

19

BUNDESGERICHTSHOF 2019 054

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 79/64

URTEIL

Verkündet am
3. Juni 1966
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H.C. K. [REDACTED] Markenvertrieb, gesetzlich vertreten durch die Vermögensverwaltung Kommanditgesellschaft auf Aktien in S. [REDACTED] /Westf., ihrerseits vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Brennereibesitzer Walter K. [REDACTED] in S. [REDACTED] /Westf. und die C. [REDACTED] -Beteiligung AG. in D. [REDACTED], B. [REDACTED] Allee [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand, den Fabrikanten Hanswerner K. [REDACTED], S. [REDACTED] /Westf.,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S. [REDACTED] W. [REDACTED] & Co., M. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 19. Dezember 1963 wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem. auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiete des Spirituosenhandels. Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb eigener und ausländischer Spirituosen. Sie verwendet seit langem das Wort "K[REDACTED]" als kennzeichnenden Bestandteil ihrer Firma und ist Inhaberin einer Reihe von Warenzeichen für Spirituosen, die den Zeichenbestandteil "K[REDACTED]" oder "H.C. K[REDACTED]" enthalten. Seit dem 9. März 1962 ist für sie das Wortzeichen "K[REDACTED]"

- 3 -

(Nr. 759 131) für Spirituosen, insbesondere Liköre, Weinbrand und Bitter, seit dem 13. Dezember 1960 ferner das Wortzeichen "King" (Nr. 743 575), gleichfalls für Spirituosen, jedoch mit Ausnahme von Gin und Whisky, eingetragen.

Die Klägerin hat das Wort "K[REDACTED]" seit vielen Jahrzehnten beim Vertrieb ihrer Erzeugnisse benutzt, so in erheblichem Umfang innerhalb der Warenbezeichnungen "K[REDACTED]-Korn" und "K[REDACTED]-Wacholder", "K[REDACTED]-Brand" und "K[REDACTED]-Weinbrand-Verschnitt". Daneben hat sie in der Aufmachung des von ihr vertriebenen Steinhägers (Urquell) die Herkunftsfirma H.C. K[REDACTED] herausgestellt. Von diesem Erzeugnis hat sie von 1949 bis 1955 etwa 250 Millionen Flaschen verkauft. Ferner bringt die Klägerin einen schottischen Whisky unter der Bezeichnung "Double Point" auf den Markt. Ob sie unter der Bezeichnung "King" seit 1962 einen Korn vertreibt, ist unter den Parteien streitig.

Die Beklagte vertreibt seit Februar 1960 einen echten schottischen Whisky. Das Flaschenetikett trägt auf schwarzem Grund oben in roter Schrift die Worte KING SIZE, weiter unten die Worte "Scotch Whisky", ebenfalls in roter Schrift, aber etwas geringerer Buchstabengröße. Darüber hinaus enthält das Etikett die bildliche Darstellung einer goldenen kleinen Krone und verschiedene allgemeine Herkunfts- und Qualitätshinweise. Von diesem Whisky hat die Beklagte bis Juni 1961 etwa 120 000 Flaschen, bis Ende 1961 etwa 270 000 Flaschen zum Letztverbraucherpreis von DM 17,25 abgesetzt und ihr Erzeugnis auch auf mehreren inländischen Fachausstellungen und Messen in den Jahren 1960 und 1961 angeboten.



Von einer Reihe dritter Unternehmen wird das Wort KING in erheblichem Maße zur Kennzeichnung von in Deutschland vertriebenem schottischen Whisky verwendet. Als Warenzeichen eingetragen und benutzt sind "KING GEORGE IV.", "KING JAMES", "KING HENRY VIII.", "KING JOHN", "KING EDMUND II.", "KINGS'S RANSOM" und "KING'S ROYAL". Im englischen "The Wine and Spirit Trade Diary 1961" sind 43 Whisky-Marken mit dem Wort KING, außerdem 29 KING-Marken für andere Spirituosen eingetragen. In Deutschland sind außer den Zeichen der Klägerin mehrere den Bestandteil "K" enthaltende Zeichen, u.a. für die Firma T & K, eingetragen.

Nachdem die Klägerin die Beklagte am 26. April 1961 irrtümlich wegen Verwendung der Bezeichnung KING'S ROYAL verwarnt hatte, forderte sie diese am 6. Juni 1961 ohne Erfolg zur Unterlassung des Vertriebs von schottischem Whisky unter der Bezeichnung KING SIZE auf.

Die von der Beklagten vertriebenen Flaschen haben einen Inhalt von 0,7 Liter. In dieser Größe werden in Deutschland zahlreiche Spirituosen vertrieben. Englischer, amerikanischer und kanadischer Whisky wird auch in 0,75 Ltr.-Flaschen, englischer Whisky weiterhin auch in 0,8 Ltr.-Flaschen in den Verkehr gebracht. Für die Firma Söhnlein KG ist das Wortzeichen KING SIZE FAMILY TYPE (646 423) eingetragen; es wird beim Vertrieb besonders großer Schaumweinflaschen benutzt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

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

Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, die Bezeichnung "KING SIZE" kennzeichenmäßig für ein von ihr vertriebenes Whisky-Erzeugnis zu verwenden, insbesondere, soweit dieses Erzeugnis in 0,7 Ltr.-Flaschen vertrieben wird;

2. die Bezeichnung "KING SIZE" auf sämtlichen Flaschen-Etiketten, Halsschleifen und sonstigen Geschäftsdrucksachen dauerhaft unkenntlich zu machen oder - falls dieses nicht möglich ist - diese Gegenstände zu vernichten.

Sie behauptet, die angegriffene Bezeichnung sei vor allem mit ihrem Warenzeichen KING zu verwechseln, da der Zusatz SIZE, im Unterschied von englischen Vornamen, keinen hinreichenden Abstand der Zeichen begründe. Aber auch zwischen dem Wortzeichen "K [REDACTED]" und der von der Beklagten benutzten Bezeichnung bestehe nach Sinngehalt, Klang und Schriftbild Verwechslungsgefahr, zumal es sich als Herkunftszeichen für die Klägerin im Verkehr durchgesetzt habe. Im übrigen täusche die angegriffene Bezeichnung ein nicht vorhandenes größeres Flaschenformat vor.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, das Wort "K [REDACTED]" habe wegen der dieses Wort enthaltenden Zeichen Dritter nicht die Bedeutung eines Herkunftshinweises, mindestens könne die Klägerin aber, da sie das Aufkommen dieser Zeichen geduldet habe, von der Beklagten nicht die Einhaltung eines größeren Abstandes von ihrem Zeichen verlangen. Die Gefahr einer Verwechslung mit dem Zeichen KING sei, was den Vertrieb von

Whisky angehe, schon deshalb nicht gegeben, weil dieses Wort für schottischen Whisky keine Kennzeichnungskraft besitze; deshalb komme es auf den Zusatz SIZE und auf den damit entstehenden neuen Gesamtbegriff an, der dahin aufgefaßt werde, daß es sich um ein "königliches Format" im übertragenen Sinne, insbesondere hinsichtlich der Qualität - die auch gegeben sei -, nicht aber der Flaschengröße handle. Im übrigen habe die Klägerin einen etwa entstandenen Unterlassungsanspruch verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen,

die Bezeichnung KING SIZE kennzeichenmäßig für ein von ihr vertriebenes Whisky-Erzeugnis zu verwenden, soweit dieses Erzeugnis in 0,7 Ltr.-Flaschen vertrieben wird.

Mit der hiergegen erhobenen Revision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil ihrer Klageanträge weiter, während die Revision der Beklagten Wiederherstellung des ersten Urteils erstrebt. Beide Parteien bitten ferner um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Unterlassungsanspruch insoweit nicht für gegeben, als er aus kennzeichenrechtlichen Vorschriften (§§ 24, 25, 31 WZG, 16 UWG, 12 BGB) hergeleitet wird.

Nach dem unstreitigen Parteivorbringen ist davon auszugehen, daß die Klägerin für ihre mit dem Worte "K [REDACTED]" gebildeten Warenzeichen, auch für das allein aus diesem Wort bestehende Warenzeichen Nr. 759 131, sowie für das Warenzeichen "KING" (Nr. 743 575) die warenzeichenrechtliche Priorität vor der angegriffenen Bezeichnung KING SIZE der Beklagten hat.

Mit den Parteien geht das Berufungsgericht ferner davon aus, daß die Beklagte die Bezeichnung KING SIZE warenzeichenmäßig verwendet und daß trotz der verschiedenen Herkunftsstätten (deutsche Spirituosen - schottischer Whisky) Warengleichartigkeit gegeben ist, zumal die beiderseitigen Erzeugnisse in den gleichen Verkaufsstätten angeboten werden und die Klägerin auch Whisky vertreibt.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlt es jedoch an der für den Unterlassungsanspruch erforderlichen Verwechslungsgefahr sowohl hinsichtlich der mit dem Wort "K [REDACTED]" gebildeten Zeichen, als auch bezüglich des Zeichens KING der Klägerin.

1. Bei der Frage, ob die Klägerin ihre Ansprüche auf die mit dem Wort K [REDACTED] gebildeten Zeichen stützen kann, nimmt das Berufungsgericht zwar nicht an, daß diese Zeichen durch ähnliche Drittzeichen in ihrer Kennzeichnungskraft geschwächt seien. Es meint jedoch, weder nach dem Klang- und Wortbild, noch auch hinsichtlich des Sinngehalts der Zeichen sei die Gefahr einer Verwechslung dieser Zeichen mit der angegriffenen Bezeichnung KING SIZE gegeben. Der englisch sprechende Teil der Käufer von Spirituosen - für den allein eine begriffliche Zeichenübereinstimmung in Betracht käme - werde eine gedank-

liche Verbindung zwischen KING SIZE und "K[REDACTED]" allenfalls dann herstellen, wenn dem letzteren Zeichen gesteigerte Verkehrsgeltung zukomme; das sei jedoch schon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht der Fall.

Im rechtlichen Ergebnis ist diesen Ausführungen beizutreten. Für den vorliegenden Streitfall genügt es insoweit, die Frage zu entscheiden, ob das nur aus dem Wort "K[REDACTED]" bestehende Zeichen mit dem angegriffenen Zeichen verwechselbar ist, denn die übrigen mit dem Wort K[REDACTED] gebildeten zusammengesetzten Zeichen der Klägerin stehen dem angegriffenen Zeichen jedenfalls ferner als das nur aus dem Wort K[REDACTED] bestehende Wortzeichen; das ist ersichtlich auch die Auffassung der Revision der Klägerin.

Diese wendet sich in erster Linie gegen den Standpunkt des Berufungsgerichts, eine Verwechslungsgefahr komme nur bei gesteigerter Kennzeichnungskraft der Klagezeichen in Frage. Soweit das Berufungsgericht sich für seine Ansicht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16. Oktober 1959 (GRUR 1960, 130, 133 - Sunpearl II) berufe, übersehe es, daß im vorliegenden Streit der übereinstimmende Zeichenbestandteil nicht wie dort innerhalb eines einzigen Wortes (Sunpearl), sondern als selbständiges Wort erscheine, wodurch die Gefahr der Verwechslung nach dem begrifflichen Zusammenhang wesentlich erhöht werde; außerdem habe sich inzwischen die Kenntnis der englischen Sprache, zumal innerhalb der hier angesprochenen Kreise der Whisky-Verbraucher, weiter verbreitet. Ferner könne die Beklagte sich im vorliegenden Fall nicht auf die Hinterlegung einer IR-Marke berufen, und schließlich sei hier auch eine erheblich weitergehende Warennähe gegeben. Vorsorglich macht die Revision aber auch geltend,

die Klägerin habe sehr wohl eine gesteigerte Verkehrsgeltung behauptet, denn sie habe sich auf "Verkehrsdurchsetzung" berufen; bei einer nach § 139 ZPO gebotenen Frage des Gerichts würde sie ausdrücklich klargestellt haben, daß damit eine gesteigerte Verkehrsgeltung habe behauptet werden sollen. Schließlich stelle es auch einen Verstoß gegen § 286 ZPO durch Vorwegnahme des Ergebnisses der Beweisaufnahme dar, wenn das Berufungsgericht eine gesteigerte Verkehrsgeltung der König-Zeichen mit der Begründung als "ausgeschlossen" bezeichne, daß die Klägerin die weithin bekannten Spirituosen wie Schinkenhäger oder Puschkin vorwiegend unter Herausstellung dieser Bezeichnungen vertrieben habe; nach der Lebenserfahrung sei vielmehr umgekehrt unausbleiblich, daß der auf den Etiketten jeweils mit abgedruckte Firmenname K. ebenfalls weithin bekannt geworden sei. Besonders verfehlt sei in diesem Zusammenhang der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Puschkin-Anzeige vom 29. November 1963, in der allerdings nur die Sortenmarke herausgestellt gewesen sei; nach § 139 ZPO befragt, würde die Klägerin aber vorgetragen haben, daß dies nicht bei allen Inseraten der Fall gewesen sei; im übrigen komme es für den Bekanntheitsgrad der König-Zeichen weniger auf die Inseratenwerbung als auf die Gestaltung der Flaschenetiketten an.

Eine Verwechslungsgefahr nach dem Klang- oder Schriftbild der beiderseitigen Zeichen besteht nicht, wie wohl auch die Revision der Klägerin nicht erkennt und einer näheren Darlegung nicht bedarf. Aber auch eine Verwechslungsgefahr nach dem Sinnzusammenhang ist nicht gegeben.

Die aus dem Sinnzusammenhang hergeleitete Gefahr einer Zeichenverwechslung oder des Schlusses auf irgendwelche Beziehungen zwischen den beiden Zeichenbenutzern

kommt von vornherein hier nur für den Teil der Käuferkreise in Betracht, dessen Kenntnis der englischen Sprache so weit reicht, daß er das Wort KING übersetzen kann. Der andere Teil scheidet aus (BGH GRUR 1963, 620, 622 unter III 1a - Sunkist). Da Whisky in Deutschland von Kreisen aller Bevölkerungsschichten, auch solcher ohne jede Kenntnis der englischen Sprache getrunken wird, engt sich schon hiernach der Kreis der einer Verwechslungsgefahr vom Sinngehalt her zugänglichen Verkehrskreise wesentlich ein.

Aber auch für den Teil der Verbraucherkreise, der über einige Kenntnis der englischen Sprache verfügt, wird die Gefahr der Verwechslung durch die Notwendigkeit herabgemindert, zunächst den gedanklichen Übersetzungsvorgang (KING = König) vorzunehmen (BGH aaO unter III 1 b). Das trifft in besonderem Maße auf das im angegriffenen Zeichen außerdem enthaltene Wort SIZE zu, weil dieses in seiner Bedeutung - nach der Feststellung des Berufungsgerichts - in Deutschland weitgehend unbekannt ist. Dieses Wort löst deshalb bei all denen, die zwar über gewisse englische Sprachkenntnisse verfügen, denen aber die Bedeutung "Königsformat" (im Sinne von Übergröße) nicht geläufig ist, den Versuch einer Übersetzung aus. Dadurch wird die Gefahr einer Verwechslung nach dem Sinnzusammenhang gleichfalls vermindert, weil durch den Übersetzungsvorgang die im allgemeinen zugrundezulegende flüchtige Betrachtungsweise aufgehoben wird (BGH aaO unter III 1 b).

Schließlich muß berücksichtigt werden, daß von Dritten unstreitig seit längerer Zeit für Whisky mehrere unter Voranstellung des selbständig erscheinenden Wortes KING gebildete, aus zwei Wörtern bestehende ältere Warenzeichen in Deutschland in nicht unerheblichem Umfang benutzt werden. Dadurch ist in bezug auf die Zeichenver-

wechslung nach dem Sinnzusammenhang eine andere Lage geschaffen worden, als wenn dem Zeichen König e r s t - m a l s ein mit KING gebildetes Zwei-Worte-Zeichen gegenübertreten würde, denn die durch den Gebrauch mehrerer in entsprechender Weise gebildeter Zeichen eingetretene Gewöhnung des angesprochenen Publikums wirkt auf diesem Warengbiet gleichfalls der Gefahr einer Gedankenverbindung auf Grund des Sinnzusammenhangs entgegen.

Die Ansicht der Klägerin, nur die Beifügung eines (englischen) V o r n a m e n s schließe die Verwechslungsgefahr aus, da nur bei derart zusammengesetzten Zeichen infolge einer besonderen Unterscheidungskraft dieser Vornamen und der dadurch begründeten Gesamtvorstellung von einem bestimmten König der Sinnzusammenhang zu ihrem Zeichen "König" aufgehoben sei, ist vom Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Erörterung des Zeichens KING der Klägerin ohne Rechtsirrtum abgelehnt worden. Dabei mag auf sich beruhen, was insoweit von den unter Verwendung des Genitivs (KING's) gebildeten Zeichen (KING's OWN, KING's ROYAL) zu gelten hat. Diejenigen, die zwar über eine gewisse Kenntnis der englischen Sprache verfügen, aber den richtigen Sinn von KING SIZE nicht kennen - und nur sie kommen hier in Betracht - fassen das Wort SIZE entweder, wie das Berufungsgericht annimmt, als Vornamen eines Königs auf. Dann gilt insoweit dasselbe wie für die übrigen benutzten KING-Zeichen. Oder sie sehen SIZE als reine Phantasiebezeichnung an. Dann aber würde die Eignung dieses Wortes, die Gesamtbezeichnung von dem Begriff "K[REDACTED]" hinreichend abzusetzen und zu unterscheiden, nicht in einem irgendwie erheblichen Maße geringer sein, als bei Verwendung eines englischen Vornamens als Zusatz zum Wort KING.

Alle diese Umstände wirken dahin zusammen, daß eine ernstliche Verwechslungsgefahr nicht zu befürchten ist, und zwar selbst dann nicht, wenn die Bezeichnung König als Warenbezeichnung in Alleinstellung oder in Verbindung mit den von der Klägerin verwendeten Zusätzen eine gesteigerte Verkehrsgeltung in Anspruch nehmen könnte. Es kommt deshalb auf die von der Revision der Klägerin erhobenen Verfahrensrügen nicht an.

Auf die mit dem Wort "K [REDACTED]" gebildeten Zeichen kann die Klage daher nicht gestützt werden.

II. Die Klägerin hat denn auch ihr Unterlassungsbegehren vor dem Rechtsstreit ausschließlich und im ersten Rechtszuge hauptsächlich auf ihr Zeichen KING gestützt. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, innerhalb des angegriffenen Zeichens sei der Zusatz SIZE nur beschreibend, deshalb müsse der Hauptbestandteil KING als der allein kennzeichnende Teil angesehen werden; dann aber sei nach anerkannten Rechtsgrundsätzen die Gefahr einer Verwechslung mit dem Zeichen KING zu bejahen.

Das ist nicht richtig. Wer, wie die Klägerin hier geltend macht, das Wort SIZE in beschreibendem Sinne auffaßt, verbindet diesen beschreibenden Sinn mit dem g a n z e n Zeichen (KING SIZE = Königsformat $\hat{=}$ Übergröße). Entgegen der Ansicht der Revision können deshalb hier nicht die Grundsätze angewandt werden, die für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Falle der Hinzufügung eines bloß beschreibenden Z u s a t z e s zu einem identisch übernommenen, als Herkunftshinweis aufgefaßten Hauptbestandteil gelten.

Die Gefahr einer Verwechslung käme hiernach nur bei denjenigen in Betracht, die den Zusatz mangels ausreichender Sprachkenntnisse nicht als beschreibend auffassen. Diesen Verkehrskreisen aber begegnen und begegneten auf dem Gebiet des schottischen Whisky schon vor Eintragung oder Benutzung des Klagezeichens so viele Zwei-Worte-Zeichen, die jeweils mit dem vorangestellten Wort KING gebildet sind, daß sie bei Auftreten eines *w e i t e r e n*, in derselben Weise gebildeten Zeichens nicht der Gefahr unterliegen, es mit dem Zeichen KING in dem Sinne zu verwechseln, daß sie auf die Herkunft der damit gekennzeichneten Waren aus demselben Betriebe schließen. Insbesondere besteht nicht etwa die Gefahr, daß sie in ihm ein von dem Zeichen KING hergeleitetes Serienzeichen erblicken. Hierzu bedarf es nicht erst der vom Landgericht angestellten Erwägung, der Verkehr sei durch das Nebeneinanderbestehen zahlreicher mit dem vorangestellten Wort KING gebildeter Zwei-Wort-Zeichen daran gewöhnt, genauer auf Unterschiede zu achten. Dieser Gedankengang betrifft nur das Verhältnis dieser KING-Zeichen untereinander, das hier nicht zu beurteilen ist.

Auch die Erwägung des Berufungsgerichts, das Zeichen KING sei wegen dieser zahlreichen Zwei-Wort-Zeichen ein sehr schwaches Zeichen, treffen nicht den Kern der Sache. Es wäre denkbar, daß das allein aus dem Wort KING bestehende Zeichen trotz der Benutzung der älteren mit dem Bestandteil King gebildeten Zwei-Wort-Zeichen normale Kennzeichnungskraft besitzt. Auch in diesem Falle würde jedoch der Verkehr das allein aus dem Wort KING bestehende Zeichen gerade wegen der umfangreichen Benutzung jener Zwei-Wort-Zeichen von dieser Gruppe deutlich unterscheiden.

Ist schon hiernach die Gefahr einer Verwechslung auch hinsichtlich des Zeichens KING zu verneinen, so kommt

es nicht mehr darauf an, ob die Klägerin, die bei Anmeldung dieses Zeichens die hier in Betracht kommende Warengruppe Whisky ausdrücklich ausgenommen hat, ihr Recht aus der Zeicheneintragung mißbraucht, wenn sie gegen die Benutzung von KING-Zeichen für Whisky vorgeht.

III. Auch auf Vorschriften des Wettbewerbsrechts kann die Klage, soweit sie vom Berufungsgericht abgewiesen ist und von der Klägerin mit der Revision weiterverfolgt wird, nicht gestützt werden. Das Berufungsgericht hält die Klage aber insoweit für begründet, als die angegriffene Bezeichnung auf 0,7 Ltr. (Normal)-Flaschen verwendet wird. Die Angabe KING SIZE weise, so führt es aus, auf einen größeren Flascheninhalt hin und erwecke durch diese unrichtige Angabe den Anschein eines besonders günstigen Angebots (§ 3 UWG). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beginnt die beschreibende Größenangabe KING SIZE sich auf dem Gebiet der Getränke einzubürgern, nachdem sie für gefilterte und deshalb längere Zigaretten bereits weithin gebräuchlich geworden ist. Die Sektkellerei Söhnlein KG bringe eine übergroße Sektflasche mit dieser Angabe heraus. Es bestehe die Gefahr, daß der nicht unerhebliche Teil der angesprochenen Verkehrskreise, dem die Bedeutung der Worte KING SIZE bekannt sei, zu der Vorstellung gelange, die damit bezeichnete Flasche habe mehr als den normalen Inhalt. Als Qualitätshinweis werde die Angabe entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht verstanden. Zweifel könnten höchstens deshalb bestehen, weil die Beklagte die Worte KING SIZE nicht als Größenbezeichnung, sondern als Warenbezeichnung benutze. Trotzdem werde ein Teil der Verbraucher der Irreführung unterliegen.

1. Die Revision der Beklagten hält die hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts für rein abstrakte

Überlegungen, die - wie ein von der Beklagten nachträglich eingeholtes demoskopisches Gutachten ergebe - mit der Lebenswirklichkeit nichts zu tun hätten. Der Berufsrichter habe nicht auf Grund eigener Kenntnis abweichend vom Landgericht beurteilen können, wie die angesprochenen Verkehrskreise die fremdsprachige Angabe verstehen; mindestens sei das Berufungsgericht verpflichtet gewesen, der Beklagten Gelegenheit zu einem entsprechenden Beweisantrag zu geben.

2. Diesen Angriffen kann der Erfolg nicht versagt werden. Es entspricht an sich gefestigter Rechtsprechung, daß der Tatrichter, wenn er selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört, den Inhalt einer Werbeangabe, wie er von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise verstanden wird, ohne Zuziehung von Sachverständigen auf Grund eigener Lebenserfahrung beurteilen kann. Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß bei der Frage, wie das deutsche Publikum solche fremdsprachige Angaben versteht, deren Übersetzung nicht einfach ist, eine Einschränkung dieser Regel geboten ist. Das gilt hier noch aus einem weiteren Grund. Es geht im Streitfall nicht so sehr und jedenfalls nicht allein um die Frage, wie der Verkehr die Angabe KING SIZE auffaßt, wenn sie für Zigaretten gebraucht wird, wo sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts immerhin weit verbreitet ist. Für die Entscheidung erheblich ist vielmehr nur, wie diese Angabe in der konkret vorliegenden Verwendungsweise bei einem Whisky aufgefaßt wird, für eine Ware also, für die die Angabe jedenfalls im Inland außer von der Beklagten nicht verwendet wird. Wenn im Ausland Whisky zum Teil in etwas größeren Flaschen, als dem Normalmaß entspricht, vertrieben wird, so könnte das für die Vorstellungen des inländischen Verbrauchers nur bei Kenntnis dieses Umstandes von Bedeutung

sein; über eine solche Kenntnis ist aber nichts festgestellt. Auch die Benutzung des Warenzeichens KING SIZE FAMILY TYPE durch die Firma Söhnlein KG für eine "besonders große" Schaumweinflasche bietet - auch wegen des in den beiden letzten Worten des Zeichens enthaltenen deutlichen Hinweises - keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür, daß eine auf dem Gebiete des Zigarettenvertriebs etwa entstandene Verbraucherauffassung hinsichtlich der Angabe KING SIZE vom Publikum bereits auf den Bereich des Getränkevertriebs übertragen worden sei. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht die umstrittene Frage, wie die Angabe KING SIZE innerhalb der beteiligten Verkehrskreise bei der hier gegebenen Art der Hervorhebung verstanden wird, nicht mit der erforderlichen Zuverlässigkeit aus eigener Sachkunde beantworten; das Berufungsurteil beruht daher insoweit auf einem Verstoß gegen § 286 ZPO.

3. Die Begründung des Berufungsgerichts erweckt darüber hinaus Zweifel, ob es festgestellt hat, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in der angegebenen Richtung getäuscht wird. Die Ausführungen des Berufungsgerichts betreffen im Grunde nur den Fall, daß die Angabe KING SIZE nach Art eines Hinweises auf die Beschaffenheit, also untergeordnet neben einer Marke verwendet wird. Bei einer derartigen Verwendung würde der Verkehr allerdings, weil er dieselbe Art der Verwendung von Zigarettenpackungen her gewöhnt ist, möglicherweise darauf schließen, daß die Worte auch bei Whiskyflaschen auf die Größe hinweisen sollen. Bei einer warenzeichenmäßigen Herausstellung der Worte, wie sie hier gegeben ist, ist die Wahrscheinlichkeit eines derartigen Schlusses jedoch nicht in demselben Maße gegeben. Das Berufungsgericht hat diesen

Unterschied zwar geschen und den entsprechenden Zweifel auch angedeutet; wenn es dann aber ohne nähere Begründung ausführt, trotzdem werde "ein Teil" der Verbraucher einer Irreführung unterliegen, so genügt das angesichts der hier gegebenen besonderen Sachlage nicht für die Anwendung des § 3 UWG gegen die Beklagte, denn dazu bedürfte es der Feststellung, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise irreführt wird, und zwar im Zeitpunkt der der Entscheidung zugrundeliegenden Verhandlung. Hierüber wird das Berufungsgericht auf Grund der erforderlichen neuen Verhandlung erneut zu befinden haben.

IV. Der von der Beklagten hilfsweise erhobene Verwirkungseinwand ist nicht begründet. Insoweit hat die Revision der Beklagten auch keine besonderen Angriffe erhoben.

V. Den auf Vernichtung des Werbematerials gerichteten Klageantrag hat das Berufungsgericht mit der zutreffenden Begründung abgewiesen, das Werbematerial könne beim Vertrieb größerer Flaschen benutzt werden. Auch hiergegen sind Angriffe nicht erhoben worden.

VI. Danach war die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Auf die Revision der Beklagten war das Berufungsurteil dagegen aufzuheben, soweit es der Klage stattgegeben hat; in diesem Umfang sowie zur Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland Jungbluth Pehle Mösl Simon