

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

K o n s e r v e n z e i c h e n

WZG §§ 24, 25, 31; UWG § 1

- a) Bei Warengattungen, bei denen die Ausstattung unabhängig von der Herkunft des einzelnen Erzeugnisses durch vorgegebene Elemente wie die Verpackungsform und eine verkehrübliche Art des Beschaffenheitshinweises allgemein gewisse Ähnlichkeiten aufweist, können etwaige Übereinstimmungen in einem frei wählbaren Kennzeichnungsmerkmal auch dann die Verwechslungsgefahr begründen, wenn dieses Merkmal für sich allein betrachtet oder in einem anderen Rahmen keine hierfür ausreichende Kennzeichnungskraft entfalten würde.
- b) Die Ausnutzung der mit einem fremden Kennzeichen verbundenen Gütevorstellung durch bewußte Annäherung an die im Verkehr bekannten Merkmale dieser Kennzeichnung stellt auf dem gleichen Wareng Gebiet auch dann eine unlautere Wettbewerbsmaßnahme dar, wenn es sich bei der fremden Kennzeichnung nicht um eine sog. berühmte Marke, sondern um eine Kennzeichnung mit normaler Kennzeichnungskraft handelt.

BGH, Urt. v. 14. April 1965 - Ib ZR 92/63 -
OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 92/63

URTEIL

Verkündet am

14. April 1965

Z u g

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M. B. [REDACTED] & C. [REDACTED]. Kommanditgesellschaft,
S. [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden
Gesellschafter Heinz und Kurt P. [REDACTED], S. [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma N. [REDACTED] I. [REDACTED], H. [REDACTED], H. [REDACTED] & Co.,
offene Handelsgesellschaft, Ingelfingen, vertreten durch
die persönlich haftenden Gesellschafter Fritz H. [REDACTED] und
Gustav H. [REDACTED], I. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 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 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Juli 1963 aufgehoben.

Die Sache wird 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 Klägerin betreibt eine im Jahre 1875 errichtete Konservenfabrik. Sie ist Inhaberin des am 29. März 1934 angemeldeten und seit dem 10. September 1934 eingetragenen deutschen Warenzeichens 468 984 für Gemüse-Konserven, Früchte-Konserven, Fruchtsäfte, Fruchtgelées und eine Reihe ähnlicher Erzeugnisse. Das Zeichen besteht in einem waagerechten, rechteckigen schwarzen Balken, dessen Schmalseiten am oberen und unteren Ende in je eine kleine spitze Zacke auslaufen und in der Mitte mit zwei stumpfen Zacken versehen sind; der Balken trägt in weißer Schreiftschrift (Negativschrift) den Namen "B[REDACTED]"; dabei ragen Teile des



Anfangsbuchstabens "B" nach oben und unten und der in ein Schwung endende untere Bogen des Schlußbuchstabens "n" nach unten ein wenig über den Balken hinaus; diese hinausragenden Buchstabenteile sind wie der Balken schwarz gefärbt. Für die Klägerin sind noch weitere Warenzeichen eingetragen, die in verschiedenen Wort- und Bildkombinationen sämtlich das Balkenzeichen, und zwar durchweg unter genauer Übernahme der für das Warenzeichen 468 984 gewählten Ausführung enthalten. Das Balkenzeichen wird von der Klägerin auf den Etiketten ihrer Erzeugnisse, ferner in ihrer Werbung und auf Geschäftsdrucksachen verwendet.

Die Beklagte stellt in ihrem Nahrungsmittelwerk gleichfalls Konserven her und steht mit der Klägerin in Wettbewerb. Sie hat beim Deutschen Patentamt am 20. April 1959 und am 23. April 1960 je ein Warenzeichen u.a. für Frucht- und Gemüsekonserven angemeldet. In beiden Zeichen erscheint auf einem waagerechten schwarzen Untergrund in weißen Druckbuchstaben (Negativschrift) der Name "I ". Der Untergrund hat bei beiden angemeldeten Zeichen abweichende Umrisse. Bei dem der jüngeren Anmeldung entsprechenden Zeichen, das die Beklagte zur Warenkennzeichnung benutzt, stellt er eine längliche, eckige Fläche dar, die obere Begrenzungslinie dieser Fläche ist von beiden Seiten nach der Mitte zu ein wenig geneigt und bildet in der Mitte selbst eine kleine Spitze; die untere Begrenzungslinie weist zwei kurze breite Füße auf, zwischen denen sich ein kleiner spitzer Einschnitt befindet; der gesamte Untergrund ist bei dem angemeldeten Zeichen, jedoch nicht auf allen Etiketten von einem schmalen weißen Rand umgeben.

Die Klägerin hat gegen beide Zeichenanmeldungen der Beklagten Widerspruch eingelegt. Hinsichtlich der älteren Anmeldung ist durch Beschluß des Deutschen Patentamts vom 20. Januar 1961 die Übereinstimmung der Zeichen verneint worden. Der Beschluß ist rechtskräftig geworden, nachdem der Antrag der Klägerin, ihr gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, zurückgewiesen worden war. Über den Widerspruch gegen die jüngere Anmeldung liegt noch keine rechtskräftige Entscheidung vor.

Die Klägerin erblickt in der Verwendung des zuletzt angemeldeten Zeichens der Beklagten eine Verletzung ihrer Zeichen- und Ausstattungsrechte und eine unlautere Wettbewerbsmaßnahme. Sie hat unter Angabe von Einzelheiten über ihren Zeichengebrauch und unter Vorlage von Gutachten des Instituts für Demoskopie in Allensbach vorgetragen, der blickfangmäßig herausgestellte schwarze Querbalken mit dem Namenszug in weißer Negativschrift habe sich infolge intensiver dreißigjähriger Benutzung schon lange vor den Zeichenanmeldungen der Beklagten zumindest in den südlich der Mainlinie gelegenen Teilen der Bundesrepublik auch unabhängig von dem Namen "B [REDACTED]" als Kennzeichen ihrer Erzeugnisse im Verkehr durchgesetzt. Die Kennzeichnung, deren die Beklagte sich ebenfalls blickfangmäßig für ihre identischen Waren bediene, sei zumal dem Gesamteindruck nach ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Worte "B [REDACTED]" und "I [REDACTED]" mit dem von ihr, der Klägerin, benutzten Balkenzeichen verwechselbar. Die Beklagte habe sich zudem in ihrer Ausstattung dem Balkenzeichen

planmäßig angenähert, um die für dieses Zeichen begründete Verkehrsgeltung für sich auszunutzen. Sie habe insbesondere eine früher verwendete ansprechende Kennzeichnung ("NJ" in blau-weiß-rotem Kreis) aufgegeben und im Laufe der Entwicklung allmählich durch ständige Veränderungen wie die zeichenmäßige Herausstellung des ursprünglich nur beschreibend gebrauchten Ortshinweises "I [REDACTED]", die wechselnde Art der graphischen Wiedergabe dieses Namens, die Gestaltung und Färbung des Untergrundes und schließlich auch die für die Gesamtwirkung wesentliche sonstige Aufmachung der Etiketten ihre Warenkennzeichnung immer stärker an die B [REDACTED]-Ausstattung angeglichen.

Die Klägerin hat beantragt:

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- bzw. Haftstrafe zu unterlassen, ihre Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einem Warenzeichen zu versehen, das den Namen der Beklagten ("I [REDACTED]") in heller Schrift (Negativschrift) auf einem dunklen Querbalken oder bandförmigen Untergrund zeigt, sowie derart gekennzeichnete Waren in Verkehr zu bringen und feilzuhalten;
- 1a. hilfsweise zu 1: die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld-

bzw. Haftstrafe zu unterlassen, ihre Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Warenkennzeichnung zu versehen, die den Namen der Beklagten "I [REDACTED]" in weißer Schrift (Negativschrift) auf einem schwarzen oder schwarz erscheinenden Querbalken zeigt, sowie derart gekennzeichnete Waren in Verkehr zu bringen und feilzuhalten;

2. die Beklagte zu verurteilen, die unter den Aktenzeichen N 6131/26a Wz und N 6702/26a Wz beim Deutschen Patentamt in München für die Klassen 26a - e der Warenklasseneinteilung zur Eintragung in die Warenzeichenrolle angemeldeten Warenzeichen zurückzunehmen;
3. hilfsweise zu 2. : für den Fall, daß die oben genannten Warenzeichen bereits in die Warenzeichenrolle eingetragen worden sind, die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung der oben genannten Warenzeichen in der Warenzeichenrolle beim Deutschen Patentamt in München für die Warenklassen 26a - e einzuwilligen;
4. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange die Beklagte die im Klageantrag zu 1) bezeichneten Handlungen vorgenommen hat, unter Angabe der einzelnen Werbeträger, insbesondere der Anzahl der von ihr versandten Preislisten;

5. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die im Klageantrag 1) bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat die Auffassung vertreten, in dem Klagezeichen und in der Ausstattung der Klägerin sei nur der Firmenschriftzug "B [REDACTED]", nicht dagegen die Verwendung einer Negativschrift auf dunklem Hintergrund schutzfähig, die überdies - wie die Beklagte unter Vorlage von Etiketten behauptet hat - im Geschäftszweige der Parteien allgemein üblich sei. Ein etwaiges Ausstattungsrecht der Klägerin beschränke sich auf den Namen "B [REDACTED]"; aus dem Ergebnis der Umfrage des Instituts in Allensbach sei schon deshalb nichts Gegenteiliges zu entnehmen, weil die angewendete Fragestellung verfehlt gewesen sei. Es bestehe auch keine Verwechslungsgefahr. Der Verbraucher sei infolge der Vielzahl von Konservenausstattungen mit ähnlicher Beschriftung daran gewöhnt, auf den Firmennamen zu achten. Ferner weiche die von ihr, der Beklagten, gebrauchte Kennzeichnung abgesehen von dem Namen noch dadurch von dem Klagezeichen ab, daß der Untergrund als frei stilisiertes Gebilde etwa in der Form eines stilisierten Schmetterlings ausgestaltet sei; dieses Gebilde könne auch bei flüchtiger Betrachtung nicht mit dem Querbalken im Zeichen der Klägerin verwechselt werden. Daß sie sich planmäßig an die Ausstattung der Klägerin herangetastet habe, hat die Beklagte in Abrede gestellt; die Entwicklung ihrer Kennzeichnung, so hat sie vorgetragen, entspreche vielmehr

der Übung der Branche; das "NJ" auf ihren alten Etiketten sei überhaupt kein Warenzeichen, sondern nur eine Art von Gütesiegel gewesen. Vorsorglich hat die Beklagte schließlich noch den Verwirkungseinwand erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. 1. Das Berufungsgericht hat sich zunächst mit dem auf §§ 24, 31 WZG gestützten Anspruch befaßt, den die Klägerin aus der von ihr geltend gemachten Verletzung ihres seit 1934 eingetragenen Warenzeichens 468 984 herleitet. In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist es davon ausgegangen, daß dieses Zeichen ("B" - Schriftzug in Negativschrift sowie schwarzer Balken als Untergrund) als Wort-Bildzeichen anzusehen sei, das auf Grund seiner einprägsamen Form starke Kennzeichnungskraft habe. Dann macht das Berufungsgericht jedoch die Einschränkung, der balkenförmige dunkle Untergrund sei nicht selbständig schutzfähig, weil er in Verbindung mit der graphischen Ausgestaltung des Schriftzuges nur Beiwerk, Verzierung und Einrahmung des allein wesentlichen Wortes "B" sei, das als schlagwortartige Abkürzung der Firma des bekannten Großunternehmens der Klägerin weitgehend Verkehrsdurchsetzung genieße. Wenn

aber, so heißt es in dem angefochtenen Urteil weiter, der bekannte Name "B [REDACTED]" dem Klagezeichen das Gepräge gebe und die nähere Ausgestaltung - Graphik, Schrifttype, Untergrund, Negativschrift - nur schmückende Zutat sei, so könne bei der Verschiedenheit der Worte "B [REDACTED]" und "I [REDACTED]" das Zeichen nicht mit der Kennzeichnung der Beklagten verwechselbar sein, die sich zudem noch durch andere Schrift (Druckschrift statt Schreibschrift), durch Verzicht auf die ornamentartige, über den Untergrund hinausragende Ausführung des Anfangs- und Endbuchstabens und durch den abweichenden geometrischen Umriß des Untergrundes (an einen stilisierten Schmetterling angenäherte Form statt eines an den Enden gezackten Balkens) von dem Klagezeichen unterscheide. Durch diese Unterschiede werde der Gesamteindruck so verschoben, daß auch der flüchtige Durchschnittsbetrachter die Zeichen im Erinnerungsbild mühelos auseinanderhalten könne.

2. Auch bei der anschließenden Prüfung des Ausstattungsschutzes nach § 25 WZG hat das Berufungsgericht zunächst die Schutzfähigkeit der Kennzeichnungsmerkmale des schwarzen Querbalkens, der Negativschrift wie überhaupt der graphischen Gestaltung bei der Ausstattung der Klägerin als fraglich bezeichnet und dargelegt, es sei zweifelhaft, ob diese Merkmale selbst bei jahrzehntelangem Gebrauch "als loses Beiwerk ohne eigenen Sinngehalt" neben dem unstreitig im Verkehr durchgesetzten Namen "B [REDACTED]" selbständige Verkehrsgeltung im Sinne eines Herkunftshinweises hätten erlangen können; es sei auch nicht von der Hand zu weisen, daß, wenn in der

Ausstattung der Klägerin unstreitig der Name "B [REDACTED]
[REDACTED]" einen deutlichen Hinweis auf die Herkunftsstätte
und auf die Güte der Erzeugnisse der Klägerin gebe,
nicht gleichzeitig auch der schwarze Querbalken eine
solche Herkunftsfunktion ausüben könne. Gleichwohl, so
meint das Berufungsgericht weiter, könne nicht von vorn-
herein ausgeschlossen werden, daß auch die graphische
Ausgestaltung des B [REDACTED]-Schriftzuges in Verbindung
mit dem schwarzen Querbalken, oder sogar die Verwendung
dieses Balkens allein auf Grund intensiver Werbung als
Hinweis auf die Herkunft der Ware aus dem Unternehmen
der Klägerin wirke. Trotzdem bedürfe es hierüber keiner
weiteren Beweiserhebung, weil es auch bei Unterstellung
einer solchen Verkehrsgeltung an der Verwechslungsgefahr
fehle; denn bei Einhaltung eines normalen räumlichen
Abstandes zwischen den etwa im Ladengeschäft ausgestellt-
ten Dosen und dem Betrachter könne der klare, in Druck-
schrift sich deutlich vom Untergrund abhebende und
einen Blickfang bildende Markenname "I [REDACTED]" in
der Ausstattung der Beklagten, die von ihm das Gepräge
erhalte, nicht übersehen werden. Dazu seien noch die
schon erwähnten weiteren Unterschiede der beiden Aus-
stattungen und die andere Anordnung der Kennzeichnung auf
den Etiketten - bei der Klägerin vorwiegend unten, bei
der Beklagten oben - zu berücksichtigen. Es sei auch
nicht ersichtlich, und von der Klägerin sei nichts dafür
vorgetragen, daß eine Verwechslungsgefahr im weiteren
Sinne bestehe, d.h. daß der flüchtige Betrachter
organisatorische Zusammenhänge zwischen den Parteien
vermute. Einer solchen Annahme stehe zudem die Vielzahl
der Konservenhersteller im Wege.

II. Die Revision, deren Hauptangriff sich nicht gegen die zeichen- und ausstattungsrechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, sondern gegen die Verneinung eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs aus § 1 UWG richtet, tritt der vorstehenden Beurteilung entgegen, ohne sich im einzelnen mit ihr auseinanderzusetzen. Die Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Wenn davon ausgegangen wird, daß die graphische Ausgestaltung des B[REDACTED]-Zeichens, nämlich ein schwarzer Querbalken mit weißer (Negativ-)Schrift, möglicherweise sogar schon die bloße Verwendung des schwarzen Querbalkens, als Hinweis auf eine bestimmte Warenherkunft aufgefaßt wird - was das Berufungsgericht bei der Prüfung des Ausstattungsschutzes trotz anfänglich geäußelter Zweifel unterstellt hat -, so können nicht dieselben graphischen Elemente in dem Warenzeichen 468 984 als kennzeichnungsmäßig bedeutungslose und schutzunfähige Zutat zu dem Worte "B[REDACTED]" betrachtet und es kann nicht dieses Wort als der allein schutzfähige Bestandteil des Klagezeichens gewertet werden, wie dies an anderer Stelle des angefochtenen Urteils geschieht. Aus der Verkehrsdurchsetzung der erwähnten graphischen Elemente für die Klägerin würde sich vielmehr ergeben, daß diesen Elementen im Zeichen der Klägerin eine besonders starke Kennzeichnungskraft zukommt. Eine solche Kennzeichnungskraft würde den Schutzbereich des Zeichens maßgebend beeinflussen und könnte namentlich bei demjenigen Verkehrskreis, bei dem der Gesamteindruck des Zeichens durch die

als Herkunftshinweis durchgesetzte graphische Gestaltung bestimmt wird, den Namen "B [REDACTED]" als Anknüpfungspunkt für die Erinnerung zumindest zurücktreten lassen. Alsdann wäre es zweifelhaft, ob allein schon die Verschiedenheit der Worte "B [REDACTED]" und "I [REDACTED]", auf die das Berufungsgericht das ausschlaggebende Gewicht gelegt hat, die Gefahr von Verwechslungen im Verkehr (§ 31 WZG) ausschließen könnte. Die Unterschiede andererseits, welche die von den Parteien verwendeten Kennzeichnungen außer der Verschiedenheit jener Worte noch aufweisen, hat auch das Berufungsgericht ersichtlich und mit Recht nicht als so erheblich angesehen, daß sie für sich allein zur Ausräumung der Verwechslungsgefahr genügen würden. Zumal bei der Prüfung des in diesem Zusammenhang besonders wesentlichen Eindrucks, den der Betrachter bei einem gewissen, übrigens nicht zu kurz zu bemessenden räumlichen Abstand von den im Laden oder im Schaufenster ausgestellten Konservendosen oder -gläsern empfängt, hat das Berufungsgericht es entscheidend auf die Augenfälligkeit abgestellt, mit der auf der Kennzeichnung der Beklagten der Name "I [REDACTED]" in die Erscheinung trete. Wer indessen von dem Zeichen der Klägerin nicht den Namen "B [REDACTED]", sondern lediglich den Gesamteindruck der graphischen Gestaltung im Gedächtnis behalten hat, von deren selbständiger Verkehrsdurchsetzung hier auszugehen ist, wird den - zudem fast gleich langen - Namen "I [REDACTED]" in einem verwechselbaren graphischen Rahmen kaum als unterscheidend empfinden können. Die Eigenschaft eines Zeichenbestandteils, als Herkunftshinweis zu dienen, setzt nicht voraus, daß dem Verkehr außer der

die Herkunftsfunktion entfaltenden Kennzeichnung auch der Firmenname des Unternehmens bekannt ist, aus dem die gekennzeichnete Ware stammt. Vielmehr kann das Unternehmen für den Verkehr schon durch den durchgesetzten Bestandteil ohne den Namen hinreichend individualisiert werden. Gerade das wird im Streitfalle von der Klägerin behauptet. Die unterstellte Hinweisfunktion der graphischen Elemente im Zeichen der Klägerin kann deshalb nicht in dem Sinne verstanden werden, daß der Verkehr, wenn er diesen Elementen bei einer Konservenausstattung begegnet, zugleich auch an den Namen "B [REDACTED]" denkt. Wenn dies geschähe, so könnte das allerdings die Folge haben, daß eine den Namen "I [REDACTED]" tragende Ausstattung trotz gleicher graphischer Gestaltung einem anderen Hersteller zugeschrieben werden würde. Demgegenüber muß bei Unterstellung einer selbständigen Verkehrsgeltung für die graphischen Elemente des Klagezeichens aber angenommen werden, daß ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs diese Elemente für sich allein als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Herstellerbetrieb betrachtet, ohne daß der Name dieses Betriebes hierbei eine Rolle spielt.

Aus diesem Grunde ist es auch widerspruchsvoll, wenn das Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Auffassung noch bemerkt hat, bei der Vielzahl der auf dem Markt befindlichen Konservenmarken sei der Verkehr ohnedies genötigt, auf den Markennamen zu achten, während Umrahmungen, die Verwendung der Negativschrift und die Farbgebung sich in vielen Fällen annäherten;

denn wenn die Unterstellung der Verkehrsgeltung nur für die von der Klägerin gewählte graphische Gestaltung, vielleicht sogar schon für den schwarzen Querbalken, richtig ist, so bedeutet dies zugleich, daß der Verkehr bei Waren, die mit der gleichen oder einer verwechselbaren graphischen Kennzeichnung versehen sind, gerade nicht auf den Markennamen achten und daß er gerade diese Kennzeichnung nicht als eine bloße Umrahmung oder dergleichen bewerten würde, die er auch bei Erzeugnissen anderer Hersteller vorfinden könnte. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind hier ersichtlich noch von den grundsätzlichen Bedenken beeinflusst, die es in dem angefochtenen Urteil vorher gegen die Kennzeichnungskraft der umstrittenen graphischen Elemente geäußert hatte. Diesen Bedenken durfte das Berufungsgericht jedoch keinen Raum mehr geben, nachdem es für die weitere Betrachtung die Verkehrsgeltung jener Elemente unterstellt hatte. Sie sind auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Frage, ob einer bestimmten Gestaltung individualisierende Kraft im Sinne eines Herkunftshinweises beizumessen ist, im Falle eines Streits hierüber nicht mit allgemeinen und grundsätzlichen Erwägungen, sondern nur anhand der vom Tatrichter festzustellenden Auffassung des Verkehrs entschieden werden kann, der sich insoweit keine Vorschriften machen läßt. Es ist zumal rechtlich nicht haltbar, wenn das Berufungsgericht meint, falls der Name "B [REDACTED]" einen deutlichen Hinweis auf die Herkunftsstätte und die Güte der Erzeugnisse der Klägerin enthalte, so könne nicht gleichzeitig auch der schwarze Querbalken - richtiger würde es heißen, der schwarze Querbalken mit Negativschrift - eine solche Funktion

ausüben. Vielmehr ist es begrifflich keineswegs ausgeschlossen, daß ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs den Namen, ein anderer, ebenfalls nicht unbeachtlicher Teil dagegen - was das Berufungsgericht dann auch selbst angenommen hat - nur die graphische Gestaltung als herkunftskennzeichnend im Gedächtnis behält. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht schließlich dem Umstande Bedeutung beigemessen, daß das B [REDACTED]-Zeichen überwiegend im unteren Teil, die von der Beklagten benutzte Kennzeichnung aber im oberen Teil der Dosenetiketten angebracht sei; denn der Schutz einer nach § 24 oder § 25 WZG schutzfähigen Kennzeichnung kann in aller Regel nicht auf eine bestimmte räumliche Anordnung dieser Kennzeichnung auf den jeweils damit versehenen Erzeugnissen oder Werbemitteln beschränkt werden.

Nach alledem kann im Streitfalle mit der Begründung des angefochtenen Urteils schon die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne, d.h. die Gefahr nicht verneint werden, daß aus den vorhandenen Übereinstimmungen der Kennzeichnungen auf die Herkunft der Ware aus demselben Betriebe, nämlich dem der Klägerin, geschlossen werden könnte. Erst recht gilt dies für die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, also für die Frage, ob der Verkehr wegen dieser Übereinstimmungen wirtschaftliche, organisatorische oder sonstige Beziehungen zwischen den Herstellerbetriebe vermutet. Hierzu enthält das Berufungsurteil keine näheren Darlegungen. Seine Ansicht, die Vielzahl der Konservenhersteller stehe einer solchen Vermutung entgegen, ist mit der Unterstellung der Verkehrsgeltung für die graphische Gestaltung des B [REDACTED]-Zeichens nicht vereinbar; denn im Falle der angenommenen Verkehrs-

10
geltung würde sich diese Kennzeichnung so stark aus der Vielzahl der Wettbewerbserzeugnisse herausheben, daß ihre Verwendung in einer anderen Ausstattung, hier derjenigen der Beklagten, Rückschlüsse auf einen Zusammenhang der Hersteller zumindest außerordentlich nahelegen würde.

Soweit es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf den zeichenrechtlichen und ausstattungsrechtlichen Anspruchsgrund ankommt, wird das Berufungsgericht mithin anhand des sich widersprechenden Vorbringens beider Parteien der Frage, ob die Kennzeichnung der Beklagten sich unabhängig von dem Namen "B [REDACTED]" im Verkehr als Herkunftshinweis durchgesetzt hat, wie überhaupt der umstrittenen Kennzeichnungskraft, welche die Klägerin für die graphischen Elemente ihres Zeichens erlangt haben will, nachgehen und alsdann unter Berücksichtigung der im Vorhergehenden dargelegten Gesichtspunkte die Verwechslungsgefahr erneut prüfen müssen, die hinsichtlich beider Anspruchsgründe nicht ohne die Feststellung des Grades jener Kennzeichnungskraft beurteilt werden kann.

Da diese Beurteilung von den Verhältnissen des Einzelfalles abhängt, könnte sie auch dadurch beeinflusst werden, daß - wie der übereinstimmende Vortrag der Parteien erkennen läßt - bei Erzeugnissen der hier in Betracht kommenden Warengattungen Verpackungsform und Kennzeichnung in gewissem Grade vorgegeben sind, weil für die Verpackung allgemein Dosen oder Gläser verwendet werden, auf denen eine Beschriftung meist nicht planeben erscheint, so daß Wortbestandteile der Kennzeichnung zumal bei kleineren Einheiten weniger leicht lesbar sind als auf ebener

Unterlage, und weil die Art des jeweiligen Erzeugnisses aus Gründen der Augenfälligkeit meist durch bildliche Wiedergaben des Inhalts der Dosen oder Gläser - Gemüsesorten, Früchte und dgl. - veranschaulicht wird, die sich bei gleichen Erzeugnissen ebenfalls mehr oder weniger zu gleichen pflegen. Wenn die Warenausstattungen der verschiedensten Hersteller dergestalt in der Verpackungsweise und in der Art der Beschaffenheitsangabe einander ähnlich sind, kommt etwaigen Übereinstimmungen in einem frei wählbaren Kennzeichnungselement, das - wie beispielsweise der Hinweis auf das herstellende Unternehmen - das eigentliche Unterscheidungsmerkmal darstellt, für die Frage der Verwechselbarkeit eine erhöhte Bedeutung zu. Im Bereich von Warenausstattungen der beschriebenen Art könnte einem solchen Element insbesondere eine Kennzeichnungskraft beizumessen sein, die es für sich allein betrachtet oder in einem anderen Rahmen nicht zu entfalten vermöchte.

III. Bevor das Berufungsgericht die hiernach erforderlichen Feststellungen trifft, wird es jedoch nochmals prüfen müssen, ob die Klageansprüche nicht aus § 1 UWG gerechtfertigt sind.

1. Im Berufungsurteil wird dazu ausgeführt, die Beklagte habe allerdings in den vorausgegangenen Jahren ihre Konservendosen in verschiedenen Aufmachungen herausgebracht, die teilweise völlig anders gestaltet gewesen seien und namentlich die späteren Übereinstimmungen mit dem B[REITENBURG]-Zeichen und der Ausstattung

der Klägerin vor allem hinsichtlich der Verwendung der schwarzen Farbe nicht aufgewiesen hätten. Wenn die Beklagte nunmehr dazu übergegangen sei, das von ihr angemeldete Zeichen - gemeint ist das Zeichen der jüngeren Anmeldung - auf ihren neueren Ausstattungen einzuführen und neben den Untergrundfarben rot und hellblau auch die Farben schwarz und schwärzlich-blau zu verwenden, so könne dies noch nicht als eine unzulässige unlautere Annäherung an die Ausstattung der Klägerin angesehen werden. Die Klägerin habe auch nicht näher dargetan, daß die Beklagte eine solche Annäherung bewußt vorgenommen habe. Dagegen spreche, daß im Jahre 1958 vorübergehend ein schwarzer Untergrund für die I [REDACTED] Marke benutzt worden sei, der im Umriß dem Querbalken der Klägerin nähergestanden habe als der heute verwendete Untergrund, daß die Beklagte hiervon jedoch lange vor der Verwarnung seitens der Klägerin abgegangen sei. Das Berufungsgericht verkennt bei alledem nicht, daß die Nachahmung auch einer zeichen- oder ausstattungsrechtlich nicht geschützten Aufmachung gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoßen kann; es meint aber, auch für einen solchen Verstoß bilde die Möglichkeit einer Verwechslung der Herkunftsstätten, die durch die Annäherung hervorgerufen werde, ein wesentliches Anzeichen; die Verwechslungsgefahr aber sei, wie dargelegt, im Streitfalle zu verneinen.

2. Wie die Revision zutreffend geltend macht, unterliegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts schon insofern rechtlichen Bedenken, als sie erkennen lassen, daß das Berufungsgericht auch im Rahmen des § 1 UWG

ersichtlich der Frage der Verwechslungsgefahr eine besondere, wenn nicht entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Die Möglichkeit einer vermeidbaren Herkunftstäuschung ist indessen nur einer der Fälle, in denen außerhalb des Zeichen- und Ausstattungsschutzes die Nachahmung fremder Kennzeichnungsmittel oder die Annäherung an diese unlauter sein kann. Wettbewerbswidrig handelt auch, wer ohne die Gefahr einer solchen Täuschung sich an verkehrsbekannte Merkmale einer fremden Kennzeichnung bewußt dergestalt annähert, daß er hierdurch für die eigene Ware den Ruf der fremden Erzeugnisse, namentlich eine damit verbundene Gütevorstellung ausnutzt, wie die Klägerin sie für die B[REITENBURGER]-Konserven in Anspruch nimmt (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 9. Aufl. § 1 UWG Anm. 296 m.w.Nachw.). Auch vor einer solchen Ausnutzung sind nicht nur sog. berühmte Marken, sondern auf dem gleichen Warengbiet auch Kennzeichnungen von normaler Kennzeichnungskraft geschützt. Insofern gelten hier die gleichen Grundsätze, die in der Entscheidung des erkennenden Senats in GRUR 1963, 423, 429 - coffeinfrei - für den Fall einer vermeidbaren Herkunftstäuschung aufgestellt worden sind. Das Berufungsurteil, in dem - wie dargelegt - für die graphische Gestaltung des Balkenzeichens der Klägerin sogar Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG und damit eine besonders starke Kennzeichnungskraft unterstellt wird, trägt diesem Gesichtspunkt nicht in ausreichendem Maße Rechnung. Die Revision bemängelt ferner mit Recht, daß das Berufungsgericht insoweit den Klagevortrag nicht ausgeschöpft habe, der eingehendes Vorbringen über die Entstehung und Aufrechterhaltung der von der Klägerin behaupteten Gütevorstellung für die B[REITENBURGER]-Erzeugnisse

und über die im Laufe der Zeit erfolgte, immer stärkere Annäherung der von der Beklagten verwendeten Ausstattung an die der Klägerin enthält (vor allem Schriftsätze vom 21. November 1961, 28. und 29. Mai 1962, 31. Januar 1963). Das angefochtene Urteil läßt namentlich genauere, auch zeitlich abgegrenzte Feststellungen über die Entwicklungsphasen der letztgenannten Ausstattung vermissen, über welche die Klägerin bestimmte und ausführliche Angaben gemacht hatte. Im Rahmen des § 1 UWG kommt es dabei nicht nur auf die Gestaltung der den Anmeldungen der Beklagten zugrunde liegenden Zeichen, insbesondere des tatsächlich benutzten Zeichens der jüngeren Anmeldung, sondern auch auf die sonstige Gestaltung der Etiketten und auf die vom Berufungsgericht nicht beachtete Wirkung des Zeichens innerhalb der jeweiligen Gesamtausstattung an. In diesem Zusammenhang wird insbesondere zu prüfen sein, inwieweit die zunächst durchaus anders gestaltete Ausstattung der I [REDACTED] Erzeugnisse im Laufe der Entwicklung schon unabhängig von dem graphischen Element des schwarzen Balkens mit Negativschrift der gleichgebliebenen Ausstattung der Klägerin nähergerückt ist, und ob nicht der Gesamteindruck, den in Verbindung hiermit alsdann der Übergang zu einem entsprechenden graphischen Element hat entstehen lassen, in weit stärkerem Maße an etwaige für die B [REDACTED] -Erzeugnisse geschaffene Gütevorstellungen anknüpft, als dies bei der Ausstattung des einen oder anderen sonstigen Herstellers von Konserven der Fall sein könnte, in der zwar gleichfalls ein dunkler oder schwarzer Untergrund mit heller Schrift verwendet wird, die im übrigen aber mit derjenigen der Klägerin keine Berührungspunkte hat. Dabei

könnte sich weiterhin die Frage ergeben, ob der Gesamteindruck nicht über die Ausnutzung des Rufs der B[RECHEN] -Erzeugnisse hinaus sogar die Gefahr einer Herkunftstäuschung besorgen läßt, die das Berufungsgericht von seiner engeren Betrachtungsweise aus glaubte verneinen zu können.

Erst nach einer eingehenden Würdigung aller hiernach maßgebenden Umstände, an der es fehlt, wird das Berufungsgericht sich ein Urteil darüber bilden können, ob eine dann etwa festzustellende Annäherung der von der Beklagten verwendeten Kennzeichnung an die verkehrsbekannte und nach dem Klagevortrag mit einer Gütevorstellung verbundene Ausstattung der Klägerin bewußt vorgenommen worden ist, wie dies für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes nach § 1 UWG weiterhin vorauszusetzen wäre (vgl. BGH aaO; BGH GRUR 1962, 144, 149, 150 - Buntstreifensatin, insoweit in BGHZ 35, 341 nicht abgedruckt). Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe hierfür nichts dargetan, trifft jedenfalls nach der derzeitigen Prozeßlage nicht zu. Die Feststellung des erforderlichen subjektiven Unlauterkeitsmerkmals wird regelmäßig nur auf Grund von Rückschlüssen aus dem objektiven Sachverlauf möglich sein, der deshalb besonders sorgfältiger Aufklärung bedarf. Nach der ständigen Rechtsprechung des früheren Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs und des erkennenden Senats ist es in diesem Zusammenhang vor allem von Bedeutung, ob die beklagte Partei von einer früheren Kennzeichnung ohne überzeugenden Grund abgewichen und sei es unmittelbar, sei es allmählich zu einer Kennzeichnung übergegangen ist, deren Elemente die ältere Kennzeichnung eines bekannten und von einer Gütevorstellung getragenen Wettbewerbserzeugnisses

wesentlich mitbestimmen (vgl. BGH GRUR 1963, 423, 429 - coffeinfrei). Gerade das hat die Klägerin geltend gemacht. Der Schluß auf die Absicht, den Ruf des Wettbewerbserzeugnisses für die eigene Ware auszunutzen, wird ferner um so leichter gezogen werden können, je stärker die übernommenen Kennzeichnungs-elemente im Verkehr für das Wettbewerbserzeugnis bekanntgeworden waren (vgl. BGH GRUR 1962, 144, 150 - Buntstreifensatin) und je größer die Möglichkeiten sind, ohne Benutzung dieser Elemente eine ansprechende Kennzeichnung zu schaffen. Auch nach dieser Richtung bietet der Klagevortrag Anhaltspunkte, die der Prüfung bedürfen. Die Meinung des Berufungsgerichts, es spreche gegen die Annäherungsabsicht, daß die Beklagte von einer vorübergehend verwendeten, mehr balkenartigen Umrißform des Untergrundes in ihrer Kennzeichnung zu dem heutigen Umriß übergegangen sei, wird sich bei der gebotenen Würdigung der Gesamtausstattung kaum aufrechterhalten lassen, zumal der heutige Umriß bei dem vom Berufungsgericht an anderer Stelle des Urteils selbst in Rechnung gestellten üblichen Abstand des Beschauers von der Ware sicherlich nicht den konkreten Eindruck eines stilisierten Schmetterlings hervorrufen kann, den er nach dem Vortrag der Beklagten wiedergeben soll.

- IV. Aus dem Vorhergehenden folgt, daß das Berufungsurteil hinsichtlich keiner der darin erörterten Anspruchsgrundlagen Bestand haben kann. Es mußte deshalb aufgehoben und die Sache mußte zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen

werden, damit der Sachverhalt nach Maßgabe der vorstehenden Gründe weiter aufgeklärt und neu gewürdigt werden kann. Dies gilt auch hinsichtlich derjenigen Teile der Klageanträge, die sich auf das der ersten Anmeldung der Beklagten entsprechende, von der Beklagten aber tatsächlich nicht benutzte Zeichen beziehen. Dieses Zeichen weist zwar gegenüber dem benutzten Zeichen der zweiten Anmeldung noch die Besonderheit auf, daß sich unter der hier einfacher gestalteten schwarzen Fläche mit dem Worte "I [REDACTED]", dessen Buchstaben nicht ganz auf gleicher Höhe angeordnet sind, noch ein schwarzer weißer Bogen befindet, dessen unterer weißer Teil in schwarzer Schrift die Firmenbezeichnung "N [REDACTED] I [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED] & Co." trägt. Ob und inwieweit indessen durch diese Besonderheit die Verwechslungsgefahr ausgeräumt oder sogar die Annahme einer wettbewerbswidrigen Annäherung an die Kennzeichnung der Klägerin ausgeschlossen wird, kann abschließend nicht ohne die Feststellungen entschieden werden, die auch wegen des zweiten Zeichens der Beklagten noch getroffen werden müssen.

Zu dem von der Beklagten vorsorglich erhobenen Verwirkungseinwand, dessen Behandlung sich im Rahmen des Berufungsurteils erübrigte, vermag das Revisionsgericht im Hinblick auf die noch fehlende tatsächliche Aufklärung nicht Stellung zu nehmen; es ist aber zu bemerken, daß der Klägerin ein Einschreiten gegen die Beklagte keinesfalls zuzumuten gewesen wäre, bevor die von der Beklagten endgültig gewählte Kennzeichnungsweise eindeutig feststand, und daß die Beklagte im

Falle einer bewußten Annäherung kaum ernstlich damit gerechnet haben könnte, ihre Kennzeichnung werde von der Klägerin ohne Widerspruch hingenommen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision mußte, da sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, dem Berufungsgericht übertragen werden.

Jungbluth Pehle Sprenkmann Mösl Alff