

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 70/63

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1965

Wüst,

Justizhauptsekr.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S[REDACTED]-Aktiengesellschaft, D[REDACTED], B[REDACTED]straße
[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Gustav G. H[REDACTED]
und Bernhard W[REDACTED], D[REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K[REDACTED] & R[REDACTED] GmbH., N[REDACTED] W[REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Kaufmann
Hans K[REDACTED], N[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 28. März 1963 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen als Hersteller von Fruchtsaftgetränken, Limonaden und anderen alkoholfreien Getränken, sowie von Essenzen für Fruchtsaftgetränke in Wettbewerb. Die Klägerin führt in ihrer Firma seit 1905 die Bezeichnung "Sinalco", die seitdem auch als Warenzeichen (Nr. 83954) für sie eingetragen ist.

In ihrer Werbung hat die Klägerin das gleichfalls für sie eingetragene Wortbildzeichen Nr. 502 535 stark herausgestellt; dieses zeigt eine Kreisscheibe, auf der in schräg nach rechts aufwärts führender Druckschrift das Wort Sinalco und in schwächerer Ausführung als dieses die Umrißlinie eines stilisierten Sekt-

- 3 -

kelches angebracht ist. Dieses Zeichen befindet sich auch in einem unter Nr. 687 001 farbig eingetragenen Wort-Bild-Zeichen. Dieses stellt eine leicht taillierte Flasche aus farblosem, gekörnten Glas dar, bei der Flaschenhals und -fuß mit einer breiten senkrechten Riffelung versehen sind; etwas unterhalb des Halses und oberhalb der Flaschenmitte sind um die Flasche herum in gleicher Höhe und in gleichem Abstand voneinander vier der dem Warenzeichen Nr. 502 535 entsprechenden Symbole in Gestalt von Etiketten angebracht; diese Etiketten haben etwa die Größe eines 5 DM-Stücks und tragen auf rotem Grunde das Wort Sinalco in weißer Schrift sowie die Umrißlinie des Sektkelches gleichfalls in weiß; schließlich ist die rote kreisförmige Scheibe von einem schmalen weißen Rand umgeben. Diese Flasche samt Etiketten-Aufmachung ist auch als Geschmacksmuster unter MR 952 am 2. März 1953 beim Amtsgericht Detmold hinterlegt worden. Die Schutzfrist für dieses Muster ist am 27. Januar 1956 auf 15 Jahre verlängert worden.

Die Klägerin bringt seit 1953 Fruchtsaftgetränke in derart aufgemachten Flaschen auf den Markt. Die von ihr vorher verwendete Aufmachung entbehrte der roten Farbe des unterhalb des Flaschenhalses angebrachten Sinalco-Etiketts.

Die Beklagte vertrieb ihre Fruchtsaftgetränke seit 20. Dezember 1953 zunächst in Flaschen, die aus gekörntem Glas bestanden und einen leicht gedrungenen Hals aufwiesen; das etwa in der Mitte der Flaschenhöhe angebrachte, verhältnismäßig große Daueretikett stellte auf rotem Grunde dar:

Eine Apfelsine in gelber Farbe, größtenteils verdeckt durch eine Zitrone, beide teilweise überdeckt durch ein



gleichseitiges Dreieck; in diesem befindet sich eine rote Kreisscheibe, in dieser wiederum in gelber Farbe die Inschrift S 12. Diese Ausführung wurde und wird, wie auch ihre Vorläufer, von der Klägerin nicht angegriffen.

Seit dem 9. April 1956 vertreibt die Beklagte ihre Fruchtsaftgetränke in einer anders aufgemachten Flasche und auch unter einem anderen Wortzeichen: Die jetzt verwendete Flasche besteht aus farblosem Glas, das in waagrecht umlaufenden schmalen Streifen gekörnt ist; die Flasche hat einen gedrunghenen Hals und im oberen Drittel einen etwas größeren Durchmesser als unterhalb; etwa in Höhe des unteren Ansatzes des Flaschenhalses weist diese Flasche drei in gleichem Abstand voneinander dauerhaft aufgeklebte rote Farbetiketten auf, die länglich und seitwärts abgerundet sind; auf ihnen erscheint das Wort "Serino" in weißer Druckschrift. Zwischen diesen Etiketten befinden sich senkrecht angeordnete weiße Streifen von derselben Höhe wie die roten Farbetiketten. Etwas über diesem Etikett-Band wird durch die zweimalige waagrecht umlaufende rote Aufschrift "Fruchtsaftgetränke" ein weiterer Ring gebildet.

Die Klägerin hat diese Flaschenaufmachung der Beklagten unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten beanstandet und die von ihr geltend gemachte Verwechslungsgefahr insbesondere mit der Behauptung begründet, sowohl ihr Wortzeichen Sinalco als auch die in Verbindung mit diesem Wort stehende Flaschenausstattung mit den roten Punkten hätten überragende Verkehrsgeltung erlangt. Der Übergang der Beklagten von der Bezeichnung "Servana" über "Serina" zu "Serino", sowie die allmähliche Annäherung auch der auf den Etiketten erscheinenden bildlichen

Elemente ließen überdies auf eine Absicht der Anlehnung an ihr berühmtes Zeichen Sinalco schließen; diese Absicht der Beklagten komme auch darin zum Ausdruck, daß sie rot-weiße Sonnenschirme mit der Aufschrift "trinkt Serino" sofort verwendet habe, als die Klägerin rot-weiße Sonnenschirme mit der Aufschrift "trinkt Sinalco" eingeführt habe.

Die Klägerin hat mit der vorliegenden Klage nach mehreren Änderungen zuletzt beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,
 - a) Fruchtsaftgetränke, Limonaden und andere alkoholfreie Getränke in Flaschen anzubieten, zu verkaufen und zu liefern, oder durch ihre Abnehmer (Konzessionäre, Abfüller, Getränkehersteller) aufgrund ihrer Empfehlung in Flaschen anbieten, verkaufen und liefern zu lassen, die in der diesem Urteil beigefügten und einen Bestandteil dieses Urteils bildenden Anlage 57 bildlich dargestellt sind, dergestalt, daß die Flaschen aus farblosem Glas hergestellt sind, und daß die Flaschen am Flaschenkörper in der Höhe des Flaschenhalsansatzes mit drei liegenden, ovalartigen Symbolen von roter Farbe versehen sind, in denen das in weißer Farbe gehaltene Wort "Serino" enthalten ist,
 - b) Abbildungen von Flaschen, wie unter Ziffer 1 gekennzeichnet, in der Werbung, insbesondere in Inseraten, auf Etiketten, Preislisten, Prospekten, Plakaten, Rechnungen und sonstigen Werbemitteln und Geschäftsdrucksachen zu benutzen;

hilfsweise zu I. 1.:

Fruchtsaftgetränke, Limonaden und andere alkohol-

freie Getränke in Flaschen anzubieten, zu verkaufen und zu liefern oder durch ihre Abnehmer - Konzessionäre, Abfüller, Getränkehersteller - aufgrund ihrer Empfehlung in Flaschen anbieten, verkaufen und liefern zu lassen, die durch die Summe der folgenden Ausstattungsmerkmale gekennzeichnet sind:

- a) Höhe ca. 20 - 21 cm;
 - b) Durchmesser zwischen dem oberen und mittleren Drittel des Flaschenkörpers ca. 5,9 - 6,1 cm;
 - c) das Material der Flaschen ist farbloses gekörntes Glas;
 - d) der Flaschenhals ist leicht gedrunken;
 - e) kurz unterhalb des Halsansatzes befinden sich in gleichmäßigen Abständen und in gleicher Höhe um die Rundung der Flaschen herum 3 rote Daueretiketts, die die Form eines liegenden Ovals haben, bei welchem oben und unten die Rundung abgeflacht ist;
 - f) auf den 3 roten Daueretiketts befindet sich in weißer Schrift das Wort "Serino";
 - g) zwischen den 3 roten Daueretiketts befinden sich mehrere lichte, weiße Streifen verschiedener Dicke;
2. auf allen in ihrem Besitz und im Umlauf befindlichen Flaschen - wie unter I. 1. gekennzeichnet - die unzulässige Kennzeichnung in dauerhafter Weise zu beseitigen und, soweit das nicht möglich ist, diese Flaschen an den zuständigen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben;
 3. auf allen in ihrem Besitz befindlichen Etiketten, Preislisten, Prospekten, Plakaten, Rechnungen und sonstigen Werbemitteln und Geschäftsdrucksachen die Abbildungen von Flaschen - wie unter I. 1. gekennzeichnet - in dauerhafter Weise unkenntlich zu machen bzw., soweit das nicht möglich ist, diese Gegenstände zu vernichten;
 4. ihre Abnehmer (Konzessionäre, Abfüller, Getränkehersteller) aufzufordern,
 - a) auf allen in ihrem Besitz und im Umlauf befindlichen Flaschen - wie unter I. 1. gekennzeichnet - die unzulässige Kennzeichnung in dauerhafter Weise zu beseitigen,

- b) auf allen in ihrem Besitz befindlichen Etiketts, Preislisten, Prospekten, Plakaten, Rechnungen und sonstigen Werbemitteln und Geschäftsdrucksachen die Abbildungen von Flaschen - wie unter I. 1. gekennzeichnet - in dauerhafter Weise unkenntlich zu machen;
5. der Klägerin durch Vorlage eines Verzeichnisses darüber Auskunft zu erteilen,
- a) in welchen Mengen und zu welchen erzielten Preisen sie Fruchtsaftgetränke, Limonaden und andere alkoholfreie Getränke in Flaschen - wie unter I. 1. a) gekennzeichnet - verkauft und geliefert hat,
 - b) in welchen Mengen und zu welchen erzielten Preisen sie an Abnehmer Grundstoffe zur Herstellung von Fruchtsaftgetränken, Limonaden und anderen alkoholfreien Getränken zur Abfüllung und zum Vertrieb in Flaschen - wie unter I. 1. a) gekennzeichnet - verkauft und geliefert hat;

II. festzustellen,

daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr dadurch entstanden sind und noch entstehen werden,

- 1. daß die Beklagte Fruchtsaftgetränke, Limonaden und andere alkoholfreie Getränke in Flaschen - wie unter I. 1. a) gekennzeichnet - angeboten, verkauft und geliefert hat,
- 2. daß sie an ihre Abnehmer Grundstoffe zur Herstellung von Fruchtsaftgetränken, Limonaden und anderen alkoholfreien Getränken geliefert hat, und daß ihre Abnehmer die aus diesen Grundstoffen hergestellten Getränke in Flaschen - wie unter I. 1. a) gekennzeichnet - angeboten, verkauft und geliefert haben.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, das Vorbringen der Klägerin bestritten und geltend gemacht, die Klägerin habe mit ihrem roten Kreis keinen weiteren Abstand von dem berühmten rot-weißen "Coca-Cola-Knopf" gehalten, als er zwischen der "Sinalco-

Scheibe und dem angegriffenen Kennzeichnungsmittel bestehe. Überdies sei die behauptete Kennzeichnungskraft der Klagezeichen und -ausstattung durch zahlreiche rot-weiße Flaschenausstattungen geschwächt, und schließlich habe die Klägerin etwa gegebene Rechte der Beklagten gegenüber verwirkt, weil sie mehr als 2 Jahre gewartet habe, bis sie am 18. Juni 1958 mit einer Verwarnung vorgegangen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die dagegen erhobene Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bitet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Ausstattungsschutz.

I. Das Berufungsgericht stellt bei Prüfung der Frage, ob die Klageansprüche aus § 25 WZG hergeleitet werden können, nicht allein auf das W o r t Sinalco, sondern auf dessen "Verbindung mit dem Bild roter Punkt und der Ausstattung der Flasche insgesamt" ab. Daß das W o r t Sinalco sich im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft des damit bezeichneten Fruchtsaftgetränks aus einem bestimmten Betriebe durchgesetzt hat, hält das Berufungsgericht nicht für zweifelhaft. Ob das auch für die Ausstattung der Flasche anzunehmen ist, läßt das Berufungsgericht dagegen ausdrücklich offen; es unterstellt insoweit aber zugunsten der Klägerin, daß die von ihr seit 1953 benutzte Flaschenausstattung w e i t ü b e r r a g e n d e Verkehrsgeltung erlangt habe. Im

Rahmen der Frage, ob diese Ausstattung mit der angegriffenen jüngeren Ausstattung der von der Beklagten vertriebenen Flaschen verwechselt werden kann, bezeichnet das Berufungsgericht die fragliche Ausstattung sogar als eine solche mit "überragender, notorischer Verkehrsdurchsetzung", sowie als "Weltmarke", indem es ausdrücklich hervorhebt, daß dies bei der Sinalco-Flasche der Klägerin z u t r e f f e . Es ist indessen zweifelhaft, ob es damit eine tatsächliche Feststellung hat treffen wollen; denn das Bestehen eines solchen Grades der Verkehrsgeltung war bestritten und Beweise sind nicht erhoben worden; auch stehen andere Stellen des Urteils der Annahme entgegen, eine solche Verkehrsgeltung sei vom Berufungsgericht positiv festgestellt.

Das Berufungsgericht prüft sodann weiter, ob die beiderseitigen Flaschenausstattungen verwechslungsfähig (§ 31 WZG) sind; dabei hat es, wie seine Ausführungen ab Seite 26 unten erkennen lassen, nur die u n m i t t e l b a r e Verwechslungsgefahr im Auge. Diese verneint es in erster Linie mit der Begründung, die Verwechslungsgefahr sei um so geringer, je bekannter eine Ware unter ihrem Warenzeichen oder der Ausstattung ihrer Verpackung infolge der intensiven Werbung und des langjährigen Vertriebs geworden sei, da hierdurch das Erinnerungsbild des Käufers gefestigt werde; die Verwechslungsgefahr sei dagegen um so größer, je weniger bekannt die Ausstattungen der miteinander in Wettbewerb stehenden Waren seien. Da die Sinalco-Flasche der Klägerin aber überragende Verkehrsdurchsetzung aufweise, sei die Verwechslungsgefahr schon aus diesem Grunde gering. Dazu komme noch,

daß die Klägerin seit ihrem Bestehen mit ihrer Firmenbezeichnung Sinalco für ihr Fruchtsaftgetränk geworben habe und dieses allgemein bekannte Wort auf der Flasche so deutlich in Erscheinung trete, daß bereits deswegen eine Verwechslung mit anderen Fruchtsaftgetränkeflaschen, insbesondere auch mit der Flasche der Beklagten, unwahrscheinlich sei.

1. Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Begründung einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhält und der sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum vertretenen Auffassung vom Schutz sog. starker Zeichen widerspricht. Je bekannter ein Zeichen ist, desto größer ist nach der allgemein herrschenden Rechtsauffassung auch die Gefahr, daß Käufer ein jüngeres Zeichen, das sich auch nur entfernt an das alte anlehnt, mit dem Erinnerungsbild an das bekannte Zeichen in Verbindung bringen (BGHZ 2, 394 = GRUR 1952, 35 - Widia/Ardia; BGHZ 19, 23 = GRUR 1956, 172, 176 - Magirus; BGHZ 28, 320 = GRUR 1959, 182, 184 - Quick). Die gegenteiligen Ausführungen des Berufungsgerichts geben keinen Anlaß, in dieser Frage einen anderen Standpunkt einzunehmen. Starke Verkehrsgeltung bedeutet zunächst und in erster Linie die Bekanntheit in einem verhältnismäßig besonders weiten Kreise der in Betracht kommenden Verkehrsteilnehmer, dagegen nicht ohne weiteres auch das Vorhandensein einer besonders hohen Intensität und Schärfe des Erinnerungsbildes bei dem einzelnen Angehörigen dieser Kreise. Hiervon abgesehen können innerhalb der Kreise, denen die Kennzeichnung bekannt ist, erhebliche Teile eine schärfer, andere, ebenfalls nicht unerhebliche Teile dagegen eine weniger scharf ausgeprägte Vorstellung von den Einzelheiten der Kennzeichnung haben; das hängt insbesondere von der von Hause aus gegebenen

Kennzeichnungskraft der Bezeichnung ab; doch vermag eine insoweit gegebene Schwäche auch durch die besondere Häufigkeit, mit der die Kennzeichnung dem Publikum gegenübertritt, wieder wettgemacht zu werden. Hier- nach mag es zwar, was dem Berufungsgericht bei seiner Beurteilung anscheinend vorgeschwebt hat, Kennzeichnungen geben, bei denen schon ihrer Art nach der Vorstellungsinhalt von vornherein so scharf umrissen ist, daß er, sobald er bei den beteiligten Verkehrskreisen überhaupt in die Vorstellung aufgenommen ist, mehr oder weniger zwangsläufig mit jenem Inhalt und nicht anders in der Erinnerung haftet. Indessen ist das nicht die Regel. Sollte aber in einem Ausnahmefall eine unmittelbare Verwechslungsgefahr wegen der besonderen Schärfe des Erinnerungsbildes aus- scheiden, so wird in den meisten Fällen die vom Berufungs- gericht nicht in den Kreis seiner Betrachtungen gezogene Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne gegeben sein. Bei Wortzeichen, Bildzeichen und vor allem bei Kennzeich- nungen, die - wie im Streitfall - aus einem Wortbestand- teil und mehreren Bildbestandteilen zusammengesetzt sind, pflegt jedenfalls das Erinnerungsbild der Verbraucherkrei- se auch bei stark durchgesetzten Kennzeichnungen nicht durchweg so scharf abgegrenzt zu sein, daß bei der im Verkehr üblichen flüchtigen Betrachtungsweise Abweichun- gen in einzelnen Elementen auch dann erkannt werden wür- den, wenn die in Vergleich zu setzenden Kennzeichnungen ihm nicht nebeneinander gegenübertreten; in diesen Fällen entspricht es vielmehr der allgemeinen Erfahrung, daß der flüchtige Betrachter der Gefahr unterliegt, schon anhand der von ihm bemerkten Übereinstimmungen oder Anklänge an- zunehmen, er habe die ihm bereits bekannte Kennzeichnung vor sich. Es ist deshalb daran festzuhalten, daß den Zei- chen und Ausstattungen mit überragender Verkehrsgeltung, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, deshalb ein be-

sonders weiter Schutzbereich zuzubilligen ist, weil die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen oder doch mindestens des Schlusses auf wirtschaftliche bzw. organisatorische Beziehungen bei Zeichen, die im Ähnlichkeitsbereich derart bekannter Zeichen liegen, allein schon durch den Grad der Verkehrsbekanntheit der älteren Kennzeichnung gesteigert wird. Rechtsirrig ist daher auch die Annahme des Berufungsgerichts, die allgemeine Kenntnis einer Ausstattung sei nicht zu einer Erhöhung der Verwechslungsgefahr, sondern zu ihrer Verminderung deshalb geeignet, weil die Besonderheiten der Ausstattung um so besser in der flüchtigen Erinnerung haften blieben, je öfter die Ausstattung dem Verkehr vor Augen komme (vgl. dazu BGH GRUR 1956, 183, 186 - Dreipunkt).

2. Das Berufungsgericht hat indessen ergänzend auch eine nähere Prüfung der Ähnlichkeiten und Abweichungen der beiden Flaschenausstattungen vorgenommen; auch hierbei ist es zur Verneinung der Verwechslungsgefahr gelangt.

Diese Begründung ist jedoch gleichfalls in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum und auch von der schon behandelten unrichtigen Auffassung hinsichtlich der Kennzeichnungskraft weithin bekannter Ausstattungen beeinflusst. Das Berufungsgericht stellt diesem Abschnitt seiner Begründung die Feststellung voran, Übereinstimmung zwischen den beiden Flaschen bestehe *n u r* hinsichtlich der roten Farbe der "Embleme" und der weißen Beschriftung auf diesen.

a) Zu dieser zu engen Betrachtungsweise konnte das Berufungsgericht nur gelangen, weil es sich nicht genügend darüber klar geworden ist, *w a s* im Streitfall

überhaupt Anknüpfungspunkt der Herkunftsvorstellungen der Käuferkreise bilden soll und deshalb allein G e - g e n s t a n d der Ausstattung im Sinne des § 25 WZG und damit auch Anknüpfungspunkt für irrige Herkunftsvorstellungen der Käufer sein kann, falls diese einer ähnlich aufgemachten Ware begegnen. Das Berufungsurteil sagt an keiner Stelle deutlich, was es als Gegenstand der Ausstattung in diesem Sinne ansieht. Seine Umschreibung der Ausstattung (BU 26) als "die Verbindung des Wortes Sinalco mit dem Bild roter Punkt und der Ausstattung der Flasche insgesamt" ist teils zu unbestimmt, teils zu eng. Einerseits läßt sie durch den Hinweis auf die "Ausstattung der Flasche insgesamt" völlig offen, was alles als Anknüpfungspunkt für Herkunftsvorstellungen der Käufer in Betracht kommen soll. Andererseits ist es wesentlich zu eng, wenn nur von einem Bild "roter Punkt" gesprochen wird.

An dieser Unklarheit über den Gegenstand der für die Klägerin geschützten Ausstattung leidet die gesamte Würdigung des Berufungsurteils in der Frage der Verwechslungsgefahr. Das Berufungsgericht hätte in Anbetracht des Vorbringens der Klägerin, die zu schützende Ausstattung bestehe in einer Kombination einzelner Elemente, erörtern müssen, ob nicht wesentliche Merkmale der von der Klägerin in Anspruch genommenen Ausstattung darin zu sehen sind, daß es sich um m e h r e r e runde oder abgerundete Etikettchen handelt, daß diese alle g l e i c h g r o ß sind, daß sie w e i ß e n S c h r i f t z u g auf r o t e m G r u n d e aufweisen und daß sie etwa in H ö h e d e s F l a - s c h e n h a l s a n s a t z e s rund um die Flasche angeordnet sind. Ob darüber hinaus etwa - wie die Klägerin geltend gemacht hat - auch noch der besondere

Glanzeffekt, der durch die Etikettchen bewirkt werden soll, sowie die Art des verwendeten Glases in Betracht kommt, braucht derzeit nicht eingehender behandelt zu werden; insoweit wird besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob es sich überhaupt um Merkmale handelt, die im Verkehr als Zeichen der Herkunft der Ware betrachtet werden, gegebenenfalls auch, ob sie als zum Wesen der Ware gehörend anzusehen und deshalb einem Ausstattungsschutz unzugänglich sind.

b) Eine Besonderheit des Streitfalls besteht insoweit darin, daß die Flaschenausstattungen nicht nur der Streitteile, sondern auch dritter Erzeuger durch die weitgehend vorgegebenen Flaschengrößen und -formen und durch die Verkehrsübung, auf den Flaschen Herkunfts- und Beschaffenheitshinweise in Gestalt von Etiketten anzubringen, ganz allgemein gewisse Ähnlichkeiten aufweisen, die ihrerseits größtenteils entweder technisch bedingt oder allgemein gebräuchlich sind und deshalb nicht als Grundlage eines Ausstattungsschutzes herangezogen werden können. In derartigen Fällen vermag indessen eine Übereinstimmung in frei wählbaren Kennzeichnungsmerkmalen auch dann die Verwechslungsgefahr zu begründen, wenn diese Merkmale, für sich allein betrachtet oder in einem anderen Rahmen, keine hierfür ausreichende Kennzeichnungskraft entfalten würden (BGH v. 14.4.1965 - Ib ZR 92/63 = BB 1965, 600 - Konservenzeichen). Die Übereinstimmungen aber, die hier in der Art der Anordnung der mehreren runden bzw. abgerundeten kleinen Etikettchen, sowie in Bezug auf ihre Grundfarbe, Schriftzugfarbe und -anordnung und -länge, zum Teil auch in den Buchstaben, vor allem den Anfangsbuchstaben gegeben sind, liegen offenbar auf dem Gebiete der frei wählbaren Ausstattungsmerkmale.

c) Auch im einzelnen hat das Berufungsgericht bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr den Unterschieden eine zu starke, den Übereinstimmungen eine zu geringe Bedeutung beigemessen, indem es in rechtsfehlerhafter Betrachtungsweise unter Gegenüberstellung der in Vergleich zu setzenden Ausstattungen deren Einzelheiten verglichen hat, statt auf das Erinnerungsbild der Verbraucher von der Ausstattung der Klägerin insgesamt abzustellen; ersichtlich ist die Würdigung des Berufungsgerichts ferner auch im einzelnen durch den unter 1 behandelten falschen rechtlichen Ausgangspunkt beeinflusst.

Die d i a g o n a l e S c h r e i b w e i s e des Wortes Sinalco stellt eine Einzelheit dar, wie sie in der Erinnerung des flüchtigen Verkehrs regelmäßig nicht festgehalten zu werden pflegt, zumal sie auf dem betreffenden Warengbiet auch sonst vorkommt (Pepsi-Cola; Oranka).

Dasselbe gilt von der vom Berufungsgericht weiter als Unterschied hervorgehobenen Form der Buchstaben, die bei beiden in Vergleich zu setzenden Flaschenausstattungen keine merkfähigen Besonderheiten aufweist.

Auch der Unterschied, daß die Etikettchen bei der Flasche der Klägerin tiefer angebracht sind als bei der der Beklagten, ist nicht von der Art, daß der flüchtige Betrachter ihn auch dann bemerken würde, wenn er beide Flaschen nicht nebeneinander vor sich hat.

Wenn schließlich das Berufungsgericht meint, die Etikettchen auf der Flasche der Klägerin bildeten eine Art R i n g um die Flasche, während das bei der Flasche

der Beklagten nicht der Fall sei, hier vielmehr zwischen den einzelnen Etikettchen auffällige weiße Striche angebracht seien, so steht das schon in Widerspruch mit der im Tatbestand (S. 4) enthaltenen Feststellung, wonach das obere Flaschendrittel mit einem Band abschließt, das aus drei in gleicher Höhe und in gleichem Abstand voneinander angebrachten, langgestreckten abgerundeten roten Flächen besteht, und wonach etwas über diesem "Etikett-Band" durch die zweimalige waagerecht umlaufende rote Aufschrift (Frucht-saftgetränk) "ein weiterer Ring" gebildet wird.

d) Die Klägerin hatte zur Begründung der Verwechslungsgefahr weiter vorgetragen, eine besondere, umfangreiche Hinweiswerbung habe den "roten Punkt" als besonderes Kennzeichen ihrer Ware herausgestellt. Zu dieser Behauptung hat das Berufungsgericht dahin Stellung genommen: Diese Werbung habe die unterstellte Verkehrsdurchsetzung der roten-Punkt-Flasche erst bewirkt. Auch der flüchtige Verkehr könne das längliche Etikett der Beklagten nicht mit dem ihm hinreichend bekannten roten Punkt verwechseln. Grundsätzlich hätten geometrische Figuren nur eine sehr geringe Kennzeichnungskraft. Die Klägerin behaupte aber für ihren roten Punkt starke Verkehrsgeltung; dann müsse sie sich aber auch entgegenhalten lassen, daß von dieser Kreisform abweichende Figuren, selbst in gleicher Farbe, mit ihrem Zeichen nicht verwechselbar sein könnten. Es komme hinzu, daß "die Unterscheidungskraft beider Ausstattungen dadurch erhöht" werde (gemeint ist wohl: die Gefahr einer Verwechslung beider Zeichen dadurch vermindert werde), daß die Zeichen der Klägerin einen medaillenartigen Eindruck hinterließen, während die "wesentlich höher angebrachte Kennzeichnung der Ausstattung der Beklagten ein

bandartiges Charakterbild" aufweise; die weißen Teile träten dabei gegenüber den roten gleich stark hervor.

Auch diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Es trifft zwar zu, daß Punkte, Kreise oder kreisförmige Scheiben von Natur aus nur sehr geringe Kennzeichnungskraft aufweisen, so daß sie wenig oder gar nicht geeignet sind, eine rechtlich ins Gewicht fallende Gefahr der Herkunftsverwechslung herbeizuführen (vgl. BGH vom 3. März 1959 - I ZR 7/58 - Pfeilzeichen). Es ist ferner anzuerkennen, daß eine ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche sich hemmend auf die Durchsetzungsanstrebungen des Ausstattungs- oder Zeicheninhabers auswirken kann, ebenso wie umgekehrt eine von Natur aus besonders unterscheidungskräftige, originelle Ausstattung sich im Verkehr leichter als Herkunftshinweis durchzusetzen pflegt. Das Berufungsgericht übersieht aber, daß sich im Streitfall nicht *e i n* kreisförmiges und *e i n* ovales Etikettchen je in Alleinstellung gegenüberstehen, daß es vielmehr neben dem Maß der Abweichung der einzelnen Etikettchen auch auf ihre Anordnung zueinander ankommt, wobei die Übereinstimmungen in der Mehrfachanordnung der Etikettchen und in den übrigen bereits erwähnten Umständen nicht außer acht zu lassen, sondern bevorzugt zu berücksichtigen sind. Im übrigen gewinnt aber auch eine von Natur aus unterscheidungsschwache Bezeichnung oder Ausstattung nach anerkannten Rechtsgrundsätzen an Unterscheidungs- und Kennzeichnungskraft, wenn sie sich im Verkehr als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchgesetzt hat, und zwar in um so stärkerem Maße, je umfassender die Verkehrsdurchsetzung erfolgte (BGH GRUR 1958, 141 -

Spiegel der Woche). Es ist deshalb unrichtig, wenn das Berufungsgericht auch hier wiederum aus der unterstellten starken Verkehrsdurchsetzung der Sinalco-Ausstattung den im Ergebnis der Klägerin nachteiligen Schluß zieht, der Verkehr werde andere geometrische Figuren nicht mit dem "ihm hinreichend bekannten roten Punkt" verwechseln, und aus der Verkehrsbekanntheit der Ausstattung müsse gefolgert werden, daß keine von dessen Kreisform irgendwie abweichende Figur mit ihr verwechselbar sei.

e) Ferner läßt das Berufungsurteil nicht erkennen, ob es bei Prüfung der Verwechslungsgefahr von zutreffenden Voraussetzungen in Bezug auf die Z u s a m m e n s e t z u n g der K ä u f e r k r e i s e und auf die äußeren Umstände ausgegangen ist, unter denen die von den Streitteilen vertriebenen Waren häufig gekauft werden. In dem Urteil vom 5. Januar 1956, 3 U 182/55, 3/56, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. Juni 1957 - I ZR 37/56 -, hat derselbe Senat des Berufungsgerichts ausgeführt, bei Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei besonders zu berücksichtigen, daß sich unter den Abnehmern Kinder und Jugendliche in höherem Maße befinden als bei anderen Artikeln, und daß es sich bei Getränken dieser Art um Waren einer besonders niedrigen Preisklasse handelt, die häufig ohne lange Überlegung gekauft und mitgenommen oder im Vorübergehen genossen werden. Nach dieser mit der allgemeinen Lebenserfahrung übereinstimmenden Beurteilung ist von einer besonders flüchtigen Betrachtungsweise eines erheblichen Teiles der Käuferkreise auszugehen. Dabei ist nicht so sehr entscheidend, ob Kinder und Jugendliche - was vielleicht nicht allgemein gesagt werden könnte - zu besonders flüchtiger Beobachtung neigen, sondern, daß dies jeden-

falls beim Kauf der hier in Betracht kommenden Waren der Fall ist. Nicht selten wird die Beobachtung von Einzelheiten auch durch äußere Umstände erschwert sein, wie sie sich z.B. bei stärkerem Andrang auf öffentlichen Plätzen, in Badeanstalten und dergleichen Gelegenheiten häufig ergeben.

f) Schließlich kann dem Berufungsgericht auch nicht darin beigetreten werden, der Unterschied zwischen den Wortbestandteilen (Sinalco - Serino) der in Vergleich zu setzenden Kennzeichnungen sei so erheblich, daß bereits durch ihn die Gefahr von Verwechslungen der Flaschenausstattungen in ihrer Ganzheit ausgeschlossen werde.

Der Umstand, daß die Wortbestandteile zweier aus Wort und Bild zusammengesetzten Ausstattungen nicht miteinander verwechselbar sind, bedeutet noch nicht ohne weiteres, daß diese Bestandteile im Rahmen der Gesamtausstattung geeignet wären, die von den Bildbestandteilen etwa ausgehende Verwechslungsgefahr zu vermindern oder auszuschließen. Zwar überwiegt bei derartigen Kennzeichnungen regelmäßig die Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils. Wenn sich aber auch bei ihm Anklänge an das in der anderen Kennzeichnung enthaltene Wort finden, so können solche Anklänge, auch wenn durch sie eine Verwechslungsgefahr im Rechtssinne nicht begründet wird, doch dazu beitragen, eine in erster Linie von Gemeinsamkeiten der Bildbestandteile ausgehende Annäherung zur Verwechslungsgefahr zu steigern; keinesfalls sind sie dann aber geeignet, eine solche Gefahr auszuschließen. So liegt es im Streitfall. Die Gemeinsamkeiten beider Worte tragen eher dazu bei, eine etwa durch die Bildbestandteile begründete Verwechslungsgefahr zu er-

höhen, als sie auszuschließen; denn immerhin beginnen und enden beide Worte mit denselben Buchstaben S und o; sie sind auch etwa gleich lang (7 bzw. 6 Buchstaben) und haben zwei weitere Buchstaben (in) in gleicher Folge gemeinsam. Hierzu treten noch besondere Umstände tatsächlicher Art, die es im Streitfall möglich erscheinen lassen, daß die in Vergleich zu setzenden Wortbestandteile vom Publikum häufig nur unter erschwerenden äußeren Bedingungen wahrgenommen werden können. Stellt sich etwa heraus, daß der Verkehr - wie unterstellt - schon aus der waagerechten Anordnung mehrerer roter runder Etikettchen am unteren Halsansatz der Flasche auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe schließt, dann kann der zwischen den Wortbestandteilen bestehende Unterschied die Verwechslungsgefahr nur ausschließen, wenn der flüchtige Betrachter schon aus der Entfernung, aus der er die roten Etikettchen identifiziert, in der Lage ist, das in diesen enthaltene Wort zu lesen. Außerdem können die Betrachter dieses Wort möglicherweise häufig nicht in der ganzen Ausdehnung ohne Schwierigkeit wahrnehmen; das hängt mit der runden Form der Flaschen zusammen. Bei Berücksichtigung dieser Umstände sind die oben erwähnten Gemeinsamkeiten der Wortbestandteile möglicherweise geeignet, die Gefahr von Verwechslungen eher zu fördern, als zu vermindern.

3. Das Berufungsgericht hat nicht Stellung genommen zu der Frage, ob die Kennzeichnungskraft der von der Klägerin in Anspruch genommenen Ausstattung durch besondere Umstände g e s c h w ä c h t ist. Der bisher festgestellte Sachverhalt gibt aber jedenfalls keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Schwächung. Der Gedanke, die Kennzeichnungskraft eines Zeichens werde

durch die Benutzung ähnlicher Zeichen geschwächt, beruht auf der Überlegung, daß der Verkehr durch das Vorhandensein ähnlicher Zeichen auf dem in Betracht kommenden Warenggebiet genötigt und demzufolge daran gewöhnt werde, auch auf geringe Unterschiede zu achten, so daß geringe Unterschiede genügen, um die Verwechslungsfahr auszuschließen (BGH GRUR 1955, 415 - Arctuvan; st. Rspr). Im Rahmen der Erörterung des Klagegrundes aus § 1 UWG nennt das Berufungsgericht einige Ausstattungen dritter Hersteller, die - wie es meint - gleiche und ähnliche Symbole auf den Flaschen verwendeten, so insbesondere den roten Knopf mit weißer Schrift auf der Coca-Cola-Flasche, den roten und weißen Stern auf der "Peng"-Flasche, den roten Kreis mit der weißen Schrift auf der "Oranka"-Flasche und die rote Schrift auf weißem Feld der "Pepsi-Cola"-Flasche.

Aus diesen Dritt-Ausstattungen kann jedoch nichts gegen die Verwechselbarkeit der im Streitfall in Vergleich zu setzenden Ausstattungen - mit einem entsprechend den Ausführungen unter 2a abgegrenzten Gegenstand - hergeleitet werden; die drei zuletzt genannten Ausstattungen stehen der Ausstattung der Klägerin deutlich ferner als die der Beklagten; der rote Knopf der Coca-Cola-Ausstattung aber befindet sich, was das Berufungsgericht anscheinend übersehen hat, überhaupt nicht auf der Flasche; was das Berufungsgericht in diesem Punkte feststellt, widerspricht - wie die Revision zutreffend rügt - sogar dem, was auch die Beklagte vorgetragen hat (Schriftsatz vom 26. September 1962, S. 8/9). Allgemein ist zur Frage der Schwächung der Kennzeichnungskraft einer Ausstattung durch Dritt-Ausstattungen endlich noch zu bemerken, daß nach der gefestigten Auffassung der Rechtsprechung eine derartige

Schwächung weniger anzunehmen ist bei Zeichen bzw. Ausstattungen, die eine gewisse Verkehrsanerkennung gefunden haben und aus diesem Grunde einem Eindringen in ihren Schutzbereich einen stärkeren Widerstand entgegenzusetzen vermögen (BGH GRUR 1955, 484 - Luxor; 1956, 179, 182 - Ettal-Flasche).

II. Nach alledem hat das Berufungsgericht die Frage, ob zwischen den beiderseitigen Ausstattungen eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne besteht, mit unzureichender Begründung verneint, während es die weitere Frage, ob eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne gegeben ist, überhaupt nicht erörtert hat. Das Urteil kann deshalb, soweit es Ansprüche aus §§ 25, 31 WZG verneint, nicht aufrechterhalten werden. Andererseits reichen die bisher getroffenen Feststellungen aber auch für eine abschließende Entscheidung dieser Fragen durch das Revisionsgericht nicht aus. Wie bereits erwähnt, hat das Berufungsgericht die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ausschlaggebenden Fragen offengelassen, nämlich die, worin die Ausstattungsmerkmale zu erblicken sind, und ob sie sich im Verkehr in starkem Maße als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe durchgesetzt haben. Ohne Klärung dieser Fragen läßt sich die Frage der Verwechslungsgefahr nicht abschließend beantworten.

B. Wettbewerblicher Schutz.

I. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche aus § 1 UWG mit der Begründung, ein Verstoß gegen die Gebote des lauterer Wettbewerbs komme im Streitfall nur unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung eines von der Klägerin unter großem Kostenaufwand erzielten Werbe-

erfolges in Betracht. Die Warenzeichenanmeldungen der Beklagten ließen nun zwar erkennen, daß sie ihr 1953 eingetragenes Wortzeichen Servana inzwischen in Serine, Serina und schließlich 1955 in Serino abgewandelt habe. Die Klägerin behaupte indessen selbst nicht, daß das Wortzeichen Serino in den Schutzbereich ihres Wortzeichens Sinalco eingreife; solange aber eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe, sei die bloße Annäherung an ein fremdes Zeichen noch nicht sittenwidrig. Auch die Verwendung der ovalen roten Schildchen mit weißer Schrift sowie die übrige Ausstattung der Serino-Flasche ließen einen Schluß auf einen Anlehnungswillen der Beklagten nicht zu. Eine sittenwidrige Werbung der Beklagten sei insbesondere im Hinblick auf die bereits erwähnten Ausstattungen weiterer Wettbewerber nicht festzustellen.

II. Auch diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Schon unter dem Gesichtspunkt einer vermeidbaren wettbewerbswidrigen H e r k u n f t s t ä u - s c h u n g läßt sich die Verneinung der Ansprüche aus § 1 UWG deshalb nicht halten, weil die Gefahr der Verwechslung der beiderseitigen Erzeugnisse unter rechtsirrigen Erwägungen verneint worden ist; insoweit kann auf die Ausführungen unter A I Bezug genommen werden.

2. Ferner hat das Berufungsgericht aber auch die Voraussetzungen, unter denen die bewußte Annäherung an fremde Kennzeichnungsmittel einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellen kann, unrichtig gesehen. Die sog. vermeidbare Herkunftstäuschung ist nur einer der Fälle, in denen außerhalb des Zeichen- und Ausstattungsschutzes die Nachahmung fremder Kennzeichnungsmittel oder die Annähe-

rung an diese unlauter sein kann; wettbewerbswidrig handelt auch, wer o h n e die Gefahr einer solchen Täuschung sich an verkehrsbekannte Merkmale einer fremden Kennzeichnung b e w u ß t dergestalt annähert, daß er hierdurch für die eigene Ware den Ruf des fremden Erzeugnisses, namentlich eine damit verbundene Gütevorstellung ausnutzt (Urteil des erkennenden Senats vom 14. April 1965 - Ib ZR 92/63 = BB 1965, 600 - Konservenzeichen). Es ist deshalb rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht die von ihm festgestellte - allerdings der Reihenfolge der Warenzeichenanmeldungen der Beklagten nicht völlig entsprechende - schrittweise Annäherung an das bekannte Zeichen Sinalco der Klägerin bereits damit abtut, diese Annäherung habe noch nicht die Grenze der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 31 WZG überschritten.

Auch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts zu diesem Klagegrund erschöpfen den Sachverhalt nicht. Nicht nur hinsichtlich des Wortbestandteils Serino, sondern auch bezüglich der B i l d bestandteile der Flaschenausstattung der Beklagten hätte die E n t w i c k l u n g aufgezeigt werden müssen, die von den hellgelbgrundigen großen S 12-Etiketten über das rotgrundige große S 12-Etikett zu der ringförmigen Anordnung von drei rotgrundigen Etikettchen mit weißer Schrift und in größerer Höhe, sowie zu der ringförmig am Flaschenhals angebrachten roten Beschriftung "Fruchtsaftgetränk" geführt hat.

Zu Unrecht entnimmt das Berufungsgericht schließlich den zum Vergleich herangezogenen Ausstattungen d r i t t e r Hersteller eine Rechtfertigung für die Annäherung der Beklagten in Wort und Bild. Jedenfalls die vom Beru-

funksgericht in diesem Zusammenhang ausdrücklich erwähnten vier Ausstattungen stehen, wie bereits erörtert, der Ausstattung der Klägerin ferner als die der Beklagten. Erst wenn der sich hiernach unter Beachtung der Entwicklung der Ausstattung der Beklagten und unter Heranziehung der Ausstattungen dritter Hersteller ergebende objektive Sachverhalt herausgearbeitet ist, läßt sich im Streitfall die Frage, ob der zur Anwendung des § 1 UWG zusätzlich erforderliche Ausnutzungswille gegeben ist, mit der nötigen Zuverlässigkeit beantworten. Dabei wird aber in der Regel davon auszugehen sein, daß der Kaufmann die Aufmachung der besonders bekannten Konkurrenzzeugnisse genau kennt. Ferner wird, wenn objektive Annäherungsschritte mehrfach festzustellen sind - hier kommt auch noch die Behauptung in Frage, daß die Beklagte sich in anderen, dasselbe Erzeugnis betreffenden Werbemitteln, wie der Ausgestaltung von Sonnenschirmen, angehängt habe -, und wenn außerdem das Konkurrenzzeugnis im Verkehr besonders stark durchgesetzt und darüber hinaus geschätzt ist, nach der Lebenserfahrung häufig angenommen werden müssen, daß der sich Annähernde den Willen hat, sich jedenfalls soweit anzunähern, als er glaubt, ohne Verstoß gegen Zeichen- oder Ausstattungsrechte des anderen gerade noch gehen zu können. Eine derartige subjektive Einstellung dessen, der die Werbekraft eines älteren Kennzeichnungsmittels ausnutzt, würde für den Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG genügen; für den darüber hinaus geltend gemachten Schadensersatzanspruch reicht es aus, wenn die unrichtige rechtliche Beurteilung durch den Verletzer auf Fahrlässigkeit beruht oder wenn die Umstände erkennen lassen, daß er die Möglichkeit einer Rechtsverletzung in Kauf genommen hat.

Auch über diesen Klagegrund vermag das Revisionsgericht jedoch nicht abschließend zu entscheiden. Zwar ist der Gesichtspunkt der Ausnutzung fremder Kennzeichnungsmittel auch zugunsten solcher Kennzeichnungen heranzuziehen, die im Verkehr nicht stark durchgesetzt sind (vgl. Urteil vom 14. April 1965); insoweit bedürfte es daher einer weiteren Feststellung über die Verkehrsgeltung der Sinalco-Flasche nicht. Jedoch ist es für die Frage des subjektiven Tatbestandes von erheblicher Bedeutung, welcher Grad von Verkehrsbekanntheit und Gütevorstellung dem Wort-Bildzeichen der Klägerin zukommt. Diese Feststellung ist dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Bei dem im Streitfall bisher festgestellten Sachverhalt könnte es angezeigt sein, daß das Berufungsgericht bei der erneuten Verhandlung die Klage in erster Linie unter dem im Vorstehenden zuletzt behandelten Gesichtspunkt prüft; dies käme namentlich dann in Betracht, wenn es zur Frage der Verwechslungsgefahr, die im Rahmen des Zeichen- und Ausstattungsschutzes, nicht aber im Rahmen des § 1 UWG entscheidend ist, nach Auffassung des Tatrichters noch einer kostspieligen oder zeitraubenden Beweisaufnahme bedürfen sollte.

C. Geschmacksmusterschutz.

I. Das Berufungsgericht führt aus, neu und eigentümlich sei die Kombination der verschiedenen Elemente, insbesondere auch die Verwendung der sich von dem Glas stark abhebenden Farbsymbole und der dadurch verursachte Lichtglanzeffekt; dadurch unterscheide sich die Sinalco-Flasche von anderen Flaschen und sie sei insoweit geschmacksmusterfähig. Mit der von der Klägerin behaupteten Teil-Nachbildung des roten Glanzetiketts mit weißer

Schrift und des damit erzielten Lichtglanzeffekts greife die Beklagte jedoch nicht in das Geschmacksmusterrecht der Klägerin ein, denn es werde, "wie bereits oben dargelegt", ein rotes dauerhaftes Glanzetikett mit weißer Schrift vielfach auf Getränkeflaschen verwendet; diese Teilkombination sei daher nicht neu und eigentümlich und deshalb nicht schutzfähig.

II. Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Darlegungen hinsichtlich der Neuheit des Lichtglanzeffekts nicht frei von Widerspruch sind; sie lassen nämlich nicht erkennen, ob das Berufungsgericht feststellen will, daß der durch die Verwendung der Farbsymbole erzielte Lichtglanzeffekt neu und eigentümlich ist; die Darlegungen, auf die sich das Berufungsurteil zur Ablehnung einer schutzfähigen Teilkombination bezieht, sind an keiner anderen Stelle des Urteils enthalten, wie die Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO mit Recht rügt.

Auf den hiernach aufklärungsbedürftigen Punkt kommt es an. Daß eine durch besondere Anordnungen unter Verwendung bestimmter technischer Mittel erzielte Glanzwirkung den Geschmacksmusterschutz begründen kann, hat der Bundesgerichtshof schon bisher angenommen (GRUR 1960, 395, 396 unter 1 - Dekorationsgitter); ob sich allerdings der Musterschutz auch im Streitfall auf den geltend gemachten Lichtglanzeffekt erstreckt, bedarf, wie vorsorglich hervorgehoben sei, besonders eingehender Prüfung.

D. Eine abschließende Beurteilung des Einwandes der V e r w i r k u n g ist im Revisionsverfahren

nicht möglich, da das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, insoweit keine Feststellungen zu dem streitigen Parteivorbringen getroffen hat. Für die Frage der Zumutbarkeit kommt es im Rahmen dieses Einwandes neben den zum wettbewerbsrechtlichen Klagegrund etwa noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes auch darauf an, daß der Beklagten mit der Klage nicht angesonnen wird, ihr Wortzeichen aufzugeben, sondern nur, Abweichungen in der bildlichen Gestaltung ihrer Flaschenausstattung vorzunehmen.

E. Danach bleibt nur übrig, das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Jungbluth Pehle Sprenkmann Mösl Alff