

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2109 036

UWG § 16 WZG §§ 16, 31

"P e r s o n i f i z i e r t e K a f f e k a n n e"

- a) Der vom Reichsgericht zugebilligte "Motivschutz" zugunsten von Warenzeichen und Geschäftsabzeichen ist nur ein Fall der Verwechslungsgefahr nach dem Sinnzusammenhang. Zeichenrechtlicher Schutz ist gegenüber Anklängen an ein Zeichenmotiv daher nur gegeben, wenn die Gefahr einer Verwechslung im engeren oder weiteren Sinne zu bejahen ist.
- b) Nicht jede blickfangartige Herausstellung einer Bilddarstellung innerhalb von Werbeschriften für Waren begründet die Annahme, das Publikum werde die Darstellung bei flüchtiger Betrachtung als einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe auffassen.
- c) Wird eine Bilddarstellung in Werbeschriften nur von einem verhältnismäßig geringen Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise als Herkunftshinweis für die angepriesenen Waren aufgefaßt, so kann dies zur Verneinung einer rechtlich erheblichen Verwechslungsgefahr führen, wenn die Ähnlichkeit der in Vergleich zu setzenden Kennzeichnungen nur eine sehr entfernte ist.

BGH, Urt. v. 27. September 1963 - Ib ZR 27/62

OLG Düsseldorf

Verkündet

am 27. September 1963

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 Firma K eGmbH, D , Heinrich-E
Straße , gesetzlich vertreten durch den Vorstand

1. Herrn Dr. Karl S als Vorsitzender des Vorstands,

2. Herrn Dr. Gerhard S als stellvertr. Vor-
sitzender des Vorstands, beide wohnhaft in D ,

Beklagte und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Ka 's Kaf geschäft GmbH, V , B -
straße , gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Alfred Ka und Rechtsanwalt De ,

Klägerin und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Ib- Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. September 1963 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher,
Pehle, Dr. Sprenkman und Dr. Mösl
für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Januar

1a

1962 aufgehoben, soweit es der Klage stattgegeben hat. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 11. Juli 1961 wird in vollem Umfange zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen.

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
[\(mobile App\)](#)



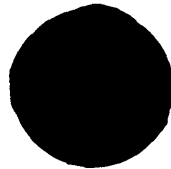
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin unterhält in der Bundesrepublik und in Berlin (West) etwa 950 Filialbetriebe, in denen in der Hauptsache Nahrungs- und Genußmittel vertrieben werden. Zur Kennzeichnung ihres Unternehmens und der Filialen benutzt sie seit Jahrzehnten die nachstehende Darstellung einer personifizierten Kaffeekanne.



Die Klägerin ist ferner Inhaberin von Warenzeichen mit dem Bild einer personifizierten Kaffeekanne; die älteste Eintragung (Nr. 67 667 aus dem Jahre 1904) zeigt die Kanne noch in abweichender Darstellung. Die vorstehende Abbildung entspricht dem 1942 eingetragenen Warenzeichen Nr. 565 395 und dem 1934 eingetragenen Warenzeichen Nr. 464 504, das zusätzlich als Umrandung die Firmeninschrift trägt. Diese beiden Zeichen sind ebenso wie einige weitere Zeichen ausser für Nahrungs- und Genußmittel unter anderem für Blechdosen, Blechbüchsen, Haus- und Küchengeräte, Kaffeemühlen, Kaffeedosen, Flaschen, Gläser, Tassen, Porzellankannen und Zuckerdosen, Seifenpulver, Putz- und Poliermittel eingetragen.

Für die abgebildete Darstellung nimmt die Klägerin ferner auf Grund umfassender Verkehrsgeltung Ausstattungsschutz und den Schutz einer

berühmten Marke gegen Verwässerung in Anspruch.

Die beklagte Einkaufsgenossenschaft bereitet für die ihr als Genossen angeschlossenen Einzelhändler Gemeinschaftswerbungen vor. Anfang 1961 legte sie ihren Genossen einen Werbeprospekt für eine Haushaltswarenverkaufsveranstaltung vor, der auf der Vorder- und Rückseite blickfangartig die beiden nachstehenden, spiegelbildlich angeordneten, vom Berufungsgericht als personifizierte Kannen angesehenen Darstellungen zeigte.

Mehrere Genossen haben sich dieses Werbeprospektes unter Ausfüllung des darin zur Anbringung ihrer Firmenbezeichnung freigelassenen Raumes bedient und die Darstellung ferner in Zeitungsinserten und auf Aufstellern in den Geschäftsräumen benutzt. Unter ihnen hat das Kaufhaus Lamp in Viersen auf der Vorderseite unterhalb der angegriffenen Darstellung den Hinweis "Ein lohnendes Ziel ist unser gemütlicher Erfrischungsraum" und auf der Rückseite neben dem Blickfang die An-

gabe "Unsere Lebensmittelabteilungen bieten immer große Vorteile" angebracht.

Auf Beanstandung der Klägerin hat die Beklagte gebeten, von Anträgen auf Erlaß einstweiliger Verfügungen gegen ihre Genossen abzu-
sehen und eine etwa beabsichtigte Klage gegen sie - die Beklagte - zu richten.

