

Gesetz: WZG §§ 5, 15

1. Rechtssatz: Zwischen Körperpflegemitteln, wie Parfümerien, Puder, kosmetischen Mitteln und Mitteln zur Schönheitspflege einerseits und Augenpflegemitteln andererseits besteht Warengleichartigkeit im Sinne des § 5 WZG.
2. Rechtssatz: Wird ein Warenzeichen für eine Vielzahl von - gleichartigen oder ungleichartigen - Waren, die der Anmelder in seinem Geschäftsbetrieb führt, in der Zeichenrolle eingetragen, benutzt er aber das eingetragene Warenzeichen nur für einzelne der eingetragenen Waren, so sind bei Prüfung der Frage der Warengleichartigkeit grundsätzlich auch alle übrigen von ihm geführten und für das Zeichen eingetragenen Waren zu berücksichtigen, für die er das Zeichen nicht benutzt.

Aktenzeichen: I ZR 8/55
Urteil des BGH vom 23. Oktober 1956

LG Hamburg
OLG Hamburg

g.m. 1957, 125

21

Verkündet am 23. Oktober 1956
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 Ku[REDACTED]-Fabrik Kurt Kr[REDACTED] KG., W[REDACTED]/B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firmen

- 1) E[REDACTED] & Parfümerie-Fabrik "G[REDACTED] No [REDACTED]"
gegenüber der P[REDACTED] von Ferd. M[REDACTED], K[REDACTED]-E[REDACTED],
V[REDACTED]str. [REDACTED],
- 2) D[REDACTED]-Parfümerie, Inh. Wilhelm T[REDACTED], Kre[REDACTED], O[REDACTED] [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1956 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Nastelski und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 24. November 1954 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

ds

- 2 -

Tatbestand:

Für die Erstklägerin ist das Warenzeichen "Troika" seit Jahrzehnten mehrfach in der Zeichenrolle, u.a. für kosmetische Artikel eingetragen. Die Zweitklägerin betreibt Herstellung und Großhandel von Körperpflegemitteln; ihre Firma - D[REI]KA - Parfümerie Inhaber Wilhelm T[REI]KA - ist seit dem 1. Februar 1952 im Handelsregister des Amtsgerichts Krefeld eingetragen.

Die Beklagte meldete am 16. Mai 1953 das Wort "Dreika" als Warenzeichen an, u.a. für Mittel zur Körper-, Gesundheits- und Schönheitspflege. Sie hat die Anmeldung später auf Augenpflegemittel beschränkt und vertreibt unter der Marke "Dreika" eine Augenessenz.

Die Klägerinnen behaupten, die Beklagte greife in ihre Warenzeichen- bzw. Firmenrechte ein, indem sie die verwechslungsfähige Bezeichnung "Dreika" auf dem gleichen Warengbiet wie die Klägerin benutze. Sie haben mit der Klage u.a. beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ein Augenbademittel unter dem Wortzeichen "Dreika" anzubieten, feilzuhalten und zu verkaufen.

Die Beklagte bestreitet das Bestehen einer Verwechslungsgefahr. Das Wort "Troika" werde dreisilbig ausgesprochen und könne deshalb mit dem Zeichen "Dreika" nicht verwechselt werden. Auch seien die Waren, die die Klägerinnen und die Beklagte herstellten, nicht gleichartig. Die Beklagte wolle ihr Zeichen nur für Augenpflegemittel, nicht auch für Seifen und Parfümerien verwenden. Die Firmenbezeichnung der Zweitklägerin enthalte außer dem Wort "Dreika" noch mehrere unterscheidungskräftige Worte, so daß eine Verwechslung mit dem Zeichen "Dreika" nicht zu befürchten sei. Die Zweitklägerin habe für dieses Wort allein auch keine Verkehrsgeltung erlangt; sie beliefere fast ausschließlich Friseure im Raum von Kre[FT].



Das Wort "Dreika" in der Firma der Zweitklägerin sei für sich allein auch keine unterscheidungskräftige und mit Namensfunktion ausgestattete Bezeichnung.

Das Landgericht hat dem Unterlassungsantrag der Klägerinnen durch Teilurteil stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie ihren Klagsabweisungsantrag weiter. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erblickt in der Verwendung des Zeichens "Dreika" durch die Beklagte für ein von ihr hergestelltes Augenpflegemittel eine Verletzung des Warenzeichens "Troika", das für die Erstklägerin u.a. für folgende Erzeugnisse der Warenklasse 34 eingetragen ist: Parfümerien, kosmetische Mittel, Mittel für Schönheitspflege, aromatische Mittel für medizinische Zwecke, ätherische Öle, Kölnisch Wasser, Zahn- und Kopfwässer, Puder, kosmetische Salben, Seifen, Toiletteseifen und Rasierseifen (Auszüge aus der Zeichenrolle des Patentamts, Anlagen 1 und 2 zur Klage).

1) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Warenzeichen "Troika" für das Gebiet der "Körperpflegemittel" eingetragen ist. Die Beklagte hat ihr Zeichen "Dreika" zunächst für die gleiche umfassende Warengattung angemeldet, diese Anmeldung später aber auf Augenpflegemittel beschränkt. Sie hat das Zeichen auch für ein Augenbademittel ("Augenessenz") in Benutzung genommen.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht die Warengleichartigkeit im zeichenrechtlichen Sinn ohne Rechtsirrtum bejaht. Diese Auffassung steht mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats im Einklang (BGHZ 19, 23 25 = GRUR 1956, 172 - Magirus-; GRUR 1955, 487 489 -Alpha-; 1954, 547 - Irus-Urus-). Danach ist es für die zeichen-

28

rechtliche Warengleichartigkeit allein entscheidend, ob die miteinander zu vergleichenden Waren ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendungsweise nach, insbesondere auch hinsichtlich ihrer regelmäßigen Fabrikations- und Verkaufsstätten so enge Berührungspunkte haben, daß der Schluß nahe liegt, die Waren entstammten demselben Geschäftsbetrieb. Daß ein so enges Verhältnis zwischen Augenpflegemitteln einerseits und den übrigen Körperpflegemitteln andererseits besteht, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht. Die Angriffe, die die Revision gegen diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung des Berufungsgerichts richtet, sind nicht gerechtfertigt.

a) Die Revision geht an sich zutreffend von den für die Beurteilung der Warengleichartigkeit maßgebenden Kriterien aus, vermißt aber zu Unrecht noch eine besondere Begründung des Berufungsgerichts dafür, inwiefern sich Augenpflegemittel und sonstige Körperpflegemittel nahestehen. Die natürliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts rechtfertigt aber ohne weiteres die Annahme, daß für den Durchschnittskäufer der Schluß nahe liegt, ein Geschäftsbetrieb, der im großen Umfang Körperpflegemittel herstellt, könne auch Augenpflegemittel führen.

b) Die Revision hält es im vorliegenden Fall weiter für unzutreffend, Augenpflegemittel einerseits und Körperpflegemittel andererseits miteinander zu vergleichen, und meint, die entscheidende Frage könne nur sein, ob Warengleichartigkeit zwischen Augenpflegemitteln einerseits und Parfüm und Seifen andererseits gegeben sei. Die Erstklägerin habe nämlich unstreitig das Zeichen "Troika" nur für Seifen und Parfüms in den Handel gebracht. Da das Zeichen Nr 266 286 (Wortzeichen "Troika") bereits seit 1921 und das Zeichen Nr 472 222 (kombiniertes Bild- und Wortzeichen "Troika") seit 1935 eingetragen

sei, müsse davon ausgegangen werden, daß es auch in Zukunft für andere Waren als Parfüms und Seifen nicht verwendet werden solle. Soweit das Zeichen "Troika" auch für andere Waren als Parfüms und Seifen eingetragen sei, müßten diese als sog. Vorratswaren für die Beurteilung der Frage der Gleichartigkeit ausscheiden.

