erfaßt werden und welche Waren im Warenverzeichnis verbleiben sollen; dabei ist auch von Bedeutung, daß der Lösungskläger - trotz der ihm im öffentlichen Interesse gewährten Klageberechtigung und ungeachtet der gegebenenfalls weitergehenden Lösungsreife - seinen Antrag auf die Waren beschränken

kann, die ihn im Hinblick auf seine eigene Geschäftstätigkeit interessieren (RGZ 104, 312, 315). Es kommt daher auf den konkreten Fall an, ob die Verurteilung des Zeicheninhabers zur Einwilligung in die Löschung bestimmter Waren aus dem zu weitreichenden, vom Geschäftsbetrieb nicht mehr gedeckten Warenoberbegriff im Warenverzeichnis in der Weise durchzuführen ist, daß der Oberbegriff zwar beibehalten, jedoch durch den negativen Hinweis "ausgenommen die fraglichen beanstandeten Waren" oder durch den positiven Hinweis "nämlich die benannten, durch den Geschäftsbetrieb gedeckten Waren" eingeschränkt wird oder schließlich ob der Oberbegriff durch einen engeren Unterbegriff bzw. durch die Aufzählung der allein noch zulässigen, und vom Geschäftsbetrieb gedeckten Waren ersetzt sind. Vorzuziehen wird im allgemeinen eine Beibehaltung des bisherigen Oberbegriffs unter entsprechender Einschränkung sein, um auch rein äußerlich den Zusammenhang mit dem ursprünglichen Warenverzeichnis zu wahren. Dabei kann, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, mit Rücksicht auf die gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise nicht zu engherzig verfahren werden, um den Zeicheninhaber nicht ungebührlich in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einzuengen. Es kann daher nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht die im Warenverzeichnis des Klagezeichens enthaltenen "Strumpfwaren" nicht noch weiter - entsprechend der festgestellten Produktion der Klägerin - auf "Strickstrumpfwaren" eingeschränkt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Begriff der "Strumpfwaren" bereits für sich hinreichend eng abgegrenzt und leicht überschaubar; ferner trifft der Verkehr insoweit im allgemeinen keine Unterscheidungen. Dann kann es aber nicht mehr entscheidend darauf ankommen, ob zur Fertigung

von Strickstrümpfen andere Maschinen und Facharbeiter eingesetzt werden müssen als bei der Fertigung von Feinstrümpfen, wie die Revision der Beklagten vorträgt.

Dieser gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung ist das Berufungsgericht jedoch nicht hinreichend gerecht geworden, soweit es den im Warenverzeichnis des Klagezeichens enthaltenen Oberbegriff "Wollwaren, nämlich Bekleidungsstücke" eingeschränkt hat auf "Kinder - und Damenstrumpfhosen". Es hat dabei einerseits die Beschränkung dieser Bekleidungsstücke auf Wollwaren außer acht gelassen, andererseits die Klägerin zu eng allein auf die angeführten Bekleidungsstücke beschränkt. Dabei kann offenbleiben, ob die Klägerin - wie sie behauptet hat - auch die Produktion von Herrenstrumpfhosen aufgenommen hatte. Jedenfalls bestand nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten und Zusammenhängen keine Veranlassung, den Warenbegriff der Strumpfhosen noch weiter zu differenzieren und einzuengen auf Strumpfhosen für Kinder und Damen. Darüber hinaus ist aber, wie die Klägerin mit ihrem Hilfsantrag zu ihrer Revision geltend macht, auch die Aufnahme des übergeordneten Begriffs der "gestrickten Hosen" in das Warenverzeichnis des Klagezeichens gerechtfertigt. Abgesehen von den angeführten Strumpfhosen hat die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Slacks, nämlich modische Hosen der Jahre 1959 und 1960, hergestellt sowie neuerdings Hot Pants, also modische Kurzhosen. Wenn auch die Herstellung der Slacks zeitlich bereits zu lange zurückliegt, um für sich allein die Aufrechterhaltung des Klagezeichens für einschlägige Waren zu rechtfertigen, so zeigt doch die Aufnahme von Hot Pants, daß die Klägerin, wie auch das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, bei sich bietender Gelegenheit

auch solche Modeartikel auf den Markt bringen will. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, reicht zwar ein solches Interesse, ein passendes Zeichen für Modeartikel jederzeit zur Verfügung zu haben, noch nicht aus, um die Löschung von Vorratswaren abwenden zu können. Fügen sich aber, wie hier, diese Artikel in das Gesamtsortiment zwanglos ein, sollen sie und werden sie auch tatsächlich entsprechend dem Modebedarf in nicht unangemessen langem, zeitlichem Abstand geführt, so können sie nicht ohne weiteres als Vorratswaren angesehen werden; andernfalls würde der Zeicheninhaber in einer nicht durch die Zwecke des Zeichenrechts gerechtfertigten Weise in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeengt. Dadurch wird jedoch noch nicht ein so umfassender Oberbegriff, wie ihn die Klägerin mit dem Hauptantrag ihrer Revision ("Wollwaren, nämlich Bekleidungsstücke") beansprucht, zulässig. Doch erscheint es gerechtfertigt, das Warenverzeichnis nach ihrem Hilfsantrag zu fassen: Strumpfwaren, Wollwaren, nämlich gestrickte Hosen einschließlich Strumpfhosen.

V. Auf die Revision der Beklagten war danach ihre Verurteilung nach Ziff. I, 1 der Klage der konkreten Verletzungsform anzupassen unter Abweisung des bezüglich der Ankündigungen usw. zu weitgehenden Antrags. Auf die Revision der Klägerin war die angeordnete Teil-Löschung des Klagezeichens einzuschränken. Im übrigen waren die Rechtsmittel der Parteien zurückzuweisen. Da die Anpassung des Verbots an die konkrete Verletzungsform ohne kostenrechtliche Folgen ist (oben Ziff. III, 1, treffen die Klägerin 1/10 und die Beklagte 9/10 der Kosten beider Rechtsmittelinstanzen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm