2222 027

I b ZR 177/62

Verkündet am
8. Juli 1964
Wüst, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1. des Otto K[redacted], Inhaber der Firma Sa[redacted] Wäschefabriken, Ob[redacted]/P[redacted],
2. der Cilly K[redacted], Wäschevertrieb, Ob[redacted]/P[redacted],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

die Firma Manfred G[redacted] KG, Herrenwäschefabrik, M[redacted], La[redacted] R[redacted]straße [redacted] - [redacted], vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Manfred G[redacted], M[redacted], Am o[redacted] L[redacted]park [redacted],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pohle, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts - 6. Zivilsenat - in Karlsruhe vom 13. November 1962 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß den Beklagten eine Aufbrauchsfrist bis zum 30. September 1964 eingeräumt wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und der Beklagte zu 1 stellen Herrenwäsche, namentlich Herrenhemden her und stehen miteinander in Wettbewerb. Die Beklagte zu 2, die Ehefrau des Beklagten zu 1, vertreibt die im Betriebe ihres Ehemannes hergestellten Erzeugnisse.

Am 9. Dezember 1958 hat die Klägerin bei dem Deutschen Patentamt ein Warenzeichen (Bildzeichen) für Leibwäsche, insbesondere Herren- und Knabenhemden (Warenklasse 3 d) angemeldet, das einen nach rechts schreitenden Pudel darstellt. Das Zeichen ist im beschleunigten Verfahren am 11. Februar 1959 unter Nr. [redacted] eingetragen und die Eintragung ist im Warenzeichenblatt vom 28. Februar 1959 bekanntgemacht worden. Ferner ist die Klägerin Inhaberin des älteren Bildzeichens Nr. [redacted]7 für Schuhwaren (Warenklasse 3 b), die sie gleichfalls führt. Dieses Zeichen ist am 18. September 1957 angemeldet und am 29. November 1957 eingetragen worden. Es zeigt einen nach rechts schreitenden Afghanenhund, der an einer Schnur einen rechteckigen Karton mit der Aufschrift "D[redacted]" trägt.

Die Beklagten hatten durch Vermittlung der Firma Pl[redacted]-Werbedienst in M[redacted] am 29. November 1958 das Bild eines nach links schreitenden Pudels und das Wortzeichen "Modell von K[redacted]" als Warenzeichen angemeldet; diese Anmeldung wurde vom Deutschen Patentamt beanstandet. Darauf meldeten die Beklagten das Pudelzeichen am 4. März 1959 erneut für Herrensporthemden an (S [redacted]/3 d Wz des Deutschen Patentamts). Gegen diese am 31. August 1959 bekanntgemachte Anmeldung hat die Klägerin am 30. November 1959 Widerspruch erhoben.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Durch rechtskräftige Entscheidung vom 28. April 1960 ist die Eintragung des Pudelzeichens der Beklagten wegen Übereinstimmung mit dem älteren Pudelzeichen [redacted] der Klägerin versagt worden. Die Beklagten hatten jedoch bereits seit Ende November 1958 die angemeldete Kennzeichnung benutzt und darunter Werbung betrieben.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten nach einer am 1. Dezember 1960 ausgesprochenen erfolglosen Verwarnung wegen Verletzung des Warenzeichens [redacted] Klage auf Unterlassung, Herausgabe, Beseitigung, Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben.

Die Beklagten haben im ersten Rechtszuge Klageabweisung beantragt; im zweiten Rechtszuge haben sie außerdem im Wege der Widerklage Löschung des Zeichens [redacted] und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin begehrt.

Sie haben die Auffassung vertreten, die Anmeldung des Pudelzeichens durch die Klägerin und die Geltendmachung von Rechten aus diesem Zeichen sei unlauter und verstoße gegen die guten Sitten. Die Klägerin habe nämlich das Zeichen nur zu dem Zweck für sich eintragen lassen, ihnen, den Beklagten, die Möglichkeit zu nehmen, die von ihnen entwickelte und in Benutzung genommene Pudelkennzeichnung weiter zu gebrauchen. Sie selbst benutze das eingetragene Zeichen nicht und benötige es auch nicht, weil sie für Hemdwaren über mehrere andere geschützte Zeichen (N[redacted], Pferdebildzeichen) verfüge, die sie auch tatsächlich verwende. Das zögernde Vorgehen der Klägerin, vor allem die äußerste Ausnutzung der Frist zum Widerspruch gegen die von ihnen, den Beklagten, bewirkte Zeichenanmeldung und die späte Verwarnung, lasse

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

dabei erkennen, daß die Klägerin habe zuwarten wollen, bis das Pudelbild von ihnen im Verkehr bekanntgemacht und dafür ein wertvoller Besitzstand geschaffen worden sei. Der Zeichenraub sei überdies das Anfangsglied einer ganzen Kette von wettbewerbswidrigen Kampfmaßnahmen der Klägerin gewesen. Zumindest seien etwaige Ansprüche der Klägerin verwirkt.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgetragen, sie habe ihr Pudelzeichen schon im Sommer 1957, also vor dem Pudelzeichen der Beklagten entwickelt. Allerdings habe sie ursprünglich die Absicht gehabt, das Zeichen für Schuhwaren zu benutzen. Von der Anmeldung habe sie dann aber zunächst abgesehen, weil für Schuhwaren ein entgegenstehendes Zeichen eines Wettbewerbers vorhanden gewesen sei. Als sie später in grösserem Ausmaße mit Strickhemden auf den Markt gekommen sei, habe sie auf das Zeichen wieder zurückgegriffen, seine Eintragung herbeigeführt und es auch benutzt. Sie habe niemals beabsichtigt, hierdurch die Werbung der Beklagten für sich auszubeuten. Andererseits sei ihr nicht zuzumuten, das Zeichen nur deshalb fallen zu lassen, damit der Beklagten die Eintragung eines ähnlichen Pudelzeichens ermöglicht werde. Zudem liege der Verdacht nahe, daß ihr früherer Angestellter Kn[redacted], - der im November 1958 bei der Klägerin ausgeschieden und zu den Beklagten übergewechselt war - , den Beklagten das Pudelzeichen zugeführt habe, um ihr, der Klägerin, zu schaden. Kn[redacted] habe nach seinem Ausscheiden auch in sonstiger Weise gegen sie gearbeitet. Daher sei ihr Vorgehen auch als Abwehrmaßnahme gerechtfertigt. Im übrigen sei während der hier in Betracht kommenden kurzen Benutzungsdauer kein schutzwürdiger Besitzstand für die Beklagten entstanden.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage als rechtsmißbräuchlich abgewiesen. Den Rechtsmißbrauch hat es darin erblickt, daß die Klägerin, wie es meint, ihr Pudel-

zeichen nur zu dem defensiven Zweck für sich habe eintragen lassen, den Beklagten zuvorzukommen und ihnen die spätere Eintragung ihres verwechselbaren Zeichens unmöglich zu machen.

