

Verkündet
am 12. Juli 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH, M[REDACTED]-L[REDACTED], gesetzlich
vertreten durch den alleinigen Geschäftsführer Wigbert
La[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verband der K[REDACTED]-Wasser-Hersteller e.V. K[REDACTED]-
E[REDACTED], C[REDACTED]str. [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch den Geschäftsführer Direktor Max S[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter

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

hat der Ib- Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1963 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nioland, Jungbluth,
Pehle, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-

rechts zu Hamburg vom 7. Dezember 1961 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Verurteilung zu Ziffer 1 (Löschung der Firmenbezeichnung) richtet.

- II. Hinsichtlich der Verurteilung zu Ziffer 3 und 4 wird die Revision teilweise zurückgewiesen und die Urteilsformel insoweit wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, kosmetische Erzeugnisse innerhalb der Bundesrepublik unter der Firmenbezeichnung "Lady R [REDACTED] Cosmetic GmbH" feilzuhalten, zu verkaufen und/oder vertreiben zu lassen;
2. auf allen vorhandenen Drucksachen, Behältern und Etiketts die Firmenbezeichnung "Lady R [REDACTED] Cosmetic GmbH" in dauerhafter Form zu beseitigen.

- III. Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verein, der die wirtschaftlichen und wettbewerblichen Interessen der in K[REDACTED] ansässigen Hersteller von K[REDACTED] Wasser wahrnimmt. Zu seinen satzungsmäßigen Aufgaben gehört insbesondere die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs.

Er hat die vorliegende Klage ursprünglich sowohl gegen die "Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH" in M[REDACTED]-L[REDACTED], die unter dieser seit dem 5. Februar 1957 im Handelsregister eingetragenen Firma kosmetische Spezialitäten herstellt und in den Verkehr bringt, als auch gegen deren Geschäftsführer als Inhaber der einzelkaufmännischen Firma Wigbert Langguth gerichtet, der unter dieser Firma Großhandel mit kosmetischen Erzeugnissen, darunter auch mit Markenwaren ausländischer Herkunft betreibt. In der Revisionsinstanz ist nur noch die "Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH" als Beklagte am Verfahren beteiligt.

Die Ansprüche gegen beide ursprünglichen Beklagten sind, soweit sie sich aus dem der Klage zugrundeliegenden Sachverhalt ergeben, dem Kläger von seinen Mitgliedsunternehmen

Johann Maria F[REDACTED] Jü[REDACTED] Platz No. [REDACTED],
Johann Maria F[REDACTED] am Dom zu K[REDACTED],
Johann Maria Franz F[REDACTED] & Co. zur St. Ursula,
Johann Maria F[REDACTED] & Co. zur Stadt R[REDACTED]
und Patrizier-Haus J[REDACTED] & G[REDACTED] AG.

abgetreten worden. Diese Unternehmen haben den Kläger

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



ausdrücklich zur Prozeßführung ermächtigt. Unstreitig vertreibt die "P[REDACTED]-Haus Jü[REDACTED] & G[REDACTED] AG" auch Nagellack.

Die Beklagte "Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH" ist Inhaberin des am 2. Juni 1956 beim Deutschen Patentamt unter der Nr. 706 059 für Waren der Klasse 34 angemeldeten und am 4. September 1957 eingetragenen Wortzeichens "Lady R[REDACTED]". Sie verwendet das Zeichen für Nagellackpolituren und Nagellackentferner. Das Warenzeichen war ursprünglich für die als solche nicht mehr bestehende Wigbert La[REDACTED] K.G. eingetragen. Es ist im Jahre 1959 auf die jetzige alleinige Beklagte umgeschrieben worden. Das gleiche Zeichen ist seit dem 26. Juni 1958 unter IR Nr. 210 852 international registriert.

Der Nagellack wird von der Beklagten in Bulks aus den USA eingeführt und in Deutschland von ihr ohne weitere Behandlung in kleine Flaschen abgefüllt. Den Nagellackentferner stellt sie dagegen selbst in Deutschland her.

Die Etiketts der Nagellackentferner-Fläschchen tragen den Aufdruck "Nail Polish Remover - Lady R[REDACTED] - Enriched with Orange Oil" und "Lady R[REDACTED] Inc., Cleveland-Ohio, USA". Der Aufdruck der Nagellackfläschchen lautete zum Teil "Lady R[REDACTED] - Lady R[REDACTED] Inc., Cleveland Ohio USA" und zum anderen Teil "Lady R[REDACTED] - Pion & Co. NY - Los Angeles."

Der Kläger hält die Verwendung der Bezeichnung "Lady R[REDACTED]" für kosmetische Erzeugnisse in der Bundesrepublik für unzulässig. Er ist der Auffassung, dadurch

werde vorgetäuscht, daß eine Kosmetikerin aus englischen Adelskreisen maßgeblich an der Herstellung beteiligt sei. Außerdem werde der unrichtige Eindruck erweckt, daß es sich um eine englische bzw. amerikanische Originalware, nämlich um einen verkaufsfähig eingeführten Markenartikel handle.

Mit der Klage hat der Kläger Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "Lady R" für kosmetische Erzeugnisse innerhalb der Bundesrepublik, Einwilligung in die Löschung des Firmennamens sowie des Warenzeichens und Beseitigung der Kennzeichnung auf allen Drucksachen, Behältern und Etiketts begehrt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat geltend gemacht, die Bezeichnung "Lady R" sei ein Fantasiozeichen, das vom Verkehr auch so aufgefaßt werde. Keinesfalls vermute dieser hinter der so gekennzeichneten Ware eine bestimmte Kosmetikerin, die ihm als Garant für die Qualität erscheine. Sollte aber die Bezeichnung "Lady R" für sich einen mittelbaren Herkunftshinweis enthalten, so sei dieser im Hinblick auf die tatsächlichen Verhältnisse nicht irreführend. Für den Nagellackentferner werde nur noch ein Etikett verwendet, das durch den Namen der Beklagten als Herstellerin und durch eine deutsche Aufschrift hinreichend entlokalisierende Zusätze enthalte. Wenn auf den Etiketts verschiedene amerikanische Firmen angegeben seien, so sei dies nicht in der Absicht der Irreführung geschehen. Es beruhe vielmehr auf der geschäftlichen Entwicklung. Der Nagellack sei nämlich früher von der Firma Pion & Co. geliefert worden und werde jetzt von der "Lady

R[REDACTED] Inc." bezogen. Die letztgenannte Firma sei auch nicht etwa eine Scheingründung, wie die Klägerin behauptete, sondern produziere und liefere selbst.

Während des Rechtsstreits hat die Beklagte für den von ihr in Deutschland hergestellten Nagellackentferner den Aufdruck geändert in "Nagellackentferner - Lady R[REDACTED] - mit Orangenöl - Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH, M[REDACTED]-L[REDACTED]". Im zweiten Rechtszug hat sie angezeigt, daß auch auf dem Nagellackfläschchen nicht mehr die Herstellerangabe "Pion & Co. N.Y. - Los Angeles", sondern "Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH, M[REDACTED]-L[REDACTED]" benutzt werde. Im Termin vom 16. Dezember 1960 hat sie sich unter Strafübernahme verpflichtet, die Angabe "Nail Polish Remover" nicht mehr in Verbindung mit dem Zeichen "Lady R[REDACTED]" zu verwenden und außerdem die Herstellerbezeichnungen "Pion & Co. N.Y. - Los Angeles" sowie "Lady R[REDACTED] Inc., Cleveland - Ohio USA" nicht mehr zu benutzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat mit der hiergegen eingelegten Berufung seine Klageanträge weiterverfolgt.

Das Berufungsgericht hat aufgrund eines Beweisbeschlusses durch das Emnid-Institut für Verbrauchsforschung eine Publikumsbefragung über folgende Fragen angeordnet:

- a) Erweckt das Zeichen "Lady R[REDACTED]" - als Warenzeichen oder Firmenbestandteil - bei einem nicht völlig unerheblichen Teil der Verbraucher, wenn es für Nagellack oder Nagellackentferner verwendet wird, den Eindruck, das mit dem Zeichen versehene Erzeugnis sei ein auch in den Vereinigten Staaten von Amerika

vertriebener Markenartikel?

- b) Hat ein nicht völlig unerheblicher Teil der Verbraucher aufgrund der Verwendung des Zeichens die Vorstellung, eine Kosmetikerin dieses Namens sei maßgeblich an der Herstellung der Ware beteiligt?
- c) Ruft die warenzeichenmäßige Kennzeichnung von Nagellack oder Nagellackentferner mit dem Namen einer Kosmetikerin in englischer Sprache bei einem nicht völlig unerheblichen Teil der Verbraucher eine besondere Gütevorstellung hervor.

Es hat sodann die Beklagte gemäß den Klageanträgen wie folgt verurteilt:

1. in die Löschung der im Handelsregister des Amtsgerichts München, Abteilung B Bd. 54 unter Nr. 420 eingetragenen Firmenbezeichnung "Lady R[REDACTED] Cosmetic GmbH" einzuwilligen;
2. in die Löschung des unter ZR Nr. 706 059 eingetragenen Warenzeichens "Lady R[REDACTED]" einzuwilligen;
3. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, kosmetische Erzeugnisse innerhalb der Bundesrepublik unter der Bezeichnung "Lady R[REDACTED]" feilzuhalten, zu verkaufen und /oder vertreiben zu lassen;
4. auf allen vorhandenen Drucksachen, Behältern, Etiketten die Kennzeichnung "Lady R[REDACTED]" in dauerhafter Form zu beseitigen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen das Prozeßführungsrecht des Klägers bestehen keine Bedenken, da fünf seiner Mitgliedefirmen, von denen eine ebenfalls Nagellack vertreibt und Mitbewerber der Beklagten ist, ihre Ansprüche an ihn abgetreten und ihn zur Prozeßführung ermächtigt haben. Nach seiner Satzung hat der Kläger überdies ein eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse an der Verfolgung der erhobenen Ansprüche.

II. In sachlicher Hinsicht hält das Berufungsgericht die Klage aufgrund der §§ 3,1 UWG, § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG unter zwei Gesichtspunkten für begründet, nämlich einmal unter dem einer Irreführung über die geographische Herkunft der Ware und weiterhin unter dem der Vortäuschung des Einflusses einer bestimmten Person auf deren Herstellung.

1. Es führt zunächst aus, es könne sich nach dem Ergebnis der Meinungsumfrage nicht der Ansicht des Landgerichts anschliessen, daß die Bezeichnung "Lady R" für sich allein nicht bei einem mehr als ganz unbeachtlichen Teil der beteiligten Verkehrskreise den Eindruck hervorrufe, es handle sich um amerikanische Originalware oder an der Herstellung sei eine bestimmte Person massgebend beteiligt. In ihren ursprünglichen Aufmachungen

hätten der von der Beklagten vertriebene Nagellack und der Lackentferner jedenfalls den Anschein einer amerikanischen Originalware erweckt, da beide Etiketts kein einziges deutsches Wort enthalten hätten, eine wirkliche Originalware in den entscheidenden Punkten also auch nicht anders ausgesehen hätte.

