

21

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

WZG § 31

"Napoleon"

Zur Frage der Schwächung der Kennzeichnungskraft
eines Warenzeichens durch die Benutzung einer
übereinstimmenden Bezeichnung auf einem benach-
barten Warenggebiet, insbesondere, wenn die
Bezeichnung auf diesem Gebiet von den beteiligten
Verkehrskreisen als Freizeichen aufgefaßt wird.

BGH, Urt. v. 24. November 1965 - Ib ZR 103/63 - OLG München

LG München I

1-1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 103/63

URTEIL

Verkündet am
24. November 1965
Wüst,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma V [REDACTED] Gesellschaft für Internationalen
Weinhandel mbH., gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Géza A [REDACTED], F [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] Wein-Import-Bund GmbH. & Co. KG.,
M [REDACTED], I [REDACTED] W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprengmann, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. Juli 1963 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

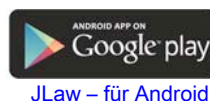
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Weingroßhändler und befassen sich u.a. mit der Einfuhr und dem Vertrieb französischer Wermutweine. Die Klägerin ist Inhaberin des am 24. Februar 1953 angemeldeten und am 25. November 1953 u.a. für Wermutweine französischer Herkunft eingetragenen Warenzeichens Nr. 648 898 "NAPOLÉON LE PETIT CAPORAL". Sie beansprucht ferner für den Zeichenbestandteil NAPOLÉON Ausstattungsschutz; insoweit bezieht sie sich auf Feststellungen, die in einem Urteil des Landgerichts München I vom 3. September 1955 (1 HKO 76/53 = GRUR 1956, 382) getroffen worden sind; ergänzend macht sie dazu geltend, sie habe ihren Inlandsabsatz des unter dem fraglichen Zeichen vertriebenen französischen Wermuts seither auf ein Mehrfaches gesteigert; sie behauptet ferner, abgesehen von einer vorübergehenden, nicht umfangreichen, von ihr auch sofort bekämpften Benutzung durch die Beklagte und durch ein weiteres



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



Unternehmen sei die Bezeichnung NAPOLÉON im Inland für Wermut von keinem Unternehmen außer ihr, der Klägerin, verwendet worden.

Die Beklagte hat bis zu einem zwischen den Parteien vorausgegangenen Verfahren, das den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hatte (1 HK Q 41/61 LG München I), französischen Wermutwein unter der Bezeichnung NAPOLÉON in Flaschen mit einem Etikett vertrieben, wie es im Tatbestand des in jenem Verfahren am 27. März 1961 ergangenen Urteils des Landgerichts München I wiedergegeben ist. Dem im Verfügungsverfahren gegen sie ergangenen Benutzungsverbot hat die Beklagte zunächst Rechnung getragen, nach längerem Schriftwechsel jedoch erklärt, diese Regelung nicht als endgültig hinnehmen zu wollen. Sie hat ferner auf Grund einer Anmeldung vom 19. Januar 1962 im Eilverfahren die Eintragung des Wort-Bild-Zeichens Nr. 762 628 erwirkt, dessen Wortbestandteil die Bezeichnung NAPOLÉON FER bildet.

Die Klägerin sieht in der Verwendung der Bezeichnung NAPOLÉON und der beiden angeführten Etiketten für Wermutweine durch die Beklagte eine Verletzung ihres Warenzeichen- und Ausstattungsrechts. Sie hat - von weiteren, im gegenwärtigen Rechtszuge nicht mehr interessierenden Anträgen abgesehen - begehrt

(I) Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung NAPOLÉON für Wermut,

(IV) Auskunft zu I,

(V) Feststellung der entsprechenden Schadensersatzpflicht seit dem 1. September 1959,

(VI) Löschung des Warenzeichens Nr. 762 628,

(VII) Unterlassung der Verwendung des zu VI
genannten Warenzeichens.

Die Beklagte hat die von der Klägerin behauptete Verkehrsgeltung hinsichtlich des Wortbestandteils NAPOLÉON bestritten und geltend gemacht, diese Bezeichnung werde von zahlreichen Unternehmen nicht nur für Cognac, sondern auch für Wermut benutzt; sie sei daher Allgemeingut und könne von jedem verwendet werden; als Warenzeichen sei sie für sich allein - ohne Zusätze - nicht schutzfähig. Mindestens könne die Klägerin aber von der Beklagten nicht die Wahrung eines größeren Zeichenabstands fordern, als sie selbst gegenüber älteren und jüngeren Zeichen Dritter gewahrt habe. Außerdem fehle es an der Verwechslungsgefahr; dies gelte namentlich für ihr eingetragenes Warenzeichen Nr. 762 628, das keinen Hinweis auf den Kaiser Napoleon, sondern nur die Firmenbezeichnung NAPOLÉON FER, eine der Handelsfirmen der französischen Lieferantin Taillan & Cie. enthalte.

Das Landgericht hat über die jetzt noch streitigen Anträge wie folgt entschieden:

I. Der Beklagten wird bei Meidung von Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten,

im geschäftlichen Verkehr Wermutweine:

a) mit der Bezeichnung "NAPOLÉON" zu versehen, die so bezeichnete Ware feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen oder

für Wermutweine mit der Bezeichnung
"NAPOLEON" durch Plakate, Prospekte
oder auf sonstige Weise zu werben;

b) mit dem nachstehenden Bildzeichen zu
versehen, die so bezeichnete Ware feil-
zuhalten oder in Verkehr zu bringen:

II. Die Beklagte wird verurteilt, über ihre unter
Ziff. Ia bezeichneten Handlungen seit dem 1.9.1959
Auskunft zu erteilen, und zwar durch Vorlage
eines Verzeichnisses, aus dem sich die unter
der Bezeichnung "NAPOLEON" mit Wermutwein erzielt-
ten Umsätze unter Angabe der Lieferzeiten, der
Liefermengen und der Erlöse ergeben.

III. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den ihr aus den Handlungen der Beklagten gemäß Ziff. Ia seit dem 1.9.1959 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

IV. Die Beklagte wird ferner verurteilt, in die Löschung ihres in der Warenzeichenrolle des Deutschen Patentamts unter der Nr. 762 628 eingetragenen Warenzeichens (Bildzeichen u.a. mit dem Wortbestandteil "NAPOLÉON FER") einzuwilligen.

Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin stützt ihre Anträge sowohl auf ihr der Beklagten gegenüber älteres Recht aus dem eingetragenen Warenzeichen Nr. 648 898 NAPOLÉON LE PETIT CAPORAL als auch auf ihr behauptetes älteres Ausstattungsrecht an der Bezeichnung NAPOLÉON für französischen Wermutwein.

Soweit der Schutz aus dem eingetragenen Warenzeichen in Frage steht, werden die Ansprüche aus einem Zeichenbestandteil hergeleitet, den die Beklagte identisch und für gleiche Waren sowohl in Alleinstellung, als auch unter Beifügung des Zusatzes FER verwendet hat

und künftig verwenden will. Gegenüber der identischen Benutzung des Wortes NAPOLÉON in Alleinstellung genügt es für den Schutz des Klagezeichens bereits, wenn dessen entsprechender Zeichenbestandteil schutzfähig ist. Gegenüber der weiter angegriffenen und von der Beklagten zuletzt verwendeten Bezeichnung NAPOLÉON FER hingegen kommt es weiter auch darauf an, ob dem fraglichen Zeichenbestandteil innerhalb des Klagezeichens ein Grad von Kennzeichnungskraft zukommt, der genügt, um bei der hier gegebenen völligen Warengleichheit die ernsthafte Gefahr einer Verwechslung der beiden Bezeichnungen zu bejahen; hierzu reicht eine normale Kennzeichnungskraft aus.

I. Das Berufungsgericht nimmt offenbar an, daß der Zeichenbestandteil NAPOLÉON als solcher von Natur aus geeignet ist, in Deutschland für französischen Wermutwein als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe aufgefaßt zu werden. Dagegen wird von der Revision auch nichts eingewendet. Weiter steht das Berufungsgericht auf dem Standpunkt, daß die Erinnerung des Publikums, dem das Gesamtzeichen gegenübertritt, sich in erster Linie mit dem Wortbestandteil NAPOLÉON verknüpfen wird. Auch darin tritt ein Rechtsfehler nicht zutage; überdies ist es im wesentlichen eine Frage der tatsächlichen Würdigung der Umstände des einzelnen Falles, welchem Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens die beherrschende Wirkung zukommt (EGH GRUR 1959, 599, 602 - Teekanne). Die Revision ist jedoch der Ansicht, der fragliche Zeichenbestandteil sei aus besonderen Gründen hier schutzunfähig oder doch jedenfalls so weitgehend in seiner Kennzeichnungskraft geschwächt, daß mindestens der Zusatz FER jede Gefahr der Verwechslung ausschließe.

1. Hinsichtlich der S c h u t z f ä h i g k e i t der Bezeichnung NAPOLÉON für französischen Wermutwein hat die Beklagte geltend gemacht, die Benutzung dieser Bezeichnung für Waren dieser Art stehe jedermann auf Grund des deutsch-französischen Abkommens über den Schutz von Herkunftsangaben, Ursprungsbezeichnungen und anderen geographischen Bezeichnungen vom 8. März 1960 (BGBl 1961 II 482) frei.

Aus diesem Abkommen, auf welches das Berufungsgericht nicht näher eingegangen ist, ergibt sich der von der Beklagten gezogene Schluß jedoch nicht. In Ziffer 3d des Protokolls zum Abkommen ist die Bezeichnung NAPOLÉON für französische Branntweine (eaux de vie françaises) als Angabe über eine wesentliche Eigenschaft, nämlich als Altersbezeichnung aufgeführt, deren irreführende Verwendung in Deutschland verhindert werden soll. Danach hat eine im Inland erfolgende Benutzung dieser Bezeichnung für ein französisches Erzeugnis, das den im Abkommen zugrundgelegten Qualitätserfordernissen nicht entspricht, auch dann als irreführend und unzulässig zu gelten, wenn die Bezeichnung in den beteiligten inländischen Verkehrskreisen keine entsprechende Qualitätsvorstellung auslöst und somit eine Anwendung des § 3 UWG an sich nicht in Betracht käme. Dagegen hat diese Regelung nicht die Verwendung derselben Bezeichnung für französischen W e r m u t zum Gegenstand, um die es im Streitfall allein geht.

2. Der Hauptangriff der Revision geht denn auch in eine andere Richtung. Sie ist der Meinung, die häufige Verwendung der Bezeichnung NAPOLÉON für französische Spirituosen in Deutschland habe dazu geführt, daß diese Bezeichnung auch für französischen Wermut die Eignung, als betriebliche

Herkunftsangabe und damit als Warenzeichen zu dienen, verloren habe.

Das Berufungsgericht ist bei Prüfung dieser Frage davon ausgegangen, daß Wermutweine und Spirituosen gleichartige Waren seien. Trotzdem habe die starke Benutzung derselben Warenbezeichnung durch eine Vielzahl von Unternehmen für französische Spirituosen erwiesenermaßen nicht zu verhindern vermocht, daß diese Bezeichnung für französischen Wermutwein von einem nicht unerheblichen Teil der deutschen Verbraucherschaft als Kennzeichen der Herkunft des Wermuts aus einem bestimmten Betriebe aufgefaßt werde. Auf Grund der in dem früheren Rechtsstreit 1 HKO 76/53 des Landgerichts München I durchgeführten Beweisaufnahme sei festzustellen, daß damals - im Jahre 1955 - ein beachtlicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise die Bezeichnung NAPOLÉON als Herkunftshinweis in dem dargestellten Sinne aufgefaßt habe. Diese Verkehrsgeltung habe die Klägerin errungen, obwohl schon damals dieselbe Bezeichnung für ähnliche und gleichartige Erzeugnisse längst von zahlreichen anderen Unternehmen benutzt worden sei; damit habe sich die Regel bestätigt, daß ein Zeichen Freizeichen oder freier Warenname immer nur für bestimmte Waren werden könne, und daß sich seine Umwandlung zum Freizeichen oder freien Warennamen nicht auch auf gleichartige Waren erstrecke.

Die für das Jahr 1955 festgestellte Verkehrsgeltung, so fährt das Berufungsgericht fort, sei auch seitdem nicht verloren gegangen. Ihre Fortdauer sei schon an sich zu vermuten; eine feste Grenze, bis zu welcher Dauer eine solche tatsächliche Vermutung zugrundegelegt werden könne, lasse sich zwar nicht ziehen; im Streitfall sei zu berücksichtigen,

daß die Klägerin ihren Wermut unter der fraglichen Bezeichnung ununterbrochen weiter vertrieben und ihren dabei erzielten Umsatz sogar noch laufend gesteigert habe. Ein Verlust der Kennzeichnungskraft der Bezeichnung NAPOLÉON für Wermut sei hier zwar nicht gänzlich ausgeschlossen gewesen, weil die Verhältnisse auf dem deutschen Markt und die Verbrauchsgewohnheiten des deutschen Publikums sich seit dem Urteil von 1955 gewandelt und zu einer starken Zunahme des Verbrauchs französischer Weine und Spirituosen geführt hätten. Zu einem Verlust der Kennzeichnungskraft und Verkehrsgeltung hätte aber, so führt das Berufungsgericht weitert aus, in Anbetracht der oben angeführten Regel über die Begrenzung der Freizeicheneigenschaft sowie des Umstandes, daß im Streitfall die Verkehrsgeltung der fraglichen Bezeichnung für französischen Wermutwein ungeachtet des identischen Freizeichens für gleichartige und ähnliche Erzeugnisse entstanden sei, nur eine in erheblichem Maße erfolgte Benutzung derselben Bezeichnung gerade für Wermut führen können. In dieser Richtung habe die Beklagte jedoch nicht einmal eine geringfügige Benutzung durch Dritte darzutun können. Verkehrsgeltung und Kennzeichnungskraft der Bezeichnung seien daher nach wie vor zu bejahen.

3. Die Revision erblickt in diesen Ausführungen eine Verletzung der §§ 24, 25, 31 WZG; außerdem rügt sie Verstöße gegen die Aufklärungspflicht des Gerichts nach §§ 139, 286 ZPO. Sie macht geltend, ein Verlust oder eine Schwächung der Kennzeichnungskraft könne auch dadurch eintreten, daß ein Zeichen auf dem Gebiete gleichartiger oder benachbarter Waren als Freizeichen benutzt werde; denn auch hierdurch werde der Verkehr gewöhnt und genötigt, bei Auftauchen dieses Zeichens auf Unterschiede zu achten, so daß er einer ernstlichen Gefahr der Verwechslung weniger als

sonst unterliege. Die Gefahr einer Umwandlung zum Freizeichen oder einer Schwächung der Kennzeichnungskraft sei bei einer derartigen Sachlage viel größer, als es gewöhnlich der Fall sei; deshalb habe das Berufungsgericht hier die Vermutung einer Fortdauer des einmal festgestellten Zustandes nicht zugrundulegen dürfen; statt dessen sei es verpflichtet gewesen, die jetzt bestehenden Verbraucherauffassungen durch eine Meinungsumfrage oder durch sonstige von der Beklagten angebotene Beweismittel zu ergründen. Dabei seien die Anforderungen an die Substantiierung der Zeichenbenutzung seitens Dritter nicht zu überspannen. Die Beklagte habe jedenfalls durch ihren Schriftsatz vom 19. (richtig 22.) November 1962 (unter I) und mit der Berufungsbegründung (S. 16 und unter III 2) hinreichend Beweis angetreten. Eine demoskopische Meinungsumfrage sei auch deshalb geboten gewesen, weil im Jahre 1955 nur die Industrie- und Handelskammern befragt worden seien und der Deutsche Industrie- und Handelstag schon damals eine Verkehrsgeltung zugunsten der Klägerin nur für die Verwendung des Wortes NAPOLEON in Verbindung mit einer charakteristischen Flaschenform bejaht habe. Rechtsfehlerhaft sei es auch, wenn das Berufungsgericht die Anwendung der "Abstandslehre" mit der Begründung ausschließe, das strittige Zeichen werde von Dritten nicht zur Kennzeichnung von Wermutweinen benutzt; für die Anwendung der Abstandslehre genüge es nach allgemeiner Ansicht, wenn die Bezeichnung für gleichartige Waren vielfach benutzt werde.

II. Diese Angriffe sind nicht begründet.

Die Rechtsprechung, auf die sich die schriftliche Revisionsbegründung bezieht, betrifft nicht unmittelbar den Fall, daß das Klagezeichen als Ganzes bzw. der von der

beklagten Partei übereinstimmend benutzte Bestandteil des eingetragenen Klagezeichens von Dritten i d e n t i s c h, und zwar - wie das Berufungsgericht offenbar annimmt - als F r e i z e i c h e n, auf angrenzenden Warengelieten benutzt wird. Jene Rechtsprechung ist vielmehr für Sachverhalte entwickelt worden, bei denen geltend gemacht wurde, die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens sei durch die Benutzung ä h n l i c h e r Bezeichnungen als W a r e n - zeichen in dem Sinne geschwächt, daß der Verkehr durch das Vorhandensein ähnlicher Zeichen auf dem in Frage stehenden Warengelieten genötigt und demzufolge daran gewöhnt werde, auch auf geringe Unterschiede der Individualzeichen zu achten, so daß bereits geringe Unterschiede ausreichen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Zum Unterschied hiervon handelt es sich im Streitfall - jedenfalls, soweit die Verwendung des Klagezeichens NAPOLÉON ohne Zusätze in Frage steht (Klageantrag Ia) - angesichts der dann gegebenen völligen Zeichenidentität nicht mehr um die Frage, ob das Publikum die Zeichen besser unterscheidet und deshalb der Gefahr einer Zeichenverwechslung nicht mehr unterliegt; vielmehr wird mit dem Hinweis auf die für das benachbarte Warengebiet angenommene Freizeicheneigenschaft geltend gemacht, das Klagezeichen habe infolge eines Hinüberwirkens der Verbraucherauffassungen auch auf dem Warengelieten, auf dem es benutzt wird, die Eigenschaft, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen, wenn sie überhaupt vorhanden gewesen sei, eingebüßt und damit die rechtliche Natur eines Warenzeichens verloren.

Soweit sich die Klage gegen die Benutzung des nicht mit den Klagezeichen identischen Warenzeichens der Beklagten NAPOLÉON FER richtet, ist darüber hinaus allerdings auch der Einwand einer bloßen S c h w ä c h u n g der Kennzeichnungskraft des Klagezeichens rechtserheblich; dabei

mag einzuräumen sein, daß eine Schwächung der Kennzeichnungskraft eines Warenzeichens oder Zeichenbestandteils auch in dem Falle eintreten kann, daß es auf einem angrenzenden Warengbiet **i d e n t i s c h** als **F r e i z e i c h e n**, als Warenzeichen oder als Beschaffenheitsangabe verwendet wird. Nun ist zwar nicht aufgeklärt worden, wie das Publikum das Zeichen **NAPOLÉON** auf dem angrenzenden Warengbiet der französischen Spirituosen tatsächlich auffaßt, als Freizeichen - wie die Beklagte behauptet und das Berufungsgericht offenbar annimmt - , oder als Individualzeichen oder als Beschaffenheitsangabe. Das bedarf indessen keiner Klärung; denn wie immer die Publikumsauffassung insoweit sein mag, könnte daraus nicht etwa im Sinne einer Rechtsfolge der Schluß gezogen werden, der Schutzzumfang des Klagezeichens müsse entsprechend enger gezogen werden; ebensowenig wäre es gerechtfertigt, schon allein aus einer auf dem angrenzenden Warengbiet der französischen Spirituosen bestehenden Publikumsauffassung des erwähnten Inhalts mehr oder weniger zwingende Schlüsse auf den Inhalt der Publikumsvorstellung auf dem Gebiete des französischen Wermuts zu ziehen, um die es im Streitfall allein geht. Denn in der Frage, welche rechtliche Bedeutung der Benutzung identischer Bezeichnungen als Freizeichen oder als Beschaffenheitsangabe auf einem angrenzenden Warengbiet für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft eines Warenzeichens zukommt, kann insoweit grundsätzlich nichts anderes gelten als für den Einwand der Schwächung aufgrund der Benutzung ähnlicher Individualzeichen auf angrenzenden Warengbieten. Hierzu ist aber, was die schriftliche Revisionsbegründung zu verkennen scheint, bereits in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Juni 1955 (GRUR 1955, 579, 581 - Sunpearl I) unter Klarstellung einiger in früheren Urteilen zu derselben Frage enthaltenen

Ausführungen (vgl. BGH GRUR 1952, 420 - Gumax/Gumasol; 1955, 415 - Arctuvan/Artesan) betont worden, daß eine Schwächung der Kennzeichnungskraft in den genannten Fällen nicht eintreten m ü s s e , sondern eintreten k ö n n e ; es sei daher bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft des Warenzeichens die Möglichkeit, auch den von ähnlichen, auf benachbarten Gebieten benutzten Zeichen ausgehenden Einfluß zu berücksichtigen, nur offen gelassen, wenn sich im Einzelfall ein solcher Einfluß tatsächlich feststellen lasse; die Feststellung, daß auf einem benachbarten oder nahe verwandten Warengbiet ähnliche Zeichen aufgetreten seien, reiche deshalb für sich allein nicht aus, um eine Schwächung der Kennzeichnungskraft eines Zeichens für ein bestimmtes Gebiet anzunehmen; die Frage nach dem schwächenden Einfluß benachbarter Zeichen sei auch unabhängig davon zu beantworten, ob die Waren im zeichenrechtlichen Sinne gleichartig seien. Nach dieser Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, liegt dem Schwächungseinwand nicht der Gedanke zugrunde, einen dem Zeicheninhaber nach dem Gesetz (§§ 24, 25, 31 WZG) bei g e g e b e n e r Verwechslungsgefahr zustehenden Rechtsanspruch aus besonderen, in dem Verhalten des Berechtigten oder den Bedürfnissen des Verkehrs liegenden Gründen zu versagen; vielmehr handelt es sich um die Frage, o b Verwechslungsgefahr gegeben ist; bei Beantwortung dieser Frage ist der schwächende Einfluß der Drittzeichen in den genannten Fällen nur eine durch die Erfahrung nahegelegte Möglichkeit, der im Einzelfall angesichts der bei Prüfung der Verwechslungsgefahr immer gebotenen Gesamtwürdigung je nach den Umständen größere oder geringere Bedeutung zukommen kann. Welche Bedeutung ihr jeweils beizumessen ist, richtet sich insbesondere nach dem Grad der Nähe der beiderseitigen Warengbiete und der

in Vergleich zu setzenden ähnlichen Zeichen, nach der Zahl der auf dem benachbarten Gebiet benutzten ähnlichen Zeichen und dem Umfang dieser Benutzung, sowie nach sonstigen Umständen, wie z.B. der Zusammensetzung der angesprochenen Verkehrskreise. In besonders gelagerten Fällen kann es mit Rücksicht auf die Erfahrung, daß die Verkehrsauffassung gelegentlich ungewöhnliche Wege geht (vgl. BGH GRUR 1959, 599, 601 - Teekanne), auch geboten sein, die tatsächliche Auffassung des Verkehrs durch unmittelbar auf ihre Feststellung gerichtete Beweismittel zu ergründen.

Hiernach war es keinesfalls rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht seine Feststellung über die tatsächliche Verkehrsauffassung im vorliegenden Fallo gleichfalls auf unmittelbare Beweise, hier auf das Ergebnis von Auskünften der Industrie- und Handelskammern, gestützt hat, ohne entscheidenden Wert auf die bloße Tatsache der umfangreichen Benutzung der identischen Bezeichnung auf einem benachbarten Warengbiet zu legen; denn das, was insoweit nach der angeführten Rechtsprechung im Falle der Benutzung ähnlicher Drittzeichen als Warenzeichen gilt, muß ebenso zugrunde gelegt werden, wenn die betreffenden Bezeichnungen auf dem benachbarten Gebiet als Freizeichen oder als Beschaffenheitsangabe benutzt werden.

III. Die weiteren Angriffe der Revision richten sich gegen die Feststellung selbst, die das Berufungsgericht hinsichtlich der fraglichen Publikumsvorstellungen getroffen hat.

a) Die Revision meint offenbar - an eine entsprechende Wendung des Berufungsurteils anschließend -, das Berufungsgericht habe im Sinne eines a l l g e m e i n geltenden

Rechts- oder Erfahrungssatzes sagen wollen, nur eine Benutzung auf demselben Warengebiete, nicht dagegen eine Verwendung auf dem Gebiete gleichartiger Waren könne die Kennzeichnungskraft schwächen. Ein Rechtssatz oder uneingeschränkt-geltender Erfahrungssatz dieser Art besteht freilich nicht. Das Berufungsurteil ist an dieser Stelle aber auch nicht im rein wörtlichen Sinne aufzufassen. Das Berufungsgericht hat vielmehr, wie die abschließende Zusammenfassung dieses Teils seiner Ausführungen zeigt, in freier Beweiswürdigung auf Grund der konkreten Umstände des hier gegebenen Falles die Überzeugung gewonnen, daß dem fraglichen Bestandteil des Klagezeichens für französischen Wermutwein nach wie vor die schon 1955 festgestellte Kennzeichnungskraft zukomme. Diese Überzeugung hat es vor allem darauf gestützt, daß die Umstände, unter denen sich damals diese Publikumsvorstellung gebildet hat, den im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung gegebenen Umständen im wesentlichen glichen. Es führt aus, daß sich das Klagezeichen als Herkunftshinweis für Wermut durchgesetzt habe, obwohl auch damals schon längst dieselbe Bezeichnung auf dem benachbarten Gebiete zahlreich benutzt wurde. Wenn das Berufungsgericht hieraus den Schluß zog, eine entsprechende weitere umfangreiche Benutzung würde hieran nur dann etwas geändert haben, wenn gerade auf dem Gebiete des Wermutweins neben dem Zeichen der Klägerin auch noch andere NAPOLÉON-Zeichen benutzt worden wären, so ist das eine mögliche, mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht in Widerspruch stehende Feststellung tatsächlicher Art, die entscheidend durch die Umstände des vorliegenden Falles bestimmt ist. Das Berufungsurteil bietet keinen Anhaltspunkt dafür, daß es etwa rechtsirrig die Erkenntnis außer acht gelassen hätte, wonach der Verkehr vielfach seine eigenen Wege geht

und deshalb eine Publikumsvorstellung sich auch in einer nicht zu erwartenden Richtung entwickeln kann. Denn gerade von dieser Erkenntnis aus hat es die vorausgehende Frage geprüft, ob die Bezeichnung NAPOLEON in der Vorstellung des Publikums für einen Wermutwein einen betrieblichen Herkunftshinweis enthält, obwohl sie für gleichartige Waren umfangreich von einer Mehrzahl von Unternehmen benutzt wird.

Die Revision wendet sich unter Berufung auf § 286 ZPO dagegen, daß das Berufungsgericht hierbei von einer Vermutung der Fortdauer der im Jahre 1955 festgestellten Publikumsauffassungen ausgegangen ist, statt durch erneute Befragung die jetzt herrschenden Auffassungen festzustellen; damit, so meint sie, habe es seine Aufklärungspflicht im Rahmen des Parteivorbringens verletzt. Dieser Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben.

Nicht zu beanstanden ist zunächst, daß das Berufungsgericht in eigener freier Beweiswürdigung auf das Beweisergebnis zurückgegriffen hat, das in einem früheren, zwischen der Klägerin und anderen Beklagten geführten Rechtsstreit gewonnen worden war; dieses Verfahren, welches die Revision als solches überdies jedenfalls nicht ausdrücklich bemängelt hat, unterliegt bei der hier gegebenen Art des Beweismittels - Auskünfte der Industrie- und Handelskammern - keinen rechtlichen Bedenken (BGHZ 16, 82, 86 - Wickelstern -; GRUR 1959, 360, 362 - Elektrotechnik; GRUR 1959, 423, 424 - Fußballstiefel). Das damalige Beweisergebnis lag in dem vom Berufungsgericht zugrundezulegenden Zeitpunkt auch noch nicht so lange zurück, daß es dem Tatrichter verwehrt gewesen wäre, in freier Beweiswürdigung auf eine Fortdauer der für den fraglichen Zeitpunkt festzustellenden Publikumsvorstellung zu schließen.

21

b) Es war auch nicht rechtsfehlerhaft, die Fortdauer zu bejahen, ohne eine erneute Meinungsumfrage zu veranstalten. Zwar wird der Tatrichter, wo es nicht bloß auf die Wirkung einer Bezeichnung oder einer Werbebehauptung auf den unbefangenen Betrachter ankommt, sondern festgestellt werden soll, welche Vorstellungen sich im Publikum auf Grund der für bestimmte Kennzeichnungen bestehenden Benutzungslage gebildet haben, in der Regel nicht auf Grund eigener Sachkunde entscheiden können (vgl. BGH GRUR 1957, 286 - Erstes Kulmbacher). In derartigen Fällen kann es bei besonders zweifelhaft erscheinender Lage geboten sein, neben Auskünften der Industrie- und Handelskammern auch ein Gutachten eines geeigneten demoskopischen Instituts einzufordern (BGH GRUR 1957, 428 - Getränke-Industrie; BGHZ 21, 182, 195 - Funkberater). Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht aber demgegenüber darin, daß hier eine geeignete Umfrage mit einem für den damaligen Zeitpunkt nicht zu bezweifelnden Ergebnis früher bereits veranstaltet worden war, und daß es nur um die Frage der Fortdauer des festgestellten Zustandes ging. War aber schon damals eine Verkehrsgeltung der Bezeichnung NAPOLÉON zugunsten der Klägerin erwiesen, so konnte das Berufungsgericht, ohne zu nochmaliger Beweisaufnahme gezwungen zu sein, für das Fortbestehen als entscheidend ansehen, daß die Klägerin ihr Zeichen ununterbrochen und sogar in steigendem Umfang weiterbenutzt hat, daß ferner kein anderes Unternehmen dieses Zeichen auf demselben Warengelände verwendet hat, und daß schließlich auch im Zeitpunkt der früheren Befragung die Bezeichnung auf dem Gebiete französischer Spirituosen schon lange von zahlreichen Unternehmen benutzt worden war; wäre eine solche umfangreiche Benutzung geeignet gewesen, die Kennzeichnungskraft der Bezeichnung für

Wermutwein entscheidend zu schwächen, so hätte sich das bei der schon damals gegebenen lang dauernden Benutzung bereits ausgewirkt haben müssen. Hatte eine so umfangreiche Benutzung jedoch diese Wirkung damals nicht gehabt, so konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß auch eine später gesteigerte Benutzung hieran jedenfalls deshalb nichts geändert habe, weil auch die alleinige Benutzung des Klagezeichens auf dem Gebiete der französischen Wermutweine sich seither erheblich verstärkt hatte.

c) Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, bereits die im Jahre 1955 veranstaltete Beweisaufnahme habe eine Verkehrsgeltung für die Bezeichnung NAPOLÉON nicht schlechthin, sondern nur in Verbindung mit der von der Klägerin verwendeten Flaschenform ergeben. Dieser Angriff wendet sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Dieses hat die Ergebnisse der damaligen Beweisaufnahme selbständig gewürdigt, und es kann nicht angenommen werden, daß es dabei die im Urteil des Landgerichts von 1955 gerade über diesen Punkt enthaltenen Ausführungen nicht habe übernehmen wollen. In diesen Ausführungen ist aber eingehend dargelegt, daß die Verkehrsgeltung für die Bezeichnung nicht etwa lediglich in Verbindung mit der Flaschenform errungen worden sei.

d) Zu Unrecht vermißt die Revision ferner ein Eingehen des Berufungsgerichts auf das Beweiserbieten durch Einholung einer Auskunft der Vereinigung des Wein- und Spirituosen-Einfuhrhandels e.V. in Bonn; denn diese Auskunft sollte nicht über die für die rechtliche Würdigung entscheidende Publikumsvorstellung, sondern nur darüber

gegeben werden, ob die Bezeichnung NAPOLÉON für französische Spirituosen in Gebrauch ist und ihre Kennzeichnungskraft verloren hat, während es im Streitfall allein auf die Kennzeichnungskraft dieser Bezeichnung für französischen Wermut ankommt.

e) Auf den Gesichtspunkt, es bestehe ein Bedürfnis, die Bezeichnung NAPOLÉON auch für französische Wermutweine freizuhalten, da sie von mehreren französischen Herstellern benutzt werde, ist die Revision nicht mehr zurückgekommen.

IV. Kann mithin nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts dem Zeichenbestandteil NAPOLÉON eine mindestens normale Kennzeichnungskraft als Herkunftshinweis für die von der Klägerin vertriebenen Wermutweine nicht abgesprochen werden, so ist auch die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung rechtlich einwandfrei, daß sowohl die Bezeichnung NAPOLÉON in Alleinstellung, wie sie die Beklagte früher verwendet hat, als auch die Bezeichnung NAPOLÉON FER für französische Wermutweine die Gefahr einer Verwechslung im Sinne einer Täuschung über die Herkunft aus einem bestimmten Betriebe begründe.

V. Gegen die Annahme der Wiederholungsgefahr, des Verschuldens der Beklagten und deren Pflicht zur Auskunft in dem zuerkannten Umfange hat die Revision keine besonderen Angriffe erhoben; auch insoweit läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler erkennen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Beurteilung des Antrages auf Einwilligung der Beklagten in die Löschung ihres Warenzeichens.

Die Revision der Beklagten war deshalb mit der
Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Jungbluth

Pehle

Sprenkman

Alff

Simon