Das Berufungsgericht hat unter Abweisung der in zweiter Instanz erhobenen Widerklage wie folgt erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts - Zivilkammer VII - Mannheim vom 10. November 1961 aufgehoben.

2. Den Beklagten wird bei Vermeidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, Herrenwäscheerzeugnisse oder ihre Verpackung oder Umhüllung sowie Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen u. dgl. mit der bildlichen Darstellung eines schreitenden Pudels zu versehen oder diese Darstellung in sonstiger Weise im Geschäftsverkehr zu verwenden.

   Den Beklagten wird eine Aufbrauchsfrist bis zum 31. Januar 1963 eingeräumt. Nach diesem Zeitpunkt haben die Beklagten die Darstellungen zu beseitigen.

3. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchen Mengen sie ab 1. April 1959 Herrenwäscheartikel, mit der Darstellung des schreitenden Pudels versehen, vertrieben haben, zu welcher Zeit dies geschah und welcher Preis für die betreffenden Artikel erzielt wurde.

4. Es wird festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner der Klägerin denjenigen

Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist, daß die Beklagten unter Verletzung des Warenzeichens [redacted] der Klägerin ihre Herrenwäscheerzeugnisse mit der Darstellung des schreitenden Pudels versehen haben.

Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag und die Anträge ihrer Widerklage weiter.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Klage

I. Das Berufungsgericht geht, insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht, davon aus, daß die von den Beklagten erstmals Ende November 1958 in Benutzung genommene Kennzeichnung, die einen nach links schreitenden Pudel zeigt, mit dem am 9. Dezember 1958 von der Klägerin angemeldeten, am 11. Februar 1959 für sie eingetragenen Bildzeichen eines nach rechts schreitenden Pudels (Warenzeichen Nr. [redacted]) verwechslungsfähig sei, und daß der Klägerin daher an und für sich zeichenrechtliche Ansprüche gegen die Beklagten aus §§ 15, 24, 31 WZG zuständen.

Dieser Ausgangspunkt ist rechtlich bedenkenfrei und wird von der Revision auch nicht angegriffen. Der Umstand, daß die Beklagten mit dem Gebrauch ihrer Kennzeichnung schon kurze Zeit vor der Anmeldung des Zeichens der Klägerin begonnen hatten, ist für sich allein betrachtet ohne rechtliche

Bedeutung, weil im Warenzeichenrecht die bloße Vorbenutzung dem Benutzer kein Recht gegenüber einem später eingetragenen Zeichen gewährt und ein durch sie etwa erlangter Besitzstand gegenüber dem Recht aus dem eingetragenen Zeichen grundsätzlich nur geschützt werden kann, wenn er zu einem Ausstattungsrecht im Sinne des § 25 WZG erstarkt ist, welches die Beklagten weder für den damaligen noch für einen späteren Zeitpunkt für sich in Anspruch nehmen (BGH GRUR 1961, 413 - Dolex m.w.Nachw.; ständige Rechtsprechung).

II. Die Geltendmachung von Verbotsrechten aus einem eingetragenen Zeichen kann indessen aus Gründen des dem formalen Zeichenrecht übergeordneten Wettbewerbsrechts unzulässig sein. Ein solcher Fall kann unter anderem dann vorliegen, wenn der Zeicheninhaber schon durch den Erwerb des Zeichens gegen die guten kaufmännischen Sitten verstoßen hatte (§ 1 UWG, § 826 BGB). Alsdann wäre die Ausnutzung der formalen Rechtsstellung, die dem Zeicheninhaber durch die Eintragung des Zeichens verliehen worden ist, als Rechtsmißbrauch anzusehen. Hierauf haben die Beklagten sich gegenüber den Ansprüchen der Klägerin in erster Linie berufen.

1. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Erwerb des Pudelzeichens [redacted] durch die Klägerin sittenwidrig war, verneint. Es hat dazu ausgeführt, die Klägerin habe dieses Pudelzeichen nicht den Beklagten nachgeahmt, sondern schon im Jahre 1957 fertig entwickelt. Daraus, daß sie das Zeichen ursprünglich für Schuhwaren vorgesehen, es wegen eines auf diesem Warengebiet bestehenden Konkurrenzzeichens aber zunächst nicht angemeldet und nicht gebraucht habe, könne nicht geschlossen werden, daß sie es nicht zu gegebener Zeit auch für Textilien habe verwenden wollen. Tatsächlich habe sie das Zeichen nach der Eintragung und nach

Zurückweisung eines Widerspruchs der Firma V[redacted] F[redacted] Schuhfabriken für Textilien benutzt und von der Benutzung später nur vorläufig abgesehen, um den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits abzuwarten. Zwar habe ihr erst die Einführung des nach links schreitenden Pudels in der Werbung der Beklagten die Veranlassung gegeben, nunmehr ihr eigenes Pudelzeichen eintragen zu lassen; dies sei aber nicht ausschließlich in der Absicht geschehen, den Beklagten zuvorzukommen und sie in der Werbung mit dem Pudelbilde zu behindern; vielmehr habe die Klägerin daneben das von ihr entwickelte Zeichen sicherstellen, sich erhalten und dafür die Priorität wahren wollen. Sie sei dabei von der naheliegenden Annahme ausgegangen, daß der bei ihr in Unfrieden ausgeschiedene und zu den Beklagten übergewechselte Vertreter Kn[redacted], von dem seiner Angabe zufolge der Entwurf des Pudelzeichens der Beklagten herrühre, den Beklagten das Pudelzeichen zugeführt habe, und daß daher die Beklagten, deren Pudelbild mit dem der Klägerin als Spiegelbild nahezu identisch sei, das Zeichen nachgeahmt hätten. Wenn Kn[redacted] auch die Kenntnis von dem Pudelzeichen der Klägerin in Abrede stelle, so sei es doch außerordentlich wahrscheinlich, daß er davon aus Besprechungen mit dem hierfür maßgebenden Angestellten Palmen der Klägerin gewußt habe; andernfalls sei kaum anzunehmen, daß er sofort nach seinem Überwechseln zu den Beklagten für diese ausgerechnet ein Pudelzeichen entworfen haben solle. Bei dem gespannten Wettbewerbsverhältnis der Parteien habe der Klägerin nicht zugemutet werden können, den danach von ihr mit einer gewissen Berechtigung vermuteten Zeichenraub durch die Beklagten ohne weiteres hinzunehmen. Die Klägerin habe die Anmeldung ihres Zeichens daher auch, wenn nicht in erster Linie, als Abwehrmaßnahme gegen die werbemäßige Einführung des Pudelbildes durch die Beklagten

bewirkt. Ihr guter Glaube werde nicht dadurch ausgeräumt, daß sie das Zeichen nicht als IR-Marke habe eintragen lassen und es nur zögernd in Benutzung genommen habe.

2. Die gegen diese Ausführungen erhobenen, teils sachlich-rechtlichen, teils verfahrensrechtlichen Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, könnte nach dem Vortrag der Beklagten der Erwerb des Klagezeichens durch die Klägerin sowohl nach den Rechtsgrundsätzen, die für die Nachahmung sondergesetzlich nicht geschützter Arbeitsergebnisse entwickelt worden sind, als auch unter dem Gesichtspunkt eines sittlich verwerflichen Behinderungswettbewerbs als wettbewerbswidrig betrachtet werden.

aa) In Anlehnung an jene Rechtsgrundsätze kann die Anmeldung eines Warenzeichens einen Wettbewerbsverstoß darstellen, wenn der Anmelder sie ohne hinreichenden Grund in Kenntnis des Umstandes bewirkt, daß ein Wettbewerber für die gleiche oder für eine verwechselbare schutzwürdige, jedoch nicht eingetragene Kennzeichnung einen wertvollen Besitzstand erworben hat (BGH GRUR 1961, 413 - Dolex). Die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes setzt danach aber voraus, daß auf Seiten des Zeicheninhabers bestimmte subjektive Voraussetzungen vorliegen, die sein Verhalten sittenwidrig erscheinen lassen.

Die Revision irrt, wenn sie meint, dazu genüge es bereits, wenn dem Zeicheninhaber, hier der Klägerin, bei der Anmeldung des Zeichens die Verwendung der gleichen oder einer verwechselbaren Kennzeichnung durch einen Wett-

bewerber, hier der Kennzeichnung des nach links schreitenden Pudels durch die Beklagten, bekannt gewesen sei. Die Kenntnis der Vorbenutzung allein besagt ohne weiteres noch nicht, daß der Zeichenanmelder mit einem wertvollen älteren Besitzstand auf Seiten des Vorbenutzers gerechnet und daß er seine Anmeldung ohne hinreichenden besonderen Grund vorgenommen hat. Wenn in der späteren Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs in GRUR 1962, 522 (Ribana) beiläufig bemerkt wird, die damalige Zeicheninhaberin hätte sich nach einer billigenswerten Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG MuW XXVI, 287 - Pfarrer Kneipp; XXX, 567 - Brinkmann's Stolz) dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ausgesetzt gesehen, falls sie ihre Zeichenanmeldung in Kenntnis der Vorbenutzung der von ihr bekämpften, nicht eingetragenen Kennzeichnung vorgenommen hätte, so war damit nicht zum Ausdruck gebracht, daß in Abweichung von den für diesen Einwand in der Dolex-Entscheidung aaO aufgestellten Voraussetzungen hinfort nur auf die Kenntnis des Zeicheninhabers schlechthin abgestellt werden sollte. Dem stände schon entgegen, daß in jener Entscheidung ausdrücklich auf das Dolex-Urteil Bezug genommen wird, ohne daß dabei die Absicht einer Abweichung von den darin niedergelegten Grundsätzen erkennbar wäre. Außerdem lag der damalige Fall so, daß auf Seiten der klagenden Zeicheninhaberin für den maßgebenden Zeitpunkt nicht einmal die Kenntnis der Vorbenutzung festgestellt worden war und der von dem Vorbenutzer erhobene Einwand des Rechtsmißbrauchs mangels sonstiger Umstände, aus denen die Sittenwidrigkeit des Zeichenerwerbs sich hätte ergeben können, schon aus diesem Grunde erfolglos bleiben mußte. Abgesehen hiervon mögen Fälle denkbar sein, in denen bereits die Kenntnis der Vorbenutzung einen Rück-

schluß darauf gestattet, daß der Zeicheninhaber sich bei der Anmeldung seiner Kennzeichnung auch über das Vorhandensein eines wertvollen Besitzstandes auf Seiten des Vorbenutzers im klaren war. Für die trotzdem vorgenommene Anmeldung der gleichen oder einer verwechselbaren Kennzeichnung wird alsdann vielfach kein anderer Beweggrund erkennbar sein, als der, dem Vorbenutzer diesen Besitzstand zu entziehen.

Im Streitfalle ergibt jedoch der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ein anderes Bild.

Danach hatte die Beklagte in der kurzen Zeit zwischen dem erstmaligen Gebrauch ihrer Kennzeichnung Ende November 1958 und der Anmeldung des Klagezeichens am 9. Dezember 1958 noch keinesfalls einen wertvollen Besitzstand für ihre Kennzeichnung erworben. Für die Entstehung eines solchen Besitzstandes in dieser Zeit ergibt der Vortrag der Beklagten keinen Anhaltspunkt; denn die Umstände, auf welche die Beklagten sich insoweit berufen, nämlich die Versendung von 450 - 500 Werbeschreiben mit dem Aufdruck des Pudelbildes, die Veröffentlichung einiger Werbeanzeigen in Fachzeitschriften am 4. und 6. Dezember 1958 und die Anbringung der Kennzeichnung an Musterkollektionen, hätten dazu nicht ausgereicht. Um so weniger konnte die Klägerin annehmen, daß sie mit ihrer Anmeldung in einen schutzwürdigen Besitzstand der Beklagten eingreife.

Die Klägerin hat diese Anmeldung ferner nicht ohne hinreichenden besonderen Grund bewirkt. Ein solcher Grund ist vielmehr allein schon darin zu sehen, daß die Klägerin nach den in diesem Punkte nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sich ihre Pudelkennzeichnung schon im Jahre vorher von einem Graphiker in einer eintragungs- und

gebrauchsfähigen Form hatte entwickeln lassen. Die Klägerin hat also nicht etwa eine ihr erst durch die Verwendung seitens der Beklagten bekanntgewordene Kennzeichnung nachgeahmt. Sie hat mithin keinen Tatbestand verwirklicht, der die entsprechende Anwendung der Rechtsgrundsätze für die Nachahmung fremder Arbeitsergebnisse nahelegen könnte. Vielmehr hat sie eine schon vorher geschaffene eigene Kennzeichnung unter zeichenrechtlichen Schutz gestellt. Diese Kennzeichnung wäre für sie unverwertbar geworden und der dafür gemachte Aufwand wäre vergeblich gewesen, wenn die Beklagten ihr mit der Anmeldung der von ihnen in Benutzung genommenen verwechselbaren Pudelkennzeichnung zuvorgekommen wären, was nach Lage der Dinge für die Klägerin nicht unwahrscheinlich war und sogar der Fall gewesen wäre, wenn die erste, von der Firma Pl[redacted]-Werbedienst in M[redacted] für die Beklagten bewirkte Anmeldung vom 29. November 1958 den gesetzlichen Erfordernissen entsprochen hätte. Der Versuch der Klägerin aber, ihrerseits den Beklagten zuvorzukommen, um - wie es in dem angefochtenen Urteil heißt - die von ihr entwickelte Kennzeichnung sicherzustellen und ihr die gefährdete Priorität zu wahren, war zumindest nicht in einem Zeitpunkt unlauter, in dem, wie zur Zeit der Anmeldung des Klagezeichens, die die Verwendung eines Pudelbildes der Beklagten noch in den ersten Anfängen lag und mithin keine Rede davon sein konnte, daß die Klägerin etwa einen von den Beklagten geschaffenen wertvollen Besitzstand für sich habe ausbeuten wollen.

bb) Da die Anmeldung des Klagezeichens hiernach auf einem wettbewerbsrechtlich einwandfreien Beweggrund beruhte, kann darin auch nicht der Versuch einer wettbewerbswidrigen Behinderung der Beklagten gesehen werden.

Entgegen der Meinung der Revision ist dies namentlich nicht etwa deshalb möglich, weil die Klägerin, als sie den

Entwurf eines Pudelzeichens in Auftrag gab, noch die Absicht hatte, das Pudelbild als Warenzeichen für Schuhe zu benutzen. Nach der auch insoweit nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellung hatte sie diese Absicht aufgegeben, weil sich herausstellte, daß für Schuhwaren bereits ein älteres Pudelzeichen der V[redacted] F[redacted] Schuhfabriken eingetragen war, die auf Grund dieses Zeichens später, wenn auch erfolglos, sogar der Eintragung des Klagezeichens für Hemdwaren widersprochen haben. Der festgestellte Sachverhalt bietet keinen Anhalt für die auch nach der Lebenserfahrung keineswegs naheliegende Annahme, die Klägerin habe wegen des Hindernisses, das der Verwendung des Pudelbildes für Schuhwaren entgegenstand, nunmehr die geschaffene Kennzeichnung gänzlich fallen lassen und sie auch nicht für den Fall bereithalten wollen, daß sich dafür eine Verwendung als Warenzeichen für andere von der Klägerin hergestellte Waren wie beispielsweise für bestimmte Arten von Textilerzeugnissen fand, bei der mit Gegenrechten Dritter nicht ernstlich zu rechnen war.

Das Berufungsgericht hat zudem nicht nur den Willen der Klägerin bejaht, die Kennzeichnung für solche Waren zu benutzen, sondern darüber hinaus festgestellt, daß die Klägerin das Pudelzeichen für Hemdwaren im Spätjahr 1959 tatsächlich in Gebrauch genommen hat. Daß diese Benutzung nicht sofort nach der Eintragung des Zeichens aufgenommen und später vorläufig wieder eingestellt worden ist, hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung mit dem Bestreben der Klägerin erklärt, zunächst das von der Firma V[redacted] F[redacted] Schuhfabriken eingeleitete Widerspruchsverfahren und danach den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits abzuwarten.

Die Annahme, die Klägerin habe ihr Pudelzeichen aus dem alleinigen Grunde angemeldet, hierdurch die Beklagten am Gebrauch einer ähnlichen Kennzeichnung zu hindern, findet danach in dem festgestellten Sachverhalt keine Stütze.

Nach alledem kann den Ansprüchen der Klägerin nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die Klägerin mißbrauche ihr formales Zeichenrecht, weil sie bereits beim Erwerb des Pudelzeichens sittenwidrig gehandelt habe.

b) Vergeblich macht die Revision geltend, das Berufungsgericht hätte auf Grund einer Reihe weiterer Umstände zu einer gegenteiligen rechtlichen Beurteilung gelangen müssen.

aa) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang zunächst, daß die Klägerin die Eintragung ihrer Pudelkennzeichnung im beschleunigten Verfahren betrieben hat, obwohl sie entgegen ihrer hierbei dem Patentamt gegenüber geäußerten Absicht das Zeichen später nicht als IR-Marke hat eintragen lassen. Inländischen Vorbenutzern wie den Beklagten gegenüber erlangte die Klägerin durch das beschleunigte Verfahren keinen rechtlichen Vorteil; denn die Priorität ihres inländischen Zeichenrechts, auf die es insoweit allein ankommen konnte, wurde in jedem Falle durch die Anmeldung begründet (§ 5 Abs. 4, § 9 Abs. 1 WZG), und etwaige Widersprüche Dritter konnten im beschleunigten Verfahren auf Grund der dort vorgeschriebenen Bekanntmachung der Eintragung (§ 6 a Abs. 3 WZG) ebenso erhoben werden, wie dies im gewöhnlichen Eintragungsverfahren auf Grund der Bekanntmachung der Anmeldung hätte geschehen können (§ 5 Abs. 1, 2, 4 WZG). Zudem ist festgestellt, daß die Eintragung des Klagezeichens schon in weniger als drei Monaten nach der

Anmeldung bekanntgemacht worden ist, während beispielsweise die Bekanntmachung der im gewöhnlichen Verfahren bearbeiteten späteren Anmeldung der Beklagten erst nach nahezu sechs Monaten vorgenommen wurde. Daraus ist zu folgern, daß durch die Wahl des beschleunigten Verfahrens für die Eintragung des Klagezeichens den Beklagten auch in zeitlicher Hinsicht zumindest kein Nachteil erwachsen konnte; denn die Wettbewerber wurden hierdurch über das Klagezeichen wesentlich früher unterrichtet und konnten sich mithin auch entsprechend früher darauf einrichten, als dies auf Grund des gewöhnlichen Eintragungsverfahrens der Fall gewesen wäre.

bb) Zu Unrecht rügt die Revision ferner, daß das Berufungsgericht nicht auf den Inhalt einer Unterhaltung zwischen dem von der Klägerin zu den Beklagten übergewechselten Vertreter Kn[redacted] und dem Vertreter S[redacted] der Klägerin eingegangen ist, die im Januar 1960, also mehr als ein Jahr nach der Zeichenanmeldung der Klägerin stattfand und unter anderem das Pudelzeichen zum Gegenstande hatte. Der Rahmen der dem Tatrichter vorbehaltenen, in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren Tatsachenwürdigung wurde nicht überschritten, wenn das Berufungsgericht diese - von den Gesprächspartnern zudem durchaus widerspruchsvoll wiedergegebene - Unterhaltung der beiden Vertreter für die rechtliche Beurteilung der Zeichenanmeldung nicht herangezogen hat.

cc) Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist auch nicht darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten über angeblich wettbewerbswidrige Maßnahmen nicht berücksichtigt hat, welche die Klägerin nach dem

Überwechseln des Vertreters Kn[redacted] zu den Beklagten diesen gegenüber ergriffen haben soll. Die Beklagten hatten der Klägerin vorgeworfen, sie habe gemeinsame Lieferanten aufgefordert, die Beklagten nur mit solchen Artikeln zu beliefern, für die sie selbst keinen Auftrag erteilt hatte; sie habe ferner den Redaktionen von Fachzeitschriften bei einer Pressekonferenz im Frühjahr 1959 mitgeteilt, daß sie bei weiterer intensiver Werbung der Beklagten in den betreffenden Zeitschriften ihrerseits keine Inserate mehr aufgeben werde; sie habe außerdem in Kundenkreisen unwahre Behauptungen über die Beklagten verbreitet; sodann habe sie versucht, den Beklagten dadurch Kunden abspenstig zu machen, daß sie den Einkäuferinnen der Kunden 1 Prozent des Umsatzbetrages habe zukommen lassen; als sie erfahren habe, daß hinsichtlich des Beklagten zu 1 ein Vergleichsverfahren schwebte, habe sie sich zunächst an die Geschäftsbank und später an den Vergleichsverwalter mit dem Angebot gewandt, das Unternehmen der Beklagten aufzukaufen.

Die Revision geht fehl, wenn sie meint, dieses Verhalten der Klägerin nötige dazu, die Anmeldung des Klagezeichens als das Anfangsglied einer Kette von Kampfmaßnahmen zu werten, die auf die Vernichtung des Unternehmens der Beklagten gerichtet und daher in ihrer Gesamtheit sittenwidrig gewesen seien. Diese Folgerung ist keineswegs zwingend. Die hier behaupteten Handlungen der Klägerin würden zwar die Schärfe des Wettbewerbs der Parteien erkennen lassen, wie er sich nach dem Übergang des Vertreters Kn[redacted] von der Klägerin zu den Beklagten entwickelt hat. Einzelne Maßnahmen hätten möglicherweise auch gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verstoßen. Dies würde aber noch nicht den Schluß rechtfertigen, daß auch der Versuch der Klägerin, sich ihre

schon im Jahre 1957 geschaffene Pudelkennzeichnung zu erhalten, einer unlauteren Absicht entsprang. Es ist daher kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht das erwähnte Vorbringen der Beklagten - ebenso wie übrigens den entsprechenden Vortrag der Klägerin über angebliche planmäßige Kampfmaßnahmen der Beklagten - als unerheblich außer Betracht gelassen hat. Die Revision geht ersichtlich in diesem Zusammenhang wie auch sonst von der irrigen Unterstellung aus, die Klägerin habe ihre Pudelkennzeichnung der Beklagten nachgeahmt und damit den Beklagten gegenüber einen "Zeichenraub" begangen. Diese Unterstellung steht aber im Widerspruch zu dem vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellten Sachverlauf, wonach die Klägerin die angemeldete Kennzeichnung schon fertig entwickelt hatte, bevor die Beklagten ihr damit verwechselbares spiegelbildliches Pudelbild in Gebrauch nahmen.

dd) Mit besonderer Ausführlichkeit befaßt die Revision sich schließlich damit, ob der festgestellte Sachverhalt zu der Annahme berechtige, daß der Vertreter Kn[redacted] bei seinem Übergang zu den Beklagten das Pudelkennzeichen der Klägerin gekannt und es den Beklagten zugeführt habe, und daß das Pudelbild der Beklagten somit dem der Klägerin nachgeahmt sei. Sie beanstandet in diesem Punkte hauptsächlich, daß das Berufungsgericht der Aussage des Vertreters Kn[redacted] nicht gefolgt sei, der bekundet hatte, er habe das Pudelkennzeichen der Beklagten "gedanklich entworfen", sei hierzu aber nicht durch die ihm unbekannte Pudelkennzeichnung der Klägerin, sondern durch eine Gedankenverbindung zwischen dem Familiennamen "K[redacted]" der Beklagten und dem geflügelten Wort von "d[redacted] P[redacted] K[redacted]" angeregt worden. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Zeichenerwerbs durch die Klägerin kommt es indessen hierauf nicht an; denn die dafür allein

entscheidende Frage, ob die Klägerin durch die Anmeldung ihrer Pudelkennzeichnung den Beklagten gegenüber unlauter gehandelt hat und ob die Geltendmachung ihrer Zeichenrechte gegen die Beklagten allein schon aus diesem Grunde einen Rechtsmißbrauch darstellt, ist nach dem Vorhergehenden unabhängig davon zu verneinen, ob darüber hinaus die Benutzung einer verwechselbaren Kennzeichnung durch die Beklagten der Klägerin gegenüber möglicherweise unlauter war. Im übrigen enthalten die Ausführungen der Revision hier im wesentlichen wiederum nur Angriffe gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung, die in der Revisionsinstanz unzulässig sind.

Außerdem geht die Revision an der Begründung des Berufungsurteils vorbei, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der Kenntnis des Kn[redacted] von der Kennzeichnung der Klägerin auf Grund bloßer Vermutungen und Wahrscheinlichkeitserwägungen eine unrichtige Tatsachenfeststellung getroffen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß Kn[redacted] die Kennzeichnung der Klägerin gekannt habe. Es hat aus der früheren Stellung des Kn[redacted] bei der Klägerin, aus der spiegelbildlichen Übereinstimmung der Zeichen und aus dem zeitlichen Ablauf des Geschehens zwar den rechtlich nicht zu beanstandenden Schluß gezogen, daß diese Kenntnis außerordentlich wahrscheinlich sei, hieraus aber lediglich gefolgert, die Klägerin habe mit einer gewissen Berechtigung annehmen dürfen, daß die Beklagten sich ihr gegenüber eines "Zeichenraubes" schuldig gemacht hätten, und sie habe daher nicht unlauter gehandelt, wenn sie den vermeintlichen Zeichenraub durch die Anmeldung ihres Pudelbildes habe abwehren wollen. In dem Bestreben der Klägerin, hierdurch einem nicht ohne Grund vermuteten unlauteren Angriff der Beklagten entgegenzutreten, hat das Berufungsgericht danach einen weiteren die Unlauterkeit des Zeichenerwerbers aus-

schließenden Umstand erblickt. Es hätte der hier angestellten Erwägung des Berufungsgerichts im vorliegenden Zusammenhang an sich nicht einmal mehr bedurft; die Erwägung begegnet aber keinen rechtlichen Bedenken und ist geeignet, der angefochtenen Entscheidung in diesem Punkte eine zusätzliche Stütze zu geben.

cc) Letztlich hat die Revision noch gerügt, das Berufungsgericht habe das Beweiserbieten der Beklagten dafür übergangen, daß es "in der Textilkonfektionsbranche gänzlich unüblich sei und mißbilligt werde, wenn ein Wettbewerber nur deshalb ein Warenzeichen sofort im Eilverfahren eintragen lasse, um zu verhindern, daß einer seiner wichtigsten Konkurrenten für das Zeichen Warenzeichenschutz erlange, nachdem er erfahren habe, daß der Mitbewerber dieses Zeichen soeben in Benutzung genommen habe und alle Umstände, insbesondere eine Zeitungs- und Zeitschriftenwerbung, dafür sprächen, daß das Zeichen von diesem Konkurrenten zu einem Hauptzeichen seines Unternehmens ausgebaut werde und deshalb auch als Warenzeichen geschützt werden solle."

