

N J

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

WZG § 25

M a g g i

- a) Die Kennzeichnungskraft einzelner Merkmale einer im Verkehr durchgesetzten Aufmachung (hier gelb-rote Farbkombination) kann dadurch gestärkt werden, daß der Kennzeicheninhaber gleichartige Waren mit Aufmachungen versieht, die gleichfalls diese Merkmale aufweisen, im übrigen aber abweichend gestaltet sind.
- b) Zur Frage des Ausstattungsschutzes für Farben.

UWG § 1

Zur Frage des wettbewerbsrechtlichen Schutzes wertvoller Kennzeichnungsmittel gegen Beeinträchtigungen.

BGH, Urt. v. 23. Juni 1967 - Ib ZR 54/66 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 54/66

URTEIL

Verkündet am

23. Juni 1967
Häge,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
S. [REDACTED] H. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma C. H. K. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, H. [REDACTED], K. [REDACTED]straße,

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. März 1966 teilweise aufgehoben.

Die Widerklage wird auch insoweit als unzulässig abgewiesen, als ihr das Berufungsgericht stattgegeben hat.

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Klage und über die Kosten des Rechtsstreits, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen als führende Unternehmen der Lebensmittelerzeugung miteinander im Wettbewerb. Die klagende Firma M. stellt seit 1887 Würzen, Brühen, Suppen und Soßen her; nach dem zweiten Weltkrieg ergänzte und erweiterte sie ihr Sortiment, und zwar u.a. seit 1958 auf die



Kartoffelknödelmasse "pat" für Großküchen. Ähnliche Erzeugnisse produziert die beklagte Firma K[REDACTED].

Seit etwa 70 Jahren benutzt die Klägerin in ihrer Werbung und in der Ausstattung ihrer Erzeugnisse vor allem die Farben Gelb und Rot, die sie auch für die erwähnte Kartoffelknödelmasse verwendet. Nach ihrer Ansicht steht ihr aufgrund ihrer jahrzehntelangen Umsätze - jährlich etwa 1 Milliarde gelb-roter Packungen - und Werbemaßnahmen sowie ihrer konstanten Farbgestaltung für den Bereich des Maggi-Sortimentes stärkster Ausstattungsschutz sowie der Schutz für Geschäftsabzeichen zu. Dies sei wiederholt als gerichtsbekannt anerkannt worden. Auch hätten mehrere Verkehrsbefragungen erwiesen, daß dem Verkehr die Verwendung von Hausfarben bekannt sei, daß die Marke Maggi hier eine Spitzenstellung einnehme, daß die Farben Rot und Gelb als d a s Kennzeichen der Maggi-Erzeugnisse angesehen würden und daß selbst neutralisierte gelb-rote Aufmachungen von einem hohen Prozentsatz der Befragten als Maggi-Erzeugnis erkannt würden.

Um das Jahr 1930 hatte die Klägerin ferner zehn Warenzeichen eintragen lassen, die u.a. ebenfalls die Farben Gelb und Rot enthalten, darunter ein Wortzeichen "Die gelb-roten MAGGI-Farben". Im Herbst 1963 meldete sie ein Bildzeichen an, das lediglich aus einem Rechteck besteht, dessen oberes Drittel gelb und dessen untere zwei Drittel rot sind, und das vom Patentamt nach Durchführung einer Umfrage über den Industrie- und Handelstag unter der Nr. 790 654 eingetragen wurde, und zwar für die Waren "Suppenpräparate in Würfel- und sonstiger gepreßter Form sowie in Pulverform; Suppenkonserven in flüssiger Form;

Würzen, Gewürze, Fleischbrühextrakte insbesondere in Würfelform, Soßen; mit Fleisch und/oder Gemüse gefüllte Teigwaren insbesondere Ravioli in Tomaten- oder anderen Soßen; unter Verwendung von Fleisch, Kartoffeln, Reis, Teigwaren, Gemüse und Hülsenfrüchten hergestellte Fertiggerichte in verschiedener Zusammensetzung; Kartoffelpräparate zur Herstellung von Kartoffelklößen, Kartoffelpuffern und Kartoffelbrei".

Die Beklagte brachte Ende 1963 unter der Bezeichnung "Stocki" als neues Erzeugnis Kartoffelpüree in einer flachen rechteckigen Verpackung auf den Markt, dessen Vorderfläche wie folgt gestaltet ist (ursprünglich war die Bezeichnung "K" auf den Verpackungen kleiner gehalten):

Die Klägerin, die in der Verwendung dieser Aufmachung eine Verletzung ihrer Kennzeichenrechte und ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten erblickt, hat Klage erhoben mit dem Antrag,

1. der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen,

Packungen, Etiketten oder Werbedrucksachen für Kartoffelpüree mit einer Beschriftung (Stocki) in roten Buchstaben auf gelbem Untergrund zu versehen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten;

2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie Zuwiderhandlungen gemäß Ziffer 1 begangen habe;

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der aus Zuwiderhandlungen gemäß Ziffer 1 entstanden sei oder noch entstehen werde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und ferner im Hinblick darauf, daß die Klägerin in unberechtigttem Ausmaße Ausstattungsrechte beanspruche, Widerklage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß die Klägerin nicht berechtigt sei, sich des Rechtes zu rühmen, sie allein dürfe die Werbung,

insbesondere Verpackungen für Lebensmittel, insbesondere für solche Waren, die im Warenverzeichnis des Klagezeichens Nr. 790 654 eingetragen seien,

in den Farben Gelb und Rot in der Weise aufmachen, daß diese Farben unmittelbar aufeinander trafen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und zusammenfassend insbesondere folgendes vorgetragen: Auf ihre eingetragenen, nicht benutzten Warenzeichen könne die Klägerin ihr Begehren schon deshalb nicht stützen, weil es insoweit an der erforderlichen Verwechslungsgefahr fehle. Die Eintragung des Zeichens Nr. 790 654 sei zu Unrecht aufgrund unzureichender Beweishebungen erfolgt, so daß die inzwischen erhobene Löschungsklage erfolgreich sein werde.

Der Ausstattungsschutz der Klägerin, der immer nur an der im Verkehr benutzten Aufmachung anknüpfen könne und dessen maßgebliche Elemente von der Klägerin bislang nicht genau bezeichnet worden seien, habe keinesfalls den beanspruchten Umfang. Die Farben Gelb-Rot würden von der Klägerin nicht einmal in einheitlicher Anordnung, sondern ohne jedes System und häufig in Verbindung mit anderen Farben verwendet; die gesamte Schwarz-Weiß-Werbung im Fernsehen und dergl. enthalte keinerlei Hinweise auf die angebliche Hausfarbe. Eine von ihr, der Beklagten, im Jahre 1964 veranlaßte Umfrage des DIVO-Instituts bei Händlern und Hausfrauen habe ergeben, daß nicht einmal 10 % der Befragten in der Zusammenstellung von Gelb und Rot einen Hinweis auf die Klägerin erblickten. Das beruhe nicht zuletzt darauf, daß diese Farben gerade bei Lebensmitteln eine weit verbreitete und auch unentbehrliche

Allerwärtsverbindung seien. Ausweislich der überreichten mehr als 600 Beispiele würden Verpackungen mit den Farben Gelb und Rot auf dem Gebiet der Lebensmittel von außerordentlich vielen Firmen verwendet. Auch seien Tausende von Geschäften des Lebensmittel-Einzelhandels, die im "Fachring" zusammengeschlossen seien, in Rot/Gelb aufgemacht. Die Klägerin habe gegen Drittbenutzer jahrzehntelang nichts unternommen, sondern sich 1932 sogar gegenüber der Firma O. [REDACTED] verpflichtet, deren gelb-rote Aufmachung zu dulden. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr falle u.a. ins Gewicht, daß die Klägerin die Farbkombination immer in Verbindung mit dem beherrschenden Firmenschlagwort "Maggi", die Beklagte hingegen das bekannte Firmenschlagwort "K. [REDACTED]" benutze, daß die Klägerin ihre gelb-roten Farben stets in flächigen, geometrischen Figuren anordne, während "Stocki" nur eine rote Schrift trage und daß insbesondere auf der angegriffenen Packung zusätzlich in auffallender und einprägsamer Weise die Farbe Grün mitverwendet werde, die, wie ein Meinungstest mit der neutralisierten Stocki-Packung bestätigt habe, von den Verbrauchern ebenso wahrgenommen werde wie die beiden anderen Farben. Endlich sei zu beachten, daß Kartoffelprodukte, sofern sie unberechtigtweise als gleichartig mit den Erzeugnissen der Klägerin angesehen würden, jedenfalls nach den Vorstellungen der Verbraucher nicht zu der für die Klägerin typischen Warengruppe gehörten.

Unberechtigt sei auch der Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens, da sie, die Beklagte, alles Zumutbare zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr getan habe. Ein völliger Verzicht auf die strittige Farbkombination könne ihr um so

weniger abverlangt werden, als die Schweizer Knorr-Gesellschaft schon seit Beginn der fünfziger Jahre rot-gelb-grüne Farbkombinationen mit Gelb im oberen Teil entwickelt und größtenteils habe registrieren lassen. Obwohl diese Aufmachungen inzwischen international verwendet würden, sei die Klägerin niemals dagegen eingeschritten. Die neuen Kartoffelprodukte sollten nunmehr auch auf dem deutschen Markt in Übereinstimmung mit dieser internationalen Verpackungslinie herausgebracht werden, insbesondere auch "Stocki", dessen Verpackung ebenfalls in der Schweiz entwickelt worden sei. Im übrigen verwische die Klägerin selbst die bestehenden Unterschiede, indem sie einen Teil ihrer Erzeugnisse neuerdings in dem gleichen Format wie K Suppen und Stocki herausbringe.

Die Neufassung der Widerklage begründet die Beklagte damit, daß sich die Klägerin in der Berufungsinstanz sogar berühmt habe, der Ausstattungsschutz an der Farbkombination Gelb/Rot bestehe unabhängig von der jeweiligen konkreten Anordnung dieser Farben.

Die Beklagte hat beantragt,

I. Unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Klage abzuweisen,
2. a) festzustellen, daß die Klägerin nicht berechtigt sei, sich des Rechts zu berühmen, sie habe für Lebensmittel, insbesondere für die im erstinstanzlichen Widerklageantrag näher bezeichneten Erzeugnisse, Ausstattungsschutz an der Farbkombination Gelb/Rot schlechthin

und zwar unabhängig von der konkreten Anordnung;

- b) hilfsweise festzustellen, daß sich die Klägerin dieses Rechts jedenfalls dann nicht berühren dürfe, wenn die unmittelbar miteinander verbundenen Farben Gelb und Rot nennenswert mit anderen Farben, insbesondere Grün kombiniert seien;

II. hilfsweise für die Stocki-Packungen und sämtliche Werbemittel für Stocki eine Aufbrauchsfrist von 12 Monaten zu gewähren, weiter hilfsweise den Rechtsstreit bis zur Entscheidung über die Löschungsklage gegen das Warenzeichen 790 654 auszusetzen.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung beantragt und der Zubilligung einer Aufbrauchsfrist widersprochen. Sie hat daran festgehalten, daß die Verkehrsgeltung der strittigen Farbkombination für sie seit einem halben Jahrhundert notorisch sei. Die Maggi-Erzeugnisse, die vielfach als geschlossenes Sortiment in Lebensmittelgeschäften feilgehalten würden, hoben sich deutlich von dem bunten Gewimmel sonstiger Lebensmittelpackungen ab. Die Kennzeichnungskraft der gelb-roten Ausstattung sei auch nicht durch Drittbenutzungen beeinträchtigt worden. Ca. 90 % der Entgegenhaltungen der Beklagten, darunter auch der Vanillinzucker der Firma O. [REDACTED] sowie das Angebot der "Fachring"-Handelsketten, beträfen Waren außerhalb des klar abgegrenzten Maggi-Sortiments. Im übrigen handle es sich teils um überholte, nicht mehr im Verkehr befindliche Packungen, teils um solche, deren Gesamteindruck

nicht gelb-rot sei, und sehr häufig um Packungen kleinster unbekannter Firmen oder um die nicht kennzeichenmäßige Verwendung der Farben als Mittel gefälliger bunter Gestaltung. In echten Verwechslungsfällen sei sie raschestens eingeschritten. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr habe das Landgericht zu Recht berücksichtigt, daß das Bild eines Tellergerichts auf grüner tischtuchartiger Unterlage als Beschaffenheitshinweis neben der beherrschenden gelb-roten Aufmachung der Stocki-Packung unbeachtlich sei und daß die Beklagte ihren Firmennamen K. ungewöhnlich klein angebracht habe. Die Stocki-Aufmachung ordne sich harmonisch in das Maggi-Sortiment ein, bei Stapelung der Packungen träten nur noch die Farben Gelb und Rot in Erscheinung. Daß sogar mit tatsächlichen Verwechslungen zu rechnen sei, werde bereits durch den von der Beklagten selbst veranstalteten Stocki-Test und insbesondere durch einen weiteren richtig angelegten Test bestätigt. Wettbewerbsrechtlich sei das Verhalten der Beklagten, durch das ein jahrzehntelang unter riesigem Kostenaufwand aufgebauter Wert zerstört werde, um so mehr zu beanstanden, als die Beklagte eindeutig die bisherige Linie ihrer auf dem deutschen Markt angebotenen Erzeugnisse aufgegeben und sogar ein an Maggi anklingendes Kurzwort mit Schluß-i gewählt habe. Auch im Ausland seien Verletzungsprozesse gegen die Stocki-Aufmachung anhängig.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt,

daß die Klägerin nicht berechtigt ist, sich des Rechtes zu berühmen, sie habe für die im Widerklageantrag konkret genannten Erzeugnisse Aus-

stattungsschutz an der Farbkombination Gelb/Rot schlechthin, und zwar unabhängig von der konkreten Anordnung.

Soweit mit der Widerklage die erstrebte Feststellung für Lebensmittel schlechthin beantragt wurde, hat sie das Berufungsgericht als unzulässig abgewiesen, da sich die Berühmung der Klägerin bislang auf die Waren ihres Sortiments beschränkt habe.

Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht untersucht zunächst die Ansprüche der Klägerin aus ihren eingetragenen Warenzeichen, insbesondere dem mit der Löschungsklage angegriffenen Zeichen Nr. 790 654, und kommt zu dem Ergebnis, daß insoweit bereits die erforderliche Verwechslungsgefahr fehle (§§ 24, 31 WZG). Auf diese Ausführungen und auf den Aussetzungsantrag der Beklagten braucht nicht näher eingegangen zu werden; denn nach den insoweit rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichtes ist die angegriffene Stocki-Packung mit den Klagezeichen in deren eingetragener Gestalt nicht verwechslungsfähig. Soweit deren Schutz durch Verkehrsgeltung erweitert worden ist, reicht dieser jedenfalls nicht über die auf Verkehrsgeltung beruhenden Ansprüche aus den §§ 25 WZG, 16 UWG hinaus.

Mit diesen Erwägungen steht in Einklang, daß auch die Klägerin selbst ihr Klagebegehren in erster Linie auf § 25 WZG stützt, der für den Bereich gleichartiger Waren Ausstattungsschutz gewährt, und sich ferner hilfsweise auf den Schutz für Geschäftsabzeichen im Sinne des § 16 Abs. 3 UWG beruft. Ob dabei von der einen oder der anderen der beiden Regelungen ausgegangen wird, ist insofern unerheblich, als beide in den vor allem strittigen Haupterfordernissen der Verkehrsgeltung und der Verwechslungsgefahr übereinstimmen. Während es allerdings für § 25 WZG genügt, daß die Aufmachung bestimmter Waren als Kennzeichen aufgefaßt wird, betrifft § 16 Abs. 3 UWG den umfassenderen Fall, daß sich das Klagezeichen darüber hinaus zur Unterscheidung des Geschäftes von anderen Geschäften durchgesetzt hat, und geht dementsprechend in seiner Tragweite insofern weiter, als der Schutz anders als bei § 25 WZG nicht notwendig auf den Bereich gleichartiger Waren beschränkt ist. Im Streitfall könnten beide Regelungen in Betracht kommen. Selbst wenn die Klägerin die gelb-rote Farbe im wesentlichen zur Werbung und als Aufmachung für bestimmte Waren im Sinne des § 25 WZG benutzt haben sollte, war sie anscheinend doch bestrebt, diese Farbkombination neben der Bezeichnung Maggi als ihre "Hausfarbe" durchzusetzen, indem sie sie in verschiedenen Varianten einheitlich für ihr gesamtes Sortiment eingesetzt hat. Nach Ansicht der Beklagten steht diesem umfassenden und über den Bereich der Warengleichartigkeit hinausgehenden Schutz bereits entgegen, daß auch andere Unternehmen diese Farbkombination benutzen, und zwar nicht nur die Firmen Kodak, Shell, Wolf (Gartengeräte), Krause (MK-Papier) u.a. auf entfernt liegenden Gebieten, sondern auch die Lebensmittel-Handelsketten

"Fachring" und beispielsweise die Firma Sinalco sowie die Firma Oetker, mit der die Klägerin sogar eine Absprache getroffen habe. Die damit gestellte Problematik wäre indessen erst dann entscheidungserheblich, wenn die von der Klägerin in erster Linie geltend gemachten Ansprüche aus Ausstattungsschutz an mangelnder Warengleichartigkeit scheitern würden. Dazu hat das Berufungsgericht aber bislang keine Feststellungen getroffen, so daß in der Revisionsinstanz unterstellt werden muß, daß das Kartoffelpüree Stocki gleichartig mit denjenigen Waren des Maggi-Sortimentes ist, deren Aufmachung Träger des beanspruchten starken Ausstattungsschutzes ist.

II. 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts greifen Ansprüche aus Ausstattungsschutz selbst dann nicht durch, wenn man die von der Klägerin unter Vorlage demonoskopischer Gutachten behauptete und unter Beweis gestellte überragende Verkehrsdurchsetzung der Farbkombination Gelb-Rot unterstelle. Dieses Ergebnis läßt sich jedoch schon deshalb nicht aufrechterhalten, weil das Berufungsgericht im Gegensatz zu seiner anfänglichen Unterstellung den Schutz der klägerischen Ausstattung zu eng auf eine flächenmäßig wirkende Verwendung der Farben Gelb und Rot beschränkt und ferner bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr die vorhandenen Übereinstimmungen zwischen den beiderseitigen Aufmachungen nicht erschöpfend berücksichtigt sowie den Gesichtspunkt der mittelbaren Verwechslungsgefahr überhaupt nicht geprüft hat.

2. Der Schutz einer Ausstattung knüpft, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausführt, gerade auch bei Farbkombinationen stets an derjenigen konkreten

Aufmachung an, in der die Ware für das kaufende Publikum in Erscheinung tritt (vgl. BGH GRUR 1953, 40, 41 - Gold-Zack). In der Rechtsprechung ist - soweit ersichtlich - bislang noch nicht erörtert worden, was aus diesem Umstand dann folgt, wenn die Klägerin, wie im Streitfall, ein ganzes Sortiment von Waren anbietet und dabei die Farben Gelb und Rot im einzelnen in verschiedenen Varianten zusammenstellt. Die Beklagte bittet um Nachprüfung, ob in solchen Fällen ohne weiteres von den Gemeinsamkeiten des Sortiments ausgegangen werden dürfe, wie es das Berufungsgericht ohne nähere Begründung getan hat.

Der Beklagten ist zuzugeben, daß die Kennzeichnungskraft einer Aufmachung gegebenenfalls durch eine verwirrende Vielfalt an Erscheinungsformen in ihrer Stärke Schaden leiden kann. Eine solche Folge tritt jedoch nicht in jedem Falle ein. Ist beispielsweise die Aufmachung eines Standarderzeugnisses im Verkehr durchgesetzt worden und orientiert sich der Verkehr an bestimmten Merkmalen dieses Erzeugnisses, so werden weitere Aufmachungen mit den gleichen Merkmalen deren Kennzeichnungskraft selbst dann stärken, wenn diese anderen Aufmachungen im übrigen Unterschiede aufweisen. Denn der Käufer, dessen unbestimmte Erinnerung Einzelheiten im allgemeinen nicht speichert, hält sich dann an die ihm vertrauten Gemeinsamkeiten des Sortiments.

Es ist sonach nicht schon rechtsgrundsätzlich zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von gemeinsamen Ausstattungsmerkmalen des Maggi-Sortiments ausgeht. Ob und an welchen Gemeinsamkeiten die Verkehrsauffassung

59

tatsächlich anknüpft, läßt sich allerdings nicht theoretisch vorwegbestimmen, sondern ist im Einzelfall vom Tatrichter genauer zu ermitteln (vgl. BGH GRUR 1963, 423, 426 f - coffeinfrei). Dabei läßt sich nicht von vornherein ausschließen, daß verschiedene gemeinsame Merkmale nebeneinander vom Verkehr als kennzeichnend angesehen werden. Wenn daher das Berufungsgericht ohne tatsächliche Ermittlungen feststellt, die Verkehrsgeltung der Klägerin beschränke sich ausschließlich auf die übereinstimmende flächenmäßig wirkende Verwendung der beiden Farben, dann gibt das zu Bedenken Anlaß. Die beteiligten Verkehrskreise könnten ebenso in ihre Erinnerung aufgenommen haben, daß die Klägerin für Verpackungen ihres Warensortiments die beiden Farben in einem sofort ins Auge fallenden Umfang und in einer besonderen leuchtend warmen Tönung verwendet und daß diese Farben ohne Dazwischentreten anderer Farben unmittelbar aufeinandertreffen, insbesondere in der Weise, daß die eine Farbe, vorzugsweise Gelb, als Grundfarbe der Verpackung wirkt, in welche die zweite Farbe eingebettet ist. In diesem Zusammenhang ist die Rüge der Revision erheblich, das Berufungsgericht habe verfahrenswidrig übergangen, daß auf der altbekannten Maggi-Flasche bis nach dem Kriege, und zwar in Restbeständen bis 1965, die rote Farbe im wesentlichen nicht flächenmäßig, sondern als Beschriftung auf gelbem Untergrund verwendet worden sei und daß auch bei den übrigen Aufmachungen die rote Farbe niemals als "tote Fläche", sondern durch gelbe Beschriftung durchbrochen in Erscheinung trete. Trifft das zu, dann ist der Meinung des Berufungsgerichtes, für die Klägerin könne allein eine flächenmäßig wirkende Verwendung der beiden Farben kennzeichnend sein, die Grundlage entzogen.

Bei der Prüfung, welche Merkmale des Maggi-Sortiments der Verkehr tatsächlich als kennzeichnend für die Klägerin ansieht, ist zu beachten, daß es nicht Aufgabe des Gerichts ist, den Schutzzumfang einer Kennzeichnung und die Tragweite der Verkehrsgeltung in einer für alle denkbaren Verletzungsfälle gültigen Weise abstrakt zu definieren. Da es bei Zeichenstreitigkeiten allein darauf ankommt, ob und inwieweit eine konkrete andere Kennzeichnung verwechslungsfähig ist, genügt es, die Kennzeichnungskraft solcher Merkmale der Klagekennzeichnung zu überprüfen, die bei der angegriffenen Aufmachung in verwechslungsfähiger Weise wiederkehren (BGH GRUR 1964, 71, 74 - personifizierte Kaffeekanne; 1964, 140, 142 - Odolflasche; 1967, 355, 358 - Rabe). Dabei ist es - wie die Beklagte in ihrer Revisionserwiderung zu Recht bemerkt - zunächst einmal Sache der Klägerin, präzise anzugeben, welche Merkmale von ihr als Grundlage der Ermittlungen angesehen werden. In Betracht kommen vor allem die bereits genannten, auch bei der angegriffenen Verpackung vorhandenen Merkmale, auf die dann auch die Formulierung des Klageantrages abzustellen wäre.

3. Unterstellt man, daß der Verkehr in den übereinstimmenden Merkmalen auch für den Bereich der hier in Frage stehenden Waren einen kennzeichnenden Hinweis auf die Klägerin erblickt, dann ist angesichts dieser Übereinstimmungen die Gefahr von Verwechslungen durch den flüchtigen Verbraucher zu befürchten.

Die abweichende Beurteilung der Verwechslungsgefahr durch das Berufungsgericht stößt in mehrfacher Hinsicht auf rechtliche Bedenken. Wäre das Berufungsgericht konsequent bei seiner anfänglichen Unterstellung geblieben,

daß die Klägerin bereits für die gelb-rote Farbkombination als solche eine überragende (und also durch Drittzeichen nicht geschwächte) Verkehrsgeltung besitzt, dann ließe sich nach der zutreffenden Ansicht der Revision nicht einsehen, inwiefern eine Verwechslungsgefahr verneint werden könnte, da - wie noch zu erörtern sein wird - die vorhandenen Unterschiede zur Ausräumung einer Verwechslungsgefahr nicht ausreichen. Selbst wenn aber die Meinung des Berufungsgerichts zutreffen würde, daß die Verkehrsgeltung der Klägerin an einer flächenmäßigen Verbindung der Farben Gelb und Rot anknüpfe, dann würde das noch nicht notwendig ausschließen, daß der Schutz dieser Ausstattung auch solche Verpackungen einschlägiger Waren ergreift, bei denen auf gelbem Untergrund die rote Farbe in auffälligen breiten Buchstaben erscheint, in denen die Revision einen roten "Schriftblock" erblickt. Entscheidend wäre immer nur, ob trotz dieses Unterschiedes nach dem Gesamteindruck des flüchtigen Verbrauchers eine Verwechslungsgefahr zu befürchten ist. Das abweichende Ergebnis des Berufungsgerichts ist anscheinend dadurch beeinflusst worden, daß - wie sich aus einzelnen Wendungen des angefochtenen Urteils ersehen läßt - vom gegenständlichen Träger der Ausstattung, an die der Schutz anknüpft, rechtlich unzutreffende Folgerungen für den Umfang dieses Schutzes hergeleitet werden. Träger eines Ausstattungsrechtes ist zwar, wie bereits erwähnt, immer nur die gegenständliche Aufmachung der Ware, also die konkrete Erscheinungsform, in der ein Betrieb seine Ware in den Verkehr bringt, um sie von gleichartigen Waren anderer zu unterscheiden. Es kann ferner mit dem Berufungsgericht und mit Hefermehl ("Der Schutz der Farben als Kennzeichnungsmittel", in der Festschrift für Möhring 1965 S. 225 ff; vgl. auch Baumbach/

Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. Anm. 61 f zu § 25 WZG) davon ausgegangen werden, daß es gerade bei Farben einen abstrakten Schutz konturloser Farben ebensowenig gibt wie einen allgemeinen Motivschutz, daß vielmehr eine farbige Aufmachung stets in bestimmten graphischen Umgrenzungen auf Verpackungen in Erscheinung tritt und Träger der Ausstattung daher nur die in ihrer konkreten Individualität kennzeichnende Einheit von Farbe und Form sein kann. Gelingt es aber, die gegenständlich individualisierte Farbkombination als Herkunftshinweis durchzusetzen, dann kann je nach Art und Ausmaß der Verkehrsgeltung deren Kennzeichnungskraft so stark werden, daß der Schutz auch entsprechend gefärbte Verpackungen mit abweichender graphischer Farbverteilung erfaßt, sofern dem Gesamteindruck nach Verwechslungen im engeren oder im weiteren Sinne zu befürchten sind (vgl. Baumbach/Hefermehl, aaO). Denn der "Schutzbereich" einer Ausstattung bestimmt sich eben nicht allein nach ihrem gegenständlichen Träger, sondern umfaßt alle Aufmachungen, die ihrem Gesamteindruck nach verwechslungsfähig sind (BGH GRUR 1963, 630, 631 - Polymar). Auch in der von den Parteien zitierten bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist keineswegs ausgesprochen worden, daß der an sich mögliche Schutz von Farbenverbindungen stets auf eine bestimmte graphische Verwendungsart beschränkt sein müsse, vielmehr ist lediglich hervorgehoben worden, daß bei der Feststellung, ob eine Farbverbindung Verkehrsgeltung erworben habe, ein strenger Maßstab anzulegen sei (GRUR 1957, 369, 371 - rosa-weiß; vgl. GRUR 1962, 299, 302 - form strip; 1964, 621, 623 - Klemmbausteine m.w.Nachw.).

Im einzelnen braucht auf diese Problematik indessen nicht eingegangen zu werden. Denn entgegen der Ansicht

des Berufungsgerichts erschöpft sich weder die Übereinstimmung in der bloßen beiderseitigen Verwendung von gelb und rot, so daß sich die Frage eines abstrakten Farbenschutzes nicht stellt, noch ist die bisherige Feststellung des Berufungsgerichts haltbar, daß für die Klägerin allein eine flächenmäßige Verwendung dieser Farben kennzeichnend sei. Vielmehr ist zunächst zu prüfen, was daraus folgt, daß beiderseits die Farben Rot und Gelb in einem sofort ins Auge fallenden Umfang, in praktisch gleicher Tönung und ohne Dazwischentreten anderer Farben verwendet werden, wobei sowohl bei der Beklagten als im wesentlichen auch bei der Klägerin die strittigen Farben nicht in Gestalt umgrenzter blickfangartiger Embleme, sondern derart in Erscheinung treten, daß die eine Farbe, vorzugsweise Gelb, als Grundfarbe der Verpackung wirkt, in welche die zweite Farbe und ebenfalls der Teil mit andersfarbigen Abbildungen der Zutaten bzw. Gerichte eingefügt ist. Führt die weitere Aufklärung dazu, daß diese Merkmale vom Publikum als kennzeichnend für die Klägerin angesehen werden, dann muß die angegriffene Packung zumindest im mittelbaren Sinne als verwechslungsfähig angesehen werden. Denn einerseits wird diese Gefahr noch dadurch gefördert, daß die genannten Merkmale beiderseits auf figürlich umgrenzten Verpackungseinheiten eines bestimmten abgrenzbaren Warenbereichs erscheinen, und andererseits reichen die vorhandenen Unterschiede nicht aus, um die durch die weitgehende Übereinstimmung begründete Verwechslungsgefahr auszuräumen:

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Verwechslungsgefahr auch dann zu befürchten, wenn die Hinübernahme kennzeichnender Elemente in eine abweichende Gesamtkombination

die Erinnerung an die ältere Kennzeichnung wachhält und nicht in der angegriffenen Gesamtkombination untergegangen ist (vgl. BGH GRUR 1966, 499 - Merk m.w.Nachw.). Im Streitfall bleibt also lediglich zu prüfen, ob insbesondere dadurch, daß die Beklagte im mittleren Teil der Stocki-Packung ein fertiges Gericht auf grünem Hintergrund sowie in verhältnismäßig kleiner Schrift den Firmennamen "K[REDACTED]" anbringt, die kennzeichnende Wirkung der genannten übereinstimmenden Merkmale derart zurückgedrängt worden ist, daß sie nicht mehr die Erinnerung an die Klagekennzeichnung hervorrufen. Die Anbringung des Firmennamens "K[REDACTED]" kann nun zwar dazu führen, daß der Verkehr nicht die beiderseitigen Betriebe verwechselt, schließt aber nicht die Gefahr mittelbarer Verwechslungen aus, daß nämlich der Verkehr irrige Schlüsse auf wirtschaftliche oder organisatorische Zusammenhänge zieht (vgl. auch Baumbach/Hefermehl, aaO Anm. 62 zu § 25). Eine solche mittelbare Verwechslungsgefahr, die das Berufungsgericht nicht geprüft hat, erscheint gerade bei stark durchgesetzten Kennzeichnungen naheliegend, da der Verkehr erwartet, daß deren Inhaber ohne Absprache keine ähnlichen Kennzeichnungen in seinen Schutzbereich eindringen läßt und einer Schwächung der Kennzeichnungskraft und Spekulationen über eine Zusammenarbeit der Firmen nicht Vorschub leistet. Was die Abbildung des Tellergerichtes anbelangt, so beeinflußt sie zwar den Gesamteindruck, erscheint aber als bloßer Beschaffenheitshinweis um so weniger zur Ausräumung der Verwechslungsgefahr geeignet, als auch die Klägerin auf ihren Verpackungen derartige, teils farbige Beschaffenheitshinweise anbringt, so daß insoweit die Übereinstimmung sogar vergrößert wird. Es bleibt sonach im wesentlichen nur die zusätzliche flächenmäßige Verwendung grüner Farbe. Insoweit bemängelt die Revision zu Recht, das Berufungs-

gericht habe deren Bedeutung überbewertet. In dem warenzeichenrechtlichen Abschnitt, auf den das Berufungsgericht bei seinen ausstattungsrechtlichen Untersuchungen Bezug nimmt, führt es aus (S. 29 des angefochtenen Urteils), der flächenmäßig umfangreichste Mittelteil der Stocki-Packung, der den Gesamteindruck entscheidend präge, sei vorwiegend in Grün gehalten; dadurch erhalte das größere Mittelfeld insgesamt ein grünes Aussehen, so daß das Kernstück der Packung sich dem flüchtigen Betrachter als grün darstelle. Bei dieser, von der Revision zu Recht als aktenwidrig gerügten Feststellung hat das Berufungsgericht übersehen, daß als Unterscheidungsmerkmal allenfalls der grüne Hintergrund des Tellergerichtes angesehen werden kann, daß dieser aber nur einen geringen Bruchteil des Mittelstückes ausmacht und in seiner unterscheidenden Auswirkung dadurch zurückgedrängt wird, daß er lediglich als Hintergrund für den Beschaffenheitshinweis verwendet und damit von dem eigentlich kennzeichnenden Teil der Verpackung abgerückt wird. Zwar läßt sich dieser Mittelteil nicht, wie das Landgericht gemeint hatte, als völlig unerheblich werten. Steht aber der Klägerin an den genannten gemeinsamen Merkmalen starke Verkehrsgeltung zu, so kann eine derartige Zufügung von grüner Farbe nicht ausreichen, um die Gefahr von Verwechslungen auszuschließen.

Gegenüber diesem Ergebnis läßt sich nicht einwenden, die Signalfarben Rot und Gelb seien infolge eines Freihaltebedürfnisses überhaupt nicht ausstattungsschutzfähig oder die Klägerin müsse eine etwaige Verwechslungsgefahr in Kauf nehmen. Es gibt keinen allgemeinen Rechtsatz des Inhalts, daß ein Ausstattungsrecht dann und insoweit nicht in Betracht kommen kann, wie das in ihm liegende

Monopol zu einer unbilligen Beschränkung der freien Betätigung der Mitbewerber führen könnte. Über die Kennzeichnungskraft eines Ausstattungselementes entscheidet die tatsächlich innerhalb der beteiligten Verkehrskreise herrschende Auffassung. Ist eine ausreichende Verkehrsanerkennung gegeben, so ist der Schutz aus § 25 nicht schon wegen eines Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber einzuschränken und als Folge die Gefahr von Verwechslungen in Kauf zu nehmen (BGH GRUR 1962, 299, 302 - form strip; BGHZ 45, 131 - shortening). Ein etwaiges Freihaltebedürfnis könnte vielmehr nur für die Anforderungen, die an die Breite der Verkehrsdurchsetzung zu stellen sind, Bedeutung gewinnen. Da im übrigen im Streitfall die Frage eines abstrakten gelb-roten Farbenschutzes nicht zur Entscheidung steht, ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Freihaltebedürfnis für gelb-rote Verpackungen mit Merkmalen der erörterten Art auf dem einschlägigen Warengemarkt überhaupt in Betracht kommen könnte. Zahlreiche Entgegenhaltungen der Beklagten und deren eigene von der Klägerin nicht angegriffenen sonstigen Packungen zeigen, daß ein erheblicher Spielraum bleibt, die Farben Gelb und Rot in den verschiedensten Tönungen und graphischen Anordnungen so zu verwenden, daß eine Verwechslungsgefahr auch von der Klägerin nicht geltend gemacht wird.

4. a) Nach alledem hängt die Entscheidung über die ausstattungsrechtlichen Ansprüche davon ab, ob die Klägerin an den Farben Gelb und Rot in der näher beschriebenen Tönung und Anordnung auf dem Gebiet der einschlägigen Waren Verkehrsgeltung erworben hat. Dahingehende Feststellungen erfordern in der Regel eine umfassende Würdigung des wettbewerblichen Gesamtstatbestandes, wobei Art, Umfang und Dauer der Werbung und des Umsatzes in entsprechend gestal-

teten Verpackungen, die kennzeichnende Eigenart der übereinstimmenden Merkmale und deren etwaige Mitverwendung durch dritte Wettbewerber von Bedeutung sind. Zu allen diesen Umständen hat das Berufungsgericht bislang keine tatrichterlichen Feststellungen getroffen, so daß dem Senat eine abschließende Entscheidung nicht möglich ist.

Das Berufungsgericht hat ferner dahinstehen lassen, ob die Klägerin an den farbigen Kennzeichnungselementen für sich allein oder allenfalls in Verbindung mit dem Firmennamen "Maggi" Verkehrsgeltung erlangt hat. Dazu ist folgendes zu bemerken: Es ist heute anerkannt, daß bei Wortbildzeichen sowohl der Wortbestandteil als auch das Farbelement nebeneinander selbständige Kennzeichnungskraft erwerben können, und zwar selbst dann, wenn der Wortbestandteil als charakteristisches Schlagwort herausgestellt worden ist (vgl. BGH GRUR 1957, 369, 371 - rosa-weiß; 1966, 30, 32 - Konservenzeichen; Baumbach/Hefermehl, aaO Anm. 57 zu § 25 WZG). In dem zuletzt genannten Falle wird allerdings regelmäßig eine intensive Werbung von längerer Dauer erforderlich sein, bevor sich der Verkehr daran gewöhnt hat, auch das Farbelement unabhängig von dem stark herausgestellten Wortelement als Herkunftshinweis aufzufassen. Ob im Streitfall die jahrzehntelange umfangreiche Verwendung der gelb-roten Maggi-Aufmachung diese Wirkung gehabt hat, läßt sich nicht mit allgemeinen Erwägungen, sondern nur anhand der vom Tatrichter festzustellenden Verkehrsauffassung entscheiden. Ein brauchbares Mittel kann dabei eine Meinungsbefragung mit neutralisierten Packungen der Klägerin sein, etwa in der Art, wie sie von der Gesellschaft für Konsumforschung durchgeführt worden ist, bei der eine Packung klare

Fleischsuppe ohne Firmen- und Produktenangabe von 59 % der Verbraucher als Erzeugnis der Klägerin bezeichnet wurde. Sollte die Beklagte weiterhin bestreiten, daß die gelb-roten Verpackungen der Klägerin auf dem in Rede stehenden Warengbiet auch ohne den Bestandteil "Maggi" Verkehrsgeltung zugunsten der Klägerin genießen, wird sich das Berufungsgericht mit dieser Frage gegebenenfalls näher auseinandersetzen müssen.

Das Berufungsgericht hat ferner dahinstehen lassen, was aus der Mitverwendung der gelb-roten Farbe auf den Verpackungen Dritter für die Kennzeichnungskraft der genannten farblichen Kennzeichnungselemente folgt. Diese Drittbenutzungen sind insbesondere unter dem Gesichtspunkt bedeutsam, ob und inwieweit sie die Kennzeichnungskraft der klägerischen Ausstattung geschwächt und damit ihren Schutzbereich begrenzt haben. Diese Schwächung wird damit begründet, daß der Verkehr durch das Nebeneinanderbestehen ähnlicher Kennzeichnungen genötigt wird, auch auf geringe Unterschiede zu achten, und daß daher bereits geringe Unterschiede zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr genügen oder daß der Verkehr, dem auf dem fraglichen Warengbiet eine Reihe ähnlicher Kennzeichnungen begegnet, aus der Ähnlichkeit noch nicht auf die Herkunft aus dem gleichen Geschäftsbetrieb schließt (BGHZ 46, 152, 156 - Vitapur). Voraussetzung ist aber stets, daß die Drittbenutzung kennzeichenmäßig erfolgt und sowohl ihrer Ähnlichkeit nach als auch ihrer Zahl und ihrem Umfang nach geeignet ist, die genannte Wirkung herbeizuführen. Erfolgt eine Drittbenutzung lediglich auf benachbarten Warengbieten, so kann das zur Folge haben, daß die Verwechslungsgefahr allenfalls in Bezug auf solche gleichartigen

Waren vermindert wird, die denjenigen der Klagekennzeichnung ferner stehen. Benutzt beispielsweise die Firma Oetker ähnliche gelb-rote Aufmachungen lediglich für Süßspeisen u.dgl., so würde das den Ausstattungsschutz der Klägerin für den Bereich ihres Warensortiments und der damit gleichartigen Waren schwerlich berühren können. Die Beklagte wird daher unter Berücksichtigung dieser Umstände genauer angeben müssen, auf welche bestimmten anderweitigen Kennzeichnungen sie sich berufen will. Sie wird sich ferner dazu erklären müssen, ob sie ihre weitere Behauptung, die Drittbenutzungen hätten ein solches Ausmaß erlangt, daß ein Ausstattungsschutz zugunsten der Klägerin überhaupt ausgeschlossen sei, nur für den Fall aufrechterhalten will, daß die Klägerin an den Farben Gelb und Rot schlechthin Ausstattungsschutz beansprucht, oder auch im Hinblick auf die erörterte nach Tönung und Anordnung näher konkretisierte Art der gelb-roten Farbkombination. Für den zuletzt genannten, derzeit allein interessierenden Fall ist - soweit ersichtlich - bislang nichts Ausreichendes vorgetragen worden. Insbesondere fehlen Anhaltspunkte dafür, daß die genannte konkrete Art der Farbkombination auf dem Gebiet des Warensortiments der Klägerin zu einem Freizeichen geworden sein könnte.

Im übrigen ist in der Rechtsprechung wiederholt darauf hingewiesen worden, daß eine Schwächung der Kennzeichnungskraft durch Drittbenutzungen nicht eintreten müsse, sondern eintreten könne und daß es daher gegebenenfalls geboten sein kann, die tatsächliche Auffassung des Verkehrs durch unmittelbar auf ihre Feststellung gerichtete Beweismittel zu ergründen (BGH GRUR 1955, 579, 581 -

Sunpearl I; 1966, 259, 261 - Napoleon). Das ist gerade bei solchen Kennzeichnungen zu beachten, die bereits eine gewisse Verkehrsgeltung besitzen und daher einer Schwächung der Kennzeichnungskraft stärkeren Widerstand entgegensetzen (BGH GRUR 1965, 601, 604 - roter Punkt m.w. Nachw.).

b) Sofern das Berufungsgericht nicht in der Lage sein sollte, die erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen zur Frage der Verkehrsgeltung nach Aufklärung der zuvor erwähnten Umstände aus eigener Sachkunde zu treffen, dann wird es prüfen müssen, ob und in welcher Weise eine Meinungsbefragung erforderlich und geeignet erscheint. Verkehrsbefragungen haben freilich in Fällen der vorliegenden Art nur einen begrenzten Wert. Sie erscheinen vor allem dann als brauchbares Beweismittel, wenn sie lediglich auf die Widerspiegelung eines bei den Befragten bereits vorhandenen Wissens gerichtet sind (BGH GRUR 1965, 317, 320 - Kölnisch Wasser; 1966, 445, 448 - Glutamat; ferner das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil Ib ZR 18/65 vom 3. Mai 1967 - badedas), beispielsweise auf die Feststellung, wie bekannt die Aufmachung eines Maggi-Erzeugnisses in seiner im Verkehr tatsächlich benutzten Form ist. Demgegenüber ergibt sich im Streitfall das doppelte Problem, daß einerseits ermittelt werden soll, ob der Verkehr bestimmte Bestandteile einer aus mehreren Merkmalen kombinierten Aufmachung als kennzeichnend für die Klägerin ansieht, und daß andererseits diese Bestandteile auch bei der angegriffenen Aufmachung mit weiteren Elementen kombiniert sind.

In solchen Fällen wird verschiedentlich so vorgegangen, daß eine neutralisierte Verpackung einschlägiger Waren vorgezeigt wird, die lediglich die fraglichen übereinstimmenden Merkmale als Kennzeichnung aufweist, und daß getestet wird, ob und welche Erinnerungen die Befragten damit verbinden. Diese Methode erscheint u.a. deshalb vertretbar, weil bei kombinierten Kennzeichnungen auch der Verkehr in seiner Erinnerung in gewissem Umfang abstrahiert. Sie birgt jedoch unvermeidliche Fehlerquellen, da den Befragten ein veränderter, nicht auf die konkrete Benutzung abgestellter Tatbestand vorgelegt wird. Da die andere Methode aus noch zu erörternden Gründen ausscheidet, käme diese Methode im Streitfall allein in Betracht, wobei allerdings die Neutralisierung nicht so weit zu treiben wäre wie bei den DIVO-Befragungen, die auf die Prüfung eines den gesamten Lebensmittelsektor umfassenden weitgehend abstrahierten Farbenschutzes abzielten.

Bei der zweiten, in Fällen der vorliegenden Art mitunter angewandten Befragungsmethode wird so vorgegangen, daß den Befragten die angegriffene Ausführung, gegebenenfalls neutralisiert durch Weglassung der Firmenangabe der Beklagten, vor Augen geführt wird, wie dies bei der von der Klägerin veranlaßten Verkehrsbefragung des ifak-Institutes versucht wurde. Diese Methode findet ihre Rechtfertigung darin, daß sich die Hinweiskwirkungen einzelner Bestandteile einer Kombinationskennzeichnung dann besonders deutlich zeigen, wenn diese nicht im Rahmen der gewohnten Ausstattung sondern im Zusammenhang mit anderen Merkmalen erscheinen, und weil das Klagebegehren in Fällen der vorliegenden Art voraussetzt, daß die fraglichen Bestandteile auch in Verbindung mit der speziellen

angegriffenen Ausführung noch auf die Klägerin hinweisen. Bei dieser Art des Vorgehens ist freilich erst recht Vorsicht in der Auswertung der Ergebnisse geboten: Die Zahl derjenigen Befragten, die die vorgezeigte angegriffene Aufmachung dem Inhaber der Klagekennzeichnung zuschreibt, bedeutet nämlich in Fällen der vorliegenden Art nicht notwendig, daß die übereinstimmenden Merkmale lediglich in diesem Umfang Verkehrsgeltung zugunsten der Klägerin genießen. Vielmehr kann die Zahl der "positiven" Stimmen unter Berücksichtigung der sogenannten Konfusionsrate bereits ein Fingerzeig dafür sein, daß die übereinstimmenden Merkmale trotz der zusätzlichen Unterschiede derart stark auf die Klägerin hinweisen, daß in diesem Umfang über die an sich ausreichende bloße Gefahr von Verwechslungen hinaus sogar tatsächliche Verwechslungen eintreten. Vor allem aber ist zu beachten, daß auch dann, wenn die Befragten die vorgezeigte Aufmachung, insbesondere bei Anbringung des Firmennamens der Beklagten, zutreffend der Beklagten zuschreiben würden, bestenfalls festgestellt werden könnte, daß der Verkehr hier keiner Verwechslungsgefahr im engeren Sinne der betrieblichen Herkunftsverwechslung unterliegt. Es bliebe dann aber gerade bei Kennzeichnungen mit starker Verkehrsgeltung immer noch zu prüfen, ob nicht die übereinstimmenden Merkmale derart kennzeichnungskräftig sind, daß ein nicht unerheblicher Teil aus der übereinstimmenden Verwendung dieser Merkmale auf irgendwelche Zusammenarbeit schließt, also einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne zum Opfer fällt. Über diese Zusammenhänge war sich das Berufungsgericht bei seiner hilfsweisen Würdigung des ifak-Gutachtens anscheinend nicht voll im klaren. Im übrigen braucht auf die Würdigung dieses Gutachtens durch das Berufungsgericht nicht näher

eingegangen zu werden. Denn diese zweite Methode kann im vorliegenden Fall schon deshalb keine zuverlässigen Ergebnisse mehr liefern, weil die Beklagte mit der angegriffenen Stocki-Packung bereits längere Zeit in erheblichem Umfang auf dem Markt ist und weil daher damit gerechnet werden muß, daß diese Packung als K[REDACTED]-Erzeugnis bekannt geworden ist. Ist das aber der Fall, dann kann heute diese in ihrem Wert ohnehin begrenzte Methode nicht einmal mehr darüber Aufschluß geben, in welchem Umfang der Verkehr in dem maßgeblichen Zeitpunkt des erstmaligen Auftretens der Stocki-Packung tatsächlichen Verwechslungen ausgesetzt war.

III. 1. Ebenso wie kennzeichenrechtliche Ansprüche verneint das Berufungsgericht auch Ansprüche aus § 1 UWG. Der Vorwurf einer wettbewerbswidrigen Annäherung an fremde Kennzeichnungsmittel (vgl. BGH GRUR 1965, 601 - roter Punkt; 1966, 30 - Konservenzeichen; 1966, 38 - Centra) scheidet nach seiner Meinung schon deshalb aus, weil eine etwaige Annäherung allein darin bestehe, daß die Beklagte die Farben Rot und Gelb mitverwende. Angesichts des berechtigten Interesses des Verkehrs an der Freihaltung dieser Farbkombination, die eine der wirksamsten überhaupt sei und die bei der Aufmachung unzähliger Artikel auch der Lebensmittelbranche jedenfalls mitverwendet werde, sei das allein noch nicht sittenwidrig. Eine Mitbenutzung könne sich im Einzelfall nur dann als unlauter darstellen, wenn sie erkennbar deshalb erfolge, um den Ruf der Klägerin für eigene Zwecke auszunutzen. Das wiederum setze aber eine Annäherung dermaßen voraus, daß durch die verwendete Ausstattung das Publikum, wenn auch nicht gerade getäuscht werde, so

in ihm doch wenigstens irgendwelche gedankliche Vorstellungen in Bezug auf die Klägerin erweckt würden. Durch die Mitbenutzung der Farben Gelb und Rot allein geschehe das nicht. Daran ändere auch nichts, daß die Beklagte das Wort Stocki gewählt habe, das die Klägerin mit Maggi in Verbindung zu bringen suche.

2. Diese Beurteilung läßt sich schon deshalb nicht aufrechterhalten, weil auch hier der Irrtum wiederkehrt, die Übereinstimmung erschöpfe sich in der bloßen Mitverwendung gelber und roter Farben. Geht die Übereinstimmung in Wahrheit weiter und richtet sich das Klagebegehren dementsprechend nicht gegen jegliche Mitverwendung dieser Farben schlechthin, dann läßt sich eine Sittenwidrigkeit nicht schon unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Freihaltebedürfnisses verneinen.

Im übrigen wären wettbewerbliche Ansprüche erst dann von ausschlaggebender Bedeutung, wenn kennzeichenrechtliche Ansprüche mangels Verwechslungsgefahr ausscheiden müßten. Alsdann ist zu beachten, daß - wie der Senat im Urteil vom 4. November 1966 (GRUR 1967, 315, 317 - Skai cubana) erneut hervorgehoben hat - eine Annäherung an fremde Kennzeichen, die nicht durch die einschlägigen Sondertatbestände erfaßt wird, grundsätzlich erlaubt ist und daß über die bloße Annäherung hinaus besondere Umstände hinzutreten müssen, die eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG begründen. Im Streitfall bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht damit auseinandergesetzt, daß die Beklagte sich unter Abweichung von der bisherigen Linie ihrer Aufmachungen der berühmten Klagekennzeichnung stark angenähert habe. Es ist indessen nicht

unbestritten, daß schon die bloße Abweichung von der bisherigen Linie als unlauterer Umstand genügen kann, da auf diese Weise neue Unternehmen, die noch nicht über eine eigene Linie verfügen, gegenüber alteingesessenen Unternehmen bevorzugt werden könnten, obwohl die Beeinträchtigung des betroffenen Kennzeicheninhabers beide Male gleich groß wäre. Um so mehr besteht im Streitfall aber Anlaß, den Vorwurf der Wettbewerbswidrigkeit mit den Parteien unter dem folgenden Gesichtspunkt zu erörtern, der darauf beruht, daß das Kennzeichenrecht Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts ist und daß namentlich die Beeinträchtigung wertvoller Kennzeichnungen nach anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht ausschließlich nach den auf den Normalfall zugeschnittenen Regeln des Warenzeichengesetzes zu beurteilen ist:

Würde sich ein wirtschaftlich schwächerer, dem Publikum kaum bekannter Mitbewerber so verhalten, wie es die Beklagte tut, sähe er sich angesichts der genannten Übereinstimmungen dem kaum widerlegbaren Vorwurf ausgesetzt, er lege es auf zumindest mittelbare Verwechslungen an oder wolle unlauter den Ruf der bekannten Maggi-Kennzeichnungen für sich ausbeuten. Bei umsatzstarken bekannten Mitbewerbern, die ihrerseits einen eigenen berühmten Firmennamen mitverwenden, wird die Berechtigung eines solchen Vorwurfes vielfach schwer nachweisbar sein. Aber gerade der Umstand, der gegen den Vorwurf der Anlehnung sprechen könnte, nämlich die eigene starke Marktstellung der Beklagten, kann sich umgekehrt als eine besonders empfindliche Beeinträchtigung der Klagekennzeichnung auswirken. Wenn nämlich erst einmal die Beklagte als einer der führenden Mitbewerber die strittigen Merkmale mitbenutzen würde,

dann würde dadurch die individualisierende Hinweiswirkung dieser Merkmale derart geschwächt, daß künftig die Klägerin auch Dritte an einer Mitbenutzung kaum mehr hindern könnte, und zwar selbst dann nicht, wenn diese Dritten nach dem derzeitigen Stand aussichtsreich wegen unlauterer Anlehnung belangt werden könnten. Damit stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Gefährdung wertvoller Kennzeichnungsmittel noch als lauterer Wettbewerb hingenommen werden kann. Das könnte dann der Fall sein, wenn der Beklagte ein Verzicht auf die Mitbenutzung der strittigen Kennzeichnungsmittel nicht zuzumuten wäre, wenn beispielsweise die Klägerin auf Warengebieten, die dem Kartoffelpüree der Beklagten eng benachbart sind, im beachtlichen Umfang ähnliche gelb-rote Aufmachungen geduldet haben sollte, oder wenn die Beklagte verständige Gründe für die Wahl der angegriffenen Aufmachung haben sollte.

IV. 1. Zur Widerklage legt das Berufungsgericht zunächst dar, sie sei in dem zuerkannten Umfang zulässig. Die Beklagte habe insbesondere ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung, da die Klägerin sich in der Berufungserwiderung des im Widerklageantrag bezeichneten Ausstattungsschutzes an der Farbkombination Gelb-Rot als solcher berühmt habe. Die Klägerin lege sich zwar hinsichtlich der Frage des Schutzzumfanges nicht fest, sondern vertrete die Auffassung, es komme hinsichtlich der Verwechslungsgefahr und damit einer Verletzungshandlung jeweils auf die Umstände des Einzelfalles an. Hinsichtlich des Gegenstandes ihres Schutzrechtes halte sie aber an ihrer Auffassung fest, sie genieße für die Farbkombination schlechthin und ohne Rücksicht auf die konkrete Anordnung Schutz, und jede Verwendung dieser Farben für

gleiche oder gleichartige Waren sei jedenfalls geeignet, ihre Rechte zu verletzen. Daß die Widerklage auch begründet sei, folge daraus, daß niemandem ein Recht auf Ausstattungsschutz im Abstrakten zustehe und daß daher nicht die Farbkombination als solche Gegenstand des Schutzes sei, sondern nur die jeweils verwendete konkrete Anordnung und Ausgestaltung dieser Farbkombination.

2. Die Revision rügt, die Widerklage sei schon wegen ihrer allgemein gehaltenen Fassung nicht zulässig. Ferner fehle es an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse, da die Klägerin überhaupt keinen Anlaß gegeben habe, die Rechtsfrage des abstrakten Farbenschutzes streitig zu machen. Endlich sei ein Urteil im Sinne des Widerklageantrages nicht geeignet, einen späteren Streit über neue Packungen der Beklagten auszuschließen.

Diese Angriffe sind begründet. Gemäß § 256 ZPO kann Klage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Die Zulässigkeit einer solchen Klage setzt also voraus, daß es sich nicht lediglich um die Klärung gedachter Rechtsfragen, sondern um die Feststellung eines aus einem bestimmten Tatbestand folgenden rechtlichen Verhältnisses einer Person zu einer anderen Person oder einer Sache handelt, daß ferner das Urteil mit dem begehrten Inhalt geeignet ist, eine im Blick auf dieses Rechtsverhältnis bestehende Unsicherheit zu beseitigen. Auch im Feststellungsverfahren ist der Richter zu einer Entscheidung des begehrten Inhaltes dann nicht berufen, wenn dadurch eine sachgemäße, für das weitere Verhalten der Beteiligten erhebliche

Lösung des Streites überhaupt nicht erzielt werden kann (Stein/Jonas, 18. Aufl. Anm. III 3 zu § 256 ZPO), wenn beispielsweise ein künftiges Rechtsverhältnis in allgemeingehaltener Form zum Gegenstand der Klage gemacht wird, dessen Beurteilung von den näheren, gegenwärtig noch nicht zu überschenden Umständen abhängt (vgl. BGH GRUR 1960, 500 - Plagiatsvorwurf; ferner MDR 1958, 408 für einen Streit über Auslegung und Tragweite einer Konkurrenzklausel).

Aus diesen Erwägungen folgt für den Streitfall, daß die Widerklage in ihrer derzeitigen Fassung einschließlich des Hilfsantrages unzulässig ist. Das wird bereits bestätigt durch die Begründung, mit der das Berufungsgericht der Widerklage stattgeben will. Wenn es im Einklang mit dem Vorbringen der Beklagten ausführt, die Widerklage sei schon deshalb begründet, weil es einen Ausstattungsschutz an Farbkombinationen in abstracto nicht gebe, dann zeigt dies, daß in Wahrheit nicht über ein Rechtsverhältnis, insbesondere über Ansprüche aus dem Ausstattungsrecht gegen Dritte, sondern lediglich über eine Rechtsfrage des Ausstattungsrechts entschieden wurde. Diese Entscheidung trägt im übrigen für den Streit zwischen den Parteien nichts aus. Anders als in dem vom Berufungsgericht erwähnten Fall eines Streites über das Bestehen oder Nichtbestehen des Eigentums an einer bestimmten Sache und anders als bei solchen negativen Feststellungsklagen, die lediglich das Spiegelbild einer entsprechenden positiven Unterlassungsklage sind (vgl. RGZ 167, 171 - Alpenmilch), ist zwischen den Parteien nicht strittig, ob die Klägerin oder aber ein anderer oder gar niemand Inhaber von Ausstattungsrechten an gelb-roten Aufmachungen für einschlägige Waren ist. Strittig ist vielmehr, welchen

Umfang dieses Schutz hat und wie weit die Klägerin die Beklagte kraft dieses Schutzes hindern kann, ebenfalls Verpackungen mit gelb-roten Farben zu benutzen. Dieser Umfang bestimmt sich, wie bereits ausgeführt, zeichenrechtlich nach dem Bereich der Verwechslungsgefahr, die ihrerseits wiederum von dem Ausmaß der Verkehrsgeltung abhängig ist. Dem entspricht im übrigen auch die Berühmung der Klägerin, die - wie die Revision unter Hinweis auf die Schriftsätze vom 17. April 1965 S. 3 Bl. 100 d.A., vom 25. Oktober 1965 S. 26 und S. 34 f Bl. 386, 394 f d.A. und vom 15. Februar 1966 S. 25 f Bl. 527 d.A. zutreffend darlegt - Ausstattungsschutz immer nur im Rahmen der Verwechslungsgefahr beansprucht und demgemäß auch nicht jegliche Verpackung der Beklagten mit gelben und roten Farben angegriffen hat. Eine dieser Berühmung entsprechende Feststellung kann aber nicht zum Gegenstand einer Feststellungsklage mit allgemein gehaltener Fassung gemacht werden. Wie bereits erwähnt, ist es nicht Sache des Gerichtes, den Schutzzumfang in einer Weise festzustellen, daß er alle denkbaren künftigen Verletzungsfälle umfaßt. Das ist in der Regel auch gar nicht möglich, da die Beurteilung der Verwechslungsgefahr von den verschiedensten Umständen abhängt, so daß in der Rechtsprechung selbst bei berühmten Kennzeichnungen daran festgehalten werden mußte, daß der Klageantrag auf "konkrete Verletzungsformen" abzustellen ist (BGH GRUR 1951, 410 - Luppy; 1954, 70, 72 - Rohrbogen; 1958, 189, 196 - Zeiss).

Zu Unrecht meint demgegenüber die Revisionsbeklagte, aus dem Urteil GRUR 1963, 218, 220 - Mampe halb und halb II - ergebe sich, daß einem Klagebegehren, dessen Fassung sich spiegelbildlich der gegnerischen Berühmung anschliesse, nicht schon Unbestimmtheit des Antrages oder mangelndes

Rechtsschutzinteresse entgegengehalten werden könne. In dem damaligen Fall hatte sich die Beklagte berühmt, eine inhaltlich recht unbestimmt gehaltene Werbebehauptung gegenüber Dritten aufstellen zu dürfen. Gegenstand des Klagebegehrens war also die Würdigung eines bestimmten, abschließend zu beurteilenden Tatbestandes, nämlich die künftige Verbreitung einer Behauptung, die so unbestimmt war, daß sie Richtiges mit Falschem vermengte. Dem Mitbewerber, der entsprechend der Berühmung auf Unterlassung dieser Behauptung als wettbewerbswidrig klagte, konnte naturgemäß nicht entgegengehalten werden, sein Klageantrag sei zu allgemein gehalten. Auch in dem Tintenkuli-Fall (BGH GRUR 1957, 553, 554) konnte eine verhältnismäßig allgemein gehaltene Fassung des Klagebegehrens hingenommen werden, weil zu übersehen war, daß eine bestimmte Kennzeichnung bei Verwendung anderer als im Klageantrag genannter Farben keinesfalls verwechslungsfähig sein würde. Demgegenüber geht es im Streitfall gerade nicht um die schon jetzt mögliche Würdigung eines bestimmten künftigen Tatbestandes, sondern um die Entscheidung über eine Vielzahl denkbarer Verwechslungsfälle, deren Beurteilung von ungewissen Umständen abhängt.

Nach alledem hat das Berufungsgericht den Widerklageantrag in seiner derzeitigen Fassung zu Unrecht für zulässig gehalten. Soweit die Beklagte im Blick auf ihre künftigen Dispositionen ein Interesse an der Feststellung hat, daß bestimmte weitere Aufmachungen mit gelb-roten Farbelementen vom Ausstattungsschutz der Klägerin nicht erfaßt werden, muß ihr anheimgestellt werden, diese zum Gegenstand konkreter Widerklageanträge zu machen.

Nach alledem war die Widerklage abzuweisen und die Sache im übrigen zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Simon