- a. Daß auch bei der jetzigen - allein noch im Streit befindlichen - Ausgestaltung der Etiketts nicht völlig unerhebliche Teile der beteiligten Verkehrskreise die Vorstellung von einer amerikanischen Markenware hätten, habe die Befragung ergeben. Das Emnid-Institut habe die Ergebnisse getrennt angegeben für einen sogenannten engeren Verkehrskreis, der sich aus Käufern zusammensetzte, welche häufiger Nagellack oder -entferner kaufen, und für einen sogenannten weiteren Verkehrskreis, in den auch Käufer einbezogen waren, die nur gelegentlich derartige Erzeugnisse kaufen.

Die für den Wert der Umfrage am meisten ins Gewicht fallende Frage sei die Frage 1 ("Können Sie aus dieser Bezeichnung wohl irgendetwas entnehmen - oder sagt Ihnen diese Bezeichnung nichts?"), weil deren sehr große Spannweite viele Antworten offen lasse, zu spontanen Antworten anrege und die bei den späteren Fragen möglicherweise vorhandene Suggestivwirkung ausschließe. Auf diese Frage hätten zum Beweisthema a (Annahme eines auch in den USA vertriebenen Markenartikels) 10 % des weiteren und 12 % des engeren Verkehrskreises sich für eine englische oder amerikanische Herkunft der Lady R-Fläschchen bzw. für ein Fabrikat

dieser Länder ausgesprochen. Dieses Ergebnis werde er-
härtert durch die Antwort auf Frage 2 ("Haben Sie eine
Vorstellung darüber, woher diese Bezeichnung wohl stam-
men könnte ^{sich} - oder haben Sie keine Vorstellung darüber?").
Danach hätten ^{sich} für eine Herkunft aus den beiden englisch-
sprachigen Ländern 26% des weiteren Verkehrskreises
(davon 9% für eine amerikanische Herkunft) und 31% des
engeren Verkehrskreises (davon 12% für eine amerikanische
Herkunft) entschieden. Nach Stellung der beiden weiteren
Fragen (3. "werden nach Ihrer Meinung diese Erzeug-
nisse auch im Ausland verkauft - oder sehen Sie dafür
keine Anhaltspunkte"? - 4. "In welchem Land oder in wel-
chen Ländern werden diese Erzeugnisse wohl verkauft, abge-
sehen von Deutschland?") hätten sogar 26 % bzw. 28 %
der beiden Verkehrskreise die USA als Land des Verkaufs
der Lady-R -Fläschchen angegeben. Das seien zweifel-
los keine völlig unerheblichen Teile der beteiligten
Verkehrskreise. Die Bedenken der Beklagten gegen den Wert
der Antworten auf die Fragen 2 bis 4 seien unerheblich,
weil sich bereits auf die Frage 1 ein erheblicher Prozent-
satz für die englische oder amerikanische Herkunft aus-
gesprochen habe. In diesem Teil der Meinungsumfrage sei
allerdings nicht ganz eindeutig, daß ersichtlich nur ein
verschwindend geringer Teil des Verkehrskreises die Be-
weisfrage exakt bejaht und sich dahin ausgesprochen habe,
es handle sich um einen in den USA vertriebenen Marken-
artikel. Auf die genaue Beantwortung der Frage komme es
jedoch nicht entscheidend an, weil den Befragten die
subtilen wettbewerbsrechtlichen Unterschiede zwischen
amerikanischer Originalmarkenware und amerikanischer
Bulkware, die in Deutschland verpackt werde, unbekannt

seien. Da ihnen bei der Meinungsumfrage die Originalfläschchen mit "Lady R" vorgelegt worden seien, könnten sie bei der Beantwortung nur davon ausgegangen sein, daß die Ware - so wie sie ihnen gezeigt worden sei - amerikanisch sei. Dies schließe die Bejahung der Frage ein, daß es sich um einen amerikanischen Markenartikel handle. Denn es könnten keine Zweifel bestehen, daß die Flaschen als hochwertige kosmetische Markenartikel aufgemacht seien.

Den jetzigen Zusatzbezeichnungen auf den Etiketts komme keine entlokalisierende Wirkung zu, weil die deutschen Worte "GmbH, M-L" erst hinter dem charakteristischen Schriftzug "Lady R" und hinter den weiteren englischen Worten "Lady R Cosmetic" folgten.

- b. Da das Wort "Lady" keineswegs in den Sprachgebrauch des Durchschnittsbürgers so als Fremdwort eingegangen sei, daß er es nur noch in der allgemeinen Bedeutung "vornehme Dame" verstehe, hätten die Worte "Lady R" ihre ausländische Wirkung nicht verloren. Es sei ferner gerichtsbekannt, daß es in der Kosmetikbranche weithin üblich sei, die Artikel eines Unternehmens unter dem Namen einer bestimmten Kosmetikerin herauszubringen. Das gelte gerade für amerikanische Waren. Durch die Worte "Lady R" werde daher der Schein des Vorhandenseins einer namhaften ausländischen Kosmetikerin hervorgerufen.