Die Revision verkennt den Begriff der Vorratswaren. Als Vorratswaren werden nur solche Waren bezeichnet, die der Anmelder in seinem Geschäftsbetrieb nicht führt, aber trotzdem für sein Zeichen in der Zeichenrolle eintragen läßt. Sie können bei Prüfung der Warengleichartigkeit allerdings nur dann berücksichtigt werden, wenn der Zeicheninhaber dartut, daß er beabsichtigt, seinen Geschäftsbetrieb demnächst auf diese Waren auszudehnen (GRUR 1956, 172 /I75 r Sp/-Magirus; 1954, 457 /458/-Irus/Urus-). Es kommt jedoch nicht darauf an, daß der Zeicheninhaber das Zeichen tatsächlich für alle eingetragenen Waren verwendet; es genügt vielmehr, daß die für das Zeichen eingetragenen Waren überhaupt in dem Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers hergestellt oder vertrieben werden. Unberücksichtigt bleiben nur "betriebsfremde" Waren. Der Zeichenschutz erstreckt sich ohne weiteres auf alle eingetragenen und im Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers geführten Waren. Ein Dritter kann für sich dasselbe Zeichen nicht für Waren eintragen lassen, die sich bereits der ältere Zeicheninhaber für sein Zeichen durch Eintragung hat schützen lassen und die er auch in seinem Geschäftsbetrieb führt, mag er das eingetragene Zeichen auch nicht gerade für diese Waren verwenden. Selbst wenn der Zeicheninhaber das eingetragene Zeichen überhaupt nicht verwendet, könnte ein schutzwürdiges Bedürfnis für ein solches "Vorratszeichen" keineswegs schlechthin versagt werden; für den zeichenrechtlichen Schutz genügt es, wenn der Zeicheninhaber nur den Willen hat, das einge-

28

tragene Zeichen zu benutzen (vgl. BGHZ 10, 211 [213] - Nordona-). Da die Erstklägerin u.a. Mittel zur Körper- und Schönheitspflege in großem Umfang herstellt und ihr Zeichen "Troika" für alle diese Waren hat eintragen lassen, ist der Zeichenschutz nicht auf Parfüms und Seifen beschränkt, für welche die Erstklägerin das Zeichen tatsächlich benutzt. Wäre die gegenteilige Auffassung der Revision richtig, so müßten alle übrigen von der Erstklägerin geführten Waren, für die das Zeichen "Troika" zwar eingetragen, aber nicht benutzt wird, bei Prüfung der Frage der Warengleichartigkeit schlechthin unberücksichtigt bleiben; hinsichtlich dieser anderen - im Geschäftsbetrieb geführten - Waren könnte dann auch eine Teillöschung der Eintragung in der Zeichenrolle verlangt werden. Diese Auffassung würde den Zeicheninhaber, wenn er sich den Zeichenschutz erhalten will, nicht nur zwingen, das Zeichen für sämtliche eingetragenen Waren zu benutzen, sondern müßte ihn zumindest aus Zweckmäßigkeitsgründen auch dazu führen, möglichst nur ein Warenzeichen für sämtliche in seinem Geschäftsbetrieb geführten Waren eintragen zu lassen und zu benutzen; denn andernfalls würde er Gefahr laufen, daß Wettbewerber durch Eintragung identischer Zeichen Schutz erlangen für - ungleichartige - Waren, die in seinem Geschäftsbetrieb zwar auch geführt werden und für die das Zeichen auch eingetragen ist, aber nicht benutzt wird. Ein derartiger "Benutzungszwang", der es dem Geschäftsinhaber zur Vermeidung von Verwechslungen mindestens nahelegen müßte, für sämtliche Waren seines Betriebes nur ein Zeichen eintragen zu lassen und es gleichsam als Firmenmarke zu benutzen, widerspricht der warenzeichenrechtlichen Regelung, die dem Geschäftsinhaber gerade auch für eine Mehrzahl von Zeichen wirksamen Schutz im geschäftlichen Verkehr und im Wettbewerb gewähren will, ohne daß der Zeichenschutz

auf die tatsächliche Benutzung des Zeichens für die eingetragenen Waren beschränkt wird. Im vorliegenden Fall kommt es also entscheidend nur darauf an, ob Augenpflegemittel und die für das Zeichen "Troika" eingetragenen Körperpflegemittel im Sinne des § 5 WZG gleichartig sind. Diese Frage ist mit dem Berufungsgericht unbedenklich zu bejahen, weil die genannten Mittel nicht nur hinsichtlich der Verkaufsstätten, sondern vor allem auch hinsichtlich der Fabrikationsstätten einander so nahe stehen, daß für den Durchschnittskäufer die Annahme naheliegt, diese Mittel stammten aus demselben Geschäftsbetrieb.