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das hier in Rede stehende Beweiserbieten durch Auskünfte von Industrie- und Handelskammern und Verbänden bezog sich nicht auf aufklärungsbedürftige Tatsachen, namentlich nicht etwa auf bestimmte, im Handelsverkehr feststellbare tatsächliche Verhältnisse, beispielsweise auf geübte Handelsbräuche oder sonstige kaufmännische Gepflogenheiten, aus denen sich vielleicht gewisse Anhaltspunkte für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung hätten gewinnen lassen. Vielmehr hatte dieses Beweisorbieten, zumal in seiner negativen Form, die rechtliche Beurteilung selbst zum Gegenstande, die nur der Richter unter Abwägung aller Umstände des jeweiligen Einzel-

falles vornehmen kann. Abgesehen hiervon lag die Beweisfrage neben der Sache, weil der Fall, daß ein Warenzeichen "nur deshalb" angemeldet wird, um unter den näher beschriebenen Umständen den Zeichenschutz für das verwechselbare Zeichen eines Wettbewerbers zu verhindern, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht gegeben ist; denn danach war der Beweggrund für die Zeichenanmeldung der Klägerin das berechtigte Bestreben nach Erhaltung einer schon vorher geschaffenen eigenen Kennzeichnung. Im übrigen würde der Umstand allein, daß die Beklagten die Kennzeichnung mit dem Pudel erkennbar zu einem Hauptzeichen ihres Unternehmens ausbauen wollten, gegenüber einem Wettbewerber, der ein gleiches Zeichen anmeldete, ohne weiteres nicht einmal im Falle der Nachahmung, der indessen nicht vorliegt, den Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens rechtfertigen (BGH GRUR 1961, 244, 246 - "natürlich in Revue").

III. War der Erwerb des Pudelzeichens durch die Klägerin hiernach wettbewerbsrechtlich einwandfrei, so kommt es nunmehr darauf an, ob der weiterhin erhobene Einwand der Beklagten durchgreift, die Klägerin habe ihre Verbotsrechte durch ein dem Erwerb nachfolgendes Verhalten ihnen gegenüber verwirkt (§ 242 BGB).

1. Das Berufungsgericht hat auch dies verneint. Es hat dazu ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Beklagten, die bei Anmeldung des Klagezeichens noch keinen wertvollen Besitzstand für ihre Pudelkennzeichnung gehabt hätten, einen solchen Besitzstand in der Folgezeit erworben und ob sie bis Ende 1959 den Betrag von 119.994,79 DM für die Pudelwerbung aufgewendet hätten; denn keinesfalls sei die Voraussetzung für die Verwirkung gegeben, daß der Verletzer während einer nicht unerheblichen Zeit sein Verhalten unbehelligt fort-

setzen und gutgläubig annehmen konnte, der Zeicheninhaber werde sich mit der Benutzung der Bezeichnung durch ihn abfinden. Die Klägerin habe gegen die am 4. März 1959 bewirkte Anmeldung des Pudelzeichens der Beklagten vom 30. November 1959 Widerspruch erhoben. Die volle Ausnutzung der Widerspruchsfrist könne ihr dabei nicht angelastet werden, weil erst am 17. August 1959 über den Widerspruch der V[redacted] F[redacted] Schuhfabriken gegen ihre eigene Zeicheneintragung entschieden worden sei. Dem Widerspruch der Klägerin seien die Beklagten nicht entgegengetreten; sie hätten gegen den die Übereinstimmung ihres Zeichens mit dem der Klägerin feststellenden Beschluß des Deutschen Patentamts keine Beschwerde eingelegt. Auch habe ihnen nicht entgangen sein können, daß die Klägerin seit dem Spätjahr 1959 in ihre gewirkten und gestrickten Hemden das Pudelzeichen habe einnähen lassen. Die Verwarnung am 1. September 1960 liege danach nicht so spät, daß der Verwirkungseinwand durchgreifen könne. Die von den Beklagten behauptete unlautere Absicht der Klägerin, durch die Werbung der Beklagten den Pudel erst einführen zu lassen und dann aus dieser Werbung Nutzen zu ziehen, sei nicht bewiesen.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, welche die Revision gleichfalls beanstandet, begegnen allerdings zum Teil rechtlichen Bedenken. Insbesondere war es verfehlt, im Rahmen des Verwirkungseinwandes das Verhalten der Beklagten in dem Verfahren über den gegen ihre Zeichenanmeldung eingelegten Widerspruch der Klägerin zum Nachteil der Beklagten zu würdigen. Die Beklagten konnten dem Widerspruch unter zeichenrechtlichen Gesichtspunkten nicht mit Erfolg entgegentreten, weil er auf ein eingetragenes älteres Zeichen gestützt wurde, mit dem die von ihnen benutzte Kennzeichnung

zweifelsfrei verwechselbar war. Daß sie mit etwaigen wettbewerbsrechtlichen Angriffen und Einwänden gegen das Klagezeichen im Widerspruchsverfahren gehört wurden, war nicht zu erwarten. Wenn sie unter diesen offen zutage liegenden und auch für die Klägerin erkennbaren Umständen ihre Anmeldung im patentamtlichen Verfahren nicht verteidigten, so konnte daraus nicht gefolgert werden, daß sie sich gegen das Klagezeichen und etwaige aus ihm erhobene Ansprüche der Klägerin auch im Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht nicht zur Wehr setzen würden, in dem sie ihre wettbewerbsrechtliche Auffassung voll zur Geltung bringen konnten. Für die Frage der Verwirkung läßt sich daher aus dem Verlauf des Widerspruchsverfahrens nichts herleiten. Desungeachtet ist dem Berufungsgericht auf Grund der von ihm getroffenen sonstigen Feststellungen im Ergebnis auch in diesem Punkte beizutreten.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist bei der Beurteilung des Verwirkungseinwandes im Zeichenrecht unter sorgfältiger Abwägung der beiderseitigen Interessen und unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob dem Zeichenverletzer, der sich durch längere redliche und unangefochtene Benutzung seiner Kennzeichnung einen wertvollen Besitzstand geschaffen hat, dieser Besitzstand nach Treu und Glauben erhalten bleiben muß, oder ob das Interesse des Inhabers des verletzten Zeichens an dessen ungestörtem Gebrauch den Vorrang verdient (BGHZ 21, 66 - Hausbücherei; BGH GRUR 1960, 183 - Kosakenkaffee; GRUR 1963, 478 - Bleiarbeiter). Bei der Interessenabwägung ist namentlich von Bedeutung, ob der Zeichenverletzer gutgläubig war oder ob er seine Kennzeichnung in Kenntnis des verletzten Zeichens benutzt oder, was dem gleichstände, ob er es versäumt hat, sich mit der im Ver-

kehr erforderlichen Sorgfalt über das Bestehen etwaiger Gegenrechte zu unterrichten (BGH GRUR 1960, 183, 185 - Kosaken-Kaffee).

b) Im Streitfalle war das Klagezeichen zwar noch nicht angemeldet, als die Beklagten Ende November 1958 den Gebrauch ihrer Kennzeichnung aufnahmen. Die Klägerin hat die Anmeldung aber unmittelbar danach, nämlich am 9. Dezember 1958, bewirkt. Als die Beklagten ihrerseits zur Anmeldung ihrer Kennzeichnung schritten (4. März 1959), war das Klagezeichen sogar schon eingetragen (11. Februar 1959) und die Eintragung bereits bekanntgemacht (28. Februar 1959). Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte dies den Beklagten nicht entgehen können. Vor der Anmeldung ihrer eigenen Kennzeichnung hätten sie sich nach etwaigen älteren Gegenzeichen erkundigen müssen. Diese Erkundigung, bei der sie auf das Zeichen der Klägerin gestoßen wären, erübrigte sich nicht etwa deshalb, weil in dem Zeitpunkt, in dem sie ihre Pudelkennzeichnung erstmals in Gebrauch nahmen, noch kein solches Gegenzeichen bestand. Abgesehen davon, daß die Beklagten selbst nicht behaupten, vor der Ingebrauchnahme ihrer Kennzeichnung irgendwelche Nachforschungen angestellt zu haben, konnten sie keineswegs sicher sein, daß in der Zeit von Ende November 1958 bis Anfang März 1959 nicht für gleiche oder gleichartige Waren ein Zeichen eines Wettbewerbers angemeldet wurde, mit dem ihre Kennzeichnung hätte verwechselt werden können. Wer wie die Beklagten mit dem zeichenmäßigen Gebrauch einer Kennzeichnung beginnt, bevor er sie ordnungsmäßig als Warenzeichen angemeldet und den im Anmeldeverfahren vorgesehenen Prüfungsmöglichkeiten unterworfen hat, muß regelmäßig damit rechnen, daß ein Wettbewerber ihm durch die Anmeldung des gleichen oder eines verwechselbaren Zeichens zuvorkommt.

Er handelt daher fahrlässig, wenn er die Entwicklung der zeichenrechtlichen Lage nicht verfolgt, insbesondere nicht prüft, wie diese Lage im Zeitpunkt seiner eigenen Anmeldung beschaffen ist, und wenn er alsdann ohne Rücksicht hierauf den Gebrauch seiner Kennzeichnung fortsetzt.

Den Beklagten kann hiernach bei der Benutzung ihrer Pudelkennzeichnung nach Anmeldung des Pudelzeichens der Klägerin auch dann kein guter Glaube zugebilligt werden, wenn sie - wovon in der Revisionsinstanz auszugehen ist - das Vorhandensein eines fertig entwickelten gleichen Zeichenentwurfs bei der Klägerin vorher nicht gekannt haben. Einen im Laufe des Jahres 1959 etwa erworbenen wertvollen Besitzstand für ihre Kennzeichnung hätten sie mithin nur deshalb erlangen können, weil sie aus Mangel an zumutbarer Sorgfalt die Erkundigung nach Gegenzeichen unterlassen haben; denn wenn sie sich hierüber hinreichend unterrichtet hätten, wäre ihnen die Anmeldung der Klägerin so rechtzeitig bekannt geworden, daß sie ihre Werbemaßnahmen danach hätten einrichten, insbesondere den Gebrauch ihrer Kennzeichnung solange hätten zurückstellen können, bis die wettbewerbsrechtliche Lage geklärt war, auf die sie ihre Befugnis zur weiteren Benutzung dieser Kennzeichnung stützen.

Allerdings könnte der Verwirkungseinwand trotz der Fahrlässigkeit auf Seiten der Beklagten durchgreifen, wenn die Klägerin die Geltendmachung ihrer Rechte in solchem Maße verzögert hätte, daß auch dem fahrlässigen Benutzer einer mit ihrem Zeichen verwechselbaren Kennzeichnung die Einstellung des Kennzeichengebrauchs nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden könnte (BGH GRUR 1960, 183,186 - Kosaken-Kaffee). Um einen solchen Fall handelt es sich indessen hier nicht.

Die Revision meint, der Benutzer einer Bezeichnung, für die eine groß angelegte Werbeaktion durchgeführt werde, dürfe sich allein schon im Hinblick auf diese Aktion darauf verlassen, daß er vom Inhaber eines besseren Rechtes sofort verwarnt werde. Ein allgemeiner Satz dieses Inhalts läßt sich jedoch schon deshalb nicht aufstellen, weil grundsätzlich der Benutzer einer Kennzeichnung selbst die Gefahr trägt, daß sein Kennzeichengebrauch nicht in Rechte anderer eingreift. Ob Ausnahmefälle denkbar sind, in denen eine die Öffentlichkeit nach Art und Umfang in außergewöhnlicher Weise ansprechende Werbung mit einer Kennzeichnung den Inhaber eines dadurch verletzten besseren Rechtes zum unverzüglichen Einschreiten gegen den Kennzeichenbenutzer nötigen würde, kann auf sich beruhen. Im Streitfalle liegt eine solche Ausnahme nicht vor. Zunächst bietet der Vortrag der Beklagten keinen hinreichenden Anhalt für die Annahme, daß die Beklagten die Kennzeichnung des Pudels zum Gegenstand einer Werbeaktion von dem hier vorauszusetzenden auffälligen Ausmaß gemacht haben. Die Angabe der für die Werbung angeblich aufgewendeten Beträge besagt darüber noch nichts. Die behauptete Verwendung des Pudelbildes auf Werbedrucksachen, Musterkollektionen und in Zeitungsanzeigen und seine Anbringung an der Ware ging nicht über die Grenzen der üblichen Kennzeichenbenutzung hinaus. Eine solche Benutzung konnte nur durch eine gewisse Stetigkeit zu einem im Rahmen des Verwirkungseinwandes beachtlichen Besitzstand führen, wie er sich nach der Unterstellung des Berufungsgerichts im Laufe des Jahres 1959 entwickelt hat. Außerdem aber muß der Klägerin zugebilligt werden, daß sie von einem Einschreiten gegen die Beklagten zumindest solange absehen konnte, bis sie die Gewißheit hatte, daß ihr eigenes Zeichenrecht vor Angriffen Dritter gesichert war. Andernfalls

wäre sie Gefahr gelaufen, daß die Verwarnung sich nachträglich als unberechtigt herausstellte und möglicherweise Gegenmaßnahmen, unter Umständen auch Schadensersatzansprüche der Beklagten nach sich zog. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, durfte die Klägerin daher jedenfalls zuwarten, bis über den gegen ihre Zeicheneintragung erhobenen Widerspruch der Vereinigten Fränkischen Schuhfabriken entschieden war. Diese Entscheidung ist am 17. August 1959 ergangen und am 16. September 1959 zugestellt worden. Am 30. November 1959 hat die Klägerin alsdann durch ihren Widerspruch gegen die Zeichenanmeldung der Beklagten unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß sie den Gebrauch der Pudelkennzeichnung durch die Beklagten nicht dulden werde. Wenn der Widerspruch den Beklagten erst im Januar 1960 zugeleitet worden ist, so kann diese Verzögerung nach Treu und Glauben nicht zu Lasten der Klägerin gehen. Dies ist um so weniger möglich, als die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Spätjahr 1959 ihrerseits damit begonnen hatte, das Pudelzeichen in ihre gewirkten und gestrickten Hemden einnähen zu lassen. Wenn auch offen geblieben ist, ob und gegebenenfalls wann die Beklagten hiervon Kenntnis erlangt haben, so konnte angesichts des besonders gespannten Wettbewerbsverhältnisses der Parteien doch zumindest die Klägerin damit rechnen, daß ihr Zeichengebrauch von den Beklagten alsbald bemerkt worden sei. In diesem Falle hätten die Beklagten aber nicht daran zweifeln können, daß die Klägerin ihnen die Kennzeichnung mit dem Pudelbilde streitig machen werde. Dies war jedenfalls die Sachlage, von der die Klägerin ausgehen und nach der sie ihr Verhalten einrichten durfte.

Die Spanne, während deren von einer Säumnis der Klägerin bei der Geltendmachung ihrer Rechte gesprochen werden könnte, umfaßt nach alledem äußerstenfalls die Zeit von der Zustellung der Entscheidung über den Widerspruch der V[redacted] F[redacted] Schuhfabriken, d.h. vom 16. September 1959 bis zum 30. November 1959 und mithin nicht mehr als 2 1/2 Monate. Dabei ist noch zu beachten, daß die erwähnte Entscheidung zunächst nicht rechtskräftig geworden, sondern von den V[redacted] F[redacted] Schuhfabriken mit der Beschwerde angefochten worden war, die sich erst im Februar 1962 durch Zurücknahme des Widerspruchs erledigt hat. Es kann allerdings zumindest zweifelhaft sein, ob die Klägerin dem Kennzeichengebrauch der Beklagten noch bis zur Erledigung des Beschwerdeverfahrens tatenlos hätte zusehen dürfen, ohne ihre Zeichenrechte gegenüber den Beklagten zu verwirken. Indessen kann diese Frage dahingestellt bleiben; denn in jedem Falle war die Zeitspanne von Mitte September 1959 bis Ende November 1959 zu kurz, um den Verwirkungseinwand eines Kennzeichenbenutzers zu rechtfertigen, der, wie die Beklagten, sich seinerseits aus Fahrlässigkeit nicht um entgegenstehende Zeichenrechte gekümmert hatte und dem aus diesem Grunde das Bestehen des verletzten Warenzeichens entgangen war. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis mit Recht diesen Einwand für nicht begründet erachtet.

IV. Nach dem Vorhergehenden steht der Geltendmachung der Verbotsrechte aus dem Klagezeichen kein rechtliches Hindernis entgegen. Da den Beklagten Fahrlässigkeit zur Last fällt, gilt dies auch für den Anspruch auf Schadensersatz und auf Auskunftserteilung. Entgegen der Ansicht der Revision bietet der Sachverhalt keinen Anhalt dafür, daß bei der Entstehung des durch die Zeichenverletzung verursach-

ten Schadens ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt hat (§ 254 BGB). Die geringe Zeitspanne, während deren die Klägerin im Herbst 1959 untätig geblieben ist und der schon im Zusammenhang mit dem Verwirkungseinwand keine Bedeutung beigemessen werden konnte, kann unter diesem Gesichtspunkt nicht als ursächlich ins Gewicht fallen, wenn berücksichtigt wird, daß die Beklagten bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt schon wesentlich früher von dem Zeichenrecht der Klägerin hätten Kenntnis haben müssen. Das Berufungsgericht hat als Zeitpunkt, zu dem diese Kenntnis hätte erwartet werden müssen, den 1. April 1959 angenommen; denn von diesem Zeitpunkt an hat es die Beklagten zur Auskunftserteilung verurteilt. Da die Eintragung des Klagezeichens im Warenzeichenblatt vom 28. Februar 1959 bekanntgemacht worden ist, sind hiergegen keine rechtlichen Bedenken zu erheben; denn diese Bekanntmachung hätte den Beklagten, die gerade um die damalige Zeit ihre eigene Kennzeichnung als Warenzeichen schützen lassen wollten, bei genügender Aufmerksamkeit nicht entgehen können, und das Berufungsgericht hat den Beklagten durch die Festsetzung des Termins vom 1. April 1959 noch eine Nachforschungsfrist von einem Monat eingeräumt, die keinesfalls zu gering bemessen ist.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß kein Anlaß bestehe, in die etwaige Auskunftserteilung einen Wirtschaftsprüfer oder Buchsachverständigen einzuschalten, ist angesichts der Umstände, auf welche die Auskunftserteilung sich nach dem Klageantrage beschränken soll, rechtlich nicht zu beanstanden. Die insoweit erhobene Revisionsrüge ist daher gleichfalls nicht gerechtfertigt.

Dagegen war die schon vor der mündlichen Revisionsverhandlung abgelaufene Aufbrauchsfrist, die das Berufungsgericht den Beklagten hinsichtlich des Unterlassungs- und

Beseitigungsgebots bewilligt hat, auf den Antrag der Revision neu zu bestimmen (vgl. BGH GRUR 1957, 491 - MHZ; GRUR 1960, 563, 567 - Alterswerbung/Sekt -; GRUR 1961, 283, 284 - Mon Chérie II).

B. Widerklage

Da die Klägerin beim Erwerb des Klagezeichens nicht wettbewerbswidrig gehandelt hat, fehlt dem mit der Widerklage erhobenen Anspruch der Beklagten auf Löschung dieses Zeichens und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin die rechtliche Grundlage. Die Widerklage ist daher vom Berufungsgericht mit Recht abgewiesen worden.

C.

Die Revision der Beklagten war mithin in vollem Umfange zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland Jungbluth Pehle

Mösl Alff