Daß eine Kosmetikerin namens Lady R maßgeblich an der Herstellung beteiligt sei, hätten auf die allgemeine Frage 1 je 2 % beider Verkehrskreise angenommen; aufgrund der Frage 2 hätten 3 % des weiteren und 3 %

des engeren Verkehrskreises und auf die Frage 5 ("Halten Sie diese Bezeichnung für den Namen einer Kosmetikerin, die an der Herstellung beteiligt ist - oder halten Sie diese Bezeichnung für eine reine Fantasiebezeichnung - oder haben Sie keine Vorstellung darüber?") 23 bzw. 24 % dies bejaht. Hier sei von Bedeutung, daß bereits auf die allgemeinen Fragen 1 und 2 sich schon messbare Teile des Verkehrskreises für die Auffassung des Klägers ausgesprochen hätten.

2. Durch die hiernach unrichtigen Angaben, so legt das Berufungsgericht wider dar, habe die Beklagte den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt. Schon die Tatsache eines unrichtigen Herkunftshinweises spreche erfahrungsgemäß dafür, daß der Hinweis die Kauflust gesteigert habe. Im übrigen sei aus der gerichtsbekannten Tatsache, daß amerikanische Kosmetikartikel einen breiten Raum auf dem Markt einnehmen, zu folgern, daß der Verbraucher mit ihnen offensichtlich eine Gütevorstellung verbinde. Bei der Meinungserforschung hätten demgemäß auf die entsprechende Frage 23 % des weiteren und 31 % des engeren Verkehrskreises geantwortet, daß sie in der Bezeichnung "Lady R" einen Hinweis auf eine besonders gute Qualität sähen. Auch wenn man den hierin enthaltenen Teil des Verbrauchers unberücksichtigt lasse, der die Bezeichnung "Lady R" an sich als reine Phantasiebezeichnung betrachte habe, so seien diese Hundertsätze doch so hoch, daß auf jeden Fall ein beachtlicher Teil übrig bleibe, der die besondere Gütevorstellung mit dem Namen einer Kosmetikerin in Zusammenhang bringe.

3. Bei dieser Sachlage, so fährt das Berufungsgericht fort, seien sämtliche Klageanträge begründet. Dies gelte auch für den Anspruch auf Löschung der gesamten Firma; denn wegen des unrichtigen Eindrucks, daß eine Kosmetikerin namens "Lady R■■■■" hinter der Herstellung der kosmetischen Artikel stehe, sei hier die Firmenbezeichnung als ganze irreführend.

III. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Streitstoff nicht ausgeschöpft, die Ergebnisse der Umfrage nicht zutreffend gewürdigt und die Lebenserfahrung verkannt (§ 286 ZPO). Hinsichtlich der Frage, ob die Bezeichnung "Lady R■■■■" auf die Mitwirkung einer Kosmetikerin schließen lasse, ergebe das Urteil infolge der verwendeten Begriffe "ein Teil der Verbraucher" bzw. "bereits messbare Teile" nicht eindeutig, ob es die Beweisfrage auch nach der Vorstellung eines nicht völlig unerheblichen Teiles der Verbraucher bejahend habe beantworten wollen. Ferner sei der Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt worden, daß Frau R■■■■ La■■■■, die Mitgesellschafterin der Beklagten und Aktionärin der noch älteren Muttergesellschaft "Lady R■■■■ Inc./ USA", Diplom-Kosmetikerin und somit in einer Weise mit den "Lady R■■■■"-Erzeugnissen verbunden sei, wie das Publikum sich dies vorstelle.

Soweit die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung verurteilt worden sei, gehe das Berufungsurteil auch in seinen rechtlichen Folgerungen zu weit. Da die Beklagte nämlich - wie unter Beweis gestellt - in mehr als 20 Auslandsstaaten mit ihrer Ware gut vertreten sei, müsse ihr zumal unter dem Gesichtspunkt der wachsenden euro-

päischen wirtschaftlichen Zusammenarbeit die im Ausland ansprechende und nicht zu beanstandende Firmenbezeichnung gestattet sein. Mit der Löschung ihres Warenzeichens würde sie überdies den Schutz ihrer international registrierten Marke verlieren.

- IV. Bei der rechtlichen Würdigung des Streitfalls ist davon auszugehen, daß englische Warenbezeichnungen bei Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege erfahrungsgemäß im Verkehr die Vorstellung erwecken, die Erzeugnisse seien ausländischer Herkunft oder es sei jedenfalls ihre Beschaffenheit durch Verwendung ausländischer Rezepte, Rohstoffe o. dgl. beeinflusst. Die Gefahr der Irreführung über Herkunft und Herstellungsart besteht jedoch nicht ausnahmslos, da ihr im Einzelfall durch entsprechende Zusätze in der Werbung entgegengetreten werden kann (vgl. BGH GRUR 1958, 185, 187 - Wyeth). Entscheidend ist jeweils der Gesamteindruck.

Zu Recht hat das Berufungsgericht bei der Prüfung der Voraussetzungen der §§ 3 UWG, 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG auf die Vorstellungen eines nicht völlig unerheblichen Teiles der Verbraucher abgestellt, wie der Beweisbeschuß ersehen läßt. Es hat jedoch nicht genügend berücksichtigt, daß es für die Klageanträge zu 2 (Löschung des Warenzeichens) und 3 (Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung "Lady R") entscheidend darauf ankommt, ob die Verwendung der Worte "Lady R" als Warenbezeichnung für einen Nagellack und einen Nagellackentferner oder als Firmenbezeichnung schon schlechthin gegen die genannten Vorschriften verstößt. Demgegenüber hat die Meinungsumfrage die Fläschchen der Beklagten mit den beanstandeten

Etiketts zum Gegenstand gehabt, die sowohl das Warenzeichen "Lady R■■■■" als auch den Firmenaufdruck "Lady R■■■■ Cosmetic GmbH M■■■■-L■■■■" aufweisen. Entsprechend dem Arbeitsentwurf des Umfrage-Instituts ist die Umfrage in folgender Weise vor sich gegangen (vgl. Umfrage-Exemplar S. 10). Zunächst haben die Fragesteller dem Befragten beide Fläschchen mit dem Hinweis ausgehändigt, daß er sich einmal den Aufdruck auf den beiden Fläschchen ansehen solle; dann hat der Fragesteller auf die Worte "Lady R■■■■" an den beiden verschiedenen Stellen des Aufdrucks auf jedem Fläschchen gezeigt, ohne sie jedoch auszusprechen, und hat die Frage 1 gestellt, ob der Befragte aus dieser Bezeichnung wohl irgendetwas entnehmen könne. Danach hat der Fragende wiederum auf die Worte "Lady R■■■■" an den beiden verschiedenen Stellen auf jedem Fläschchen gewiesen und dabei die Frage 2 gestellt, ob der Befragte eine Vorstellung darüber habe, woher diese Bezeichnung wohl stammen könne. Schließlich haben die Befrager auch bei Stellung der Frage 5 auf die Worte "Lady R■■■■" an beiden Stellen eines jeden Fläschchens gezeigt. Die Befragten haben demnach nicht eigentlich zur Beweisfrage Stellung genommen, ob die Worte "Lady R■■■■", wenn sie als Warenzeichen oder als Firmenbestandteil benutzt werden, die umstrittenen Vorstellungen erwecken. Vielmehr sind Gegenstand der tatsächlich durchgeführten Befragung die konkreten Verletzungsformen gewesen, nämlich die Etiketts der beiden Fläschchen, die sowohl das Warenzeichen als auch den Firmennamen enthalten, wobei aber die Worte "Lady R■■■■" nicht allein den Firmen-

namen bilden, sondern nur einen Bestandteil desselben darstellen.

1. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme angenommen werden müsse, ein nicht unerheblicher Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise habe beim Anblick der Nagellack bzw. Nagellackentformer enthaltenden Fläschchen mit den die angegriffenen Bezeichnungen aufweisenden Etiketts die Vorstellung, daß es sich um eine amerikanische Markenware handle, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der Umstand, daß das Berufungsgericht - wohl veranlaßt durch die ursprünglich von der Beklagten verwendeten Etiketts, auf denen u.a. auch Firmen mit Sitz in den USA aufgedruckt waren - die Beweisfrage a) darauf beschränkt hat, ob der Eindruck eines "auch in den USA vertriebenen Markenartikels" entstehe, ist in seiner Auswirkung bedeutungslos. Denn entscheidend ist, ob die Vorstellung hervorgerufen wird, die Ware stamme aus einem im anglo-amerikanischen Sprachgebiet ansässigen Unternehmen. Insofern hat das Berufungsgericht zutreffend die sich auf eine Herkunft aus England oder aus den USA beziehenden Antworten zusammengefaßt. Ob ein Teil und ein wie großer Teil der in Betracht kommenden Abnehmer gerade die USA und nicht ein anderes englischsprachiges Land als Herkunftsland der Ware ansieht, ist für die rechtliche Beurteilung ohne Belang. Ebensowenig spielt es eine Rolle, ob die Befragten eine bestimmte Vorstellung vom rechtlichen Begriff des Markenartikels hatten.

Wenn die Revision die Auswertung der Befragungsergebnisse beanstandet, so erhebt sie damit einen in der

Revisionsinstanz nicht statthaften Angriff gegen die Beweiswürdigung, die dem Tatrichter vorbehalten ist. Was insbesondere die Beweiswürdigung bezüglich der Beweisfrage a) anbetrifft, so liegt ein Verstoß gegen die Denkgesetze oder die Regeln der Lebenserfahrung, der hier allein nachprüfbar wäre, nicht vor. Der Gesamteindruck eines jeden der beiden Etiketts geht vielmehr dahin, daß es sich um eine Ware handle, die unter dem Warenzeichen eines im anglo-amerikanischen Sprachgebiet ansässigen Herstellerunternehmens von dessen deutschem - in M[REDACTED]-L[REDACTED] ansässigen - Betrieb in den Verkehr gebracht wird. Hierfür spricht zunächst, daß die fremdsprachige Warenbezeichnung "Lady R[REDACTED]" als beherrschender Teil im Firmennamen wiederkehrt. Die ebenfalls fremdsprachige Schreibweise des Wortes "Cosmetic" erweckt den zusätzlichen Eindruck, daß der deutsche Betrieb in engen rechtlichen oder organisatorischen Beziehungen zu einem im anglo-amerikanischen Sprachgebiet ansässigen Unternehmen stehe, welches Inhaber der Marke "Lady R[REDACTED]" sei. Für den Zweck der Beweisfrage b) reichte danach bereits die Auswertung der Antworten auf die beiden ersten bei der Meinungserforschung gestellten Fragen aus. Hinsichtlich der Frage 1 ist zu berücksichtigen, daß sie ganz allgemein gehalten war und in keiner Weise ersehen ließ, warum sie überhaupt gestellt wurde, insbesondere, ob der Fragende die Befragten zu Äußerungen über etwaige Vorstellungen gerade von der Herkunft der Ware oder deren Qualität oder von einer Besonderheit der Bezeichnung "Lady R[REDACTED]" veranlassen wollte. Gegen die Stellung der Frage 2, ob der Befragte eine Vorstellung davon habe, woher die Bezeichnung wohl stamme, sind umso weniger Bedenken zu erheben, als diese Frage den eigentlichen Beweisgegenstand