2) Das Berufungsgericht geht von einer starken Kennzeichnungskraft des Zeichens "Troika" aus. Dieses Wort, so führt das Berufungsgericht aus, sei zwar keine Phantasiebezeichnung, sondern ein Wort, das auch der deutschen Umgangssprache als Fremdwort angehöre; es werde aber als solches nur wenig verwendet.

Die Revision wendet sich gegen die weitere in diesem Zusammenhang vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, die Erstklägerin habe ihre Marke "Troika" in jahrzehntelanger Werbung, die sich an alle Bevölkerungskreise wende und gerichtsbekannt sei, in bedeutendem Umfang bekannt gemacht (BU S 7), und meint, das Berufungsgericht habe hierbei den Begriff der Gerichtskundigkeit im Sinne des § 291 ZPO verkannt; als gerichtsbekannt hätte es nur Tatsachen unterstellen dürfen, die den erkennenden Richtern kraft ihres Amtes bekannt seien. Im übrigen sei auch der Gegenbeweis, daß eine offenkundige Tatsache unrichtig sei, grundsätzlich zulässig.

Anscheinend will die Revision mit diesen Ausführungen im Ergebnis sich nur gegen die Annahme eines Zeichenschutzes

28

für nicht gleichartige Waren wenden. Wenn nämlich das Zeichen "Troika" - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - kein starkes Zeichen sei, könne, so führt die Revision aus, sein Schutz nicht auf solche Waren erstreckt werden, die nicht mit den Waren gleichartig seien, für die das Zeichen tatsächlich geführt werde, sondern höchstens mit Vorratswaren, für die es aber trotz jahrzehntelangen Bestehens nicht geführt worden sei. Da die Zeichen entgegen der Auffassung der Revision aus den bereits dargelegten Gründen zeichenrechtlich gleichartig sind, bedarf es an sich überhaupt keiner Prüfung, ob die "Stärke" des Warenzeichens für die Beurteilung der Fragen der Warengleichartigkeit von Bedeutung sein kann. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß nach der Rechtsprechung des Senats bei der Abgrenzung des zeichenrechtlichen Warengleichartigkeitsbereichs Ausmaß der Verkehrsgeltung und Grad der Verwechslungsfähigkeit der Vergleichszeichen außer Betracht zu bleiben haben. Der Senat hat sich der vom Patentamt vertretenen Auffassung, der Gleichartigkeitsbereich sei je nachdem, wie nahe die miteinander konkurrierenden Zeichen sich nach ihrer Gestaltungsform stehen, wie auch nach dem Grad ihrer Durchsetzung im Verkehr unterschiedlich zu beurteilen, nicht angeschlossen. Der Grad der Verkehrsgeltung eines Zeichens kann nur für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr, nicht aber für die Abgrenzung des warenmäßigen Schutzbereichs ins Gewicht fallen (3GHZ 19, 23 /25 f/-Magirus-). Was die Beklagte - entgegen den von der Erstklägerin angegebenen Umsatzziffern - über die angeblich nur verhältnismäßig geringfügige Verwendung des Zeichens "Troika" für wenig bekannte Luxuswaren vorgetragen hat, ist also im Rahmen der Warengleichartigkeit entscheidungsunheblich. Der Grad der Verkehrsdurchsetzung ist aber auch für die vom Berufungsgericht hinsichtlich der Klangwirkung der Zeichen "Troika" und "Dreika" festgestellte Verwechslungsgefahr ohne Bedeutung. Deshalb bedarf es keiner weiteren Stellung-

nahme zu der Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 291 ZPO zu Unrecht als gerichtsbe-
kannt festgestellt, die Erstklägerin habe ihr Zeichen
"Troika" durch jahrzehntelange Werbung in bedeutendem Um-
fang bekannt gemacht.

