

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2019 058

WZG § 11

R o s e

Ist ein Warenzeichen mit dem zugehörigen Betrieb auf einen anderen übertragen worden, dann ist sein Inhalt nicht schon deshalb unrichtig im Sinne von § 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG, weil es den Firmennamen des früheren Geschäftsinhabers enthält, mag auch die Firma vom Erwerber des Warenzeichens nicht übernommen und inzwischen gelöscht worden sein.

WZG § 8

- a) Wird von dem Inhaber eines Herstellungsbetriebes ein seinen Firmennamen enthaltendes Warenzeichen übertragen, so liegt eine unzulässige sogen. Leerübertragung vor, wenn außer dem Warenzeichen lediglich die Namen von Kunden und Lieferanten des Veräußerers überlassen werden und der Erwerber zu diesen Geschäftsbeziehungen aufnimmt.
- b) Ist die Übertragung des Warenzeichens unwirksam und führt der Veräußerer den Geschäftsbetrieb seinerseits nicht fort, dann kann die Löschungsklage auch gegen den eingetragenen Erwerber gerichtet werden.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1966 - Ib ZR 74/64 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 74/64

URTEIL

Verkündet am

8. Juni 1966

Zug,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED], S [REDACTED] & B [REDACTED], H [REDACTED], Krs.
S [REDACTED] G [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden
Gesellschafter Dr. Herbert B [REDACTED], Fritz S [REDACTED] und
Curt B [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Louis B [REDACTED], E [REDACTED]-Werke GmbH, A [REDACTED], Z [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch die Geschäftsführer Hermann
B [REDACTED], Ernst B [REDACTED] und Wolfgang B [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. April 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine bekannte Herstellerin von Strumpfwaren, verwendet sowohl in der Firmenbezeichnung als auch zur Kennzeichnung ihrer Erzeugnisse in großem Umfang das Wort "Elbeo". Eine ihrer Damenstrumpfsorten kennzeichnet sie mit "Elbeo Rose", wobei der Bestandteil "Elbeo" in fetten Druckbuchstaben und der Bestandteil "Rose" in feinerer, aber größerer Schreibschrift ausgeführt ist (Klageanlage 3). Sie hat ferner am 14. Juni 1956 die Eintragung des Wortzeichens "Rose" für Strumpfwaren beantragt.

Die Beklagte, die insbesondere als Herstellerin von Miederwaren bekannt ist, macht geltend, die Bezeichnungen "Rose" und "Elbeo Rose" seien verwechslungsfähig mit älteren Warenzeichen, die zu ihren Gunsten für gleiche



oder mindestens gleichartige Waren eingetragen seien. Sie ist Inhaberin des am 17. März 1953 angemeldeten Warenzeichens "Roselyne", das für Bekleidungsstücke (einschließlich gewirkter und gestrickter), Leibwäsche, Niederwaren und Schlüpfer eingetragen ist. Auf die Beklagte ist ferner ein für gewirkte und gestrickte Bekleidungsstücke eingetragenes Wort-Bildzeichen umgeschrieben worden, das im wesentlichen aus der groß gehaltenen Angabe "J. C [REDACTED] - [REDACTED] zur Rose" mit den kleineren Zusätzen "Kom.-Ges. Mechanische Tricotwaren-Fabrik" und der bildlichen Darstellung einer Rose besteht. Dieses Zeichen war aufgrund einer Anmeldung vom 14. August 1952 am 21. Oktober 1953 für die Firma J. C [REDACTED] zur Rose KG in T [REDACTED] eingetragen worden.

Aufgrund der vorgenannten Zeichen hatten zunächst die Beklagte und die Firma C [REDACTED] zur Rose Widerspruch gegen das von der Klägerin angemeldete "Rose"-Zeichen erhoben. Das Patentamt verneinte die Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen "Roselyne" der Beklagten, stellte hingegen die Übereinstimmung mit dem Zeichen "C [REDACTED] zur Rose" fest. Im Beschwerdeverfahren, in das die Beklagte nach Umschreibung des Zeichens "C [REDACTED] - [REDACTED] zur Rose" auch anstelle der bisherigen Zeicheninhaberin eintrat, hat das Bundespatentgericht ebenfalls die Übereinstimmung des von der Klägerin angemeldeten Zeichens mit diesem Zeichen bejaht, hingegen die auf das Zeichen "Roselyne" gestützte Beschwerde der Beklagten für zur Zeit gegenstandslos erklärt.

Das Zeichen "C [REDACTED] zur Rose", dessen Löschung die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit erstrebt, ist

zusammen mit sieben weiteren Zeichen durch Vorvertrag vom 20. Dezember 1957 nebst Umschreibungsbewilligung "im Zusammenhang mit dem dazugehörigen Teil des Geschäftsbetriebes" an die Beklagte verkauft worden. In § 1 dieses Vertrages heißt es, die Übertragung erfolge mit allen zu den übertragenen Zeichen gehörigen Betriebseinrichtungen, Geschäftspapieren, Kundenlisten und dergleichen. Nach § 4 beteiligte sich die Beklagte als Entgelt für die Übertragung an den in der Vergangenheit mit Bezug auf die Anmeldung, Aufrechterhaltung und Benutzung des übertragenen Zeichens entstandenen Aufwendungen durch einen Betrag von 10.000,- DM, wovon 5.000,- DM auf das erwähnte Zeichen entfallen sollten. Durch Zusatzvereinbarung vom 20. Dezember 1957 übergab die Firma C [REDACTED] zur Rose "zur rechtskräftigen Erfüllung" des Vorvertrages der Beklagten eine Aufstellung von zehn wesentlichen mit den übertragenen Zeichen belieferten Kunden, ferner die noch vorhandenen und für die übertragenen Zeichen verwendeten Kennzeichnungsmittel wie Etiketten, Druckstöcke, Prägestempel und dergleichen und das noch vorhandene Drucksachen- und Prospektmaterial unter gleichzeitiger Auskunftserteilung über die bisher betriebene Werbung und die durch diese angesprochenen Kundenkreise; ferner verpflichtete sie sich, eingehende Anfragen über Artikel, die unter den übertragenen Zeichen vertrieben wurden, an die Beklagte weiterzuleiten, bzw. diese Anfragen dahingehend zu bescheiden, daß der entsprechende Teil des Geschäftsbetriebes auf die Beklagte übergegangen sei, während die Beklagte sich verpflichtete, das für die fraglichen Artikel bei den Abnehmern bekannt gewordene Qualitätsniveau nicht zu unterschreiten und bei Rückfragen über die Fortsetzung des Geschäftsbetriebes aufzuklären.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Gesellschafter der Firma C [REDACTED] zur Rose hätten schon vor der Übertragung des strittigen Zeichens beschlossen, ihr Unternehmen zu liquidieren. Schon aus den vertraglichen Absprachen sei zu ersehen, daß ein Geschäftsbetrieb, für den ein Kaufpreis hätte entrichtet werden können, im Zeitpunkt der Zeichenübertragung nicht mehr vorhanden gewesen sei. Tatsächlich seien weder Fabrikationsstätte, noch Maschinen, Waren, Personal oder Herstellungsanweisungen übernommen worden, sondern nur wertlose Stempel und die Namen einiger ohnehin bekannter Kundenfirmen. Der Erwerb des strittigen Zeichens sei somit als unzulässige Leerübertragung unwirksam. Ferner setze die Beklagte auch nicht den Betrieb der Firma C [REDACTED] zur Rose fort; denn diese habe unter der Marke "Rose Kleider" lediglich billige Jerseykleider hergestellt, während die Beklagte ein ganz anderes Herstellungsprogramm habe. Endlich wirke das strittige Zeichen in Händen der Beklagten irreführend, da es die Firmenbezeichnung der früheren Inhaberin enthalte, die ein bekannter Großbetrieb der Tricotindustrie und ein Traditionsunternehmen aus der Gründerzeit gewesen sei. Eine Täuschung sei umso eher zu befürchten, als in T [REDACTED] als einem Mittelpunkt der Textilindustrie heute noch 18 C [REDACTED]-Firmen in dieser Branche tätig seien.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte in die Löschung des Warenzeichens Nr. 646 427 "J. C [REDACTED] zur Rose Kom. Ges. Mechanische Tricotwaren-Fabrik" zu verurteilen.

Die Klägerin hatte ferner die Feststellung begehrt, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihr die Bezeichnung "Rose" in Verbindung mit der Bezeichnung "Elbeo" für Damenstrümpfe zu untersagen. Sie hat diesen Antrag in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte Widerklage erhoben hatte mit dem Antrag,

I. die Klägerin zu verurteilen

1. es bei Vermeidung von Strafen zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Strumpfwaren, deren Verpackung oder Umhüllung, diesbezügliche Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Wort "Rose"

a) allein und/oder

- b) in Verbindung mit der aus Klageanlage 3 ersichtlichen Gestaltung

zu versehen oder derart gekennzeichnet in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten;

2. der Beklagten über den Umfang der unter Ziff. I 1 gekennzeichneten Zuwiderhandlungen unter Vorlage eines nach Jahren geordneten Verzeichnisses Auskunft zu erteilen;

II. festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet sei, der Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den unter Ziff. I 1 genannten Handlungen entstanden sei und noch entstehen werde.

Der Erledigungserklärung hat die Beklagte widersprochen und vorgetragen, der Feststellungsantrag sei zu unbestimmt und müsse daher als unzulässig abgewiesen werden. Hilfsweise hat sie den Feststellungsantrag ebenfalls für erledigt erklärt, soweit er sich mit dem Widerklageantrag zu I 1 b) decke.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung des Zeichens "C [REDACTED] zur Rose" verurteilt, weil sie das übernommene Warenzeichen nicht benutze und auch nicht das Produktionsprogramm der früheren Inhaberin fortsetze und weil ferner das Zeichen mit dem maßgeblichen Bestandteil "J. C [REDACTED] zur Rose Kom. Ges." über den Ursprung der Ware täusche. Die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen, weil die Beklagte sich nicht auf das übernommene Zeichen stützen könne und weil zwischen ihrem "Roselyne"-Zeichen und dem Zeichen der Klägerin keine Verwechslungsgefahr bestehe. Ferner hat das Landgericht ausgesprochen, daß der Feststellungsantrag der Klägerin im Hinblick auf die Widerklage in der Hauptsache erledigt sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Abänderung des angefochtenen Urteils,

die Klage, soweit sie nicht in der Hauptsache erledigt sei, abzuweisen, ferner die Klägerin gemäß den Widerklageanträgen zu verurteilen sowie der Klägerin sämtliche Kosten aufzuerlegen.

Ihr Vorbringen zum Löschungsantrag hat die Beklagte in der Berufungsinstanz wie folgt zusammengefaßt: Es sei unrichtig, daß die Firma C [REDACTED] zur Rose bei Abschluß der Verträge nicht mehr bestanden habe. Zumindest sei noch ein Good-will vorhanden gewesen, dessen Übernahme beim Erwerb eines Zeichens genüge. Eine Leerübertragung liege schon deshalb nicht vor, weil sie auch die zum Zeichen gehörenden Werte wie die Kunden, mit denen große Umsätze getätigt worden seien, und Werbematerialien übernommen habe. Besondere Herstellungsverfahren, Anlagewerte oder sonstige Vermögensgegenstände, deren Übernahme zur Fortführung des Betriebes notwendig gewesen seien, habe die Firma C [REDACTED] zur Rose nicht besessen. Ihre Maschinen seien unter Berücksichtigung des Liquiditätsstatus nicht die modernsten gewesen. Der Kaufpreis sei nur aus steuerlichen Gründen als Beteiligung an den Aufwendungen der früheren Inhaberin bezeichnet worden, sei aber wirtschaftlich ein echter Kaufpreis. Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne es nicht darauf ankommen, ob sie das Zeichen sofort nach Erwerb in Benutzung genommen habe. Sie sei auch nicht gehalten gewesen, das Produktionsprogramm der Firma C [REDACTED] zur Rose, die im übrigen neben Jerseykleidern auch gewirkte und gestrickte Unterbekleidung sowie gewirkte Stoffe hergestellt und unter dem strittigen Zeichen vertrieben habe, unverändert fortzusetzen; vielmehr genüge es, daß sie ihrerseits in großem Umfang gewirkte Badebekleidung und ferner gewirkte Leibchen sowie vollständige Wäschekollektionen, also Waren der eingetragenen Art, hergestellt und damit auch frühere Kunden der Firma C [REDACTED] zur Rose beliefert habe. Zudem habe sie bei den Lieferanten dieser Firma eingekauft. Es sei nicht richtig, daß sie eine Benutzung des erworbenen Zeichens für gewirkte Bekleidung nicht

beabsichtige. Zumindest sei das Zeichen als Vorrats- und auch als Defensivzeichen für das Hauptzeichen "Roselyne" schutzfähig, zumal sie noch über eine ganze Reihe weiterer jüngerer "Rose"-Zeichen verfüge. Eine Täuschungsgefahr sei schon deshalb nicht zu befürchten, weil sie sich verpflichtet habe, den Gütestand der Vorgängerin aufrechtzuerhalten, und weil sie das als weltbekannte Herstellerin von Qualitätswaren auch gewährleisten könne. Ein bloßer Herkunftsirrtum genüge nicht als Löschungsvoraussetzung, sei aber im übrigen auch nicht zu befürchten, nachdem die Firma C [REDACTED] zur Rose gelöscht worden sei. Zudem könne das erworbene Zeichen, dessen "Rose"-Bestandteil selbständige Kennzeichnungskraft zukomme, in abgekürzter Form nur mit diesem Bestandteil benutzt werden.

Ihre Widerklageanträge wegen Zeichenverletzung hat die Beklagte zusammenfassend wie folgt begründet: Das Widerklagezeichen "Roselyne" werde seit 1956 in erheblichem Umfang benutzt. Das Kennzeichnende dieser ungebräuchlichen und weithin unbekannten Bezeichnung liege bei dem charakteristischen Wortteil "Rose", während die Schlußsilben lediglich als Abwandlungen dieses Mädchennamens aufgefaßt würden. Bei dem übernommenen, zur Zeit nicht benutzten Zeichen "C [REDACTED] zur Rose" sei der "Rose"-Bestandteil in Wort und Bild beherrschend, zumal es allein in Tailfingen 25 Firmen, darunter unstreitig 18 Textilfirmen mit dem Namen C [REDACTED] gebe, dem daher die Unterscheidungskraft fehle. Mit den beiden Widerklagezeichen sei die von der Klägerin benutzte Bezeichnung "Elbeo Rose" verwechslungsfähig, da das Wort "Rose" gegenüber dem anderen Bestandteil deutlich ab- und hervorgehoben werde. Erst recht

sei das Wort "Rose" für sich allein, das die Klägerin als Warenzeichen angemeldet habe und dessen Benutzung daher zu befürchten sei, mit dem Widerklagezeichen verwechslungsfähig.

Die Klägerin hat demgegenüber vorgetragen, zwischen den Widerklagezeichen und der angegriffenen Bezeichnung "Elbeo Rose" bestehe keine Verwechslungsgefahr. Die Widerklagezeichen seien nicht etwa im Verkehr bekannt. Nicht nur das übernommene "C [REDACTED]"-Zeichen, sondern auch das Zeichen "Roselyne" sei jetzt unbenutzt; der Nachweis der Verbraucherwerbung reiche nur bis 1960, wobei zu beachten sei, daß Modellbezeichnungen dieser Art keine Dauerwirkung ausübten. Zudem gebe es in der Textilbranche zahlreiche Qualitäts- und Warenzeichen mit dem Bestandteil "Rose". Die Gefahr von Verwechslungen werde auch dadurch ausgeschlossen, daß auf ihrer beanstandeten Packung das Firmenschlagwort "Elbeo", das der weiblichen Käuferschaft ebenso bekannt sei wie die "T [REDACTED]"-Marke der Beklagten, an erster Stelle in hervorgehobener Weise erscheine. Endlich werde die Verwechslungsgefahr auch dadurch vermindert, daß sich die beiderseitigen Waren fernstünden. Die angemeldete Bezeichnung "Rose" für sich allein sei bislang nicht benutzt worden. Sie solle auch nicht benutzt werden, wenn die Löschungsklage gegen das "C [REDACTED]"-Zeichen abgewiesen werde oder wenn das Bundespatentgericht nach Löschung des "C [REDACTED]"-Zeichens eine Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen "Roselyne" bejahen sollte. Daher fehle für die Unterlassungsklage insoweit das Rechtsschutzbedürfnis.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre bisherigen Anträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zum Löschantrag der Klägerin

1. Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht nicht abschließend darüber entschieden, ob der Klageantrag auf Löschung des Zeichens "C [REDACTED] zur Rose Kom.-Ges. Mechanische Tricotwaren-Fabrik" bereits deshalb begründet ist, weil das Zeichen nach Behauptung der Klägerin entgegen der Vorschrift des § 8 WZG ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb übernommen worden sein soll. Es hat der Löschungsklage gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 deshalb stattgegeben, weil das übernommene Zeichen als entscheidenden Bestandteil den Firmennamen "J. C [REDACTED] zur Rose Kom. Ges." enthalte und daher - wie bereits das Landgericht ausgeführt habe - den Verkehr über firmenrechtliche Verhältnisse täusche.

a) Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht läßt sich dieser Vorwurf der Irreführung nach den insoweit rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts nicht schon mit der Begründung ausräumen, die Beklagte könne das strittige Zeichen in abgekürzter Form ohne den Firmennamen C [REDACTED] benutzen. Eine abgewandelte Benutzung stünde der Beklagten zwar frei. Doch

gebührt solchen Abwandlungen gegenüber verwechslungsfähigen Drittzeichen nur dann und insoweit der aus der Eintragung folgende Schutz, wenn sie sich in den Grenzen der bestimmungsgemäßen, verkehrsüblichen oder durch die praktische Verwendung erforderlichen Gestaltung halten (RG MuW 1935, 346 st. Rsp.), was das Berufungsgericht für den Fall der Fortlassung des Namens C [REDACTED] mit Recht verneint. Davon abgesehen richtet sich die Löschungsklage gegen das Zeichen in seiner eingetragenen Gestalt. Diese darf nicht beliebig verändert werden; denn ein Warenzeichen ist bereits von seiner Anmeldung an eine unteilbare und unveränderliche Einheit, so daß bei zusammengesetzten Zeichen die nachträgliche Streichung von Bestandteilen grundsätzlich unzulässig ist (vgl. BGH GRUR 1958, 185, 186 - Wyeth; GRUR 1958, 610, 611 - Fahrrad). Ob Bestandteile, die bloßes Beiwerk sind, fortgelassen werden könnten, mag dahinstehen. Denn der Firmenname C [REDACTED] ist neben dem nicht einmal besonders kennzeichnungskräftigen "Rose"-Bestandteil keineswegs nur Beiwerk, sondern im Verein mit dem Zusatz "zur Rose" für das Gesamtzeichen derart wesentlich, daß eine Beschränkung auf die "Rose"-Bestandteile ein anderes Zeichen ergeben würde. Dem steht nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichtes nicht entgegen, daß das Patentamt und das Bundespatentgericht bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr die "Rose"-Darstellung als wesentlichen und selbständig kennzeichnenden Bestandteil gewürdigt haben; denn die Feststellung, daß ein Teil des umworbenen Verkehrs aufgrund des "Rose"-Bestandteils der Gefahr von Verwechslungen ausgesetzt ist, bedeutet nicht, daß der weitere Namensbestandteil "C [REDACTED]" ungeeignet wäre, bei einem nicht unerheblichen weiteren Teil des Verkehrs Täuschungen

hervorzurufen, und als Beiwerk gänzlich vernachlässigt werden könnte. Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus den von der Revision zitierten Urteilen des Reichsgerichtes (Bd. 170, 137, 143 ff - Bayer-Kreuz) und des Bundesgerichtshofs (GRUR 1956, 183, 184 - Dreipunkt) herleiten. Denn in diesen Urteilen war - wie der Senat bereits in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 11. Mai 1966 Ib ZB 8/65 - Merckle dargelegt hat - lediglich zu prüfen, ob eine durch Bildbestandteile begründete Verwechslungsgefahr durch abweichende Wortbestandteile ausgeschlossen wird, wenn der Wortbestandteil lediglich aus dem Namen des Herstellers besteht, den der Verkehr in der Regel nicht zur Unterscheidung heranzieht. Aus den Erwägungen zu diesen Fällen läßt sich nicht etwa entnehmen, daß eine Irreführung durch Wortbestandteile bereits deshalb auszuschließen ist, weil diese Worte aus einem Firmennamen gebildet sind.

b) Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts halten hingegen einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 kann die Löschung eines Warenzeichens begehrt werden, wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Inhalt des Warenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr der Täuschung begründet. Zur Anwendung dieser Bestimmung genügt es nicht, daß ein Zeichen wegen seiner Übereinstimmung oder Verwechselbarkeit mit einem fremden Warenzeichen unzutreffend auf die Herkunft aus einem anderen Betrieb hinweist. Denn für solche Fälle gewährt die Rechtsordnung dem Inhaber des fremden Zeichens ein Individualrecht zum Einschreiten gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 1 oder auch gemäß §§ 24, 31 WZG. Die sog. Popularklage

gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 erfordert ähnlich wie eine Klage wegen irreführenden Kennzeichengebrauchs gemäß § 3 UWG über den bloßen Herkunftsirrtum hinaus eine inhaltliche Unrichtigkeit, etwa eine Täuschung über die mit dem Zeichen verbundene Gütevorstellung (Baumbach-Hefermehl, 8. Aufl. Anm. 24 zu § 11 WZG und 9. Aufl. Anm. 118 zu § 3 UWG; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. S. 333; RGZ 111, 192, 197 - Goldina; MUW 1939, 315, 316 - Original Bergmann; BGH GRUR 1959, 25, 29 - Triumph; GRUR 1957, 350 - Raiffeisensymbol; vgl. ferner BGHZ 5, 189, 196 - Zwilling; BGH GRUR 1958, 90, 93 - Hähnel; GRUR 1965, 676, 677 - Nevada-Skibindung).

Diesen Ausgangspunkt hat zwar auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es meint aber, eine inhaltliche Unrichtigkeit sei auch dann anzunehmen, wenn das Warenzeichen eine fremde Firma enthalte, die der Erwerber des Zeichens nicht übernommen habe und die bereits gelöscht sei. Alsdann werde nicht allein das Individualinteresse eines Dritten beeinträchtigt, sondern auch der übrige Geschäftsverkehr getäuscht. Diejenigen, welche die Verhältnisse nicht kannten, würden dem Irrtum ausgesetzt, die Ware stamme von einer Firma J. O. [REDACTED] zur Rose, während eine solche in Wahrheit nicht mehr bestehe. Diejenigen, die wüßten, daß diese Firma bereits 1957/58 liquidiert worden sei, gelangten zu der Annahme, die Ware stamme von der Rechtsnachfolgerin dieser Firma, während die Beklagte in Wirklichkeit nicht Rechtsnachfolgerin sei und auch die Firma nicht übernommen habe. Daß ein Warenzeichen, das auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinweise, auch nicht über firmenrechtliche Verhältnisse täuschen dürfe, sei aus dem Verbot der

sog. Leerübertragung zu entnehmen. Zwar könne es mit dem Betrieb übertragen werden. Sei aber die Firma in ihm enthalten und nicht mitübergegangen, so bleibe zu prüfen, ob eine Erlaubnis zur Benutzung der Firma erteilt sei, was im vorliegenden Fall nicht dargetan sei, und ob auch keine Irreführung des Verkehrs drohe, was im vorliegenden Falle angenommen werden müsse.

Diese Ausführungen reichen indessen nicht aus, um die Annahme einer Irreführung im Sinne des § 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG oder des vom Berufungsgericht nicht herangezogenen § 3 UWG zu rechtfertigen. Denn sie laufen im Ergebnis doch wieder auf den Vorwurf hinaus, die Beklagte errege durch das beanstandete Zeichen den Irrtum, die so gekennzeichneten Waren entstammten einem anderen Geschäftsbetrieb als dem ihrigen oder es bestehe ein Zusammenhang zwischen ihr und diesem anderen Unternehmen. Das geht aber noch nicht über den Tatbestand der betrieblichen Verwechslungsgefahr hinaus, der gerade nicht durch die §§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG und 3 UWG erfaßt wird. Dem Berufungsgericht mag darin beizutreten sein, daß die Anwendbarkeit dieser Vorschriften nicht auf Irreführungen über die Beschaffenheit der Waren beschränkt ist, sondern auch auf Täuschungen sonstiger Art, darunter auch auf Täuschungen über firmenrechtliche Verhältnisse erstreckt werden kann (vgl. auch Baumbach/Hefermehl, 8. Aufl. Anm. 24 zu § 11 WZG). Ob - wie die Revision in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat - einem Löschungsantrag, der mit der Gefahr von Täuschungen dieser Art begründet wird, dadurch begegnet werden könnte, daß sich der Zeicheninhaber verbindlich zur Benutzung aufklärender Zusätze verpflichtet, kann dahinstehen. Denn eine über eine bloße betriebliche

Herkunftsverwechslung hinausgehende Täuschung im Sinne der §§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG, 3 UWG kommt im vorliegenden Falle jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn man mit dem Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte zusammen mit dem Warenzeichen auch den zugehörigen Geschäftsbetrieb rechtswirksam übernommen hat. Denn dann würde die Beklagte die Geschäftstradition der Firma C. zur Rose, soweit sie mit dem Zeichen verbunden ist, fortführen, und die noch verbleibenden Irrtumsmöglichkeiten würden sich auf eine Betriebsverwechslungsgefahr beschränken. Indem das Berufungsgericht zu sehr auf firmenrechtliche Gesichtspunkte abstellt, beachtet es nicht hinlänglich die nach seiner eigenen Unterstellung anzunehmende betriebliche Kontinuität, die unabhängig davon sein kann, ob der Betrieb mit oder ohne Befugnis zur Firmenfortführung übernommen worden ist.

Sonach muß zunächst die vom Berufungsgericht nicht abschließend entschiedene Frage geprüft werden, ob die Beklagte das beanstandete Zeichen rechtswirksam im Sinne von § 8 WZG übernommen hat. Ergibt sich, daß bereits kein rechtswirksamer Zeichenerwerb vorliegt, dann ist die Frage, ob das Zeichen in Händen der Beklagten irreführend wirkt, gegenstandslos.

2. Das deutsche Warenzeichenrecht geht - wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt - davon aus, daß ein Warenzeichen auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb hinweist und daß es mit diesem Betrieb verbunden ist. § 8 WZG bestimmt daher, daß ein Warenzeichen nur mit dem Geschäftsbetrieb oder demjenigen Teil des Betriebes, zu dem das Zeichen gehört, rechtswirksam auf einen

anderen übertragen werden kann. Diese Vorschrift will ein Auseinanderfallen von Betrieb und Zeichen verhindern und bezweckt damit insbesondere, wenn auch nicht ausschließlich, Täuschungen der Allgemeinheit zu verhindern (Baumbach/Hefermehl, 8. Aufl. Anm. 2 zu § 8 WZG; Reimer, aaO S. 384; Teztner, Die Leerübertragung von Warenzeichen, 1962 S. 2; vgl. auch BGHZ 1, 241, 245 - Piek Fein; RGZ 147, 332, 336). Sie ist anerkanntermaßen nicht engherzig, sondern nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu handhaben (BGH GRUR 1957, 231, 232 - Taeschner; GRUR 1963, 473, 474 - Filmfabrik Köpenik). Im Interesse der Erhaltung wirtschaftlicher Werte kann es insbesondere dann gerechtfertigt sein, nicht zu strenge Anforderungen an das Erfordernis der Betriebsübernahme zu stellen, wenn der Betrieb des Veräußerers, ohne endgültig untergegangen zu sein, im Absterben begriffen ist und daher eine Täuschung durch Fortführung des Betriebes in der Hand des Zeichenveräußerers weniger zu befürchten steht. Auch in einem solchen Falle darf aber die bestehende gesetzliche Regelung des § 8 WZG nicht dadurch umgangen werden, daß zunächst alle sonstigen Vermögenswerte anderweitig verwertet werden und im wesentlichen nur noch das Zeichenrecht übrig bleibt. Vielmehr muß auch in einem solchen Falle daran festgehalten werden, daß mit dem Zeichen im Großen und Ganzen diejenigen Werte auf den Zeichenerwerber zu übertragen sind, die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Schluß rechtfertigen, daß die mit dem Zeichen verbundene Geschäftstradition vom Erwerber fortgesetzt wird, da anderenfalls die Gefahr von Irreführungen, die der Gesetzgeber verhindern will, nicht zuverlässig unterbunden wird. Das gilt erst recht dann, wenn - wie im Streitfall - in dem Zeichen die Firma des Veräußerers

enthalten ist, deren Übertragung ohne das zugehörige Handelsgeschäft das Gesetz auch in § 23 HGB untersagt. Was dabei an Werten übertragen werden muß, hängt von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab; bei einem Großhandelsunternehmen kann es genügen, wenn dem Zeichenerwerber die Kunden- und Lieferantenliste nebst Beschreibung oder Mustern der bislang vertriebenen Waren übertragen werden (BGH GRUR 1958, 606, 609 - Kronenmarke). Auch in anderen Fällen kann die Übernahme der Lieferanten- und Kundenbeziehungen und des im Betrieb verkörperten Good-wills ausreichend sein (BGH GRUR 1954, 274, 275 - Goldwell), wobei es für das Vorliegen einer Betriebsübernahme ein wichtiger Anhaltspunkt sein wird, ob und in welchem Umfang vor und nach der Betriebsübernahme mit den Kunden und Lieferanten Geschäfte getätigt worden sind und ob und in welcher Weise dabei an den Good-will des bisherigen Betriebes, etwa durch Benutzung der Kennzeichen oder durch Unterrichtung der Kunden, angeknüpft worden ist (zur Bedeutung des späteren Verhaltens des Erwerbers weitergehend RG GRUR 1943, 298, 299; RGZ 147, 332, 339).

Im vorliegenden Falle behandelte es sich bei dem Unternehmen der früheren Firma C [REDACTED] zur Rose um einen in der Liquidation befindlichen Fabrikationsbetrieb, der unstreitig ein Traditionsunternehmen aus der Gründerzeit von nicht unerheblicher Größe war und über einige Zweigbetriebe in anderen Orten verfügte, die teilweise von Dritten fortgeführt worden sind. Welche Werte bei einem derartigen Fabrikationsbetrieb übernommen werden müssen, um die Erfordernisse des § 8 WZG zu erfüllen, braucht nicht allgemein entschieden zu werden (zur Übernahme eines in Konkurs geratenen Herstellungsbetriebes

vgl. RG MuW 1927/28, 522, 523; vgl. ferner Tetzner aaO S. 16 f). Denn diejenigen Werte, welche die Beklagte zusammen mit dem strittigen Warenzeichen erworben hat, rechtfertigen jedenfalls nicht die Annahme, daß die Beklagte die Geschäftstradition desjenigen Betriebsteiles fortgesetzt hat, zu dem dieses Warenzeichen gehörte, und zwar auch dann nicht, wenn über die Feststellungen des Berufungsgerichts hinaus die ergänzenden Angaben der substantiierungspflichtigen Beklagten als richtig unterstellt werden:

Entgegen den Angaben im Vorvertrag zwischen der Beklagten und der Firma C [REDACTED] zur Rose sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keinerlei Betriebs-einrichtungen übertragen worden. Übergeben wurden lediglich die noch vorhandenen, für die übertragenen Zeichen verwendeten Kennzeichnungsmittel, wie Etiketten, Druckstöcke, Prägestempel und dergleichen, sowie das noch vorhandene Prospekt- und Drucksachenmaterial für diese Zeichen unter gleichzeitiger Auskunftserteilung über die bisher betriebene Werbung und die dadurch angesprochenen Kundenkreise. Die Beklagte kann jedoch, so führt das Berufungsgericht zutreffend aus, selbst nicht behaupten, daß die genannten Sachen einen irgendwie erheblichen Wert dargestellt hätten. Sie hat ihrerseits insbesondere geltend gemacht, sie habe, wenn das auch in dem Vertragswerk vom Dezember 1957 nicht ausdrücklich gesagt worden sei, auch den mit dem übertragenen Warenzeichen zusammenhängenden Good-will der Firma C [REDACTED] zur Rose erworben, der mit der Zahlungseinstellung im März 1957 noch nicht erloschen sei (Schriftsatz vom 26. März 1963 S. 6 f Bl. 84 f d. A. i. V. m. Schriftsatz vom 7. März 1964 S. 3 f

Bl. 164 f d.A.). Soweit sich der Good-will aber lediglich in den erworbenen Warenzeichen verkörpert, ist dessen Übertragung losgelöst von dem bisherigen Fertigungsunternehmen noch keine Betriebsübernahme im Sinne des § 8 WZG. Ließe man nämlich dessen Übertragung genügen, dann würde das im Ergebnis wieder auf eine Loslösung des Zeichens vom Betrieb hinauslaufen, die gerade bei solchen Zeichen, die durch Benutzung im Verkehr einen gewissen Good-will erlangt haben, besonders irreführend wirken könnte. Davon abgesehen bestätigt auch das Verhalten der Beklagten in der Folgezeit, daß eine Betriebsübernahme durch Erwerb des mit dem Zeichen verbundenen Good-wills schon deshalb nicht in Betracht gezogen werden kann, weil das erworbene Zeichen und damit der Kernbestand der übernommenen Werte unstreitig in den folgenden Jahren überhaupt nicht in Benutzung genommen worden ist. An übernommenen Werten verbleibt sonach lediglich die Aufstellung von zehn Kunden, die von der Firma C [REDACTED] zur Rose mit Waren unter den übertragenen Zeichen beliefert worden sind und mit denen die Beklagte nach ihren Behauptungen "große Umsätze" getätigt hat, und zwar in Bekleidungsstücken, die teils gleich, teils gleichartig mit den von der Firma C [REDACTED] hergestellten Waren gewesen seien; ferner hat die Beklagte nach ihren Angaben bei den Lieferanten der Firma C [REDACTED] zur Rose eingekauft (Schriftsatz vom 7. März 1964 S. 2 ff, Bl. 164 ff d.A.). Insoweit bemängelt das Berufungsgericht, die Beklagte habe nichts Näheres darüber dargelegt, wie hoch die Umsätze der Firma C [REDACTED] zur Rose und der Beklagten vor und nach der Zeichenübertragung gewesen seien und ob und in welchem Umfang die Kunden durch einen der Vertragspartner von der Übertragung unterrichtet worden seien. Dazu bedarf es indessen keiner weiteren

Aufklärung. Wenn man nämlich berücksichtigt, daß es sich bei dem Unternehmen der Firma C [REDACTED] zur Rose um einen Fertigungsbetrieb handelte und daß das strittige Warenzeichen den Firmennamen des bisherigen Betriebsinhabers enthält und daher in gesteigertem Maße die Fortführung der Geschäftstradition unterstreicht, dann rechtfertigt die Übernahme von Kunden- und Lieferantenbeziehungen noch nicht die Annahme, die Beklagte habe im Großen und Ganzen diejenigen Werte übernommen, die wirtschaftlich zur Fortführung der mit dem Zeichen verbundenen Geschäftstradition erforderlich waren. Demgegenüber kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, die Firma C [REDACTED] zur Rose habe keine Anlagewerte oder sonstigen Vermögensgegenstände besessen, deren Übernahme zur Fortführung des Betriebs notwendig gewesen sei (Schriftsatz vom 7. März 1964 S. 5, Bl. 167 d.A.). Sollte dies der Fall gewesen sein, dann zwingt dies bei einem Fertigungsbetrieb zu dem Schluß, daß die Liquidation des Unternehmens im Zeitpunkt des Zeichenerwerbs bereits soweit vorangetrieben worden war, daß sich eine zum rechtswirksamen Zeichenerwerb erforderliche Betriebsübernahme nicht mehr durchführen ließ.

Da nach alledem das strittige Zeichen entgegen der Vorschrift des § 8 WZG nicht zusammen mit dem zugehörigen Betrieb übertragen wurde, ist der Zeichenerwerb unwirksam. Das hat zur Folge, daß das strittige Zeichen dem Veräußerer verblieben ist (BGHZ 6, 137, 143 - Lockwell). Da indessen der Veräußerer seinerseits den Geschäftsbetrieb unstreitig nicht fortsetzt, kann die Löschungsklage aus § 11 Abs. 1 Ziff. 2 WZG nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts auch gegen die im Zeichenregister

eingetragene Beklagte gerichtet werden (RG GRUR 1943, 131, 134; LG Hamburg GRUR 1955, 591), wobei dahingestellt bleiben mag, ob das Patentamt seinerseits noch zusätzlich die Einwilligung des Veräußerers zur Löschung verlangen würde.

3. Da der Löschantrag schon aus anderen Gründen gerechtfertigt ist, bedarf es nicht mehr der von der Revisionsbeklagten erbetenen Nachprüfung, ob das beanstandete Zeichen deshalb als schutzunwürdig zu behandeln sei, weil es die Beklagte, die unstreitig über eine größere Zahl von Warenzeichen verfüge, seit dem Übernahmevertrag im Jahre 1957 niemals benutzt habe und den ganzen Umständen nach auch nicht benutzen werde, sondern nur zu Störzwecken erworben habe. Es kann daher auch dahinstehen, ob an den Bedenken, die der frühere Erste Zivilsenat in der Dreitannen-Entscheidung gegenüber Löschanträgen wegen fehlendem Benutzungswillen geäußert hat (BGHZ 32, 133, 143 ff), weiterhin festzuhalten ist (vgl. auch den zur Veröffentlichung bestimmten Beschluß vom 25. Februar 1966 Ib ZB 7/64 - Epigran S. 10).

II. Zu den Widerklageanträgen wegen Zeichenverletzung

1. Die Revision bemängelt zunächst in prozessualer Hinsicht, daß das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht den Feststellungsantrag der Klägerin durch die Widerklage in der Hauptsache als erledigt angesehen hat. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Das Berufungsgericht führt dazu im einzelnen aus, daß der Feststellungsantrag zwar seinem Wortlaut nach allgemeiner gefaßt gewesen sei als der Widerklageantrag zu I 1 b auf Unter-

lassung, daß sich aber beide Anträge ihrem richtig verstandenen Inhalt nach deckten; denn nicht nur der Beklagten, sondern auch der Klägerin sei es ausweislich ihrer Ausführungen in der Klageschrift und in der letzten erstinstanzlichen Verhandlung darum gegangen, ob die von ihr tatsächlich benutzte, aus der Klageanlage 3 ersichtliche Verbindung der Bezeichnungen "Elbeo" und "Rose" zulässig sei. Ferner seien die Anträge beider Parteien nicht dahin zu verstehen, daß schon kleinste Abweichungen in der Gestaltung nicht mehr von ihnen erfaßt würden. Diese Auslegung der beiderseitigen Anträge läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, sodaß in den Vorinstanzen zu Recht angenommen worden ist, daß sich der Feststellungsantrag durch den ihn deckenden Widerklageantrag auf Unterlassung erledigt hat (so Beklagte ursprünglich selbst in der Klageerwidderung vom 3. September 1962 S. 8).

2. Das Berufungsgericht legt sodann dar, daß für die Widerklage auf Unterlassung das erforderliche Rechtsschutzinteresse bestehe. Diese rechtsirrtumsfreien Ausführungen werden von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen und auch von der Revisionsbeklagten nicht bemängelt.

3. Soweit die Widerklageanträge auf das Zeichen "C [REDACTED] zur Rose" gestützt werden, hält das Berufungsgericht sie zutreffend schon deshalb für unbegründet, weil die Beklagte in die Löschung dieses Zeichens einwilligen müsse.

4. a) Auch die auf das Widerklagezeichen "Roselyne" gestützten Anträge hält das Berufungsgericht für nicht

begründet. Zwar bestehe zwischen denjenigen Waren, die für dieses Zeichen eingetragen seien, und den von der Klägerin vertriebenen Damenstrümpfen mindestens Waren-gleichartigkeit. Doch sei zwischen "Roselyne" und den angegriffenen Zeichen "Rose" und "Elbeo Rose" keine Verwechslungsgefahr zu befürchten. Nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes unterschieden sich "Rose-lyne" und "Rose" im Klang und im Schriftbild sehr deutlich; dem Sinn nach deute "Rose" zunächst auf die Blume und evtl. auf eine Farbe hin, während "Roselyne" in erster Linie auf einen Mädchennamen hinweise. Ob die Bezeichnung "Rose" deshalb geschwächt sei, weil es - wie die Klägerin behaupte - in der Textilbranche zahlreiche Qualitätsbezeichnungen und Warenzeichen mit diesem Bestandteil gebe, könne dahinstehen; denn dieses Wort sei schon seiner Natur nach nicht besonders charakteristisch und unterscheidungskräftig. Ferner werde die Gefahr von Verwechslungen auch dadurch abgeschwächt, daß die beider-seitigen Waren nicht identisch, sondern nur gleichartig seien. Das alles gelte bereits für die Bezeichnung "Rose" in Alleinstellung, sodaß der Unterlassungsanspruch erst recht entfalle, wenn "Rose" in Verbindung mit "Elbeo" verwendet werde. Damit seien auch die Anträge auf Auskunft und Feststellung der Ersatzpflicht unbegründet, sodaß dahinstehen könne, ob die Klägerin überhaupt schuldhaft gehandelt habe und ob der Beklagten ein Schaden entstanden sei.

b) Gegenüber diesen Ausführungen rügt die Revision, die Ansicht des Berufungsgerichtes, das Wort "Roselyne" sei beim Publikum als Mädchennamen bekannt, sei unzutreffend und nicht mit Gründen versehen. Ferner habe das

Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens annehmen müssen, zumal die Beklagte, wie sie im Schriftsatz vom 28. September 1963 vorgetragen habe, über eine ganze Anzahl von Warenzeichen mit dem Stammbestandteil "Rose" verfüge. Eine Verwechslungsgefahr sei auch dann zu befürchten, wenn die Klägerin die Bezeichnung "Rose" in Verbindung mit "Elbeo" verwende, weil der Verkehr bei zusammengesetzten Zeichen sich zur kurzen Kennzeichnung eines der beiden Bestandteile zu bedienen pflege.

Diese Rügen sind nicht begründet. Geht man nach den rechtsirrtumsfreien, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts davon aus, daß das Wort "Rose" für die in Rede stehenden Waren von Natur aus nicht sonderlich unterscheidungskräftig ist (vgl. auch Miosga, Verwechslungsgefahr, 2. Aufl. 1965, der Rose S. 170 als verbrauchtes Zeichen aufführt), dann muß das Charakteristische^{des} Widerklagezeichens darin erblickt werden, daß das Wort "Rose" mit einem weiteren Bestandteil zu einem neuen einheitlichen Wort verschmolzen worden ist. Es ist dann nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß sich die angegriffene Bezeichnung "Rose" von dieser Wortverbindung klanglich und bildlich hinreichend unterscheidet. Es ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht zwischen dem auf die Blume oder auf eine bestimmte Farbe hindeutenden Wort "Rose" und dem Fantasiebegriff "Roselyne" keine ausreichende begriffliche Übereinstimmung glaubt feststellen zu können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem Verkehr "Roselyne" als Mädchennamen bekannt ist; es genügt zur Verneinung

der begrifflichen Verwechselbarkeit, wenn dieser Fantasiebegriff jedenfalls nicht als Hinweis auf die Blume oder Farbe aufgefaßt wird, etwa deshalb, weil er - ähnlich wie das Wort Evelyne - mehr wie ein Mädchenname wirkt. Entgegen der Ansicht der Revision kommt auch eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens nicht in Betracht. Diese würde voraussetzen, daß die gegenüberstehenden Zeichen nicht nur den gleichen Wortstamm aufweisen, sondern daß dieser Stammbestandteil darüber hinaus für die Beklagte Hinweischarakter besitzt (GRUR 1961, 347, 350 - Almglocke). Dazu genügt es noch nicht, daß die Beklagte - wie sie im Schriftsatz vom 28. September 1963 behauptet hat - über weitere jüngere Zeichen mit dem Bestandteil "Rose" verfügt. Denn da dieser Bestandteil nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichtes schon von Natur aus nicht sonderlich unterscheidungskräftig ist, würde er vom Verkehr erst dann als ein auf die Beklagte hinweisender Stammbestandteil aufgefaßt werden, wenn er zugunsten der Beklagten im Verkehr bekannt wäre. Dafür liefern jedoch die Angaben der Beklagten über die seit 1956 betriebene Werbung mit dem Zeichen "Roselyne" (Schriftsatz vom 26. März 1963, mit Anlagen), das im wesentlichen als Modellbezeichnung in Katalogen benutzt wurde, keine ausreichenden Anhaltspunkte.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch die Ansicht des Berufungsgerichts bemängelt, die Gefahr von Verwechslungen sei auch deshalb geringer, weil die beiderseitigen Waren nicht identisch, sondern nur gleichartig seien. Das Berufungsgericht läßt sich dabei von dem in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz

leiten, daß die Gefahr von Verwechslungen zwischen ähnlichen Zeichen auch von der größeren oder geringeren wirtschaftlichen Nähe der Vergleichswaren abhängen kann (BGH GRUR 1955, 489 - Alpha; GRUR 1956, 172 - Magirus; BGHZ 19, 367, 381 - W 5). Der Revision ist zuzugeben, daß die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Streitfall rechtlichen Bedenken begegnet. Denn das Widerklagezeichen ist für gewirkte und gestrickte Bekleidungsstücke eingetragen und damit auch für Strumpfwaren geschützt, also für Waren, die mit der von der Klägerin geführten Ware identisch sind. Eine verminderte Verwechslungsgefahr kann daher jedenfalls nicht wegen fehlender Warenähnlichkeit angenommen werden, sondern es könnte lediglich zu erwägen sein, ob die Kennzeichnungskraft des Widerklagezeichens für einen Teil der eingetragenen Waren durch Benutzung im Verkehr gestärkt, für die nicht geführten Strumpfwaren hingegen unverändert geblieben ist. Darauf braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden, da die Entscheidung des Berufungsgerichts auf der beanstandeten, nur zusätzlich angestellten Erwägung nicht beruht.

Nach alledem war die Revision unter Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Alff

Simon