betrifft. Sie kann auch nicht etwa des gewählten Wortlauts wegen als unzulässige Suggestivfrage betrachtet werden. Anders als bei der Meinungsumfrage, mit der die von der Revision angeführte Entscheidung des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. Oktober 1962 - KZR 2/62 (GRUR 1963, 142, 145 - Original-Ersatzteile ...) sich zu befassen hatte, sind den Beklagten keine im voraus festgelegten Antworten vorgelegt worden, zwischen denen sie lediglich noch zu wählen hatten; Vielmehr konnten sie die sachgemäß gestellte Frage auf Grund ihres persönlichen Eindrucks nach eigenem Gutdünken beantworten. Ein Denkverstoß liegt entgegen der Auffassung der Revision auch nicht darin, daß die Antworten über die Herkunft der streitigen Bezeichnungen in solche über die Herkunft der Ware/^{um-}gedeutet worden sind. Denn die Antworten ergeben eindeutig (vgl. Tabelle der Meinungsumfrage S. 6 bis 8 und S. 12 bis 14), daß die Befragten angenommen haben, sie hätten es sowohl mit einer englischen oder amerikanischen Bezeichnung als auch mit einem englischen oder amerikanischen Fabrikat zu tun. Das ist angesichts des Gesamteindrucks, den jedes Etikett erweckt, nur natürlich. Da sich 26 % des weiteren und 31 % des engeren Verkehrskreises auf die Frage 2 für eine Herkunft aus einem der beiden englisch sprechenden Länder entschieden haben, begegnet schließlich auch die Folgerung des Berufungsgerichts keinen Bedenken, daß die erwähnte Herkunftsvorstellung bei einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise bestehe. Das gilt um so mehr, als sich bereits auf die ganz allgemein gehaltene Frage 1 10 % des weiteren und 12 % des engeren Verkehrskreises in diesem Sinne geäußert haben.

2. Den durch die von der Beklagten verwendeten Etiketts hervorgerufenen Eindruck, es handle sich um Erzeugnisse eines in England oder in den USA ansässigen Herstellungsbetriebes, die unter dessen Warenzeichen von einem organisatorisch abhängigen deutschen Unternehmen in den Verkehr gebracht werden, hat das Berufungsgericht auf Grund des insoweit unstreitigen Sachverhalts zutreffend als unrichtig im Sinne des § 3 UWG angesehen.

Der Mittelpunkt der gewerblichen Tätigkeit der Beklagten befindet sich in der Bundesrepublik. Der Geschäftsbetrieb, für den auch das Warenzeichen angemeldet ist, liegt in M. L. Von hier aus betreibt die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen einen Export ihrer Erzeugnisse in rund 20 Staaten, darunter auch in die USA. Sie ist daher ein selbständiges deutsches Unternehmen.

Den Nagellackentferner stellt die Beklagte unstreitig in Deutschland her. Dieser ist daher keinesfalls ein Erzeugnis eines englischen oder amerikanischen Unternehmens, welches unter dessen Warenzeichen von einem angegliederten deutschen Betrieb nur ausgeliefert wird. Insoweit ist die Unrichtigkeit der Angaben der Beklagten auf den Etiketts des Nagellackentferners daher eindeutig.

Auch für den Nagellack kann jedoch im Ergebnis nichts anderes gelten. Es ist unerheblich, daß die Beklagte diesen zunächst von einer Firma Pion & Co. aus den USA bezogen hat und ihn nunmehr von der "Lady R. Inc." in den USA bezieht. Ferner kann auf

sich beruhen, ob es sich bei dem letztgenannten Unternehmen um eine Scheingründung handelt, wie die Klägerin vorträgt. Selbst wenn das nicht zutreffen sollte, vermag die Tatsache des Bezuges des Nagellacks aus den USA nicht die beanstandete Aufmachung des Etiketts zu rechtfertigen. Denn es besteht kein amerikanisches Stammhaus, welches Inhaber des Warenzeichens "Lady R[REDACTED]" ist, und sich für einen Teil seines Absatzes der Beklagten bedient. Vielmehr bezieht die Beklagte den Nagellack in Bulks, füllt ihn ab und führt den gesamten Absatz einschließlich des Exports von M[REDACTED]-L[REDACTED] aus durch, und zwar auch in diesem Falle sogar den Export in die USA. Auch im Hinblick auf den Nagellack sind daher die Angaben auf den Etiketts vom Berufungsgericht mit Recht als unrichtig erachtet worden.

3. Seine weitere Feststellung, die Beklagte habe durch die unrichtige Herkunftsangabe den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt, weil dadurch die Kauflust gesteigert und eine Gütevorstellung hervorgerufen worden sei, hat das Berufungsgericht mit tatsächlichen Erwägungen begründet, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen und im übrigen mit der Revision nicht angreifbar sind. In rechtlicher Hinsicht ist dazu noch zu bemerken, daß die hier getroffene weitgehende Feststellung für die Anwendung des § 3 UWG nicht einmal erforderlich gewesen wäre; denn diese Vorschrift setzt nicht voraus, daß die unrichtige Angabe den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt hat, sondern nur, daß sie geeignet ist,

einen solchen Anschein hervorzurufen. Zumindest diese Eignung kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht bezweifelt werden.

Da hiernach die Verwendung der streitigen Waren- und Firmenbezeichnungen auf den Etiketts der Beklagten schon wegen der irreführenden Herkunftsangabe nach § 3 UWG unzulässig ist, braucht nicht mehr auf die Revisionsrügen eingegangen zu werden, die sich gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts richten, auf Grund des Etikettaufdrucks entstehe ferner der Eindruck, daß eine namhafte Kosmetikerin maßgeblich an der Herstellung des so gekennzeichneten Nagellacks und Nagellackentferners mitwirke.

