

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1; WZG § 16

f e u e r f e s t II

Auch derjenige, der Kennzeichenrechte an einem an sich sprachüblichen Ausdruck besitzt, den er als erster als warenbeschreibende Angabe für die Eigenschaften einer neuartigen Ware eingeführt und infolge eines Fabrikationsmonopols lange Zeit ausschließlich verwendet hat (hier: feuerfest), kann nicht grundsätzlich verlangen, daß Mitbewerber jede Art der Mitverwendung dieses Ausdrucks im Wettbewerb unterlassen.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 1967 - Ib ZR 159/65 - OLG München

LG München I

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 159/65

URTEIL

Verkündet am

25. Oktober 1967

Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma J [REDACTED] Glaswerk S [REDACTED] u. Gen., M [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], Inhaberin C [REDACTED]-Z [REDACTED]-Stiftung, H [REDACTED]
(E [REDACTED]), diese satzungsgemäß vertreten von Dr. S [REDACTED],
Walter P [REDACTED] und Prof. Dr. H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

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

gegen

die Firma James J [REDACTED] und Co. Ltd., S [REDACTED]/England,
gesetzlich vertreten durch Mr. Mc K [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Ad

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Juni 1965 wird zurückgewiesen.

Berichti-
gsbeschuß

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das genannte Urteil im Kostenpunkt und inso- weit aufgehoben, als der Klägerin Ansprüche auf Schadensersatz zuerkannt worden sind; in diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 23/29 der Klägerin auferlegt. Im übrigen wird die Kosten- entscheidung dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt ein hitzebeständiges Spezialglas ("Jenaer Glas") her und bezeichnet die daraus gefertigten Erzeugnisse mit dem Ausdruck "feuerfest", den sie vorwie- gend in lateinischer Schreibschrift benutzt. Sie nimmt für diese Bezeichnung aufgrund langjähriger Verkehrsgeltung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ausstattungsschutz in Anspruch und hat zum Nachweis die Ergebnisse einer Emnid-Verkehrsbefragung und ein Gutachten des Deutschen Industrie- und Handelstages vorgelegt. Das Wort "feuerfest" ist ferner in mehreren Warenzeichen der Klägerin enthalten, insbesondere in dem am 28. Juli 1962 angemeldeten Wortzeichen Nr. 765 460 "feuerfest", das im beschleunigten Verfahren am 15. September 1962 für die Waren Koch-, Back- und Bratgeschirre aus Glas eingetragen wurde.

Die in England ansässige Beklagte brachte seit August 1962 in der Bundesrepublik Deutschland Haushaltswaren aus Opal- und Klarglas unter der Bezeichnung "Hysil-Glas feuerfest" auf den Markt.

Die Klägerin hat darin eine Verletzung ihrer Zeichen- und Ausstattungsrechte sowie ein wettbewerbswidriges Verhalten erblickt und Klage auf Unterlassung, Feststellung der Ersatzpflicht und Auskunft erhoben.

Die Beklagte erhob ihrerseits Löschungsklage gegen das Klagezeichen Nr. 765 460, verpflichtete sich jedoch, das Wort "feuerfest" so lange nicht warenzeichenmäßig zu verwenden, wie dieses Zeichen Bestand haben werde. Insoweit haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt.

Ihre Schadensersatz- und Auskunftsanträge wegen warenzeichenmäßiger Benutzung des Wortes "feuerfest" in der Zeit nach Eintragung des Klagezeichens verfolgte die Klägerin weiter. Sie hat dazu u.a. behauptet, ein Vertreter der Beklagten habe deren Erzeugnisse noch in einem Werbeschreiben

vom 26. Februar 1963 mit "Hysil Glas feuerfest" bezeichnet; über ihren westdeutschen Generalvertreter habe die Beklagte noch im August 1963 einen Lastzug mit der Beschriftung "Hysil-Glas feuerfest" fahren lassen, wobei die Schreibweise des Wortes "feuerfest" der von ihr, der Klägerin, benutzten angenähert gewesen sei.

Die Klägerin hat ferner die beschreibende Verwendung des Wortes "feuerfest" beanstandet und dazu vorgetragen, die Beklagte handele wettbewerbswidrig, wenn sie sich mit der beschreibenden Verwendung von "feuerfest" an sie, die Klägerin, anhängen und den Ruf ihres Glases beeinträchtigen. Dieser Begriff sei zudem keine echte Beschaffenheitsangabe, da das Glas beider Parteien nicht wirklich feuerfest, d.h. beständig gegen Temperaturen von mindestens 1580° C sei. Während aber dieser Begriff für "Jenaer Glas" seit Jahrzehnten verwendet und daher richtig als hitzebeständig verstanden werde, bewirke seine Benutzung für gleichartige Erzeugnisse anderer Hersteller eine Irreführung. Im übrigen habe sich die Beklagte in der vorprozessualen Korrespondenz vertraglich zur Unterlassung verpflichtet.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen antragsgemäß festgestellt,

daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser aus der (warenzeichenmäßigen) Verwendung des Wortes "feuerfest" zur Bezeichnung für Glasgeschirre zum Kochen, Backen und Braten im geschäftlichen Verkehr seit dem 1. Oktober 1962 entstanden sei und noch entstehen werde.

Den Auskunftsantrag der Klägerin sowie deren Ansprüche wegen einer nur beschreibenden Verwendung des Wortes "feuerfest" hat das Landgericht abgewiesen, eine Aussetzung des Rechtsstreites abgelehnt und die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben.

Gegen diese in einem Teilurteil und in einem Schlußurteil ergangene Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat daran festgehalten, daß auch die nur beschreibende Verwendung von "feuerfest" schon deshalb unzulässig sei, weil dieser Begriff für sie zu einer berühmten Marke geworden sei und durch jede Art der Mitverwendung in seiner Alleinstellung beeinträchtigt werde. Die Berechnung des entstandenen Schadens erfordere eine umfassende Auskunft der Beklagten.

Die Klägerin hat daher beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Teilurteils vom 14. Januar 1964 und unter teilweiser Abänderung des Schlußurteils vom 7. Juli 1964

I. die Beklagte weiterhin zu verurteilen,

1. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, in der Bundesrepublik Deutschland im geschäftlichen Verkehr für Glasgeschirre zum Kochen, Backen und Braten das Adjektiv (Beiwort) "feuerfest" beschreibend zu verwenden;
2. Auskunft zu erteilen, welche Umsätze sie mit dem genannten Glasgeschirr seit dem 1. Oktober 1962 in der Bundesrepublik Deutschland erzielt habe;

II. festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin seit dem 1. Oktober 1962 auch denjenigen Schaden zu ersetzen habe, welcher dieser durch die beschreibende Benutzung von "feuerfest" im geschäftlichen Verkehr entstanden sei und noch entstehe.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, die nur beschreibende Verwendung des Wortes "feuerfest", das sich seit Jahrzehnten als Beschaffenheitsangabe nicht nur für "Jenaer Glas", sondern zunächst für Haushalts- und Küchengeschirr aus Porzellan und keramischem Material und dann für hitzebeständiges Glasgeschirr schlechthin eingebürgert habe und vom Publikum allgemein richtig verstanden werde, könne ihr nicht verwehrt werden. An dieser Beschaffenheitsangabe habe die Klägerin - wie durch eine erneute Verkehrsbefragung bestätigt werde - keine ausreichende Verkehrsgeltung erworben, so daß ihr auch gegenüber einer warenzeichenmäßigen Benutzung keine Ausstattungsrechte zustünden und ihr Warenzeichen gelöscht werden müsse. Im übrigen seien seit der Eintragung des Klagezeichens allenfalls die vom Landgericht festgestellten zwei Fälle einer warenzeichenmäßigen Benutzung erfolgt, nämlich auf dem Lastzug des Generalvertreters und in einem Rundschreiben von Anfang 1963. Beide Fälle habe sie, die Beklagte, jedoch nicht zu vertreten, und überdies habe die Klägerin dazu erklärt, daraus keine Rechte herleiten zu wollen. Die Kostenentscheidung des Landgerichts entspreche nicht der Sachlage.

Die Beklagte hat beantragt,

1. unter teilweiser Änderung des landgerichtlichen Schlußurteils vom 7. Juli 1964 die Klage auch insoweit abzuweisen, wie ihr das Landgericht stattgegeben habe;
2. hilfsweise den Rechtsstreit auszusetzen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung beider Parteien zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt, mit denen sie ihre Berufungsanträge weiter verfolgen. Jede Partei beantragt die Zurückweisung der gegnerischen Revision. Der von der Beklagten vorsorglich beantragten Aussetzung des Rechtsstreites widerspricht die Klägerin.

Entscheidungsgründe:

I. Zu den Anträgen wegen warenzeichenmäßiger Verwendung der Bezeichnung "feuerfest".

1. Nach Erledigung des Unterlassungsantrages haben die Vorinstanzen dem Schadensersatzantrag der Klägerin stattgegeben, weil nach Eintragung des Klagezeichens in zwei Fällen, welche die Beklagte zu vertreten habe, die Bezeichnung "feuerfest" unstreitig warenzeichenmäßig benutzt worden sei. Aus dem Zusammenhang von Tatbestand und Entscheidungsgründen ergibt sich - wie die Beklagte in ihrer Revision zutreffend ausführt -, daß es sich bei diesen beiden Fällen um die Beschriftung eines Lastzuges des Generalvertreters W [REDACTED] sowie um ein Rundschreiben der Firma Heck vom 26. Februar 1963 handelt. Beide Male treffe, so führt das Berufungsgericht dazu aus, die Beklagte ein Schuldvorwurf. Auf jeden Fall sei sie nach Eintragung des Klagezeichens (15. September 1962) unter dem Gesichtspunkt des vorangegangenen Tuns verpflichtet gewesen, mit allen Mitteln dafür zu sorgen, daß ein kennzeichenmäßiger Gebrauch fortan unterbleibe. Nicht einmal ihrem eigenen Vorbringen

könne aber entnommen werden, daß sie das getan habe; denn wenn sie auch Anweisungen erteilt und sich Zusicherungen habe geben lassen, so habe es doch an der gehörigen Überwachung gefehlt, daß auch entsprechend verfahren werde. Anders sei ihre Überraschung, als die Klägerin im August 1963 gerügt habe, der Lastzug W [REDACTED] weise immer noch die schon im Frühjahr 1962 und dann wieder im April 1963 beanstandete unzulässige Beschriftung auf, nicht zu erklären. Ebenso habe der warenzeichenmäßige Gebrauch von "feuerfest" in dem Anfang 1963 versandten Vertreterrundschreiben bei gehöriger Sorgfalt und mit geringer Mühe verhindert werden können; denn die Beklagte habe sich beispielsweise die Rundschreiben vor ihrer Versendung nur vorlegen zu lassen brauchen. Ihr Verschulden liege also darin, daß sie es an der erforderlichen Aufsicht habe fehlen lassen oder sich zu einer solchen gar nicht erst entschlossen habe.

2. Den gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffen der Revision der Beklagten kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

Die beanstandeten Handlungen sind nicht von der Beklagten selbst, sondern von Dritten begangen worden. Für dieses Handeln Dritter hat die Beklagte sowohl bei Anwendung des § 831 BGB als auch unter sonstigen rechtlichen Gesichtspunkten dann nicht einzustehen, wenn sie bei Auswahl und Überwachung der anderen die erforderliche Sorgfalt angewendet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Was das "Vertreterrundschreiben" anbelangt, so bemängelt die Revision der

Beklagten insoweit zu Recht, daß das Berufungsgericht entscheidungserhebliches Vorbringen übergangen habe. Denn die Firma H. habe zur Beklagten in keinen unmittelbaren Vertragsbeziehungen gestanden, sondern sei ihrerseits Vertreter des als Eigenhändler tätigen Großhändlers W. gewesen; die Hysil-Großhändler, darunter auch Welle, seien aber im Anschluß an Verhandlungen zwischen den Parteien noch im Dezember 1962 vom Zeugen W. aufgesucht und über den Stand der Verhandlungen unterrichtet worden; ihnen sei ferner auf einer Versammlung am 18. Januar 1963 mitgeteilt worden, das Glas der Beklagten dürfe zwar als feuerfest benannt werden, jedoch nur beschreibend; daß diese Maßnahmen ausreichend gewesen seien, werde dadurch bestätigt, daß weitere Fälle zeichenmäßiger Benutzung in Vertreterrundschreiben nicht mehr festgestellt worden seien (S. 21 ff der Berufungsbegründung). Treffen diese Ausführungen zu, dann kann das Verschulden der Beklagten nicht schon damit begründet werden, sie habe das strittige Rundschreiben schon dadurch verhindern können, daß sie sich die Vertreterrundschreiben vorher habe vorlegen lassen.

Was die Beschriftung des Lastzuges anbelangt, so hat das Landgericht eine Beweisaufnahme darüber veranstaltet, ob der Verkaufsleiter der Klägerin sich W. gegenüber mehrfach damit einverstanden erklärt habe, daß die Abänderung der Beschriftung auf dem neu angeschafften Lastzug zurückgestellt werden könne, bis der Wagen ohnehin neu gespritzt werde. Das Landgericht hatte den Zeugenaussagen entnommen, daß eine solche Stillhalteusage der Klägerin nicht als bewiesen angesehen werden könne, daß vielmehr Wickmann das vorläufige Stillhalten der Klägerin wegen des Lastzuges etwas zu optimistisch in einem für ihn

günstigen Sinne verstanden habe und daß die Beklagte der Ansicht gewesen sei, die Sache habe sich erledigt. Mit Recht bemängelt die Revision der Beklagten, daß das Berufungsgericht sich mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht auseinandergesetzt hat, obwohl die Beklagte in der Berufungsbegründung ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, aus den Zeugenaussagen ergebe sich jedenfalls, daß die Klägerin längere Zeit Kenntnis von der Beschriftung des LKW gehabt habe, ohne von der Beklagten selbst zu fordern, daß diese auf Wickmann wegen Beseitigung der Aufschrift einwirke. Sollte das richtig sein, dann bliebe nach der zutreffenden Ansicht der Revision zu prüfen, ob es mit Treu und Glauben vereinbar ist, wenn die Klägerin wegen dieser Handlung noch Schadensersatz von der in England ansässigen Beklagten verlangt.

3. Nach alledem läßt sich die Verurteilung zum Schadensersatz mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten. Sollte die erneute Prüfung dazu führen, daß die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches gleichwohl zu bejahen sind, dann wird das Berufungsgericht sich erneut mit dem Aussetzungsantrag der Beklagten zu befassen haben. Insoweit beanstandet die Revision der Beklagten zu Recht, das Berufungsgericht habe die Erfolgsaussichten der Löschungsklage lediglich auf Grund seiner Entscheidung in dem früheren, nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Verfahren 7 O 97/61 LG München beurteilt, die inzwischen auf die Revision der Beklagten des früheren Verfahrens aufgehoben worden ist (Urteil des Senats vom 25. Oktober 1967 - Ib ZR 62/65).

II. Zur beschreibenden Verwendung der Bezeichnung "feuerfest".

1. Die Klägerin bemängelt mit ihrer Revision, daß das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht die nur beschreibende Verwendung des Ausdrucks "feuerfest" für zulässig erachtet hat. Sie verkennt dabei nicht, daß diese Art der Verwendung nach dem Warenzeichengesetz (§ 16) selbst dann nicht untersagt werden kann, wenn ihr an dem strittigen Ausdruck Warenzeichen- oder Ausstattungsschutz zusteht. Sie meint aber, im Streitfall lägen die Voraussetzungen vor, unter denen die beschreibende Verwendung eines warenzeichenrechtlich geschützten Ausdrucks als wettbewerbswidrig oder als Eingriff in die ungestörte Ausübung des Gewerbebetriebes zu mißbilligen sei. Es ist richtig und wird auch vom Berufungsgericht angenommen, daß ein derartiger ergänzender Schutz nach Lage des Einzelfalles gegenüber einem nicht warenzeichenmäßigen Gebrauch in Betracht kommen kann (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. II, 9. Aufl. Anm. 39 zu § 15 WZG). Jedoch kann keiner der insoweit in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte das vorliegende Klagebegehren stützen:

a) In einer der Mecki-Entscheidungen (GRUR 1958, 500, 503) hat der frühere Erste Zivilsenat die Frage aufgeworfen, ob der von der Rechtsprechung herausgearbeitete Schutz gegen eine sogenannte Verwässerung der Alleinstellung einer berühmten Marke auch dann durchgreifen könne, wenn die angegriffene Darstellung nicht kennzeichenmäßig im Sinne einer Herkunftsangabe, wohl aber als Blickfang benutzt werde. Selbst wenn indessen diese Frage zu bejahen sein sollte und selbst wenn "feuerfest" als berühmte Marke anzusehen

wäre, dann ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diesen Sonderschutz aus dem Rechtsgedanken der Verwässerung nicht gewährt hat. Denn nach dem unwidersprochenen und durch Unterlagen belegten Vortrag der Beklagten wird die strittige Bezeichnung ebenfalls auf dem nah verwandten Gebiet der Porzellan- und keramischen Erzeugnisse zur Beschreibung der Eigenschaften von Haushaltsgeschirr verwendet, so daß schon aus diesem Grunde die Voraussetzungen dieses Sonderschutzes - Beeinträchtigung der auf der Einmaligkeit einer Bezeichnung beruhenden starken Werbewirkung - entfällt.

b) Die nicht warenzeichenmäßige Verwendung einer fremden Kennzeichnung kann ferner dann wettbewerbswidrig sein, wenn der Mitbewerber bereits durch eine vorangegangene Zeichenverletzung Verwirrung gestiftet hat (BGH GRUR 1960, 126 - Sternbild). Auch insoweit ist es aber nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht auf diesen Gesichtspunkt nicht eingegangen ist. Selbst wenn die Beklagte eine Zeichenverletzung begangen haben sollte, dann läßt sich doch aus dem Vorbringen der Klägerin nicht entnehmen, daß die Beklagte den angegriffenen Ausdruck überhaupt in einem solchen Ausmaß als Kennzeichen benutzt hatte, daß eine ernsthafte, den Vorwurf der Unlauterkeit begründende Verkehrsverwirrung eingetreten sein könnte. Das Warenzeichen der Klägerin ist nach den bereits erörterten Feststellungen des Berufungsgerichtes nach seiner Eintragung am 15. September 1962 bis zur Übernahme einer vorläufigen Unterlassungsverpflichtung durch die Beklagte überhaupt nur in zwei Einzelfällen verletzt worden. Es ist auch nicht schlüssig vorgetragen worden, daß ein etwaiges älteres Ausstattungsrecht der Klägerin durch die erst seit August 1962 auf dem

deutschen Markt tätige Beklagte mit nachhaltiger Wirkung beeinträchtigt worden sein könnte.

c) Die Klägerin beruft sich denn auch in erster Linie auf das Verbot einer unlauteren anlehnenden Werbung oder einer wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung. Was den Gesichtspunkt der anlehnenden Werbung anbelangt, so hat der Senat schon mehrfach ausgesprochen, daß auch im Kennzeichenrecht die Annäherung an fremde Kennzeichen, die nicht durch die einschlägigen Sondertatbestände erfaßt wird, grundsätzlich frei ist und daß über die bloße Annäherung hinaus besondere Umstände hinzutreten müssen, die eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG begründen (vgl. GRUR 1967, 315, 317 - skai-cubana mit weiteren Nachweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Beeinträchtigung gilt nichts grundsätzlich anderes. Denn über den Schutz gegen Verwechslungsgefahr hinaus und abgesehen von dem Sondertatbestand der Verwässerungsgefahr wird dem Inhaber eines Warenzeichens nicht schlechthin Schutz gegen jede Schwächung seines Zeichens gewährt, insbesondere dann nicht, wenn die Gefahr einer Schwächung bereits von vorneherein durch Art und Beschaffenheit des gewählten Zeichens begründet wird (vgl. BGH GRUR 1957, 435, 438 - Eucerin; BGHZ 25, 369 - mit dem feinen Whipp). An diesen Grundsätzen ist namentlich bei solchen Zeichen festzuhalten, die aus einer warenbeschreibenden Angabe gebildet werden; denn nach der insoweit eindeutigen gesetzlichen Regelung in § 16 WZG soll die nicht warenzeichenmäßige Verwendung solcher Angaben grundsätzlich jedermann freistehen (vgl. auch BGHZ 21, 182, 199 - Funkberater).

Zu Unrecht glaubt die Klägerin dem Lesering-Urteil des erkennenden Senates (GRUR 1964, 82) entnehmen zu können,

bei Verwendung eines geschützten Wortzeichens als Gattungsbegriff durch Dritte sei regelmäßig von der Möglichkeit eines wettbewerbswidrigen Verhaltens auszugehen, und es sei dann Sache des Beklagten, näher darzulegen und zu beweisen, daß und in welcher Hinsicht eine einschränkende Betrachtungsweise vertretbar sei. Auch in dieser Entscheidung wird in dem zusammenfassenden Schlußsatz ausdrücklich hervorgehoben, daß die gattungsmäßige Verwendung des Wortes Lesering schlechthin, d.h. ohne hinzutretende, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände nicht wettbewerbswidrig sei. Davon abgesehen verkennt die Klägerin die Besonderheiten dieser Entscheidung. Ihr lag das Problem der Umwandlung eines zunächst als Individualkennzeichen in den Verkehr eingeführten, als Warenzeichen geschützten unterscheidungskräftigen Ausdrucks ("Lesering") in einen freien Warennamen (zur Charakterisierung eines bestimmten Vertriebssystems) zugrunde. Für einen solchen Fall ist es als wettbewerbswidrig bezeichnet worden, wenn ein Mitbewerber dadurch, daß er das Zeichen als Gattungsbezeichnung benutzt oder auf eine solche Benutzung im geschäftlichen Verkehr hinwirkt, planmäßig darauf abzielt, diese Umwandlung zu fördern und damit die Herkunftsfunktion des Zeichens zu beeinträchtigen. Im übrigen ist aber auch für derartige Fälle ausdrücklich ausgesprochen, daß die bloße gattungsmäßige Verwendung des Zeichens dann nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig sei, wenn das Zeichen einem zumindest nicht ganz unerheblichen Teil des Verkehrs ohnehin schon als Sammelbegriff geläufig ist. Das gilt in verstärktem Maße für den umgekehrten Fall, daß ein an sich sprachüblicher Ausdruck von Anfang an nur oder zumindest auch als warenbeschreibend für die Eigenschaften einer neuartigen Ware in den Verkehr eingeführt wird. Wer einen solchen Ausdruck als individuelle Betriebskennzeichnung wählt, muß nicht nur - wie im Lesering-Fall -

mit der Gefahr der Umwandlung einer ursprünglichen Individualkennzeichnung in eine Gattungsbezeichnung rechnen, sondern muß von vorneherein Beeinträchtigungen durch eine beschreibende Mitverwendung in Kauf nehmen. Im Falle der Verkehrsdurchsetzung wird seinen schutzwürdigen Belangen dadurch Rechnung getragen, daß dem Mitbewerber eine solche Mitbenutzung untersagt wird, die im Verkehr als warenzeichenmäßig aufgefaßt werden kann. Solange aber ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs an der warenbeschreibenden Bedeutung und Verwendung eines Ausdrucks festhält, gebieten es die Regeln des lautereren Wettbewerbs nicht, daß der Mitbewerber sogar die nicht kennzeichenmäßige Mitverwendung unterläßt und aus Rücksicht auf denjenigen, der einen solchen Ausdruck im Verkehr als individuellen Herkunftshinweis benutzt auf Ersatzausdrücke ausweicht und dabei gegebenenfalls Gefahr läuft, daß der Verkehr seiner Ware weniger vorteilhafte Eigenschaften beimißt.

2. Diese Erwägungen hat das Berufungsgericht ohne Rechts- und Verfahrensverstoß auf den Streitfall angewendet.

a) Der strittige Ausdruck sei - so legt das Berufungsgericht dar - einem nicht ganz unerheblichen Teil des Verkehrs als beschreibende Angabe geläufig. Daß mit "feuerfest" in erster Linie eine Beschaffenheit, wenn auch unzutreffend, angegeben werde, könne nicht bezweifelt werden. Solange die Klägerin zugleich die einzige Herstellerin von Haushaltsgeschirr aus hitzebeständigem Glas gewesen sei, habe es für das Publikum nahe gelegen, das Wort beschreibend zu verstehen. Nach der Lebenserfahrung könne nicht angenommen werden, daß dieses Verständnis später, als die Funktion als Herkunftshinweis hinzugetreten sei, jemals gänzlich verlorengegangen sei. Schon in dem früheren Verfahren habe

der Senat ausgesprochen, das Wort "feuerfest" sei, gerade infolge seiner jahrzehntelangen Verwendung durch die Klägerin, inzwischen sogar zu einer "glatten" Beschaffenheitsangabe für hitzebeständiges Glas geworden, weil es sich eingebürgert habe und vom Verkehr durchwegs richtig und schon längst nicht mehr als feuerfest im technischen Sinne verstanden werde. Die Klägerin habe als Ergebnis einer einigen Jahre zurückliegenden Verkehrsbefragung selbst zugestanden, daß 15 % des Publikums der strittigen Bezeichnung die Eigenschaft als Warenbezeichnung versagten, sie also als beschreibend verstünden, und weitere 15 % seien unschlüssig, ob sie ihm Kennzeichnungsfunktion oder nur beschreibende Bedeutung zugestehen sollten. Seit jener Meinungsbefragung sei, wie der Senat in seinem früheren Urteil festgestellt habe, die der Klägerin zugewachsene Verkehrsgeltung eher wieder zurückgegangen, was für eine seither zunehmende beschreibende Verwendung spreche. Dem entspreche es, daß die beschreibende Verwendung dieses Wortes auch in Zeitschriftenveröffentlichungen über Haushaltsgeschirr aus hitzebeständigem Glas wiederkehre, so etwa in einem Bericht der DM über "feuerfestes Geschirr".

b) Geht man von diesen tatrichterlichen Feststellungen aus, die als solche von der Revision nicht angegriffen werden, dann folgt daraus, daß auch im Streitfall die bloße beschreibende Verwendung von "feuerfest" noch nicht wettbewerbswidrig ist, sondern nur bei Hinzutreten besonderer, die Sittenwidrigkeit begründender Umstände unzulässig werden könnte. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es auch nicht ausschlaggebend, auf welche Weise die warenbeschreibende Verwendung von "feuerfest" dem Verkehr geläufig geworden ist, ob dies nur auf dem eigenen Verhalten des früheren Jenaer Betriebes beruhte oder auf einer Mitverwen-

dung durch andere Hersteller von hitzebeständigem Glas. Auch derjenige, der als erster einen bestimmten Ausdruck zur Bezeichnung der Eigenschaften einer neuartigen Ware in den Verkehr eingeführt und infolge seines Fabrikationsmonopols lange Zeit ausschließlich verwendet hat, kann nicht schon grundsätzlich verlangen, daß künftig jede Art der Verwendung dieses Ausdrucks im Wettbewerb für ihn reserviert bleibt und auf diese Weise auch nach Ablauf des Fabrikationsmonopols die Vorstellung genährt wird, als sei das Vorhandensein der so bezeichneten Eigenschaft eigentlich nur bei seinen Waren gewährleistet. Ein solches Begehren wäre viel mehr unvereinbar mit den Grundsätzen des freien Leistungswettbewerbs (vgl. auch BGHZ 42, 151, 155 - Rippenstreckmetall II).

c) Das alles hat in der mündlichen Verhandlung auch die Revision der Klägerin nicht mehr grundsätzlich in Zweifel gezogen. Sie hat aber gemeint, das Berufungsgericht habe das Vorliegen unlauterer Begleitumstände nicht verneinen dürfen. Denn es habe beachten müssen, daß die Beklagte ursprünglich selbst andere Ausdrücke verwendet habe dann aber nach ihrem eigenen Zugeständnis zu der strittigen Angabe übergegangen sei, weil ohne diese Bezeichnung ihr Glas in Deutschland nicht verkäuflich sei und weil sie daher auf diesen Ausdruck als Werbemittel nicht glaube verzichten zu können. Das lasse sich nur daraus erklären, daß die Beklagte durch Mitverwendung des strittigen Ausdrucks gerade in denjenigen Verbraucherkreis einbrechen wolle, dem "feuerfest" als Herkunftsbezeichnung vertraut sei.

Diesen Umständen hat indessen das Berufungsgericht zu Recht keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Wenn die beschreibende Mitverwendung des strittigen Ausdrucks

dem Mitbewerber grundsätzlich gestattet ist, dann ist nicht einzusehen, weshalb die Beklagte dies nur deshalb nicht auch tun darf, weil sie zunächst andere Ausdrücke verwendet hat. Daß dabei die Beklagte den Ausdruck als Werbemittel verwendet, ist kein besonderer unlauterer Begleitumstand, sondern gehört zum typischen Tatbestand der grundsätzlich zulässigen Mitverwendung einer warenbeschreibenden Angabe und findet nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts seine Rechtfertigung darin, daß der Mitbewerber naturgemäß solche Ausdrücke bevorzugen wird, die dem deutschen Publikum geläufig sind und mit denen es bestimmte Begriffsinhalte zu verbinden pflegt. Insoweit hätte das Berufungsgericht noch darauf hinweisen können, daß nach dem von der Klägerin überreichten Ergebnis der Verkehrsbefragung die weit überwiegende Mehrheit der Befragten annahm, daß feuerfeste Glaswaren immer ausdrücklich unter dieser Bezeichnung angeboten werden. Daß durch die grundsätzlich zulässige Mitverwendung einer warenbeschreibenden Angabe ein Einbruch in den Kundenstamm der Klägerin erstrebt wird, ist wiederum kein unlauterer Begleitumstand, sondern gehört zum Wesen jeder Werbung im freien Wettbewerb. Wenn dadurch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes eine gewisse Gedankenverbindung mit der Klägerin hergestellt werden sollte, dann ist das unvermeidlich und beruht darauf, daß die Klägerin ihrerseits eine warenbeschreibende Angabe als Herkunftskennzeichnung gewählt hat. Solange die Beklagte nicht eine für die Klägerin bestimmte Art und Weise der Verwendung von "feuerfest" nachahmt oder etwa die anderweitige Herkunft ihres Glases verschleiert, ist die Grenze des Zulässigen nicht überschritten.

3. In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht auch Ansprüche aus § 3 UWG oder aus Vertrag

verneint. Eine Irreführung scheide - so führt es aus - schon deshalb aus, weil das Publikum nach Überzeugung des Senates sich schon längst daran gewöhnt habe, unter "feuerfestem" nichts anderes als hitzebeständiges Glasgeschirr zu verstehen, gleich von welchem Hersteller es ihm angeboten werde; den Werbehinweis mit Hitzebeständigkeit wolle die Klägerin aber der Beklagten nicht absprechen. Die seinerzeitige Unterlassungsverpflichtung der Klägerin habe sich nach Wortlaut und Sinngehalt zwar auch auf eine beschreibende Verwendung bezogen, doch sei sie ausdrücklich auf Opalglas und dessen damalige Qualität beschränkt gewesen. An dieser Zusage könne die Beklagte nicht mehr festgehalten werden, nachdem sie die Anhebung der früheren Qualität im einzelnen dargelegt habe, ohne daß die Klägerin dem substantiiert entgegengetreten sei.

Auch diese im wesentlichen tatrichterlichen Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision bemängelt insoweit lediglich, das Berufungsgericht habe sich verfahrenswidrig nicht mit der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin auseinandergesetzt, daß bei den Glaswaren der Beklagten zum Schutz gegen Zerspringen ein Drahtsieb mit Asbesteinlage unterlegt werden müsse. Die Revision übersieht indessen, daß der Vorwurf der Irreführung erst dann eingreift, wenn eine Werbeangabe nicht mit den Anschauungen des Verkehrs übereinstimmt und daß insoweit bereits das Landgericht, dem das Berufungsgericht beigegeben ist, festgestellt hatte, die Hausfrauen seien beim Umgang mit feuerfestem Glas im Haushalt durch lange Jahre daran gewöhnt, zur Wärmeverteilung ein Drahtsieb oder eine Asbestplatte dem Glasgeschirr zu unterlegen; die Klägerin selbst rate in ihren Werbeprospekten dazu, bei offenen

Gasflammen oder bei Elektro-Blitzkochplatten ein Drahtsieb zur besseren Wärmeverteilung zu verwenden; gleichwohl werde das Geschirr im Sprachgebrauch als "feuerfest" bezeichnet. Trifft diese Verkehrsgewöhnung zu - auch die Revision macht nicht geltend, daß insoweit beweiserhebliches Vorbringen übergangen worden sei -, dann war es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht der erwähnten Behauptung der Klägerin nicht weiter nachgegangen ist.

III. Zum Auskunftsantrag der Klägerin.

Mit ihrem Auskunftsantrag begehrte die Klägerin Aufschluß darüber, welche Umsätze die Beklagte mit Glasgeschirr zum Kochen, Backen und Braten seit dem 1. Oktober 1962 in der Bundesrepublik erzielt habe. Ob ein derart umfassender Antrag dann gerechtfertigt gewesen wäre, wenn sowohl die kennzeichenmäßige als auch die nur beschreibende Verwendung von "feuerfest" als schuldhafter Rechtsverstoß zu würdigen gewesen wäre, kann dahinstehen. Der aus Treu und Glauben hergeleitete Anspruch auf Auskunft soll den Verletzten instand setzen, seinen Schaden zu ermitteln. Da im vorliegenden Falle allenfalls Ansprüche wegen eines kennzeichenmäßigen Gebrauchs in Betracht kommen, ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß es zur Ermittlung eines daraus entstandenen Schadens genügt, wenn die Klägerin das Ausmaß dieses Gebrauchs erfährt. Der weitergehende Antrag auf Auskunft ist daher zu Recht abgewiesen worden.

Nach alledem war die Revision der Klägerin zurückzuweisen und das angefochtene Urteil im übrigen auf die Revision der Beklagten aufzuheben.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Simon

BUNDESGERICHTSHOF

Ib ZR 159/65

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma J [REDACTED] Glaswerk S [REDACTED] u. Gen., M [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], Inhaberin C [REDACTED]-Z [REDACTED]-Stiftung, H [REDACTED]
([REDACTED]), diese satzungsgemäß vertreten von Dr. S [REDACTED],
Walter P [REDACTED] und Prof.Dr. H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

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

gegen

die Firma James J [REDACTED] und Co. Ltd., S [REDACTED]/England,
gesetzlich vertreten durch Mr. Mc K [REDACTED],

Beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. November 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Dr. Simon und Prof.Dr. Bökelmann

beschlossen:

Die Urteilsformel des am 25. Oktober 1967 verkündeten Urteils wird gemäß § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

Die Worte "unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen" in Absatz 2 werden gestrichen.

Krüger-Nieland Pehle Mösl

Simon Bökelmann