3) Für die Frage der Verwechslungsgefahr könnte allen-
falls von Bedeutung sein, ob das Zeichen "Troika" durch das
Bestehen und die Benutzung anderer ähnlich klingender Waren-
zeichen "geschwächt" worden ist. Die Beklagte hat in ihrer
Anlage VII zur Berufungsbegründung eine Reihe von Zeichen
zusammengestellt, die nach ihrer Auffassung dem Zeichen
"Troika" im Klang nahe stehen. Das Berufungsgericht hat
jedoch eine Schwächung der Kennzeichnungskraft des Zeichens
"Troika" verneint mit der Begründung, erst eine umfang-
reiche Verwendung dieses Zeichens im praktischen Verkehr
könne die Kennzeichnungskraft und damit den Schutzzumfang
des Zeichens einschränken; die Beklagte habe aber für den
tatsächlichen Gebrauch der von ihr angegebenen Zeichen nichts
vorgetragen.

Die Revision rügt unter Hinweis auf die Entscheidung
des Reichsgerichts in MuW 1922/23, 110, das Berufungsgericht
habe hiermit die Beweislast verkannt; die Beklagte habe
ihrer Darlegungspflicht durch Angabe der eingetragenen Zeichen
genügt; Sache der Klägerin wäre es gewesen, den Beweis zu
führen, daß diese Zeichen trotz ihrer Eintragung nicht in
Verkehr gelangt seien. Dieser vom Reichsgericht in älteren
Entscheidungen vertretenen Auffassung kann nicht gefolgt
werden. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom
28. Juni 1955 (GRUR 1955, 579 582 -Sunpearl-) ausgeführt
hat, trifft die Darlegungs- und Beweispflicht für die Be-
nutzung des ähnlichen Zeichens und für den Umfang dieser Be-
nutzung denjenigen, der die Schwächung der Kennzeichnungskraft

des anderen einwendet. Die Auffassung des Berufungsgerichts steht also durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Die Erstklägerin hat ausdrücklich bestritten, daß die von der Beklagten angegebenen Zeichen überhaupt für Duftwasser oder sonstige kosmetischen Wässer in Benutzung seien. Die Beklagte hat es demgegenüber aber an jeder substantiierten Darlegung fehlen lassen. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auch nicht auf den von der Erstklägerin - unter Ablehnung der Beweislast - gestellten Antrag einzugehen, Inhaber oder unterrichtete Angestellte der bei den einzelnen Zeichen vermerkten Firmen zu vernehmen. Hieraus kann - entgegen der Auffassung der Revision - auch die im Schriftsatz der Beklagten vom 14. Oktober 1954 S 3 angeblich enthaltene "Anheimgabe" nichts ändern, die von der Erstklägerin angebotenen Beweise zu erheben, "ob eines dieser Zeichen für Duftwasser oder sonstige kosmetischen Wässer in Benutzung wäre oder nicht". Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagte den Beweisantrag der Erstklägerin überhaupt hat zu eigen machen wollen; ihr Vortrag an dieser Stelle spricht seinem Zusammenhang nach immerhin mehr dafür, daß sie nur hat zum Ausdruck bringen wollen, nach ihrer Auffassung komme es - und zwar ohne Rücksicht auf eine etwaige Beweisaufnahme - entscheidend nur darauf an, daß die ~~einander~~ gegenübergestellten Zeichen sehr viel verwechslungsfähiger seien als diejenigen, um die im vorliegenden Rechtsstreit gestritten werde. Die Rüge der Revision muß in jedem Fall an der Tatsache scheitern, daß die Beklagte es überhaupt an jeder Darlegung für eine gewisse, in rechtlichem Maße beachtliche Benutzung der Zeichen hat fehlen lassen. Bei dieser Sachlage stellt es keine Verletzung des § 286 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht mangels eines entsprechenden Vortrags der Beklagten über die Benutzung der Zeichen keinen Beweis erhoben hat. Es ist deshalb auch

ohne Bedeutung, daß die Beklagte nicht nur mit der Anlage Bf VII zur Berufungsbegründung vom 26. August 1954, sondern schon mit der Anlage 2 zum Schriftsatz vom 23. Februar 1954 eine Zusammenstellung angeblich ähnlich klingender Warenzeichen eingereicht hat.

4) Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht eine Verwechslungsgefahr zwischen dem zweisilbig gesprochenen Zeichen "Troika" und dem Zeichen "Dreika" infolge des ähnlichen Wortklangs bejaht und darauf hingewiesen, daß die Anfangsbuchstaben sich sehr nahe ständen und in manchen Mundarten nicht deutlich unterschieden würden; die Doppelvokale oi und ei seien ebenfalls so ähnlich, daß insbesondere bei undeutlicher Aussprache oder bei telefonischen Mitteilungen ein Verhören möglich sei. Dabei hat das Berufungsgericht auch berücksichtigt, daß das Zeichen der Klägerin nicht immer zweisilbig ausgesprochen werde, zumal die Erstklägerin in der Werbung ihr Zeichen mit einem Trema über dem i verwende und damit eine dreisilbige Aussprache nahelege. Das Berufungsgericht stellt als gerichtsbekannt fest, daß trotzdem beide Arten der Aussprache gebräuchlich sind; jedenfalls sei damit zu rechnen, daß ein nicht unbedeutender Teil des Verkehrs das Wort zweisilbig aussprechen werde. Der flüchtige Verkehr, der vor der Gefahr von Verwechslungen geschützt werden solle, achte nicht auf derartige Feinheiten.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Was die Revision hiergegen über die Verwendung des Tremas über dem i ausführt, ist nicht geeignet, eine Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Selbst wenn die Erstklägerin das Zeichen Troika stets nur mit einem Trema über dem i verwendet hätte und das eingetragene Zeichen "Troika" (ohne Trema), wie die Revision meint, nur als "Vorratszeichen" angesehen werden könne, so würde auch hierdurch die Verwechslungsgefahr als Voraussetzung einer Warenzeichenverletzung nicht ausgeräumt sein.

5) Die Revision wendet sich schließlich gegen die vom Berufungsgericht festgestellte Verwechslungsgefahr noch mit der Begründung, es sei nicht berücksichtigt worden, daß die Klägerin ihr Zeichen Troika nur im Zusammenhang mit ihrer weltbekannten, notorischen Marke "4711" verwende. Die Anbringung dieses Zeichens sei charakteristisch für alle von der Klägerin in Verkehr gebrachten Waren, auch wenn neben diesen weltbekannten Zeichen ein zweites Zeichen wie "Troika" verwendet werde. Unter Hinweis auf die Entscheidung des Reichsgerichts in MuW 1932, 125 /1317 -Ma- führt die Revision aus, die Klägerin könne sich der Bedeutung ihres Zeichens "4711" als eines überaus unterscheidungskräftigen, den Gesamteindruck wesentlich bestimmenden Elements nicht entziehen, nachdem sie selbst durch die Wahl und Gestaltung ihrer Warenzeichen und ihrer im Verkehr befindlichen Packungen alles getan habe, um dem Publikum, je länger je mehr, das weltbekannte Zeichen "4711", das sich auf allen unter dem Zeichen "Troika" in Verkehr gekommenen Waren neben diesem Zeichen befinde, in das Gedächtnis zu hämmern.

Der Hinweis der Revision auf die Ma-Entscheidung geht fehl. Die Revision verkennt, daß die Gefahr der Verwechslung zweier Warenzeichen nach Wortklang, Schriftbild und Sinngehalt der beiden Zeichen nur isoliert beurteilt werden kann, d.h. ohne Rücksicht auf sonstige Verschiedenheiten der Ausstattung. Die Erstklägerin macht keine Ansprüche aus Ausstattungsschutz geltend. Deshalb kann die Beklagte auch nicht entgegenhalten, daß die Erstklägerin in der Werbung ihr Zeichen "Troika" nur zusammen mit dem weltbekannten Zeichen "4711" zu verwenden pflege. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Zeichen "Troika" verletzt ist, hat das Zeichen "4711" völlig außer Betracht zu bleiben. Dementsprechend hat auch das Reichsgericht in der angeführten Ma-Entscheidung das Warenzeichen Nr 386 202, das nur

einen schmalen senkrechten Streifen nahe der linken Kante der Packung ohne irgendwelche Wort- oder Bildzusätze zeigt, völlig isoliert betrachtet und für die Verneinung einer Verwechslungsgefahr hinsichtlich dieses Zeichens auch nicht darauf abgestellt, daß die Zeicheninhaberin auf allen Warenpackungen ihren besonders unterscheidungskräftigen Firmennamen "Ma [REDACTED]" angebracht habe (aaO S 130). Das ist nur hinsichtlich der übrigen Warenzeichen geschehen, auf welche die Verletzungsklage sonst noch gestützt war und die sämtlich den eigenartigen Firmennamen "Ma [REDACTED]" als ein den Gesamteindruck des Zeichens wesentlich bestimmendes Element enthielten. Das Wort "Ma [REDACTED]" spielte also nur insoweit eine Rolle, als die Klage auf Warenzeichen, die dieses Wort enthielten, oder auf entsprechende Ausstattungsrechte gestützt war.

II. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch der Zweitklägerin auf Grund des § 16 Abs 1 UnlWG bejaht und hierzu ausgeführt, die Zweitklägerin habe sich in ihrer Werbung als "D [REDACTED]-Parfümerie" bezeichnet (Anlagen 10 und 11). Für diese "besondere Bezeichnung" könne sie den Schutz des § 16 Abs 1 UnlWG beanspruchen. Während das Wort "Parfümerie" dabei eine Gattungsbezeichnung sei, die nicht auf ein bestimmtes Unternehmen hinweise, besitze das Wort "Dreika" volle Kennzeichnungskraft. Es handele sich um eine willkürliche Wortneubildung, die bisher nicht im Sprachgebrauch vorkomme. Ohne Bedeutung sei es, aus welchem Grund dieses Wort gebildet worden sei und welchen Sinn der Hörer etwa damit verbinde. Auch die Beklagte halte das Wort offenbar für unterscheidungskräftig, da sie es ohne weiteren Zusatz als Warenzeichen angemeldet habe. Die Kennzeichnungskraft habe zur Folge, daß der Schutz des § 16 UnlWG für die besondere Bezeichnung bereits mit der Ingebrauchnahme, nicht erst mit der Verkehrsdurchsetzung erworben werde. Da die Ingebrauchnahme durch die Zweitklägerin feststehe, komme es auf die Verkehrsgeltung nicht an. Die Verwechslungsgefahr zwischen der Bezeichnung "D [REDACTED]-Parfümerie" und dem Zeichen "Dreika" bedürfe keiner weiteren Begründung. Auf eine Warengleichartigkeit komme es für die Anwendung des § 16 Abs 1 UnlWG nicht an.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sie stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 4, 167 - DUZ-; 11, 214 /215-217/ - KfA-; GRUR 1954, 70 - Rohrbogen -; 1954, 331 -Altpa-). Auch die Revision geht an sich zutreffend davon aus, daß ein Schutz des Firmenschlagworts - "Dreika" - nach § 16 Abs 1 UnlWG ohne Verkehrsdurchsetzung bei hinreichender Unterscheidungskraft gegeben ist. Den Hinweis der Revision, daß dies "angesichts der Vielzahl der bestehenden ähnlich lautenden Warenzeichen" nicht der Fall sei, steht die rechtsfehlerfrei vom Berufungsgericht getroffene tatsächliche Feststellung entgegen, daß der abgekürzte Firmenbestandteil "Dreika" - ebenso wie das von der Beklagten angemeldete Zeichen "Dreika" - eine solche hinreichende Kennzeichnungskraft besitzt.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Nastelski

Weiß