Die Klägerin fordert mit der vorliegenden Klage von der Beklagten Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz. Sie hat beantragt

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, Ankündigungen wie Werbeplakate, Werbeschriften und Leitungsanzeigen mit Bildern selbst zu gebrauchen oder durch die ihr angeschlossenen Kaufhäuser und sonstigen Einzelhandelsgeschäfte gebrauchen zu lassen, die personifizierte Kannen verwendeten;
2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte und die an sie angeschlossenen Geschäfte den unter Ziffer I 1 genannten Verpflichtungen zuwidergehandelt hätten, wobei die Auflagenhöhe der einzelnen Ankündigungen und der Ort ihrer Verwendung anzugeben und - soweit es sich um Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften handle - die

Zeitung oder Zeitschrift mit ihrem Titel und dem Ort und der Zeit ihres Erscheinens aufzuführen seien;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Zuwiderhandlungen der Beklagten und der an sie angeschlossenen Geschäfte gegen die unter Ziffer I 1 genannten Verpflichtungen erwachsen sei und noch entstehen könne.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und behauptet, die Klägerin führe die für die Klagezeichen eingetragenen Haushalthartwaren nicht; insoweit handle es sich daher um sogenannte Defensivwaren, die bei Beurteilung der Frage, ob die beanstandete Werbung für gleichartige Waren veranstaltet worden sei, außer Betracht zu lassen seien. Im übrigen sei die Klage auch deshalb abzuweisen, weil Verwechslungsgefahr nicht gegeben sei; die Kennzeichnungskraft der Klagezeichen sei seit den Jahren 1924 bis 1935, in denen das Reichsgericht sie noch als besonders eigenartig angesehen habe, infolge vielfacher Verwendung des Gedankens der Personifizierung von Gegenständen erheblich zurückgegangen. So hätten die Karstadt-Unternehmen erst kürzlich eine mit Gesichtszügen ausgestattete Kaffeekanne blickfangmäßig benutzt. Auch sei der Marktanteil der Klägerin nach dem zweiten Weltkrieg beträcht-

zurückgegangen. Für den auf dem Prospekt der Firma Lamp angebrachten Hinweis auf Lebensmittel sei sie, die Beklagte, nicht verantwortlich zu machen, da sie die Blankettprospekte nur für eine Haushaltswarenverkaufsveranstaltung übersandt habe.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Firma Karstadt habe ihre vorübergehende Werbung auf entsprechende Aufforderung jedenfalls vorläufig eingestellt. Es sei eine Überschneidung der Warengebiete der Streitteile gegeben; sie vertreibe etwa 1100 Artikel, darunter mindestens 170 Nicht-Lebensmittel im Werte von mehr als 10 v.H. ihres Gesamtumsatzes; die der Beklagten angeschlossenen Unternehmen ihrerseits hätten in Lebensmitteln einen Umsatz von 15 v.H. ihres Gesamtumsatzes; eine weitere Annäherung der Sortimente liege im Zuge der Zeit; sämtliche Artikel beider Unternehmensgruppen gingen an denselben Verbraucherkreis, nämlich Hausfrauen und Mädchen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die hiergegen erhobene Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wie folgt erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung

festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen,
beim Vertrieb von Nahrungs- und Genußmitteln und Haushaltswaren Ankündigungen wie Werbeplakate , Werbeschriften und Zeitungsanzeigen mit Bildern selbst zu gebrauchen oder durch die ihr angeschlossenen Kaufhäuser und sonstigen Einzelhandelsgeschäfte gebrauchen zu lassen, die personifizierte Kannen der nachstehend abgebildeten Art wiedergeben:

2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte und die an sie angeschlossenen Geschäfte den unter Ziffer I 1 genannten Verpflichtungen zuwidergehandelt haben, wobei die Auflagenhöhe der einzelnen Ankündigungen und der Ort ihrer Verwendung anzugeben und - soweit es sich um Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften handelt - die Zeitung oder Zeitschrift mit ihrem Titel und dem Ort und der Zeit ihres Erscheinens anzuführen sind.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Zuwiderhandlungen der Beklagten und der an sie angeschlossenen Geschäfte gegen die unter Ziffer I¹ genannten Verpflichtungen erwachsen ist und noch entstehen kann.

Die Revision der Beklagten erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit es abgeändert worden ist. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat dem ohne Beschränkung auf bestimmte Warenarten gestellten Unterlassungsantrag nur in bezug auf solche Waren stattgegeben, für die die angegriffene Darstellung schon bisher tatsächlich benutzt worden ist; den darüber hinausgehenden Teil der Klage hat es abgewiesen. Diese Teilabweisung ist nicht angefochten. Den danach für die Beurteilung verbleibenden Warenbereich hat das Berufungsgericht in die beiden Gruppen "Nahrungs- und Genußmittel" und "Haushaltshartwaren" geteilt und für die erste Gruppe bereits warenzeichenrechtliche Gründe, für die zweite jedenfalls den Schutz des Geschäftsabzeichens nach § 16 Abs. 3 UWG durchgreifen lassen. Aus diesem Grunde hat es die Frage, ob die für die Warenzeichen der Klägerin eingetragenen Haushaltshartwaren als Defensivwaren anzusehen sind, auf sich beruhen lassen.

I. Soweit die Verwendung der angegriffenen Darstellung für Nahrungs- und Genußmittel in Frage steht, bejaht das Berufungsurteil die Passivlegitimation der Beklagten mit der Begründung, diese könne sich der Verantwortung auch für diese bei

mindestens einem ihrer Genossen (Firma Lamp) festgestellte Art der Verwendung der von ihr zur Verfügung gestellten Blankoprospekte nicht entziehen. Sie habe gewußt, daß ihre Genossen unstreitig mindestens 15 v.H. ihres Umsatzes in Lebensmitteln erzielten; sie habe ihnen gleichwohl ohne jede sichernde Vorkehrung freigestellt, die Werbesprospekte in dem freigelassenen Raum durch Angebote auszufüllen oder die Plakate als Hausfrontdekoration zu verwenden; sie sei daher mindestens als "Anstifterin" der beanstandeten Werbung auch für Lebensmittel anzusehen. Deshalb könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte angesichts ihrer vor dem Rechtsstreit abgegebenen Erklärung, die Klage möge gegen sie gerichtet werden, noch mit dem Einwand fehlender Passivlegitimation gehört werden könne.

Die Revision bekämpft diese Auffassung; auf ihre Angriffe zu diesem Punkte braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, denn die Klage ist unbegründet nicht nur, soweit sie sich gegen die Verwendung der angegriffenen bildlichen Darstellung bei der Werbung für Haushaltswaren wendet, sondern auch, soweit im Hinblick auf den angeführten Einzelfall eine Benutzung auch für Lebensmittel in Betracht kommt.

II. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin benutze das Klagebildzeichen seit langer Zeit als besondere Unternehmenskennzeichnung im Sinne des § 16 Abs. 3 UWG, sowie zur Kennzeichnung der Herkunft der von ihr vertriebenen Waren. Dies seien weit über

wiegend Nahrungs- und Genußmittel, daneben aber auch Seife und Putzmittel, und nach der nicht widerlegten Behauptung der Klägerin ferner auch einige Haushaltswaren (Haushalthartwaren); die letzteren seien zwar nach der Verkehrsauffassung nicht als gleichartig mit Lebensmitteln anzusehen, ständen diesen andererseits aber auch nicht völlig fern. Für die Zukunft müsse jedenfalls mit Ausweitungen des Angebots der Klägerin auf derartige angrenzende Warenggebiete oder mit der Aufnahme von Beziehungen zu Unternehmen benachbarter Branchen gerechnet werden. Die beiderseitigen Hauptwaren stammten allerdings aus verschiedenen Herkunftsstätten, begegneten sich aber auf der Handelsstufe vielfach in denselben Kaufhäusern; dieser Umstand begründe zwar nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung für sich allein noch nicht die erforderliche Warennähe, da der Verkehr daran gewöhnt sei, in Kaufhäusern Waren unterschiedlichster Herkunft anzutreffen. Im Streitfall komme aber in Betracht, daß es sich beiderseits um Waren des täglichen Bedarfs handle, die von Frauen erworben würden, sich bevorzugt zum gleichzeitigen Verkauf in gleichen Verkaufsstätten eigneten und dazu bestimmt seien, täglich unmittelbar bei Zubereitung und Verzehr von Lebensmitteln verwendet zu werden.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, die Klagezeichen besäßen in der wiedergegebenen Bildendarstellung einer personifizierten Kaffeekanne seit langer Zeit eine überragende Verkehrsgeltung; es sei der Klägerin gelungen, diesem Zeichen eine Alleinstellung zu erhalten; die Beklagte habe nicht

dartun können, daß vermenschlichte Kaffeekannen von irgendeinem Dritten nachhaltig benutzt worden seien.

Gestützt auf diese auch im Revisionsrechtszuge zu Grunde zu legenden tatsächlichen Feststellungen hat das Berufungsgericht den Schutz der Klagezeichen gegenüber der angegriffenen Bilddarstellung sowohl aus warenzeichenrechtlichen Gründen (§ 15, 24, 25, 31 WZG) - nämlich, soweit die behauptete Benutzung für Lebens- und Genußmittel in Frage steht -, als auch auf Grund des § 16 Abs. 3 UWG - insoweit auch hinsichtlich der sogenannten Haushaltswaren - bejaht. Es hat deshalb dahingestellt gelassen, ob auch der Schutz des sogenannten berühmten Zeichens unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) Platz greifen könne.

Soweit das Berufungsgericht annimmt, Nahrungs- und Genußmittel seien mit denjenigen Waren zeichenrechtlich mindestens gleichartig, die die Klägerin unter ihrem Bildzeichen in der Hauptsache vertreibt und auf die sich daher auch die große Bekanntheit ihres Zeichens bezieht, werden von der Revision zu Recht keine Angriffe erhoben.

Dagegen bekämpft die Revision bereits die Annahme, die angegriffene Darstellung sei warenzeichenmässig bzw. firmenmässig benutzt.

1) Die Revision meint, das Berufungsgericht verkenne, daß der Schutz des § 16 Abs. 3 UWG nur gegenüber einer "firmenmäßigen" Benutzung von Zeichen gegeben sei. § 16 Abs. 1 UWG, auf den die hier in Betracht kommende Schutzvorschrift zurück bezogen ist, spreche nur von der Verpflichtung dessen, der seinerseits im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts usw. benutze. Durch eine bloß warenzeichenmäßige Benutzung eines Warenzeichens könne der Vorschrift des § 16 UWG nicht zuwidergehandelt werden; gegen eine solche nicht firmenmäßige Verwendung könne Schutz vielmehr nur nach Maßgabe des Warenzeichengesetzes beansprucht werden; woraus das Berufungsgericht aber auf einen firmenmäßigen Gebrauch schließen wolle, sei nicht erkennbar.

Der Angriff ist nicht begründet. Die Fassung des § 16 UWG, die bei einer am Wortlaut haftenden Auslegung für den Standpunkt der Revision spricht, hat die Rechtsprechung nicht daran gehindert, Geschäftsbezeichnungen den Schutz dieser Vorschrift gegenüber jüngeren verwechslbaren Bezeichnungen auch dann zu gewähren, wenn diese vom Verkehr nicht als Geschäftsbezeichnungen sondern nur als Warenzeichen aufgefaßt werden, gleichgültig ob es sich dabei um eingetragene Warenzeichen handelt oder nicht (BGHZ 15, 107, 110 - Koma; GRUR 1956, 172, 175 - Magirus; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs und Warenzeichenrecht 8. Aufl. Übersicht vor § 16 UWG Rdz 16 und § 16 Rdz 96).

Dieser auf den Gesichtspunkt von Treu und Glauben gestützten Rechtsprechung ist jedenfalls für den hier gegebenen Fall beizutreten, wo dem Geschäftsabzeichen eine für den gesamten räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes festzustellende Verkehrsgeltung bereits in dem Zeitpunkt zukam, in dem die angegriffene Bilddarstellung erstmals benutzt wurde; denn in einem solchen Falle spricht kein schutzwürdiges Interesse des Verletzers dafür, die Verwendung einer Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr zuzulassen, durch die die Gefahr eines Irrtums der Käuferkreise über die betriebliche Herkunft der damit bezeichneten Waren begründet wird.

2. Die hiernach für Ansprüche aus § 16 Abs. 3 UWG genügende und für warenzeichenrechtliche Ansprüche erforderliche Voraussetzung warenzeichenmässiger Benutzung der angegriffenen Darstellung hat das Berufungsgericht mit einem Hinweis auf ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet, nach der es ausreicht, wenn die Darstellung nach der Auffassung eines nicht ganz unerheblichen Teiles der beteiligten Verkehrskreise zur Unterscheidung der gekennzeichneten Waren von gleichen oder gleichartigen Waren andere Herkunft oder auch als unterscheidendes Geschäftsabzeichen dient. Diese Voraussetzung sieht das Berufungsgericht im Streitfall als gegeben an, wobei es hervorhebt, die Beklagte habe die angegriffene Darstellung ihren Mitgliedern selbst als "Blickfang" angeboten.

Die Revision weist demgegenüber auf den wettbewerblichen Zusammenhang hin, in dem die angegriffene Darstellung dem Verkehr gegenübergetreten sei; für den unbefangenen Betrachter habe danach nicht der Eindruck einer für die Dauer bestimmten Kennzeichnung der Herkunft der Ware entstehen können; für ihn sei vielmehr erkennbar gewesen, daß es sich um einen der in Kaufhäusern allgemein üblichen kurzfristigen Sonderhinweise auf vorteilhafte Saisonartikel handle. Darauf habe auch der mit der Darstellung verbundene Text hingewiesen, durch den deutlich geworden sei, daß ein gleichzeitiges Angebot einer größeren Reihe der verschiedensten Erzeugnisse eines umfassenden Warengebietes vorlag.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungs-
urteil im Rahmen der Frage der warenzeichenmässigen Benutzung die erforderliche Würdigung des Zusammenhanges vermissen läßt, in dem die angegriffene Darstellung verwendet worden ist. Auch wenn man mit der gefestigten Rechtsprechung davon ausgeht, daß der Begriff der warenzeichenmässigen Benutzung weit zu ziehen ist und daß bei Werbeanzeigen eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß die darin enthaltenen Bezeichnungen oder Bilddarstellungen vom Publikum als Herkunftshinweis für die angebotenen Waren aufgefaßt werden (BGH GRUR 1961, 280, 281 - Tosca), so enthebt dies nicht der Prüfung, ob mit Rücksicht auf die Natur der betreffenden Ankündigung von einer warenzeichenmässigen Verwendung oder nur von einem auf Inhalt oder Umstände des An-

gebots, insbesondere auf Eigenschaften der Ware oder Leistung bezüglichen Sachhinweis gesprochen werden muß. Fälle der hier vorliegenden Art, in denen die bildliche Darstellung erkennbar einen begrifflichen Inhalt wiedergibt, geben zu solcher Prüfung deshalb besonderen Anlaß, weil der Inhalt der durch die Darstellung beim Publikum ausgelösten begrifflichen Vorstellungen geklärt sein muß, wenn die Frage der Verwechslungsgefahr hinreichend sicher beurteilt werden soll. Schon in diesem Punkte unterscheidet der Streitfall sich von dem der Tosca-Entscheidung zu Grunde liegenden; dieser betraf die Verwendung eines Wortzeichens, das von einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucherkreise als Phantasiewort aufgefaßt wird und das überdies identisch benutzt worden war. Der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, daß die angegriffene Darstellung "blickfangartig" verwendet worden ist, rechtfertigt es jedenfalls noch nicht, unabhängig von den übrigen Umständen der fraglichen Werbung eine kennzeichenmässige Benutzung ohne weiteres als gegeben anzusehen; denn auch eine blickfangartig herausgestellte Darstellung kann ausschließlich beschreibender Art sein. Soweit die Revision die auf die Herkunft der Waren hinweisende Wirkung der Darstellung schon deshalb verneint, weil mit ihr der Text "Haushaltwaren - ganz groß" verbunden gewesen sei, kann ihr allerdings nicht gefolgt werden, weil die auf der Rückseite des Werbeblattes befindliche, dem Berufungsurteil zu Grunde gelegte angegriffene Darstellung diesen Text nicht enthält.

III. Die Frage der kennzeichenmässigen Benutzung bedarf in tatsächlicher Hinsicht jedoch keiner weiteren Klärung; denn schon jetzt muß als feststehend davon ausgegangen werden, daß sofern überhaupt eine kennzeichenmässige Verwendung gegeben ist, es sich jedenfalls nur um eine an der Grenze beschreibenden Charakters liegende Verwendung handeln kann, sodaß nur ein verhältnismäßig geringer Teil der von der fraglichen Werbung angesprochenen Verkehrskreise in ihr einen Hinweis auf die Herkunft des Warenangebots erblicken wird. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache aber ist die Sache wegen Verneinung der Verwechslungsgefahr zur Entscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Das Berufungsgericht geht bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr von der überragenden Verkehrsgeltung des Bildzeichens der Klägerin aus; zwar möge der Gedanke der Personifizierung von Gegenständen für Werbezwecke heute nicht mehr so originell sein, wie zur Zeit der Inbenutzungsnahme des Kennzeichens der Klägerin. Im Laufe der Benutzungszeit habe andererseits jedoch die Verkehrsgeltung dieses Zeichens zugenommen. Dies rechtfertige es, in der Abstrahierung des Motivschutzes von seiner konkreten Ausbildung weiter zu gehen, als sonst. Danach sei die Verwechslungsgefahr zu bejahen, denn die Beklagte benutze übereinstimmend das Motiv einer personifizierten Kaffeekanne. Daß der flüchtige Durchschnittsbetrachter in den zu vergleichenden Darstellungen vornehmlich personifizierte Kaffeekannen erblicke, habe auch das Landgericht festgestellt. Ob bereits diese allgemeine

Übereinstimmung genüge, bedürfe jedoch keiner Entscheidung, denn die Übereinstimmung im Motiv erstreckte sich auch auf dessen konkrete bildliche Ausführung. Beide Male werde die Kanne im Profil dargestellt, der Ausguß als Nase verwendet und ein Gesichtsausdruck "positiv-heiterer Stimmungslage" wiedergegeben.

2. Die Revision bekämpft die Annahme der Verwechslungsgefahr unter mehreren Gesichtspunkten. Auch wenn man einen Motivschutz anerkenne, sei im Berufungsurteil nicht genügend beachtet, daß das Reichsgericht den von ihm den Klagezeichen zugewilligten Motivschutz in drei Entscheidungen (MuW XXIII, 120; XXV, 228; RGZ 149, 335) verschieden abgegrenzt und in seiner letzten Entscheidung (RGZ 149, 335) nur noch in sehr engen Grenzen gewährt habe; dort sei nicht mehr vom Schutz des Motivs der personifizierten Kanne schlechthin, sondern nur noch von einem Motivschutz für eine Kaffeekanne die Rede, die einen heiteren Gesichtsausdruck enthalte und den Betrachter zu dem Gedanken führe, die so angepriesene Ware rechtfertige "durch ihre besondere Güte die Fröhlichkeit auch des menschlichen Gefäßes". Das Berufungsurteil sei auch in sich widerspruchsvoll, weil es im Ergebnis die Verwechslungsgefahr nicht unter dem Gesichtspunkt des Motivschutzes, sondern auf Grund der konkreten bildlichen Ausführung bejahe und offen lasse, ob die allgemeine Übereinstimmung im Motiv genüge. Im übrigen wendet die Revision sich grundsätzlich gegen die Zubilligung eines Motivschutzes; sie

hält unter Hinweis auf neueres Schrifttum die vom Reichsgericht begründete Rechtsprechung für überholt; diese sei geeignet, eine mit dem heutigen Rechtsdenken nicht vereinbare, über den zeichenrechtlichen Schutz hinausgehende Monopolstellung zu schaffen. Es sei im Streitfall daher nur zu prüfen, ob Verwechslungsgefahr nach der Bildwirkung oder wegen Sinnzusammenhangs bestehe. Beides sei zu verneinen. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts sei das Klagezeichen heute auch nicht mehr von gesteigerter ursprünglicher Kennzeichnungskraft, da^{es} seit den zugunsten der Klagezeichen ergangenen Urteilen des Reichsgerichts in weitem Umfange üblich geworden sei, in der Werbung Gegenstände zu personifizieren.

3. Diese Angriffe sind im Ergebnis begründet.

a) Richtig ist, daß die drei sich auf das Klagezeichen beziehenden Entscheidungen des Reichsgerichts das in dem Klagezeichen zum Ausdruck kommende "Motiv" nicht übereinstimmend abgrenzen. Diese Abweichungen erfordern jedoch für die vorliegende Entscheidung keine Erörterung, denn es ist nicht die Aufgabe des Richters, bei Beurteilung der Frage, ob zwei Zeichen miteinander verwechselt werden können, das dem geschützten Zeichen innewohnende Motiv in einer für alle denkbaren Verletzungsfälle gültigen Weise abstrakt zu definieren. Bedenken gegen einen solchen Versuch bestehen schon deshalb, weil es für den unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr zu gewährenden Schutz bereits ausreicht, wenn ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Gefahr einer Irreführung unterliegt;

da aber die Auffassungen darüber, welchen Sinngehalt ein Zeichen vermittelt, innerhalb des gesamten in Betracht kommenden Käuferkreises verschieden sein und sich überdies ändern können, hätte eine im voraus erfolgende allgemeine Bestimmung des Motivs nicht nur keinen praktischen Wert; sie würde auch leicht zu Mißverständnissen führen. Nötig ist statt dessen nur, in jedem der Entscheidung unterstellten Einzelfall festzustellen, ob die gegebene "Verletzungsform" von einem Sinngehalt mitumfaßt wird, den ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit dem Klagezeichen verbindet und der diesen Teil zu irrigen Herkunftsvorstellungen verleitet.

Der Revision ist auch beizupflichten, wenn sie sich in diesem Zusammenhang gegen die Zubilligung eines besonderen, über die Grenzen der Verwechslungsgefahr hinausgehenden Motivschutzes wendet. Wenn das Reichsgericht den Schutzbereich von geschäftlichen Bezeichnungen und Warenzeichen unter dem Gesichtspunkt des Motivschutzes erweiterte, so erklärt sich das aus dem von ihm damals zugrunde gelegten engeren Begriff der Verwechslungsgefahr. Fälle, in denen die angegriffene Zeichenausführung ersichtlich von der des Klagezeichens nach Bild oder Sinn abwich, in denen es daher an der Gefahr einer Verwechslung der Zeichen als solcher fehlte, andererseits aber ein übergreifender, nicht auf das gegenständlich-bildhafte beschränkter Sinngehalt beider Zeichen gemeinsam war, konnte das Reichsgericht unter Zubilligung des "Motivschutzes" angemessen entscheiden. Inzwischen hat die Rechtsprechung den Begriff der Verwechslungsgefahr erweitert;

Unternehmenskennzeichen und Warenzeichen genießen nunmehr Schutz nicht nur gegenüber der Gefahr der eigentlichen Zeichenverwechslung, sondern auch der Betriebsverwechslung und des irrigen Schlusses auf wirtschaftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den als verschieden erkannten Unternehmen (BGH GRUR 1957, 281, 283 r. Sp. - Karo as.); auch wenn die Zeichen Unterschiede aufweisen, die eine unmittelbare Zeichenverwechslung ausschließen, bleiben danach diese Unterschiede unter Umständen rechtlich unbeachtlich, wenn Gemeinsamkeiten beider Zeichen einen nicht unerheblichen Teil der Verbraucherkreise dazu führen, das angegriffene Zeichen zwar als abweichend zu erkennen, es aber als eine modernisierte Form des geschützten Zeichens, als eine Serienfortsetzung desselben, oder als einen neuen Ausdruck des auch diesem zugrundeliegenden Gedankens aufzufassen. Der Begriff des Motivschutzes hat damit seine Notwendigkeit und selbständige Bedeutung verloren; er ist nunmehr dem der Verwechslungsgefahr ein- und unterzuordnen; keinesfalls kann ein Zeichen, in dem ein "Motiv" verkörpert ist, Schutz gegen die Verwendung anderer Zeichen beanspruchen, die dasselbe Motiv in einer Weise verwenden, die jede Art von Verwechslungsgefahr ausschließt. Die Frage ist demnach in allen Fällen unmittelbar auf das Ziel zu richten, ob die Gefahr einer Verwechslung in dem nunmehr geltenden Sinne gegeben ist; das kann in den Fällen des sogenannten Motivschutzes je nach den Umständen eine Verwechslungsgefahr nach dem Sinngehalt - im weitesten Sinne - oder nach der Bildwirkung oder in beiden Richtungen sein.

Auch das Berufungsgericht ist sich, wie die Urteilsgründe in ihrem Zusammenhang ergeben, dessen bewußt gewesen. Es hat sich von der Frage, ob Motivschutz gegeben und wie er abzugrenzen ist, schließlich gelöst und unmittelbar geprüft, ob die konkrete Verletzungsform im Hinblick auf gedankliche Vorstellungen, die ihr Anblick beim flüchtigen Betrachter auslöst, die Gefahr einer Verwechslung im Sinne der geltenden Rechtsprechung begründet.

b) Hierbei hat das Berufungsgericht jedoch nicht seinen zutreffenden Ausgangspunkt festgehalten, daß bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr vom Gesamteindruck der in Vergleich zu setzenden Zeichnungen auszugehen ist. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß feststellt, wird das Klagebildzeichen in der Form, in der es innerhalb der beteiligten Verkehrskreise überragende Verkehrsgeltung erlangt hat - auch unter Zubilligung etwa abweichender modernerer, der Klägerin offen zu haltender Ausführungen - als die Darstellung einer charakteristisch geformten Kaffeekanne für sich allein aufgefasst, die insbesondere durch die Ausgestaltung des Kannenoberteils als menschliches Gesicht gekennzeichnet ist. Einzelheiten dieser Ausgestaltung, die der flüchtige Verkehr nicht zu beachten pflegt, spielen dabei, wie der Klägerin zuzugeben ist, keine entscheidende Rolle. Eine in Einzelheiten der Darstellung abweichende bildliche Wiedergabe einer Kaffeekanne würde daher, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, der Annahme einer Verwechslungsgefahr, namentlich in

Anbetracht der überragenden Verkehrsgeltung des Klagezeichens, noch nicht entgegenstehen. Die angegriffene Darstellung liegt jedoch auch unter Berücksichtigung dieser überragenden Verkehrsgeltung ausserhalb des Bereichs, für den das Zeichen Schutz beanspruchen kann. Das Berufungsgericht hat seine gegenteilige Auffassung im Kern damit begründet, auch bei der angegriffenen Darstellung werde eine Kaffeekanne mit einem fröhlichen menschlichen Gesicht im Profil wiedergegeben. Soweit mit dieser Feststellung das Kennzeichenende einer der in der angegriffenen Darstellung abgebildeten Kannen umschrieben wird, mag die Würdigung des Berufungsgerichts zugrunde gelegt werden, da sie im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegt, und daher insoweit dem Tatrichter vorzubehalten ist. Überdies ist der insoweit bestehende Streit der Parteien darüber, ob der Gesichtsausdruck auch bei der angegriffenen Darstellung ein heiterer, oder, wie das Landgericht angenommen hatte, nur ein aufgeschlossener, aufgeweckter sei, rechtlich nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, denn er geht von einer genaueren Betrachtung der Darstellung aus, als sie im flüchtigen Verkehr stattfindet. Die Würdigung des Berufungsgerichts erschöpft aber die als verletzend angesehene, ihrem Gegenstand nach unstreitige Darstellung nicht. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht ausreichend, daß diese Darstellung sich nicht auf die Wiedergabe einer einzelnen Kaffeekanne beschränkt; es vergleicht vielmehr im wesentlichen nur die darin enthaltene Kannendarstellung mit dem Klagezeichen in bezug auf das Vorhandensein von Übereinstimmungen.

um dann anschließend auszuführen, daß die "verbleibenden bildlichen Unterschiede" der Kannen nicht ausreichen, um die auf Grund der Ähnlichkeit des dargelegten Motivs gegebene Verwechslungsgefahr auszuschließen. In diesem Zusammenhang erörtert es nur die Gesichtspunkte der Farbgebung und der Modernisierung der Form bezüglich der einzelnen Kanne; an sich zutreffend hebt es insoweit hervor, daß nicht jeder Unterschied in der Farbgebung die Gefahr von Verwechslungen ausschließt, da der Zeichenschutz nicht auf eine bestimmte Farbe beschränkt sei (BGHZ 8, 202, 205 - Kabelkennstreifen; 24, 257, 260 - TintenkuLi). Richtig ist ferner die Ansicht des Berufungsgerichts, daß einem im Verkehr bekannten Zeichen Schutz auch zu Gunsten solcher Abwandlungen in bezug auf Form bzw. Farbe vorzubehalten sei, die durch eine Anpassung an den Zeitgeschmack bedingt seien, denn der Verkehr rechnet mit Änderungen dieser Art, kann daher bei ihrem Eintritt zu der Annahme gelangen, es handle sich um eine Abwandlung des ihm bereits bekannten Zeichens. Aber diese Erwägungen des Berufungsgerichts gehen an dem hier bestehenden, bei der gebotenen Gesamtbetrachtung auch für den flüchtigen Betrachter erkennbaren Hauptunterschied vorbei. Bei der angegriffenen Darstellung handelt es sich um eine Darstellungsgruppe, die eine Einheit bildet, innerhalb deren eine einzelne Kaffeekanne jedenfalls unter Berücksichtigung der vorhandenen Unterschiede auch der Ausführung nicht derart hervortritt oder wiederkehrt, daß sie Erinnerungen an das Klagezeichen wachrufen könnte.

Der Gesamteindruck der Darstellung ist durch die spiegelbildliche Anordnung der zu Köpfen ausgestalteten Kannen um einen nicht übersehbaren Kochlöffel und ferner wesentlich auch durch die nach Form und Farbe stark auffallenden Kopftücher bestimmt. Diese auch bei flüchtiger Betrachtungsweise den Gesamteindruck bestimmenden Elemente von Komposition, Form und Farbe schalten in ihrer Gesamtwirkung nicht nur die Gefahr einer Verwechslung auf Grund der Bildwirkung als solcher, sondern auch den darüber hinausgehenden Gedanken an eine personifizierte Kaffeekanne und damit die Gefahr einer Verwechslung nach dem Sinnzusammenhang aus. Durch den Zusammenhang der Darstellungsteile wird vielmehr der Eindruck hervorgerufen, es handle sich um stilisierte Hausfrauenköpfe, um eine werbemässige Darstellung, die eine Gedankenverbindung zu der Haushaltarbeit der Frau und zu den dabei verwendeten Geräten herstellen solle. Dieser Eindruck wird auch durch den erkennbaren Zusammenhang der Darstellung mit dem Anlaß und Inhalt der begleitenden Werbung gesichert. Insoweit kommt die zutreffende Erwägung des Berufungsgerichts in Betracht, daß der Verkehr heute an die Belebung derartiger Werbungen durch Personifizierung der dargestellten Gegenstände gewöhnt ist; dasselbe gilt für die sehr weitgehende stilisierte Darstellung von Personen.

Wie zur Frage der kennzeichenmässigen Benutzung bereits hervorgehoben, liegt ein derartiger Ge-

brauch bildlicher Darstellungen, wenn überhaupt noch im Bereiche kennzeichnsmässiger Verwendung, dann jedenfalls an seinem Rande. Das hat zur Folge, daß der Kreis derjenigen Verkehrsteilnehmer, die für einen die Verwechslungsgefahr begründenden irrigen Schluß hinsichtlich der Warenherkunft oder betrieblicher Zusammenhänge in Betracht kommen, sich von vornherein erheblich einengt, da weite Kreise die Darstellung überhaupt nicht als einen Hinweis auf die Warenherkunft auffassen. Dieser Umstand trägt dazu bei, eine ernstlich in Betracht zu ziehende Gefahr von Verwechslungen jedenfalls dann auszuschließen, wenn auch die Zeichenähnlichkeit ihrererseits nur eine entfernte ist, sodaß auch von dieser Seite her der Kreis der möglicherweise einem Irrtum unterliegenden Personen schon an sich nur ein kleiner sein könnte. Ist kennzeichnsmässige Benutzung einer Bilddarstellung für den Verkehr weitgehend nicht erkennbar, so kann das daher bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr den Ausschlag zu Gunsten der Verneinung geben.

Die Verwechslungsgefahr kann schließlich im Streitfall auch nicht mit Rücksicht auf das Maß des Abstandes bejaht werden, der nach der maßgeblichen Verkehrsauffassung zwischen den hier in Betracht kommenden beiderseitigen Waren besteht. In diesem Punkte unterscheidet sich der Streitfall von den Tatbeständen, in denen das Reichsgericht in den angeführten Urteilen zu Gunsten der Klägerin entschieden hat; dort handelte es sich um die Verwendung verletzender Darstellungen für Kaffee. Im vorliegenden Falle käme dagegen

unter dem Gesichtspunkt der Warennähe allenfalls nur die Verwendung der angegriffenen Darstellung in Verbindung mit dem in einem Einzelfall auf dem fraglichen Werbeblatt neben vielem anderen enthaltenen Hinweis in Betracht: "Unsere Lebensmittelabteilungen bieten immer große Vorteile" und "Ein lohnendes Ziel ist unser gemütlicher Erfrischungsraum". In dem letzteren Hinweis ist nach Auffassung der Klägerin eine Kennzeichenmässige Verwendung der bildlichen Darstellung auch für Kaffee enthalten, da dieser in den Erfrischungsräumen verabreicht wurde. Beide Hinweise vermögen aber weder nach ihrem Inhalt, noch nach ihrer Stellung im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt der Werbung bei der hier zugrunde zu legenden flüchtigen Betrachtungsweise der Verbraucher den Gesamteindruck der Darstellung zu beeinflussen; dieser wird durch die Verbindung der angegriffenen Darstellung mit einem umfangreichen Angebot an Haushaltswaren bestimmt. Diese Waren aber stehen nach der Auffassung der Durchschnittsverbraucher dem Warenprogramm der Klägerin auch dann recht fern, wenn man die Behauptung der Klägerin unterstellt, daß sie über 10 v.H. ihres Umsatzes in Waren erzielt, die nicht als Lebensmittel anzusehen sind.

Nach alledem kann es in tatsächlicher Hinsicht auf sich beruhen, ob die vom Berufungsgericht angenommene überragende Verkehrsgeltung der Klagezeichen sich auf den Gesamtbereich der von der Klägerin vertriebenen Waren, insbesondere auf alle Lebensmittel erstreckt, oder ob mit Rücksicht auf den Umstand, daß die Klägerin in ihrer möglicherweise

gleichfalls sehr bekannten Firmenbezeichnung den Wortbestandteil "Kaffeegeschäft" führt, die überragende Verkehrsgeltung sich auf Kaffee (ggf. unter Einschluß weiterer Getränke) beschränkt.

4. Auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzes sogenannter berühmter Zeichen kann die Klage keinen Erfolg haben. Der Bundesgerichtshof hat für einen solchen Schutz bisher eine Ähnlichkeit der in Vergleich zu setzenden Kennzeichnungen gefordert, die jedenfalls nicht geringer sein dürfe, als dies für die Bejahung der Verwechslungsgefahr erforderlich sei (BGHZ 28, 321, 328 - Quick); ist bereits die Verwechslungsgefahr zu verneinen, so fehlt es nach dieser Rechtsprechung in der Regel an der Gefahr einer Beeinträchtigung des nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB zu schützenden Besitzstandes des berühmten Zeichens. Die danach für den Schutz eines solchen Zeichens ausschlaggebende Frage, ob die Gefahr einer Beeinträchtigung seiner Alleinstellung und der darauf beruhenden besonderen Kennzeichnungskraft besteht, ist aber im Streitfall aus denselben Gründen zu verneinen, die zur Verneinung der Verwechslungsgefahr geführt haben.

5. Für die Annahme, daß die Beklagte sich bei ihrer Werbung in einer gegen die guten wettbewerblichen Sitten verstoßenden Weise an die Werbekraft der Klagezeichen habe anhängen wollen, fehlt es gleichfalls an Anhaltspunkten.

IV. Die Klage mußte hiernach unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils und Wieder-

herstellung des landgerichtlichen Urteils auch insoweit abgewiesen werden, als das Berufungsgericht ihr stattgegeben hat. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat die Klägerin nach §§ 9^a, 9⁷ ZPO zu tragen.

Krüger-Nieland

Löscher

Pehle

Sprenkmann

Mösl