V. Der Umstand, daß die Angaben der Beklagten auf den beiden beanstandeten Etiketts sich als Verstoß gegen die Vorschrift des § 3 UWG darstellen, rechtfertigt jedoch gleichwohl nicht die vom Berufungsgericht ausgesprochene uneingeschränkte Verurteilung der Beklagten nach sämtlichen Klageanträgen. Hierzu gilt im einzelnen folgendes:

1. Die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung der im Handelsregister eingetragenen Firmenbezeichnung "Lady R. Cosmetic GmbH" (Urteilsformel des Berufungsurteils Ziffer 1.) unterliegt allerdings nach § 3 UWG i. V. m. § 1004 BGB keinen rechtlichen Bedenken. Hierbei kann dahinstehen, ob die Ansicht des Berufungsgerichts zutrifft, der Verkehr werde dem Firmennamen entnehmen, daß eine Kosmetikerin namens "Lady R." an der Herstellung der kosmetischen Artikel beteiligt

sei. Denn der Kläger kann die Löschung der Firma schon deshalb verlangen, weil der Firmenname bis auf den farblosen GmbH-Zusatz nur aus ausländischen Worten besteht und weil bereits dieser Umstand den Verkehr zu der irrigen Annahme veranlaßt, es handle sich um den deutschen Zweigbetrieb eines englischen oder amerikanischen Unternehmens. Auf die Firmierung des den Nagellack liefernden amerikanischen Unternehmens kann die Beklagte sich demgegenüber umso weniger berufen, als die Firma dieses Unternehmens nicht etwa "Lady R. Cosmetic Inc.", sondern nur "Lady R. Inc." lautet. Abgesehen davon, daß die Beklagte ihren Firmennamen so gebrauchen muß, wie er im Handelsregister eingetragen ist, besteht angesichts der fremdländischen Schreibweise des Firmenbestandteiles "Cosmetic" auch keine irgendwie naheliegende Möglichkeit, den unrichtigen Eindruck, den der Firmenname hervorruft, durch einen entlokalisierend wirkenden Zusatz zu beseitigen.

Der Gesichtspunkt, daß die Beklagte glaubt, auf den unzulässigen Firmennamen für die Durchführung ihres Exportes angewiesen zu sein, kann zu keiner anderen Beurteilung führen, da das Verlangen nach Löschung eines in der Bundesrepublik eingetragenen Firmennamens schon dann berechtigt ist, wenn sich die Führung der Firma in der Bundesrepublik selbst als unzulässig erweist.

2. Dagegen setzt die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung des Warenzeichens und zur Unterlassung (Urteilsformel Ziffer 2 und 3) voraus, daß allein die

warenzeichenmäßige Verwendung der Worte "Lady R" - also ohne Beifügung des irreführenden Firmennamens "Lady R Cosmetic GmbH" -- sich schlechthin als Verstoß gegen § 3 UWG darstellt.

Das Berufungsgericht hat, vor allem soweit es die Frage geprüft hat, ob die Worte "Lady R" bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher die Vorstellung begründen, es handle sich um amerikanische Markenware, jedes Etikett in seiner Gesamtheit gewürdigt. Dies ergab sich zwangsläufig aus der Art, wie die Verkehrsbefragung durchgeführt worden ist, und kommt insbesondere in der Bemerkung des Berufungsgerichts zum Ausdruck, die Befragten seien bei der Beantwortung davon ausgegangen, daß die Ware "so, wie sie ihnen gezeigt wurde" amerikanisch sei. In derselben Richtung liegt es, wenn das Berufungsgericht weiter ausführt, daß nach seiner Ansicht die jetzigen Zusatzbezeichnungen auf dem Etikett nicht geeignet seien, entlokalisierend zu wirken. Aber auch insoweit, als das Berufungsgericht die nach § 3 UWG unrichtige Angabe in der Vortäuschung des Einflusses einer namhaften Kosmetikerin auf die Herstellung der Erzeugnisse gesehen hat, ist seine Auffassung ersichtlich von dem Gesamteindruck der Etikettaufdrucke, insbesondere von der Tatsache entscheidend beeinflusst worden, daß die Worte "Lady R" auf den Etiketten auch in der ausländisch klingenden Firma der Beklagten erscheinen, in der sie eine wesentlich stärkere Namensfunktion im Sinne des Hinweises auf eine bestimmte Person enthalten, als dies von einem Warenzeichen gesagt werden könnte,

das zumal je nach dem Rahmen, in dem es erscheint, wie eine bloße Phantasiebezeichnung wirken kann. Die Gründe des angefochtenen Urteils lassen dagegen, auch bei Berücksichtigung ihres Zusammenhanges, nicht erkennen, daß das Berufungsgericht aus dem Ergebnis der Verkehrsbefragung folgern wollte, ein nicht unerheblicher Teil der Abnehmer werde bereits dann, sei es über die geographische Herkunft der Ware, sei es über die Beteiligung einer namhaften Kosmetikerin an ihrer Herstellung irregeführt, wenn - ohne Rücksicht auf den täuschenden Firmennamen - der Nagellack oder Nagellackentferner ausschließlich mit den Worten "Lady R" warenzeichenmäßig gekennzeichnet werde. Soweit es sich um die Irreführung über die Warenherkunft aus einem englischsprachigen Lande handelt, stände eine so weitgehende Annahme im übrigen, - wie schon das Landgericht ausgeführt hat -, mit der Lebenserfahrung im Widerspruch, wonach eine fremdländische Warenbezeichnung bei Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege durch eindeutige Zusätze die Eigenschaft verlieren kann, auf eine ausländische Herkunft des Erzeugnisses hinzuweisen. Soweit die Möglichkeit einer Irreführung über die Beteiligung einer bestimmten Kosmetikerin in Betracht gezogen wird, würde es der Prüfung bedürfen, ob eine solche Irreführung schon durch die bloßen Worte "Lady R" bewirkt werden könnte, die jedenfalls keinen vollständigen, aus Vor- und Zunamen zusammengesetzten Familiennamen bilden, und ob eine Irreführung nicht zumindest ausgeschlossen wäre, wenn die Bezeichnung in Verbindung mit einer eindeutig inländischen Herstellerfirma benutzt würde. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen

reichen nicht aus, diese Fragen im Sinne der Auffassung des Klägers zu entscheiden; denn sie beruhen auf einer Verkehrsbefragung, die in ihrem Ausgangspunkt nicht auf die Worte "Lady R" in Alleinstellung, sondern auf die Gesamtwirkung der von der Beklagten benutzten Etiketts abgestellt war. Da andererseits der festgestellte Sachverhalt nach dem derzeitigen Stande des Verfahrens auch keine abschließende Entscheidung zum Nachteil des Klägers gestattet, bedarf es hinsichtlich der das Warenzeichen und den Gebrauch der Bezeichnung "Lady R" betreffenden Ansprüche des Klägers einer erneuten Tatsachenverhandlung.

Bei der Klärung der alsdann zu prüfenden tatsächlichen Frage, ob die Bezeichnung "Lady R" unabhängig von der bisherigen gesamten Gestaltung der Etiketts, insbesondere ohne die bisherige Firmenbezeichnung im Sinne des § 3 UWG irreführend ist, wird außer dem diese Frage betreffenden Vorbringen der Beklagten Folgendes zu beachten sein.

Es ist anerkannt, daß bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bezeichnung irreführend ist, auch die Fortwirkung einer früheren irreführenden Werbung oder Bezeichnung desselben Unternehmens berücksichtigt werden kann (BGH GRUR 1958, 86, 89 - Ei-fein). Ist eine solche Fortwirkung zu besorgen, so muß verlangt werden, daß das Unternehmen von der früheren unzulässigen Werbung oder Bezeichnung in eindeutiger Weise Abstand nimmt. Zwar mögen die Worte "Lady R", wenn sie für sich allein warenzeichenmäßig gebraucht werden,

einigermaßen farblos sein, wie schon das Landgericht hervorgehoben hatte. Jedoch ist ohne nähere Prüfung der Verhältnisse die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Beklagte durch die vorangegangene Benutzung dieser beiden Worte auf Etiketts, die einen ^{naher} ausschließlich fremdsprachigen Aufdruck aufwiesen, die Verkehrsauffassung so nachhaltig im Sinne unrichtiger Vorstellungen beeinflusst hat, daß nunmehr auch die zeichenmäßige Verwendung nur der beiden Worte "Lady R" schon den Eindruck hervorrufen oder aufrechterhalten würde, das Erzeugnis sei die Markenware eines amerikanischen oder englischen Stammhauses. Auch hierüber wird das Berufungsgericht noch Feststellungen treffen müssen, für die es unter anderem darauf ankommen wird, wie lange und in welchem Umfange die Beklagte Nagellack und Nagellackentferner unter Etiketts vertrieben hat, die nur oder ganz überwiegend mit einem fremdsprachigen Aufdruck, namentlich außer mit dem Warenzeichen "Lady R" auch mit der irreführenden Firma "Lady R Cosmetic GmbH" versehen waren.

Bei der Prüfung, ob der Verkehr die Bezeichnung "Lady R" auch unabhängig von der bisherigen Gesamtaufmachung der Etiketts nicht als Phantasiebezeichnung, sondern als Hinweis auf eine bestimmte Kosmetikerin auffasst, wird zu unterscheiden sein, ob ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs auf Grund der Bezeichnung die Beteiligung einer Kosmetikerin amerikanischer oder englischer Herkunft oder nur allgemein

die Beteiligung irgendeiner Kosmetikerin vermutet. In dem letzten Falle könnte die Behauptung der Beklagten von Bedeutung sein, daß eine Mitgesellschafterin des Unternehmens tatsächlich Diplom-Kosmetikerin sei.

VI. Aus dem Vorhergehenden folgt, daß hinsichtlich der Ziffer 1 der Urteilsformel des Berufungsurteils die Revision zurückzuweisen, hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 dagegen das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war. Hinsichtlich des Beseitigungsanspruchs (Ziffer 4 der Urteilsformel) war entsprechend diesem Ergebnis des Revisionsverfahrens auf Zurückweisung der Revision insoweit zu erkennen, als die Beseitigung sich auf den Aufdruck der Firmenbezeichnung bezieht, während die Entscheidung über den darüber hinausgehenden Teil dieses Anspruchs von der demnächstigen Entscheidung über den die Bezeichnung "Lady R. [REDACTED]" betreffenden Löschungs- und Unterlassungsanspruch abhängt und daher erst auf Grund der neuen Tatsachenverhandlung getroffen werden kann.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz war wegen der Notwendigkeit einer einheitlichen Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Bundesrichterin Dr.
Krüger-Nieland ist
infolge Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert

Jungbluth

Pehle

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl