

2109 034

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

WZG §§ 24, 25, 31

O d o l - Flasche

Im Streit um die Verletzung von Kennzeichnungsrechten bedarf es einer Abgrenzung des Schutzbereiches der angeblich verletzten Kennzeichnung nur insoweit, als dies für die Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen mit der Verletzungsform erforderlich ist.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1963

- Ib ZR 46/62 -

OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Ib ZR 46/62

Verkündet
am 9. Oktober 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamt
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1.) der L[REDACTED]-Werke GmbH., D[REDACTED], B[REDACTED] Allee [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Herren
Dr. Ernst S[REDACTED] und Gerhard N[REDACTED], ebenda,
- 2.) der O[REDACTED]-Werke, D[REDACTED], B[REDACTED] Allee [REDACTED], ver-
treten durch ihre Geschäftsführer, die Herren Dr.
Ernst S[REDACTED] und Günther Sc[REDACTED]-Li[REDACTED], ebenda

Klägerinnen und Revisions-
klägerinnen

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

gegen

die A[REDACTED] Arznei- und Gesundheitspflegemittel GmbH.,
W[REDACTED], Bl[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer, die Herren Günther von Bi[REDACTED] und
Curt Bö[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1963 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth,
Pöhl, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

1 a

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 23. Februar 1962 wird auf Kosten der Klägerinnen
zurückgewiesen.

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 zu 1) stellt seit mehreren Jahrzehnten ein Mundwasser her, das von der Klägerin zu 2) gleichfalls seit langem unter der Bezeichnung "Odol" in einer seit Jahrzehnten in gleicher Weise besonders eigentümlich geformten Flasche vertrieben wird. Die Klägerin zu 1) verfügt über zahlreiche ältere Warenzeichen, die unter anderem auch die besondere Form dieser Flasche wiedergeben. Beide Klägerinnen behaupten, an der weltbekannten Odol-Ausstattung einen besonders starken Ausstattungsschutz zu besitzen.

Die Klägerin zu 1) stellt ferner seit einiger Zeit die Rasierwasser "pitrell" und "bluctonic" (auch "blutonic" geschrieben) her, deren Vertrieb ebenfalls durch die Klägerin zu 2) erfolgt, wobei nach der Darstellung der Klägerinnen bereits beachtliche Umsätze erzielt worden sein sollen mit der Folge, daß die Ausstattung dieser Erzeugnisse sich gleichfalls als Kennzeichen für die Herkunft aus dem Unternehmen der Klägerinnen im Verkehr weithin durchgesetzt habe.

Die Beklagte vertreibt ein Mundpulver, das seit mehreren Jahrzehnten unter der Bezeichnung "La [REDACTED]" herauskommt. Seit September 1958 bringt die Beklagte dieses Mundpulver in einem weißen Plastikbehälter heraus. Seit Herbst 1959 wird von der Beklagten ferner ein medizinisches Mundwasser unter der Bezeichnung "La [REDACTED]" vertrieben. Die Klage wendet sich gegen die aus dem Klageantrag ersichtliche Ausgestaltung des Behälters, in dem dieses La [REDACTED]-Mundwasser vertrieben wird. Die Klägerinnen berufen sich dabei auf ihre Warenzeichen- und Ausstattungsrechte sowie auf die Vorschriften der §§ 1 UWG und 823, 826 BGB.

Die Klägerinnen machen in erster Linie geltend, daß der angegriffene Behälter starke Anklänge an die Odol-Flasche aufweise. Denn die Beklagte benutze, so behaupten

die Klägerinnen, bei der La [REDACTED]-Mundwasser-Flasche die für die Odol-Ausstattung charakteristischen Formelemente, und zwar insbesondere eine Milchglasflasche, eine unübliche Flaschenform mit einer nach links abgerundeten Schulter, die den Eindruck eines linksgeneigten Ausgusses erwecke, sowie eine Beschriftung im grünlich-bläulichen Farbton. Bis heute sei, so behaupten die Klägerinnen weiter, kein anderes Mundwasser in einer Milchglasflasche mit abge-schrägter Schulterlinie vertrieben worden. Es gebe ferner kein Mundwasser, das in einem auch nur irgendwie nennens-werten Umfange in einer weißen Milchglasflasche vertrieben werde oder vertrieben worden sei. Die Klägerinnen vertreten ferner den Standpunkt, daß die La [REDACTED]-Mundwasser-Flasche auch in den Schutzbereich der Pitrell-Ausstattung eingreife. Vereinige man die Merkmale der Odol-Flasche mit denen der Pitrell-Flasche, so habe man eine Flasche, deren Form nahezu völlig der der angegriffenen La [REDACTED]-Flasche entspreche. Zu derartigen Gedankenverbindungen gelange der Verkehr, der davon wisse, daß "pitrell" aus dem "Hause Odol" komme, um so leichter, als er die Bluetonic-Flasche der Klägerinnen als eine nach modernen Gesichtspunkten abgewandelte Odol-Flasche auffasse.

Die Klägerinnen werfen der Beklagten schließlich weiterhin einen Verstoß gegen § 4 UWG mit der Begründung vor, die Beklagte nähere sich in der Ausgestaltung ihrer Flasche immer mehr der Odol-Flasche. Die La [REDACTED]-Flasche sei nicht organisch aus dem von den Klägerinnen unbeanstandet ge-bliebenden Zahnpulverbehälter entstanden, sondern sei viel-mehr eine folgerichtige und schlüssige sowie moderne Weiterentwicklung der Odol-Flasche, die den Klägerinnen selbst nunmehr damit unmöglich gemacht worden sei.

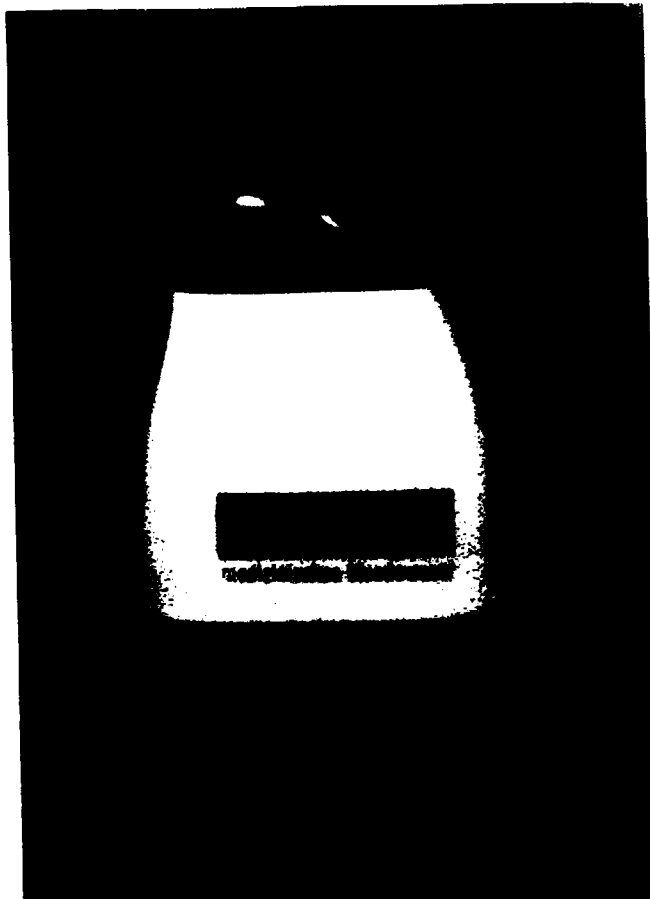
Die Klägerinnen haben beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

ein medizinisches Mundwasser in Flaschen anzubieten, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, die gemäß nachstehender Abbildung gestaltet sind und in flacher Ausführung aus weißem Milchglas mit farbiger Verschlußkappe bestehen und bei denen der die Ausspritzöffnung umgreifende Steckverschluß so ausgebildet ist, daß er in normaler Verschlußstellung eine glatte Fortsetzung des Flaschenkörpers darstellt und durch Drehen geöffnet wird,

insbesondere wenn auf der Flasche- von der Angabe "La [REDACTED] medizinisches Mundwasser" abgesehen - eine Firmenbezeichnung fehlt,



2. den Klägerinnen Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange die Beklagte Handlungen der im Antrag I, 1 bezeichneten Art vorgenommen hat, und zwar unter Vorlage eines Verzeichnisses, in dem nach Vierteljahren und Bundesländern die Umsätze aufgeschlüsselt sind und die Werbeträger und Anzeigen aufgegliedert sowie unter Angabe der Auflagenhöhe einzeln aufgeführt sind;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen allen Schäden zu ersetzen, der diesen durch die im Antrag I, 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet den Vortrag der Klägerinnen und bezweifelt die Richtigkeit der gegnerischen Schlußfolgerungen. Die Beklagte behauptet, daß zahlreiche andere Firmen der Branche der Parteien ihre kosmetischen Artikel, aber auch Mundwasser, nämlich "Blendax-Grün", "Biox" und "3 x 3 Pamel" in weißen Milchglasflaschen oder in Behältern aus weißer Farbe herausbrachten, die teilweise gleichfalls besonders eigentümlich geformt seien. Da weißes Milchglas schließlich auch schon Jahrzehnte lang für Mundspülgläser Verwendung finde, erblicke der Verkehr in weißen Milchglasflaschen keinen Hinweis auf das Unternehmen der Klägerinnen, von denen ohnehin nur die Klägerin zu 2) Ausstattungsrechte geltend machen könne. Der Verkehr nehme lediglich an, daß es sich um irgendein medizinisches oder kosmetisches Erzeugnis handle. Auf einen - ohnehin bestrittenen - Ausstattungsschutz an der Pitrell-Flasche könnten die Klägerinnen sich nicht berufen, weil die Pitrell-Flasche nicht den geringsten Hinweis auf Odol oder die Firmen der Klägerinnen enthalte und auch in den von den Klägerinnen zu diesem Punkte vorgelegten Werbeunterlagen

kaum auf Verbindungen zwischen "pitrell" und Odol bzw. den Klägerinnen hingewiesen werde.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht vertritt in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Auffassung, daß die Beklagte mit der beanstandeten, für medizinisches Mundwasser verwendeten Flaschenform nicht in Warenzeichen- oder Ausstattungsschutzrechte der Klägerin eingreife, und daß sie sich auch nicht unlauter verhalten habe; denn es fehle an der erforderlichen Verwechslungsgefahr sowohl im engeren wie im weiteren Sinne. Hierbei geht das Berufungsgericht davon aus, daß jedenfalls die Klägerin zu 2 über einen Ausstattungsschutz von besonderer Stärke für die eigentümliche Ausgestaltung der Odol-Flasche verfüge. Selbst wenn aber dieser Ausstattung der denkbar weiteste Schutzzumfang zugestanden werde, sei eine Verwechslungsgefahr nicht gegeben.

Zwar werde der Lacalut-Mundwasserbehälter der Beklagten ebenso wie die Odol-Flasche aus weißem Milchglas hergestellt. Das sei jedoch auf dem hier interessierenden Warengelbiet nichts Besonderes. Der Verbraucher wisse, daß der Gebrauch von Milchglas wie überhaupt die Verwendung der weißen Farbe bei Gegenständen, die mit der Körperpflege zu tun haben, naheliege und seit Jahrzehnten üblich sei. Gerade auf dem Gebiete der Zahnhygiene sei es seit jeher gebräuchlich, z.B. Zahnputzgläser aus Milchglas oder jedenfalls in weißer Farbe zu verwenden. Die Klägerinnen hätten auch nichts dagegen unternommen, daß der La-██████-Mundpulverbehälter eine weiße Farbe zeige und früher auch aus weißem Milchglas hergestellt worden sei. Insbesondere in den

letzten Jahren seien in der kosmetischen Branche zahlreiche Artikel in Behältern aus Milchglas auf dem Markt erschienen. Hierbei handle es sich zwar in ganz geringem Umfang um Mundwasserbehälter, überwiegend dagegen um Behälter für andere kosmetische Erzeugnisse. Das aber sei nicht von entscheidender Bedeutung; denn der Verkehr sehe in Mundwasser und anderen Artikeln, die der Körperhygiene dienen, ein einheitliches Warengeliet.

Abgesehen hiervon werde der farbliche Gesamteindruck der Odol-Flasche nicht durch die weiße Grundfarbe, sondern sehr stark auch durch das große, in bläulicher Farbe gehaltene Etikett bestimmt, das auf allen Ausgestaltungen der Odol-Flasche in den letzten Jahrzehnten zu finden sei. Die La-Flasche dagegen zeige ein sehr viel kleineres Etikett in grüner Farbe und ihr farblicher Gesamteindruck werde maßgebend durch den auffallenden roten Verschluss beeinflusst. Werde aber dieser Verschluss entfernt, so sehe man einen runden, steil nach oben gerichteten Ausguß, der nach Anbringung und Form abweichend von dem Ausguß der Odol-Flasche gestaltet sei.

Eine Verwechslungsgefahr werde auch nicht dadurch begründet, daß sowohl der Odol-Flasche als auch dem La-Behälter eine gewisse Linksneigung der rechten Schulterlinie eigen sei. Denn diese Linksneigung werde bei einem Behälter, der eine Flüssigkeit enthalte und deshalb in der Regel mit der rechten Hand nach links ausgegossen werde, im Verkehr gleichfalls nicht als etwas Besonderes gewertet. Nicht jede nach links sich neigende Krümmung der rechten Schulterlinie lege hiernach dem Verbraucher eine Gedankenverbindung zur Odol-Flasche nahe. Vielmehr müsse eine solche Gestaltung, um eine Verwechslungsgefahr heraufzubeschwören, wenigstens im Rahmen jener Formgebung liegen.

die gerade für die Odol-Flasche typisch und für ihre Berühmtheit wesentlich sei. Diese Form aber werde entscheidend durch den ganz links liegenden Ausguß bestimmt, der zur Grundfläche einen Winkel von 90° bilde und der noch dadurch besonders markant gestaltet sei, daß sich unter ihm ein Einschnitt befinde, der den Ausguß von der eigentlichen Flasche trenne. Hierdurch entstehe der Eindruck einer gewissen Zweigliedrigkeit.

Demgegenüber wirke der La■■■■-Behälter einstückig als ein in sich geschlossenes Ganzes, das kaum noch an eine Flasche erinnere. Die Krümmung beginne hier schon unten an der Grundfläche und gehe in einer harmonischen Rundung bis zur linken Seite des Verschlusses weiter. Von einer "übereinstimmenden äußeren Umrißform" könne bei dieser Sachlage keine Rede sein. Deshalb könnten sich die Klägerinnen auch nicht darauf berufen, die Form des La■■■■-Behälters stelle eine Modernisierung der Odol-Flasche dar; denn es fehle das für die Odol-Flasche charakteristische Merkmal des markanten, von der übrigen Flasche durch einen Einschnitt abgetrennten, nach links gerichteten Ausgusses bei gleichzeitiger Zweigliedrigkeit des Gesamteindrucks der Flasche. Da die Formgestaltung des beanstandeten Behälters außerhalb der Entwicklungslinie der Odol-Flasche liege, habe die Beklagte auch nicht unlauter gehandelt.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die gegen sie gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

1) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen über die Unterscheidungskraft und damit den Schutzzumfang der Odol-Flasche getroffen. Das Berufungsgericht hat vielmehr eingangs seiner Entscheidungsgründe ausdrücklich hervorgehoben, daß jedenfalls der Klägerin zu 2) an der Odol-Flasche ein Ausstattungsschutz von besonderer Stärke zustehende und hieraus gefolgt, daß

dieser Ausstattung der denkbar weiteste Schutzzumfang zuzubilligen sei. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei der sodann anschließenden Erörterung der Verwechslungsgefahr seinen Ausgangspunkt verlassen haben sollte, wonach die von ihm als berühmt bezeichnete Odol-Ausstattung den denkbar weitesten Schutz genießt.

2) Auch der weitere Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe nicht die notwendigen Feststellungen zur "Gesamtwirkung" der Odol-Flasche getroffen, geht fehl. Das Berufungsgericht geht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr der Gesamteindruck maßgebend sei, den die hier in Betracht kommenden Flaschen- oder Behälterformen auf die in allen Bevölkerungsschichten anzutreffenden Abnehmerkreise der Parteien machen. Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß insoweit auf eine flüchtige Betrachtungsweise abzustellen ist, weil der Verkehr die Odol-Flasche und den La [REDACTED]-Behälter in der Regel nicht nebeneinander sieht, sondern auf sein Erinnerungsbild angewiesen ist. Das Berufungsgericht hat weiterhin in erster Linie die übereinstimmenden Merkmale der beiden Behältnisse und nicht ihre Unterschiede als maßgebend erachtet. Unterschiede seien, so führt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang aus, nur dann von Bedeutung, wenn sie gegenüber den Übereinstimmungen so hervortreten, daß sie selbst im Erinnerungsbild des flüchtigen Beschauers haften bleiben. Dieser Maßstab für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr steht im Einklang mit anerkannten Rechtsgrundsätzen.

Die Revision meint offenbar, es bedürfte bei einem auf die Verletzung von Kennzeichnungsrechten gestützten Klagebegehren stets zunächst einer "abstrakten" Feststellung der Gesamtwirkung und des Schutzzumfanges des Schutzgegenstandes, mit anderen Worten einer Feststellung, die unabhängig von der angegriffenen Verletzungsform ge-

troffen wird. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Eine solche Abgrenzung des Schutzbereiches einer Kennzeichnung für alle nur denkbaren Verletzungsfälle wäre schon deshalb äußerst bedenklich, weil die Frage der Verwechslungsgefahr von der Verkehrsauffassung abhängt, die je nach den in Betracht kommenden Abnehmerkreisen und den sich wandelnden Marktverhältnissen unterschiedlich sein kann (ähnlich für die Frage des sog. "Motivschutzes" Urteil des Senats vom 27. September 1963 - Ib ZR 27/62 - "Personifizierte Kaffeekanne"). Der Schutzbereich einer Kennzeichnung, deren Verletzung behauptet wird, ist vielmehr im einzelnen Streitfall nur insoweit zu umreißen, als dies für die Beurteilung der Gefahr von Verwechslungen mit der angeblichen Verletzungsform erforderlich ist. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht sich mit der Gesamtwirkung der Odol-Flasche allein im Rahmen seiner Prüfung der Verwechslungsgefahr befaßt und hierbei im wesentlichen nur diejenigen Gestaltungselemente der Odol-Flasche näher erörtert hat, bei denen eine Übereinstimmung mit Formelementen des La [REDACTED]-Behälters überhaupt in Betracht kommen könnte.

3) Auch soweit sich die Revision gegen die Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch das Berufungsgericht wendet, ist sie unbegründet. Die Frage der Verwechslungsgefahr ist zwar eine Rechtsfrage. Doch ist sie in der Regel eng mit Tatfragen verknüpft und insoweit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (BGH GRUR 1954, 346, 347 - Strahlenkranz). Dafür aber, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr von einem r e c h t l i c h fehlsamen Maßstab ausgegangen sei, sind Anhaltspunkte nicht vorhanden.

a) Die von der Revision vertretene Auffassung, wonach maßgebend für den Gesamteindruck der beiden Flaschen vor allem die rechte Schulterlinie sei, die Übergangslos in die links liegende seitliche Flaschenöffnung übergehe, und daß dieses übereinstimmende Gestaltungselement deshalb eine

Verwechslungsgefahr begründe, steht im Widerspruch zu der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellung des Berufungsgerichts, wonach eine solche "Linksasymmetrie" den beteiligten Verkehrskreisen nicht als etwas Besonderes erscheint, weil ein nach der linken Seite versetzter Ausguß bei Flaschen, die eine Flüssigkeit enthalten, aus technischen Gründen nahe liegt und dieses Merkmal deshalb keine Gedankenverbindungen zur Odol-Flasche auslösen kann. Wenn die Revision demgegenüber geltend macht, diese Betrachtungsweise lasse die außerordentlich starke Verkehrsgeltung der Odol-Flasche unberücksichtigt, so verkennt sie, daß für den Schutzzumfang der fraglichen Ausstattung nicht allein das Ausmaß ihrer Verkehrsdurchsetzung maßgebend ist, sondern bei Abgrenzung des Schutzbereiches gegenüber der beanstandeten Verletzungsform auch die tatsächlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind, die im übrigen auf dem einschlägigen Marktgebiet herrschen. Es ist deshalb rechtlich bedenkenfrei wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auch berücksichtigt hat, daß bei Flaschen, die eine Flüssigkeit enthalten, ein nach der linken Seite versetzter Ausguß sich aus technischen Gründen anbietet und aus diesem Grunde im Verkehr nicht als ein Merkmal gewertet wird, welches gerade für die Odol-Flasche charakteristisch ist.

b) Das gleiche gilt für die entsprechende Folgerung, die das Berufungsgericht aus dem von ihm festgestellten Umstand gezogen hat, daß auf dem Gebiet der Körperpflege der Gebrauch von Milchglas für Behältnisse seit langem üblich ist, danach reicht die Übereinstimmung auch in diesem Gestaltungsmerkmal nicht aus, eine Verwechslungsgefahr zu begründen oder auch nur wettbewerbsrechtlich ins Gewicht fallende Gedankenverbindungen hinsichtlich der Flaschen der Parteien zu ermöglichen. Soweit das Berufungsgericht in tatsächlicher Beziehung feststellt, der Verkehr sehe in Mundwässern und anderen Artikeln, die der Körperhygiene dienen, ein einheitliches Warengelbiet und erstreckedeshalb Eindrücke, die er

auf Grund der Farbe des Warenangebotes in der gesamten kosmetischen Branche gewonnen habe, unwillkürlich auch auf das Gebiet der Mundwasser, kann dem aus Rechtsgründen nicht mit Erfolg entgegen getreten werden. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen auch zu berücksichtigen, daß der farbliche Gesamteindruck der Odol-Flasche - wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt - nicht nur durch die weiße Grundfläche, sondern sehr stark auch durch das große, in bläulicher Farbe gehaltene Etikett bestimmt wird, das auf allen Ausgestaltungen zu finden ist, die die Odol-Flasche in den vergangenen Jahrzehnten in ihrer Gebrauchsform erhalten hat und mit der für sie geworben worden ist.

Bei dieser Sachlage ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß selbst die Verbindung der beiden erwähnten Gestaltungselemente - linksseitiger Ausguß und Verwendung von Milchglas - nicht genüge, eine Erinnerung gerade an die Odol-Flasche wach zu rufen, rechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden, und zwar auch dann nicht, wenn eine überragende Verkehrsgeltung der Odol-Flasche zugrundegelegt wird.

c) Entgegen der Ansicht der Revision läßt auch die weitere Beurteilung durch das Berufungsgericht, wonach Farbgebung und Beschriftung der beiderseitigen Behälter gleichfalls nicht zu derartigen Gedankenverbindungen anregen, sondern diesen geradezu entgegenstehen, keinen Rechtsverstoß erkennen. Dabei kann zugunsten der Klägerinnen unterstellt werden, daß bei Neonlicht die blaue Farbe der Odol-Etiketten und die grüne Farbe der La[REDACTED]-Etiketten nahezu gleich wirken. Denn es ist rechtlich bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht dieser nur unter bestimmten Lichtverhältnissen auftretenden scheinbaren Übereinstimmung in der Farbwirkung lediglich der Etiketten angesichts der auffallenden und im Gedächtnis haftenden Unterschiede, nämlich der unterschiedlichen Größe von Etiketten und Beschriftung und vor allem

der roten Farbe des Verschlusses des La- -Behälters, keine Bedeutung in dem Sinne beigemessen hat, daß auch nur ein nicht unbeachtlicher Teil der beteiligten Verkehrskreise daraus schon auf eine gemeinsame Herkunft der Waren der Parteien oder wenigstens auf geschäftliche Beziehungen oder organisatorische Zusammenhänge zwischen den Herstellern oder den Erzeugungsstätten schließen würde. Die Frage, ob der Gesamteindruck zweier sich gegenüberstehender Waren-ausstattungen durch die übereinstimmenden oder die voneinander abweichenden Merkmale bestimmt wird, liegt im übrigen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist insoweit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht zugänglich (BGH GRUR 1958, 81, 82 - Tymopect).

d) Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht ferner die von den Klägerinnen vertretene Ansicht abgelehnt, der Verbraucher werde beim Anblick der La- -Flasche zu der Auffassung gelangen, es handle sich um eine moderne Abwandlung der Odol-Flasche in einer dem Zeitgeschmack entsprechenden Ausführungsform. Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß das, was an der Gestaltung des La- -Behälters - möglicherweise - modern sei, gerade außerhalb derjenigen Formelemente der Odol-Flasche liege, die für deren starken Ausstattungsschutz entscheidend seien, nämlich des markanten, von der übrigen Flasche durch einen Einschnitt abgetrennten, nach links gerichteten Ausgusses bei gleichzeitiger Zweigliedrigkeit des Gesamteindruckes der Flasche. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß nahezu alle Unternehmen, die Markenartikel auf den Markt bringen, in den letzten Jahren ihre Warenverpackungen modernisiert hatten, wozu die Klägerinnen, nach § 139 ZPO befragt, Anschauungsmaterial vorgelegt hätten, geht schon deshalb fehl, weil, selbst wenn man dieses Vorbringen der Klägerinnen als richtig unterstellt, hierdurch

die Feststellung des Berufungsgerichts nicht erschüttert wird, wonach der Verkehr den La[REDACTED]-Behälter deshalb nicht als eine dem Zeitgeschmack angepaßte Odol-Flasche ansieht, weil die Formgebung des La[REDACTED]-Behälters nicht im Rahmen der natürlichen Entwicklungslinie der Odol-Flasche liegt.

Hiernach ist das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß die Odol-Ausstattung und die mit ihr übereinstimmenden Warenzeichen der Klägerinnen kein Verbot des angegriffenen La[REDACTED]-Behälters rechtfertigen.

4) Das angefochtene Urteil läßt weiterhin auch insoweit keinen Rechtsirrtum erkennen, als das Berufungsgericht der Klage nicht auf Grund eines derjenigen Warenzeichen der Klägerinnen stattgegeben hat, bei denen nur die bloße Form der Odol-Flasche ohne Beschriftung oder Etikett unter Schutz gestellt ist. Die Klägerinnen haben nicht dargetan, daß eine diesen Warenzeichen entsprechende Flasche auf dem Markt gewesen ist. Eine Verstärkung des Kennzeichenschutzes für jene Warenzeichen durch Verkehrsgeltung kommt soweit nicht in Betracht. Im übrigen hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei dargelegt, daß die Form der Odol-Flasche auch für sich allein betrachtet, d.h. ohne Etikett und Beschriftung, nicht zu Gedankenassoziationen in der Richtung führen kann, der La[REDACTED]-Behälter stamme aus demselben Geschäftsbetrieb wie die Odol-Flasche oder es beständen zumindest organisatorische oder wirtschaftliche Beziehungen zwischen den Herstellerunternehmen. Hiergegen hat die Revision auch keine Angriffe erhoben.

5) Das gleiche gilt, soweit das Berufungsgericht die Gefahr von Verwechslungen des angegriffenen Behälters mit der Litrell-Flasche sowie der Bluetonic-Flasche der Klägerin verneint hat. Diese Flaschen weisen keine mit dem La[REDACTED]-Behälter gemeinsamen Gestaltungselemente auf, die im Verkehr als unterscheidungskräftig angesehen werden könnten.

Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht sodann den

Versuch der Klägerinnen abgelehnt, aus einer Kombination von Elementen der drei unterschiedlichen für Odol, Pitrell und Bluetonic verwendeten Flaschenformen der Klägerinnen eine Verletzung ihrer Kennzeichnungsrechte herzuleiten. Auch hierauf ist die Revision nicht mehr zurückgekommen.

6) Die Revision wendet sich jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht das Klagebegehren nicht aus § 4 UWG als gerechtfertigt angesehen hat. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, es könne von einem unlauteren Anschleichen, von einem allmählichen Übergehen zu der charakteristischen Odol-Ausstattung oder gar von einem sittenwidrigen Ausnutzen fremden Werbeerfolgs oder sonstiger Leistungen keine Rede sein. Daß die Beklagte ihrem Mundwasserbehälter im Gegensatz zu ihrem Mundpulverbehälter sozusagen eine Linksneigung gegeben habe, erkläre sich ganz natürlich einmal aus dem Bestreben, für zwei verschiedene Artikel auch zwei verschieden geformte Behälter zwecks besserer Unterscheidung zu haben, und zum anderen daraus, daß es für einen Behälter, aus dem eine Flüssigkeit ausgegossen werde, naheliege, ihn - entsprechend der natürlichen Tendenz, mit der rechten Hand nach links auszugießen - auch eine entsprechende Form zu geben.

Wenn die Beklagte ferner die rote Beschriftung ihres Mundpulverbehälters nicht auch für ihren Mundwasserbehälter verwende, so geschähe dies wiederum zur besseren Unterscheidung. Von Farben, die sich weiter als das verwendete Grün vom Blau der Odol-Flasche ferngehalten hätten, wären praktisch nur ganz dunkle Farben wie schwarz oder violett oder aber gelb in Betracht gekommen. Die zuerst genannten Farben wären jedoch für ein Mundwasser wenig attraktiv gewesen. Gelb wäre auf dem weißen Hintergrund der Flasche und als Untergrund für die notwendige Beschriftung wesentlich schlechter sichtbar gewesen. Aus der Verwendung der

grünen Farbe als Etikett des Mundwasserbehalters bei der Beklagten lasse sich demnach gegen die Beklagte gleichfalls nichts herleiten.

Die Revision macht demgegenüber geltend, nach den in der Entscheidung des I. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs vom 14. Juli 1961 (BGHZ 35, 343 - Buntstreifensatin) herausgearbeiteten Grundsätzen habe das Berufungsgericht prüfen müssen, ob es sich bei der fraglichen Formgebung um nahe-
liegende, dem gegenwärtigen modischen Geschmack entsprechende Warengestaltungen handle, auf die zu verzichten dem Nachahmer nicht zugemutet werden könne, falls er bei der Verweisung auf abweichende Lösungen des Gestaltungsproblems dem Zeitgeschmack nicht gerecht werden könnte und damit in wirtschaftlich untragbarer Weise benachteiligt wäre. Wenn das Berufungsgericht diese Prüfung vorgenommen hätte, so hätte es feststellen müssen, daß es zahlreiche modernere Gestaltungsformen gebe, die weitab von der beanstandeten Form des La[REDACTED]-Behälters lägen.

Auch diese Revisionsrüge greift nicht durch. Die von der Revision aus der Buntstreifensatin-Entscheidung angeführten Sätze betrafen einen anders gelagerten Sachverhalt, nämlich die nahezu sklavische Nachahmung von Textilmustern, die im Verkehr weithin als Erzeugnis einer bestimmten Herstellerfirma bekannt geworden waren, für die aber ein Sonder-
schutz (Ausstattungs- oder Geschmacksmusterschutz) nicht in Betracht kam. Dort stellte sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen demjenigen, der mit seinem Muster erst später auf den Markt gekommen ist, zugemutet werden kann, die zweifelslos gegebene Verwechslungsgefahr durch die Wahl einer anderen Gestaltungsform zu beseitigen. Ganz anders dagegen liegt es im Streitfall, bei dem für die Odol-Flasche ein starker Ausstattungsschutz in Anspruch genommen werden kann, der beanstandete Behälter der Beklagten aber - wie dargelegt - diese Ausstattungsschutzrechte gerade deshalb nicht verletzt, weil infolge der weitgehend abweichenden

Formgebung eine Verwechslungsgefahr ausscheidet. Fehlt es an einer solchen Verwechslungsgefahr, so kann zwar gleichwohl die Wahl einer ähnlichen Warenkennzeichnung unter dem Gesichtspunkt der anlehrenden Werbung gegen § 1 UWG verstoßen (BGH GRUR 1956, 178 Magirus; 1957, 283 Karo-As; 1957, 438 Eucerin; 1958, 186 Quick). Die Erwägungen aber, aus denen das Berufungsgericht im Streitfall ein zielbewußtes und damit unlauteres "Anschleichen" oder gar, wie die Revision meint, "eine sklavisches Anklammerung" der Beklagten an die geschützte Ausstattung der Odol-Flasche verneint hat, unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

III. Die Revision war nach alledem zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl