

112

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1

c o f f e i n f r e i

- a) Gegen die Nachahmung geschäftlicher Kennzeichnungen, für die kein Sonderschutz besteht, kann wettbewerbsrechtlicher Schutz aus § 1 UWG nach den gleichen Grundsätzen wie gegen die Nachahmung einer durch Sondervorschriften nicht geschützten Gestaltung der Ware selbst gewährt werden.
- b) Die Nachahmung einer zeichenrechtlich nicht geschützten Warenkennzeichnung eines Unternehmens kann auch dann unzulässig sein, wenn hiermit der Ruf des Unternehmens zwar nicht für die Erzeugnisse des Nachahmers ausgenutzt, aber in sonstiger Weise, namentlich etwa dadurch beeinträchtigt wird, daß der Verkehr aus der Übereinstimmung der Kennzeichnungen auf eine geschäftliche Abhängigkeit des Unternehmens von dem Nachahmer schließen könnte.

BGH, Urt. v. 4. Januar 1963 - Ib ZR 95/61

OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

IbZR 95/61

Verkündet am 4. Januar 1963
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2546 022

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma H. H., Ka., Kö. Straße - ,
Klägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma F.-R.-K. Max H., Ha.,
C.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Januar 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und
der Bundesrichter Dr. Krüger-Mieland, Jungbluth, Pehle
und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 14. April 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in Ka [REDACTED] ansässige Klägerin, deren Unternehmen seit dem Jahre 1858 besteht, führt Kaffee ein, betreibt eine Kaffee-Groß-Rösterei und liefert Kaffee an den Einzelhandel. Sie unterhält eine Filiale in B [REDACTED]. In der Warenzeichenrolle des Deutschen Patentamts sind für sie folgende Warenzeichen eingetragen:

1. Das aus Wort- und Bildbestandteilen zusammengesetzte Warenzeichen 495 519, angemeldet am 30. April 1937, eingetragen am 5. August 1937, für Kaffee; dieses Zeichen gibt in Schwarz-Weiß-Ausführung eine aufgefaltete Kaffeepackung wieder, auf deren Schau-seiten eine dunkle kreisrunde Scheibe in einem von ihr nahezu ausgefüllten, etwas helleren Quadrat zu sehen ist; von der Scheibe gehen kurze und spitze Strahlen aus, die wiederum ein wenig heller als die Quadratfläche getönt sind und sich nach den Rändern des Quadrats hin verjüngen; oberhalb und unterhalb des Quadrats befindet sich je ein breiter, waagrecht dunkler Balken; der obere Balken ist mit dem Worte "Ho [REDACTED]", der untere mit dem Worte "Kaffee", jeweils in hellen gotischen Buchstaben, beschriftet;
2. das farbige Bildzeichen 729 706, angemeldet am 19. August 1952, eingetragen am 6. Oktober 1959, für Kaffee, Kaffee-Ersatzmittel und eine Reihe anderer Erzeugnisse; dieses Zeichen bringt in der Art des Zeichens 495 519, jedoch ohne jede Beschriftung die Darstellung einer in ein Quadrat gesetzten, Strahlen aussendenden kreisrunden Scheibe mit je einem das Quadrat oben und unten begrenzenden Balken; die



Scheibe ist in roter, die Balken sind in dunkelbrauner Farbe ausgeführt; das Quadrat ist hellbraun getönt und durch die noch hellen Strahlen aufgelichtet; oberhalb des oberen Balkens sind waagerecht noch ein schmaler roter und darüber ein etwas breiterer dunkelbrauner Streifen angebracht.

Der Anmeldung des Warenzeichens 729 706 war eine Beschreibung beigegeben, auf die am Schlusse des Warenverzeichnisses durch den Vermerk "Beschr., farbig" hingewiesen ist. Diese Beschreibung hat folgenden Wortlaut:

"Für das Zeichen ist die rote Kreisfläche mit einem gelb-braun getönten Strahlenkranz kennzeichnend. Die rote Kreisfläche und der hellere Strahlenkranz befinden sich in einem Quadrat, das oben und unten von breiten braunen Streifen begrenzt ist. Wesentlich ist die Farbenzusammensetzung."

Die Klägerin vertreibt unter anderem auch coffeinfreien Kaffee. Für diesen Kaffee verwendet sie gelblich-braun getönte Packungen, deren Schauseiten in bildlicher Hinsicht dem Bildzeichen 729 706 annähernd entsprechen, nämlich die rote Kreisscheibe mit den kurzen spitzen Strahlen in einem ungefähr quadratischen hellbraunen Viereck mit je einem dunkelbraunen waagerechten Balken oberhalb und unterhalb des Vierecks wiedergeben; die Balken tragen wie bei dem Zeichen 495 519 in der Tönung der Packung die Beschriftung "Hooss" (oben) und "Kaffee" (unten); die rote Kreisscheibe enthält die in derselben Tönung gehaltene Bezeichnung "coffeinfrei", die in lateinischer Schreibschrift ausgeführt ist und von

links unten nach rechts oben schräg durch die Scheibe verläuft.

Die Beklagte, deren Unternehmen nach dem zweiten Weltkrieg gegründet worden ist, verkauft Kaffee in zahlreichen eigenen Filialen und im Wege des Versandgeschäfts. Ihre Kaffeesorte "T■■■■-GOLD-MOCCA", die sie in der Werbung als "Deutschlands meist getrunkene Kaffeesorte" bezeichnet, wird von ihr in einer in Längsrichtung abwechselnd golden und dunkelbraun gestreiften Packung angeboten, auf der vorne in der Mitte in einem stehenden kleinen Oval ein Kaffeeetrinker in einer aus dem Buchstaben "T" entwickelten Gewandung abgebildet ist. Für coffeinfreien Kaffee verwendet sie dagegen seit dem Jahre 1959 Packungen von weißer Grundfarbe. Der untere Teil dieser Packungen zeigt in einem liegenden Rechteck, das oben und unten durch zwei breite waagerechte Goldbalken abgegrenzt wird, eine kreisrunde rote Scheibe, die oben und unten bis nahe an die Goldbalken heranreicht; in der Scheibe ist in weißer Schreibschrift das ein wenig schräg von links unten nach rechts oben verlaufende Wort "coffeinfrei" zu lesen. Der obere Goldbalken trägt in weißen, schwarz umrandeten Blockbuchstaben die Bezeichnung "T■■■■". Die hier wiedergegebene Gestaltung der Tüten für coffeinfreien Kaffee ist von der Beklagten am 27. April 1960, d.h. nach der Erhebung der Klage im vorliegenden Rechtsstreit, als Warenzeichen angemeldet und als solches im Schnellverfahren am 30. Juli 1960 in Schwarz-Weiß-Ausführung mit dem Vermerk: "Beschr., farbig" unter der Nr. 738 798 in die Warenzeichenrolle eingetragen worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, diese von der Beklagten gewählte Gestaltung komme im Gesamteindruck dem der beiden für sie, die Klägerin, geschützten Zeichen 495519 und vor

allem 729 706 so nahe, daß im Verkehr Verwechslungen zu besorgen seien. Die farblichen Abweichungen seien für den Gesamteindruck unwesentlich und rechtlich auch deshalb nicht von Bedeutung, weil die Klagezeichen in jeder farblichen Ausführung geschützt seien. Die dem Zeichen 729 706 beigegebene Beschreibung sei keine notwendige und beschränkte den Schutzbereich dieses Zeichens nicht auf die beschriebene Farbenzusammenstellung. Durch das von der Klägerin in den oberen Balken gesetzte Wort "T" werde die übereinstimmende Bildwirkung, die vor allem durch die rote Kreisscheibe im Viereck und die Abgrenzung des Vierecks mittels breiter Balken hervorgerufen werde, nicht beeinflusst, zumauch sie, die Klägerin, den oberen Balken mit einer Beschriftung versehe.

Außer dem Zeichenschutz hat die Klägerin für die von ihr benutzte Aufmachung der Tüten für coffeinfreien Kaffee Ausstattungsschutz in Anspruch genommen. Dazu hat sie vorgebracht, sie habe diese Aufmachung seit dem Jahre 1928 mit vorübergehender Unterbrechung durch den Krieg in außerordentlich großem Umfange - übrigens ohne die Bezeichnung "coffeinfrei" damals auch für nichtcoffeinfreien Kaffee - verwendet und mit dem Zeichenbild durch Zeitungsinserate - hier ohne die von der Scheibe ausgehenden Strahlen -, durch Abgabe von Warenproben und durch Kinoreklame gewonnen. Gleichfalls seit 1928 habe sie die Klagezeichen auf Saugdeckchen angebracht, auf denen der obere und untere Balken in Anpassung an die runde Form der Deckchen gekrümmt wiedergegeben und der hellere Strahlenkranz wegen der ohnehin weißen Grundfarbe der Deckchen weggelassen worden sei. Sie beliefere mit Hilfe eines Fuhrparks von 31 Klein-Lieferwagen allein im Ka Raum 400 Einzelhandelsgeschäfte und darüber hinaus weite Gebiete der

Bundesrepublik; außerdem betreibe sie in Ka [REDACTED] zwei eigene Einzelhandelsgeschäfte und die Filiale Br [REDACTED].

Der Gebrauch einer der ihrigen so weitgehend angenäherten Warenausstattung wie derjenigen der Beklagten verstoße schließlich auch gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs und stelle einen widerrechtlichen Eingriff in ihren Gewerbebetrieb dar.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, für den Gesamteindruck der beiderseitigen Kennzeichnungen seien die Wortbestandteile maßgebend. Das Bild der roten Scheibe entfalte keine Kennzeichnungskraft, da es auch von zahlreichen anderen Unternehmen zur Kennzeichnung von Kaffeepackungen benutzt werde. Demgegenüber trete auf der mit der Klage angegriffenen Tütenausstattung das Wort "T [REDACTED]", das im Verkehr best eingeführte Kennzeichen der in Deutschland und vielleicht sogar in Europa größten Kaffeerösterei, beherrscht hervor. Der Schutz für das Bildzeichen 729 706 der Klägerin beschränke sich überdies auf die eingetragenen und in der Anmeldung angegebenen Farben, die sie, die Beklagte, in dieser Zusammenstellung nicht verwende. Der helle farbliche Gesamteindruck ihrer Ausstattung sei von dem des genannten Bildzeichens völlig verschieden. Da die Klägerin das Zeichen 729 706 zudem in der eingetragenen Form überhaupt nicht benutze, handele es sich dabei um ein reines Abwehrzeichen. Für die von der Klägerin in Anspruch genommene Verkehrsgestaltung ihrer Ausstattung fehle es an hinreichenden Anhaltspunkten. Von einem Wettbewerbsverstoß könne um so weniger die Rede sein, als sie, die Beklagte, bei der Gestaltung der Tüten für ihren coffeinfreien Kaffee weder die Ausstattung der Klägerin noch überhaupt das Unternehmen der Klägerin als solches gekannt habe.

Das Landgericht hat die im ersten Rechtszuge von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten abgewiesen.

Gegen das Urteil des Landgerichts hat die Klägerin Berufung eingelegt. Den Unterlassungsantrag hat sie dabei in folgender Form gestellt:

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, für Kaffee, insbesondere coffeinfreien Kaffee, bestimmte Packungen wie Tüten oder dergl. und für Kaffee bestimmte Werbe-Plakate oder dergl. mit einer aus dem nachfolgend eingeklebten Muster ersichtlichen bildlichen Darstellung zu versehen,

bei der insbesondere eine große rote Scheibe auf weißem oder hellem Grund erscheint, weiterhin über und unter der Scheibe in geringem Abstand davon waagrecht verlaufende Balken von goldartiger Farbe vorhanden sind und ferner in dem oberen Balken in Druckbuchstaben eine Wortbezeichnung und in der roten Scheibe in handschriftartigen weißen Buchstaben das etwas schräggestellte Wort "coffeinfrei" erscheint, sowie derartige Packungen oder Werbemittel in den Verkehr zu bringen.

Das erwähnte eingeklebte Muster entspricht der beanstandeten Kennzeichnung auf den Tüten der Beklagten.

Weiterhin hat die Klägerin im zweiten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung des Warenzeichens 738 798 einzuwilligen, das zwischenzeitlich eingetragen worden war.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. 1. Das Berufungsgericht hat zunächst die Frage einer Verletzung des Zeichens 495 519 der Klägerin untersucht. Es hat die Auffassung vertreten, der Gesamteindruck dieses Zeichens werde überwiegend von den Wortbestandteilen "Ho" und "Kaffee" bestimmt, von denen der Verkehr das Wort "Ho" als auf die Warenherkunft hinweisende Firmenbezeichnung auffassen werde. Den Bildbestandteilen, einer dunklen kreisrunden Scheibe mit einem Strahlenkranz und mehreren dunklen Querbalken komme demgegenüber keine ins Gewicht fallende Kennzeichnungskraft zu, da derartige geometrische Figuren in der Werbung sehr häufig seien und bei dem flüchtigen Betrachter keine nachhaltige Wirkung hinterlassen könnten. In der angegriffenen Aufmachung der Beklagten seien zwar diese Bildbestandteile teilweise, nämlich in Gestalt einer runden Scheibe und zweier Querbalken vorhanden; dagegen erscheine anstelle der Firmenbezeichnung oder Marke "Ho" das reine Phantasiewort "I", unter dem der Verkehr sich nichts Bestimmtes vorstellen könne. Angesichts der mithin nach Wortbild, Klang und Sinn bestehenden Verschiedenheit der für den Gesamteindruck maßgebenden Wortbestandteile sei die Verwechslungsgefahr zu verneinen.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsangriffe gehen fehl. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, im Widerspruch mit seinem rechtlichen Ausgangspunkt eine zergliedernde Betrachtung der sich gegenüberstehenden Kennzeichnungen vorgenommen, und es hat auch nicht das Gewicht auf die Abweichungen statt auf die Übereinstimmungen gelegt. Vielmehr hat es sich mit den Einzelbestandteilen der Kennzeichnungen nur befaßt, um den Gesamteindruck festzustellen, von dem bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr auszugehen war. Dies ist rechtlich zulässig und meist sogar unvermeidlich (BGH GRUR 1952, 419, 420 - Gumax-Gumasol; 1955, 481, 482 - Hamburger Kinderstube; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 8. Aufl. § 31 WZG Anm. 19). Wenn das Berufungsgericht hierbei in dem Zeichen 495 519 der Klägerin den Wortbestandteilen "Hooss" und "Kaffee" die für den Gesamteindruck entscheidende Bedeutung beigemessen und die geometrischen Figuren der Balken des Quadrats und der Scheibe als nicht kennzeichnungskräftiges Beiwerk angesehen hat, so ist darin kein Rechtsfehler zu erkennen. Das Berufungsgericht ist nicht etwa nur dem - ohnehin nicht ausnahmslos geltenden - Grundsatz gefolgt, daß bei kombinierten Wort-Bildzeichen die Wortbestandteile zumeist die überwiegende Kennzeichnungskraft entfalten (vgl. dazu BGH GRUR 1954, 274 - Goldwell; 1955, 583 - Sunpearl; 1956, 186 - Dreipunkt; 1959, 131 - Vorrasur/Nachrasur; 1959, 361 - Elektrotechnik). Vielmehr hat es unabhängig hiervon geprüft, welche Bestandteile gerade des Klagezeichens in der Erinnerung des flüchtigen Verkehrs haften bleiben. Dieser Prüfung war das Zeichen in der eingetragenen Form zugrunde zu legen, in der die genannten Wortbestandteile beherrschend hervortreten, während die bildliche Darstellung, die jeden stärkeren Kontrast vermeidet, auch in den Unrissen eine im Vergleich mit den Wortbestandteilen nur matte und unbestimmte Wirkung hervorbringt. Der Umstand, daß

die Klägerin dieser Darstellung durch die praktisch von ihr verwendete Ausführung in Farben, namentlich durch die auffallend rote Färbung der Scheibe inmitten eines in der Hauptsache weißlichbraunen Feldes, einen wesentlich kräftigeren Akzent verliehen hat, kann die zeichenrechtliche Würdigung nicht beeinflussen. Allerdings ist das in Schwarz-Weiß-Druck eingetragene Zeichen 495 519 für die Verwendung in allen Farben geschützt (BGHZ 8, 202, 205 - Kabelkennstreifen; 24, 257, 260 - Tintenkuli; GRUR 1956, 103 - Dreipunkt). Nach der Rechtsprechung des Senats kann in dessen der Zeicheninhaber den zeichenrechtlichen Schutz nicht für eine Farbgebung beanspruchen, welche den Gesamteindruck des eingetragenen Zeichens verändert, insbesondere, die bislang für diesen Eindruck mehr oder weniger bedeutungslosen Zeichenbestandteile nunmehr als charakteristische Merkmale erscheinen läßt (BGH GRUR 1956, 183 - Dreipunkt; 1957, 369, 370 - Rosa-weiß-Packung). Die blickfangartige Wirkung der Scheibe, die durch die Rotfärbung hervorgerufen wird, muß deshalb bei der Beurteilung des Zeichens 495 519 außer Betracht bleiben.

Aufgrund der mithin rechtlich nicht angreifbaren Feststellung des Gesamteindrucks dieses Zeichens hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Aufmachung, welche die Beklagte für ihren coffeinfreien Kaffee gewählt hat, mit dem Klagezeichen nicht verwechselt werden könne. Die dafür gegebene Begründung, daß die Wortbestandteile "Hooss Kaffee" einerseits und "T" andererseits weder dem Wortbild noch dem Klang oder dem Sinne nach verwechselbar seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hätte sich auf diese Begründung aber nicht einmal zu beschränken brauchen, sondern weiterhin noch darauf hinweisen können, daß im Gegensatz zum Klagezeichen 495 519 bei der Tütenaufmachung der Beklagten die Bildelemente zeichnerisch und farblich den Gesamteindruck mitbestimmen, und daß auch deshalb die Wirkung dieser Ausstattung der des Zeichens

495 519 in seiner eingetragenen Form gerade dem Gesamteindruck nach nicht entspricht. Schon aus diesem Grunde kann der Meinung der Revision nicht beigetreten werden, daß der Verkehr das Phantasiewort "T■■■■" als bloße Sortenbezeichnung für ein Erzeugnis der Klägerin auffassen könne. Eine solche Auffassung könnte nur entstehen, wenn das Zeichen 495 519 der Klägerin und die Ausstattung der Beklagten sich unabhängig von den Wortbestandteilen im Gesamtbild so nahe kämen, daß ein nicht unbeachtlicher Teil des Verkehrs in dieser Ausstattung das Zeichen zumindest in seinem Kern wiedererkennen würde. Dies ist nach dem Vorhergehenden nicht der Fall.

Daß die von den Parteien angebotenen Waren gleich sind und daher die Möglichkeit von Verwechslungen, wie die Revision an sich zutreffend bemerkt, bei ähnlicher Kennzeichnung grundsätzlich eher gegeben ist als bei nur gleichartigen Waren, hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht verkannt. Indessen darf nicht überschen werden, daß ein ausdrücklicher Hinweis auf die hier in Rede stehende besondere Unterart des Erzeugnisses, nämlich coffeinfreien Kaffee, sich nur auf der Ausstattung der Beklagten findet, auf der das Wort "coffeinfrei" durch seine Schrägstellung inmitten der Scheibe und durch seine Schreibweise eine später noch zu erörternde, für den Gesamteindruck nicht unerhebliche Rolle spielt. In dem Zeichen 495 519 dagegen ist das Wort "coffeinfrei" nicht enthalten. Andererseits tritt es auf der angegriffenen Aufmachung der Beklagten deutlich in Erscheinung. Insoweit weicht diese Aufmachung also von dem Zeichen 495 519 in einem weiteren wesentlichen Punkte ab. Auch dieser Umstand spricht für die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Aufmachung der Beklagten mit diesem Klagezeichen nicht verwechselbar sei.

Nach alledem ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Klage auf eine Verletzung des Zeichens 495 519 mit Erfolg nicht gestützt werden kann.

Dies gilt auch für den aus § 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG hergeleiteten Anspruch auf Löschung des Zeichens 738 798, das die Beklagte während des Rechtsstreits im Schnellverfahren für sich hat eintragen lassen. Dieses nach der Beschreibung farbige Zeichen stimmt in seiner graphischen Ausführung mit der Ausstattung überein, welche die Beklagte tatsächlich benutzt. Da seine Farbgestaltung aus der Photokopie der Schwarz-Weiß-Eintragung nicht erkennbar und die der Anmeldung beigegebene Beschreibung im Rechtsstreit nicht vorgelegt ist, muß allerdings offen bleiben, ob auch in dem eingetragenen Zeichen die Scheibe die den Bildbestandteil besonders hervorhebende Rotfärbung aufweisen soll. Selbst wenn man jedoch von der Farbgebung absieht, ist der Gesamteindruck der Zeichen 495 519 und 738 798 ein so verschiedener, daß die Zeichen nicht als verwechselbar und noch weniger als gleich angesehen werden können; denn auch in der farblosen Ausführung wird bei dem Zeichen der Beklagten durch die in ihren Umrissen scharf betonten Bildelemente in Verbindung mit dem Worte "TCHIBO" eine Wirkung erzielt, die mit der des Klagezeichens 495 519 nicht das für einen Löschungsanspruch erforderliche Maß von Übereinstimmung aufweist.

- II. 1. Bei dem Zeichen 729 706 der Klägerin, so hat das Berufungsgericht weiter dargelegt, handele es sich um ein reines Bildzeichen. Zugunsten der Klägerin könne unterstellt werden, daß das Zeichen schutzfähig, d.h. in dem betreffenden Zusammenhang ersichtlich, daß es kein schutzunwürdiges Abwehrzeichen sei; denn es werde, wenn auch in unvollkommener Form, teilweise benutzt, und der Benutzungswille der Klägerin sei auch hinsichtlich des gesamten Zeichens bei

Berücksichtigung der seit Anmeldung und Eintragung bisher verstrichenen Zeit nicht ohne weiteres zu verneinen. Ebenso könne unterstellt werden, daß die zur Anmeldung gehörige Beschreibung, nach der unter anderem eine bestimmte Farbgebung für das Zeichen kennzeichnend ist, keine Beschränkung des Schutzes auf diese Farbenzusammenstellung enthalte. Indessen fehle es auch hier an der Gefahr von Verwechslungen der angegriffenen Aufmachung und des Warenzeichens 738 798 der Beklagten mit dem Klagezeichen. In dem Klagezeichen habe die als Blickfang wirkende hellrote Scheibe mit dem hellbraunen Strahlenkranz, bei der es sich offensichtlich um die in der Werbung nicht ungewöhnliche Darstellung einer Sonnenscheibe handele, nur geringe Kennzeichnungskraft. Auch durch die dunkelbraunen Querbalken werde dem Bildzeichen der Klägerin kein besonderes oder eigenartiges Gepräge verliehen. Bei der Aufmachung der Beklagten sei nur die hellrote Scheibe vorhanden, die jedoch ohne den Strahlenkranz und auf weißem Untergrund nicht ohne weiteres als Sonnenscheibe wirke. Die Querbalken ferner seien heller als bei dem Klagezeichen, nämlich in Goldfarbe gehalten. Maßgebend sei aber sowohl bei der Aufmachung als auch bei dem Zeichen 738 798 der Beklagten das in die Augen springende Phantasiewort "T■■■■", das den beteiligten Verkehrskreisen auch dann, wenn sie es nicht als Kaffeemarke kennen oder es sich nicht merken sollten, als ein dem Sinne nach nicht ohne weiteres faßliches Kennwort auffalle, während das Klagezeichen überhaupt keinen Wortbestandteil aufweise. Der Verkehr werde hiernach nicht etwa die rote Scheibe oder die goldenen Querbalken, sondern das Wort "T■■■■" als Herkunftshinweis betrachten. Die Beschaffenheitsangabe "coffeefrei" sei auch hier für die Verwechslungsgefahr ohne Bedeutung, da das Klagezeichen sie nicht enthalte.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß gegen diese Ausführungen zunächst insofern Bedenken zu erheben sind, als danach der roten Scheibe in dem Klagezeichen 729 706 die Bedeutung eines Blickfangs und mithin eines für den Gesamteindruck besonders wesentlichen Merkmals beigemessen, die gleiche rote Scheibe in der angegriffenen Kennzeichnung der Beklagten dagegen nur nebenher erwähnt und dort das Phantasiewort "T■■■■" als maßgebend angesehen wird. Ferner ist es widerspruchsvoll, wenn das Berufungsgericht anfangs unterstellt hat, daß in der Beschreibung des Klagezeichens 729 706 keine Beschränkung auf die dem eingetragenen Muster entsprechende Farbcnzusammenstellung zu erblicken, das heißt also, daß das Bildzeichen auch in anderen farblichen Ausführungen als der beschriebenen, durch den Wechsel von Brauntönungen mit Rot gekennzeichneten Kombination geschützt sei, wenn es aber trotzdem bei der Erörterung der Verwechslungsgefahr die farblichen Unterschiede der Ausstattung der Beklagten, nämlich die Wahl einer weißen statt der brüunlichen Grundfläche für die rote Scheibe und die einer goldenen statt der dunkelbraunen Färbung für die Querbalken mitberücksichtigt hat, obwohl nicht ersichtlich ist, daß durch diese Unterschiede die Bildwirkung, vom Farblichen gesehen, in irgendwie erheblicher Weise verändert wird.

Wie die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, hat das Berufungsgericht allerdings das entscheidende Gewicht auf die Erwägung legen wollen, daß der Darstellung auf dem Bildzeichen 729 706 der Klägerin nur eine geringe Kennzeichnungskraft innewohne, weil sie sich hergebrachter, in der Werbung häufig anzutreffender Formen und Symbole bediene, und daß daher Abweichungen bei der Aufmachung der Beklagten wie die Einfügung des Phantasieworts "T■■■■" in den oberen Balken des Bildzeichens und dazu noch der Verzicht auf den sogenannten Strahlenkranz, ohne den die Erkennbarkeit der

roten Scheibe als Sonne infrage gestellt werde, ausreichend seien, um die Entstehung eines mit dem des Klagezeichens verwechselbaren Gesamteindrucks zu verhindern

Es mag auf sich beruhen, ob diese Erwägungen auch dann einer rechtlichen Nachprüfung standhalten könnten, wenn dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zu folgen wäre, daß das Klagezeichen 729 706 in allen Farbenzusammenstellungen geschützt sei, und wenn man demgemäß unterstellen müßte, daß das Bild einer roten Scheibe in einem oben und unten von je einem waagerechten Balken abgeteilten viereckigen Felde auch bei der Wahl der weißen Farbe für das Feld und der goldenen Farbe für die Balken unter den Schutz dieses Zeichens falle. Entgegen der Unterstellung durch das Berufungsgericht kann dem Zeichen 729 706 nämlich kein über die eingetragene Farbkombination hinausgehender Schutz zugbilligt werden.

Die dem Zeichen beigegebene Beschreibung, die im Sinne des § 2 Abs. 1 WZG erforderlich war und daher bei der Bestimmung des geschützten Zeichens zu berücksichtigen ist (BGHZ 24, 257, 261 - Tintenkuli m.w.Nachw. aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts), enthält eine eindeutige Beschränkung des Schutzes auf diese Kombination von gelbbraun und rot, die in der Beschreibung nicht nur als solche erläutert, sondern im letzten Satz überdies noch ausdrücklich als "wesentlich" bezeichnet wird. Der Zeichenschutz erstreckt sich hiernach nur auf eine Darstellung des Zeichenbildes, in der das Zusammenspiel verschiedener hellbrauner Tönungen mit rot in Erscheinung tritt. Eine Wiedergabe des Zeichenbildes in abweichenden Farben könnte mithin zeichenrechtlich nur dann beanstandet werden, wenn auch durch diese Wiedergabe ein Gesamteindruck entstehen würde, in dem jenes Zusammenspiel erkennbar bleibt und der deshalb auch in farb-

licher Hinsicht mit dem des eingetragenen Zeichens verwechselbar wäre. Wenn dies beachtet wird, ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr vermeint hat, nicht zu beanstanden. Die angegriffene Kennzeichnung stimmt mit dem Klagezeichen in der allein geschützten, die Farbgebung einschließenden Gestalt nur hinsichtlich der roten Scheibe überein. Diese Scheibe wirkt zwar hier wie dort als Blickfang. Dem Berufungsgericht ist indessen darin beizutreten, daß es sich dabei um ein Merkmal handelt, das bei geschäftlichen Kennzeichnungen häufiger anzutreffen und daher für sich betrachtet wenig geeignet ist, eine Herkunftsfunktion zu entfalten. Bei Kennzeichnungen von nicht mehr als durchschnittlicher Kennzeichnungskraft, die in nichts anderem als in einem solchen Merkmal übereinstimmen, kann die Verwechslungsgefahr bereits durch Abweichungen ausgeschlossen werden, die dafür in anderen Fällen möglicherweise nicht ausreichen würden. Eine solche Abweichung ist hier zwar nicht schon darin zu erblicken, daß bei der Ausstattung der Beklagten die hinter der roten Scheibe hervortretenden Strahlen fehlen; denn diese Strahlen sind bei dem Klagezeichen in so schwachen Umrissen wiedergegeben und wegen des geringen um die rote Scheibe verbleibenden Raumes so kurz, daß zumindest bei einem nicht unbeachtlichen Teil des Verkehrs mit einer nachhaltigen Wirkung gerade dieses Bildelemente nicht zu rechnen sein, das Erinnerungsbild vielmehr von der in den Mittelpunkt gerückten Scheibe in einem von zwei vorgeordneten Balken abgeteilten viereckigen Felde beherrscht werden wird. Der Unterschied, der den nicht verwechselbaren Gesamteindruck hervorbringt, liegt vielmehr in der andersartigen Farbenzusammenstellung der angegriffenen Kennzeichnung, nämlich in dem Zusammenwirken der roten Farbe der Scheibe mit dem Weiß des Untergrundes und dem Gold der Balken statt mit den verschiedenen braunen Tönungen im Klagezeichen. Innerhalb dieses grundlegend abweichenden farb-

lichen Rahmens fällt auch das von der Beklagten in den oberen Balken gesetzte Wort "T  " ins Gewicht, das allerdings - wie der Revision zuzugeben ist - bei sowohl bildlich als auch farblich übereinstimmenden oder verwechselbaren Ausstattungen als Unterscheidungsmerkmal nicht hätte genügen können. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht nach alledem zutreffend die von der Beklagten benutzte Aufmachung als mit dem Zeichen 729 706 der Klägerin nicht verwechselbar angesehen.

Damit ist jedoch noch nicht dargetan, daß auch der gegen das Zeichen 738 798 der Beklagten gerichtete Löschungsanspruch der Klägerin unbegründet ist. Wie schon bemerkt wurde, lassen die vorhandenen Unterlagen nicht erkennen, ob die Eintragung des Zeichens 738 798 nur die von der Beklagten tatsächlich gebrauchte Farbgebung oder alle Farbzusammenstellungen, insbesondere auch eine farbliche Ausführung deckt, die eine mit der des Klagezeichens übereinstimmende oder verwechselbare Farbwirkung ergibt. Hierzu müßte die Beschreibung herangezogen werden, über deren Inhalt vom Berufungsgericht nichts festgestellt worden ist. Sollte die Beschreibung keine Beschränkung auf die Farbgebung in weiß, rot und gold so, wie die Beklagte sie für ihre Ausstattung benutzt, oder überhaupt auf Farbgebungen enthalten, die mit der des Klagezeichens unverwechselbar sind, so wäre dem Löschungsanspruch der Klägerin nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG jedenfalls insoweit stattzugeben, als die Eintragung des angegriffenen Zeichens sich auch auf Farbgebungen bezieht, die mit derjenigen des Klagezeichens übereinstimmen oder verwechselbar sind; denn allein durch das hinzugefügte Wort "T  " und die Weglassung des sogenannten Strahlenkranzes würde bei im wesentlichen gleichem Zeichenbild und gleicher Farbgebung die Verwechslungsgefahr nach dem Vorhergehenden nicht ausgeschlossen.

werden. Über den Lösungsanspruch kann daher, soweit die Klägerin diesen Anspruch aus ihrem Zeichen 729 706 herleitet, wegen der Unvollständigkeit des vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalts noch nicht abschließend entschieden werden. Insoweit mußte das angefochtene Urteil in jedem Falle aufgehoben und die Sache zur näheren Aufklärung des Schutzbereichs des Zeichens 738 798 der Beklagten an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Der Aufhebung und Zurückverweisung bedarf es darüber hinaus aber hinsichtlich des gesamten Streitgegenstandes noch aus anderen Gründen.

1. Bei der Erörterung des von der Klägerin weiterhin beanspruchten Ausstattungsschutzes hat das Berufungsgericht vorweg unterstellt, daß die Klägerin für die von ihr tatsächlich benutzte besondere Ausstattung für coffeinfreien Kaffee Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG erworben habe. Weiterhin hat es ausgeführt, die Übereinstimmungen der angegriffenen Form mit dieser Ausstattung seien etwas zahlreicher, da beiden Gestaltungen nicht nur die hellrote Scheibe und die Querbalken, sondern auch das auf der Mitte der roten Scheibe in lateinischer Schreibschrift angebrachte, etwa schräg nach oben verlaufende Wort "coffeinfrei" gemeinsam seien. Trotzdem, so meint es, bestehe auch hier keine Verwechslungsgefahr. Einmal zeige die angegriffene Form wegen des Fehlens des Strahlenkranzes und wegen der anderen Farbwirkung erhebliche Abweichungen. Ausschlaggebend sei aber wiederum das Wort "T" auf dem oberen Querbalken, das sich von dem Worte "Ho" bei der Klägerin deutlich unterscheide. Wenn die Aufmachung der Klägerin, wie unterstellt, innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen für den coffeinfreien Kaffee der Klägerin gelte, so würde dies in erster Linie darauf beruhen, daß der Verkehr sich an die

Worte "Ho [] Kaffee" gewöhnt habe und darin einen Hinweis auf die Herkunft des betreffenden coffeinfreien Kaffees sehe. Die hellrote Scheibe mit der Aufschrift "coffeinfrei" wirke dagegen nicht kennzeichnend, da das Wort "coffeinfrei" eine reine Beschaffenheitsangabe sei und eine kreisrunde rote Scheibe als Blickfang bei Kaffeetüten, wie sich zum Beispiel aus den Ausstattungen für die Kaffemarken "frielo", "Darbohne Mocca" und "Döpke" ergebe, keine Seltenheit darstelle. Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne scheide aus; denn es liege nicht nahe, organisatorische Beziehungen zwischen zwei Unternehmen nur deshalb zu vermuten, weil sie coffeinfreien Kaffee, d.h. ein am Gesamtumsatz nur mit einem geringen Anteil beteiligtes Erzeugnis, in ähnlichen Verpackungen auf den Markt brächten, zumal da der Verkehr in erster Linie auf die unterschiedlichen Worte "Ho []" und "T []" achte.

2. Diese Darlegungen des Berufungsgerichts sind, wie die Revision mit Recht rügt, nicht frei von Rechtsirrtum.

Das Berufungsgericht unterstellt ohne nähere tatsächliche Prüfung, daß die Ausstattung, mit der die Klägerin - nach ihrer Behauptung schon seit dem Jahre 1928 - die Packungen für ihren coffeinfreien Kaffee versieht, innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen ihrer Ware gilt (§ 25 WZ). Mit dieser Unterstellung, bei welcher der Klagevortrag zugrunde gelegt werden und die sich daher auf die Ausstattung der Klägerin in ihrer Gesamtheit beziehen müßte, ist es nicht vereinbar, wenn das Berufungsgericht bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr annimmt, die Verkehrsgeltung beruhe darauf, daß der Verkehr sich an die Worte "Ho [] Kaffee" gewöhnt habe und hierin einen Hinweis auf die Warenherkunft sehe. Die unterstellte Herkunftsfunktion der Gesamtausstattung wird hier im Ergebnis auf die beiden - auf der Ausstattung übrigens räumlich getrennt erscheinenden - Wortbestand-

teile "Ho" und "Kaffee" beschränkt, ohne daß für diese Beschränkung ein tatsächlicher Anhaltspunkt gegeben wäre. Das Berufungsgericht erkennt dabei, daß für die Beurteilung, inwieweit eine Ausstattung Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG genießt, ausschließlich die Verkehrsauffassung maßgebend ist, die vom Tatrichter mit den dafür zur Verfügung stehenden Mitteln, beispielsweise durch Einholung von Auskünften der Industrie- und Handelskammern oder durch Verkehrsbefragung festgestellt werden muß (BGHZ 11, 129, 134 - Zählkassetten). Dies gilt namentlich für die Frage, ob bei einer aus mehreren Merkmalen zusammengesetzten Kennzeichnung sämtliche Merkmale oder nur einzelne von ihnen als Herkunftshinweis betrachtet werden, und im letzteren Falle, um welche Merkmale es sich handelt. Die dazu erforderlichen Feststellungen können nicht durch eigene Überlegungen des Gerichts ersetzt werden, die vielmehr als bloße Vermutungen keine Grundlage für die Anwendung oder Nichtanwendung des § 25 WZG abgeben können. Im vorliegenden Falle wird das besonders deutlich, wenn berücksichtigt wird, daß das Berufungsgericht innerhalb der Ausstattung der Klägerin, deren Verkehrsgeltung es zunächst unterstellt hat, dem Bildelement der roten Scheibe in anderem Zusammenhang die Bedeutung eines Blickfangs beigelegt hatte. Ein Element, dem diese Bedeutung zukommt und das deshalb zwangsläufig auch im Gedächtnis des Beschauers in besonderem Maße haften bleibt, kann bei der näheren Bestimmung einer für die Kennzeichnung in Anspruch genommenen Verkehrsgeltung wenn überhaupt, dann jedenfalls nicht ohne Klärung der tatsächlich bestehenden Verkehrsauffassung vernachlässigt werden. Dies durfte vom Ausgangspunkt des Berufungsgericht auch nicht mit der Begründung geschehen, daß die kreisrunde rote Scheibe als Blickfang bei Kaffeetüten keine Seltenheit sei. Wenn nämlich die dem Klagevortrag entsprechende Annahme des Berufungsgerichts zutreffen sollte, daß die von der

Klägerin benutzte Ausstattung im Verkehr als Kennzeichen für die Herkunft des coffeinfreien Kaffees gerade aus dem Betriebe der Klägerin angesehen wird, so kann das daraus sich ergebende Ausstattungsrecht der Klägerin durch die Verwendung einer kreisrunden roten Scheibe auf Kaffeeepakungen anderer Unternehmen nicht infrage gestellt sein. Es mag auf sich beruhen, ob die Verwendung dieses für den Gesamteindruck bedeutsamen Bildelements durch weitere Hersteller die Entstehung der von der Klägerin behaupteten Verkehrsgeltung für die Gesamtausstattung hätte verhindern können (vgl. dazu BGHZ 16, 296 - Rote Herzwandvase). Dies könnte unter anderem davon abhängen, inwieweit die anderweitige Verwendung sich auch auf coffeinfreien Kaffee bezog, denn die Verbraucher dieser Art von Kaffee bilden im vorliegenden Falle die entscheidende, von den übrigen Kaffeeverbrauchern abzugrenzende Gruppe der beteiligten Verkehrskreise. Wenn die Verkehrsgeltung dagegen, wie dies in dem angefochtenen Urteil geschieht, zugunsten der Klägerin schlechthin unterstellt wird, müssen etwaige andere Ausstattungen mit roter Scheibe außer Betracht bleiben. Abgesehen hiervon sind über den Umfang und die Zeitdauer des Gebrauchs solcher Ausstattungen weder hinreichende Tatsachen vorgebracht noch Feststellungen getroffen worden. Die Klägerin ihrerseits hatte hinsichtlich der "frielo"-Ausstattung die wegen des dort gleichfalls in der roten Scheibe erscheinenden Wortes "coffeinfrei" als einzige der ihrigen näherkommt, ausdrücklich vorgetragen, daß diese Packung nicht schon längere Zeit und nicht in nennenswertem Umfange benutzt worden und daß sie, die Klägerin, inzwischen gegen diese Benutzung vorgegangen sei (Schriftsätze vom 22. Februar 1961 S. 3, 4; vom 8. März 1961 S. 2, 3). Die Revision beanstandet unter Bezugnahme auf § 286 ZPO mit Recht, daß das Berufungsgericht diesen Vortrag übergangen, gleichwohl aber die Ausstattung des "frielo"-Kaffees herangezogen habe, um die Einschränkung der von ihm zunächst allgemein unterstell-

ten Verkehrsgeltung für die Ausstattung der Klägerin auf die Wortbestandteile "Hof" und "Kaffee" zu begründen. Diese Begründung begegnet zumal deshalb Bedenken, weil auch die Beklagte in ihrer Erwiderung auf den Vortrag der Klägerin die Benutzungsdauer für die erwähnte "frielo"-Ausstattung lediglich mit "mehr als zwei Jahren", also mit einem Zeitraum angegeben hatte, der für die Unterart einer Warengattung wie hier für coffeinfreien Kaffee ebenfalls nur verhältnismäßig kurz gewesen wäre.

Ein weiterer Rechtsirrtum liegt darin, daß das Berufungsgericht die Kennzeichnungskraft der Aufschrift "coffeinfrei" auf der roten Scheibe verneint und diese Aufschrift aus der Prüfung der Verwechslungsgefahr ausgeschieden hat, weil das Wort "coffeinfrei" eine reine Beschaffenheitsangabe sei. Zunächst entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß auch Angaben über die Warenbeschaffenheit sich im Verkehr als Kennzeichen für die Herkunft durchsetzen und dadurch Gegenstand eines Ausstattungsschutzes werden können (BGH GRUR 1955, 487, 488 - Alpha; 1960, 83 - Nährbier). Indessen geht es hier nicht einmal um diese Frage, sondern allein darum, ob die Art und Weise Herkunftsfunktion erlangt hat, mit welcher die Beschaffenheit des Erzeugnisses als eines coffeinfreien Kaffees auf der Warenausstattung der Klägerin kennzeichnungsmäßig verlaublich wird. Entscheidend ist deshalb nicht die etwaige Kennzeichnungskraft des Wortes "coffeinfrei" an sich, für das die Klägerin auch keinen Schutz begehrt, sondern die einer Darstellung, in der das Wort "coffeinfrei" in heller lateinischer Schreibschrift und in etwas schräger, von links unten nach rechts oben verlaufender Richtung als Inschrift in einer leuchtend roten, als Blickfang der Kaffeepackung wirkenden Scheibe erscheint. Damit hat das Berufungsgericht sich nicht befaßt. Es bedarf aber keiner Erörterung, daß

für eine Darstellung der beschriebenen Art, ungeachtet des Charakters des Wortes "coffeinfrei" als Beschaffenheitsangabe, Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG erworben werden kann. Daher hätte in tatsächlicher Hinsicht geprüft werden müssen, ob nicht gerade diese von der Klägerin blickfangartig herausgestellte, den Mittelpunkt der Ausstattung bildende Darstellung und nicht etwa die auf die beiden Begrenzungsbalken verteilte Bezeichnung "Ho Kaffee" innerhalb beteiligter Verkehrskreise als das die Warenherkunft hauptsächlich kennzeichnende Merkmal gilt, welches alsdann wegen seines identischen Gebrauchs durch die Beklagte im Zusammenhang mit den sonstigen Übereinstimmungen auch für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr den Ausschlag geben würde.

Zu dieser Prüfung bestand überdies aus mehreren Gründen besondere Veranlassung. Einmal erstreckte die von der Klägerin behauptete Benutzungsdauer sich auf einen außerordentlich langen Zeitraum. Sodann liegt nach dem bisherigen Sach- und Streitstand eine ähnliche Darstellung außer bei der angegriffenen Ausstattung der Beklagten nur noch bei der "frielo"-Packung vor. Auf dieser Packung trägt jedoch die rote Scheibe in ihrem oberen Teil in breit ausgeführten Druckbuchstaben noch das Firmenwort "frielo", während für die handschriftartige Bezeichnung "coffeinfrei" nur die untere Hälfte der Scheibe verwendet wird. Auch hätte die "frielo"-Packung sich selbst dann, wenn man von dem Vortrag der Beklagten ausgeht, zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung erst seit etwa zwei Jahren im Verkehr befunden, während die Klägerin sich auf eine Benutzung seit dem Jahre 1928 beruft. Schließlich spricht die Ausstattung einen Verbraucherkreis an, der aus gesundheitlichen Gründen gerade auf die Gewißheit Wert legt, daß der angebotene Kaffee frei von Coffein ist, und den deshalb eine Bezeichnung, die ihm diese Gewiß-

heit verschafft; möglicherweise wichtiger ist als die sonstige Ausstattung. Dies hätte die Verkehrsdurchsetzung eines einprägsamen Hinweises auf das Fehlen von Coffein, dessen sich ein einziges Unternehmen mehrere Jahrzehnte hindurch in gleicher Weise vor wie nach dem zweiten Weltkriege ausstattungsmäßig bedient hat, wesentlich erleichtern und dazu führen können, daß allein die Wiederkehr dieses Hinweises auf einer Packung coffeinfreien Kaffees genügt, um die Vorstellung der Identität der Herkunftsstätten oder geschäftlicher Beziehungen unter ihnen hervorzurufen.

Unter solchen Umständen würden bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr abweichende Ausstattungsmerkmale wie zum Beispiel eine abweichende Farbgebung bei einzelnen Bildelementen und das Fehlen der ohnehin für den Gesamteindruck unwesentlichen Strahlen hinter der Scheibe in ihrer Bedeutung zurücktreten. Dabei würde aber noch berücksichtigt werden müssen, daß die Ausstattung der Beklagten sich keineswegs in sämtlichen sonstigen Merkmalen von derjenigen der Klägerin unterscheidet, sondern außer im Blickfang noch in der grundsätzlichen zeichnerischen Aufteilung des Bildes mit ihr übereinstimmt. Außerdem hatte die Klägerin vorgetragen, sie habe ihre Ausstattung auch ohne den braun getönten Untergrund und ohne die Strahlen benutzt. Hierfür hatte sie unter anderem das Muster eines Saugdeckchens vorgelegt, auf dem die rote Scheibe mit dem Worte "coffeinfrei" auf einer weißen Fläche erscheint. Im Zusammenhang mit der Verwechslungsgefahr wird ferner zu erwägen sein, ob der Verkehr namentlich bei Unternehmen, die schon seit langer Zeit bestehen, nicht mit gelegentlichen Abwandlungen der von ihnen verwendeten und durchgesetzten Warenausstattung, vor allem mit farblichen, dem modernen Geschmack entgegen kommenden Änderungen, insbesondere Vereinfachungen, rechnet, und ob

er daher solchen Änderungen überhaupt Gewicht beilegt, wenn nur der von ihm als Kernstück der Kennzeichnung empfundene Teil der Ausstattung erhalten bleibt. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die farblichen Abweichungen bei der Ausstattung der Beklagten angesichts der identischen Übernahme der roten Scheibe mit der Inschrift "coffeinfrei" innerhalb beteiligter Verkehrskreise, also vornehmlich von Verbrauchern von coffeinfreiem Kaffee, nicht gleichfalls in diesem Sinne, d.h. als bloße Änderungen der Ausstattung für den coffeinfreien Kaffee der Klägerin aufgefaßt werden.

Sollte die Verwechslungsgefahr aufgrund der nach dem Vorhergehenden vorzunehmenden tatsächlichen Aufklärung zu bejahen sein, so wäre der Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 25 WZG gerechtfertigt. Ob auch der zeichenrechtliche Anspruch auf Löschung des Warenzeichens 738 798 Erfolg haben könnte, richtet sich alsdann danach, ob die Voraussetzungen vorliegen, die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des erkennenden Senats für die Anwendung der alsdann hier eingreifenden § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG aufgestellt worden sind (vgl. dazu BGH GRUR 1952, 577, 582 - Zwilling; 1957, 350, 351 - Raiffeisensymbol; 1959, 25, 29 - Triumph). Auch dies wird vom Tatrichter zu untersuchen sein.

- IV. Bevor indessen über den gegenständlichen und räumlichen Umfang der Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG nähere Feststellungen getroffen werden, ohne die nach dem Vorhergehenden die auf diese Vorschrift gestützten Ansprüche nicht abgewiesen werden können, wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob die Klage nach dem auch insoweit noch aufklärungsbedürftigen Sachverhalt unabhängig von einer solchen Verkehrsgeltung aufgrund des § 1 UWG gerechtfertigt ist. Kennzeichnungen wie die von der Klägerin benutzte Ausstattung für ihren coffeinfreien Kaffee können auch dann, wenn dafür

ein Sonderschutz und mithin ein gegen jedermann wirkendes Ausschlußrecht nicht besteht, namentlich also, wenn sie mangels einer der Vorschrift des § 25 WZG genügenden Verkehrsgeltung keinen Ausstattungsschutz genießen, im Einzelfalle aus allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Erwägungen gegen Nachahmung geschützt werden, vorausgesetzt, daß besondere Umstände die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Für reine Kennzeichnungsmittel gelten insofern keine anderen Grundsätze, als sie in ständiger Rechtsprechung für eine nicht unter Sonderschutz stehende Gestaltung der Ware selbst entwickelt worden sind (vgl. dazu BGHZ 5, 1 - Hummel; 11, 129 - Zählkassetten; 21, 269 - Uhrenrohwerke; BGH GRUR 1954, 337 - Radschutz; 1960, 244 - Similischmuck; BGH GRUR 1962, 144 - Buntstreifensatin; ferner BGH v. 17.5.1961 - I ZR 140/59 und v. 26.10.1962 - I ZR 21/61 - Rotaprint; v. 30.6.1961 - I ZR 39/60 - Kindersaugflaschen, insoweit in BGHZ 35, 329 nicht abgedruckt). Die Anwendung dieser Grundsätze wird hier sogar dadurch erleichtert, daß Kennzeichnungen, wie beispielsweise die bildliche und farbliche Gestaltung von Warenverpackungen, ihrer Natur nach bestimmt und geeignet sind, als Hinweis auf die Herkunft und damit auch auf die Güte der Ware zu dienen, während dort, wo der wettbewerbsrechtliche Schutz für die Gestaltung der Ware selbst beansprucht wird, stets eine besondere Prüfung erforderlich ist, ob und weshalb gerade diese Gestaltung eine solche Hinweisfunktion zu äußern vermag.

Das Berufungsgericht hat an sich nicht verkannt, daß die Nachahmung eines durch Sondervorschriften nicht geschützten Kennzeichnungsmittels nach § 1 UWG unlauter sein kann. Es hat jedoch die Unlauterkeit im vorliegenden Falle verneint. Die von ihm dafür angeführten Gründe sind aber nicht frei von Rechtsirrtum und werden auch dem Klagevortrag nicht vollständig gerecht.

1. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die angegriffene Form weiche in wesentlichen Punkten von der Aufmachung der Klägerin ab und könne daher nicht zu einer Herkunftstäuschung führen, beruht, wie die Bezugnahme auf die in dem angefochtenen Urteil voraufgegangenen zeichenrechtlichen Darlegungen erkennen läßt, darauf, daß das Berufungsgericht bei der Aufmachung der Klägerin die Hinweisfunktion in erster Linie den Worten "Ho" und "Kaffee" beigemessen, ferner die Bezeichnung "coffeinfrei" schon wegen ihrer Eigenschaft als Beschaffenheitsangabe als nicht kennzeichnungsfähig angesehen und bei der Ausstattung der Beklagten in dem Fehlen des sogenannten Strahlenkranzes und vor allem in dem Worte "T" ausreichende, die Verwechselbarkeit ausschließende Unterscheidungsmerkmale erblickt hat. Im Rahmen der zeichenrechtlichen Ansprüche war diese Würdigung, wie dargelegt, vor allem deshalb bedenklich, weil sie nicht mit der sonstigen Begründung des angefochtenen Urteils, namentlich nicht mit der Unterstellung in Einklang zu bringen war, daß die Klägerin für ihre Ausstattung Verkehrsgeltung erlangt habe. Für den wettbewerbsrechtlichen Tatbestand wird in diesem Zusammenhang hauptsächlich von folgenden Erwägungen auszugehen sein:

Auch hier bildet die Möglichkeit einer Verwechslung der Herkunftsstätten, die durch die Annäherung der Kennzeichnungsmittel hervorgerufen wird, ein wesentliches Anzeichen für das Vorliegen einer unzulässigen Nachahmung. Ebenso wie im Falle einer Zeichen- oder Ausstattungsverletzung genügt es, daß der Verkehr geschäftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen vermutet, die hier beispielsweise auch in einer tatsächlich nicht bestehenden geschäftlichen Abhängigkeit der Klägerin von der Beklagten gesehen werden könnten. Die Vermutung solcher Beziehungen

kann schon bei Nachahmung von charakteristischen und einprägsamen Einzelclementen einer Ausstattung aufkommen, und zwar vor allem dann, wenn diese Elemente während einer besonders langen Zeitdauer ausschließlich von dem Inhaber der nachgeahmten Kennzeichnung benutzt worden sind. Deshalb wird zu prüfen sein, ob nicht bereits die Verwendung der von der Beklagten gebrauchten Darstellung einer blickfangartig wirkenden roten, in geringem Abstände oben und unten von je einem Balken begrenzten Scheibe in einem hellen viereckigen Felde mit der ein wenig schräg verlaufenden, in heller Schreibschrift ausgeführten Inschrift "coffeinfrei" geeignet ist, eine Herkunftstäuschung zumindest in dem erwähnten weiteren Sinne herbeizuführen. Dazu hätte es keiner Verkehrsdurchsetzung in dem nach § 25 WZG erforderlichen Ausmaß bedurft; vielmehr wäre ausreichend gewesen, daß der beschriebenen Kombination von Kennzeichnungselementen eine natürliche Hinweiskraft innewohnt und daß sie in den Abnehmerkreisen für coffeinfreien Kaffee einen gewissen Grad von Bekanntheit erlangt hat. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird im wesentlichen davon abhängen, in welchem nach Zeitdauer und Umsatz zu bestimmenden Umfang die Klägerin sich der betreffenden Kennzeichnung, und zwar einschließlich der für die Saugdeckchen und die Inserate gewählten Form der Wiedergabe, bedient hat. Die Bedeutung der Umsätze ist dabei an dem Verbrauch nicht von Kaffee schlechthin, sondern an dem von coffeinfreiem Kaffee zu messen, dessen Kennzeichnung durch die Beklagte mit der Klage allein angegriffen wird. Dementsprechend ist auch die Hinweiskraft der Ausstattung der Klägerin lediglich danach zu beurteilen, welches Erinnerungsbild diese Ausstattung bei den Abnehmern von coffeinfreiem Kaffee hinterlassen konnte. Aufgrund der hierüber zu treffenden Feststellungen wird zu prüfen sein, ob die Annahme sich aufrechterhalten läßt, die Aufmachung der Beklagten könne bei keinem irgendwie beachtlichen Teil

des danach maßgebenden Verkehrskreises unrichtige Herkunftsvorstellungen, sei es auch nur im Sinne einer vermuteten Abhängigkeit der beiden Unternehmen, hervorrufen.

2. In dem angefochtenen Urteil heißt es sodann, bei der Warenpackung der Klägerin handele es sich nicht um eine weithin bekannte oder berühmte Aufmachung; vielmehr komme ihr nur normale Kennzeichnungskraft zu. Daraus zieht das Berufungsgericht die Folgerung, die Beklagte nutze nicht etwa den guten Ruf der Klägerin zur Empfehlung der eigenen Ware aus. Die hier angestellte Überlegung wäre entbehrlich, wenn entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die Gefahr einer Herkunftstäuschung zu bejahen wäre; denn mit einer solchen Täuschung ist zwangsläufig eine Ausnutzung des geschäftlichen Rufes des von der Nachahmung betroffenen Wettbewerbers oder doch, was im Rahmen des § 1 UWG genügen würde, eine sonstige Beeinträchtigung dieses Rufes verbunden, die auch in der schon erwähnten Vermutung eines geschäftlichen Abhängigkeitsverhältnisses liegen würde. Abgesehen davon widerspricht das Berufungsgericht sich, wenn es der Ausstattung der Klägerin an dieser Stolle nur eine normale Kennzeichnungskraft zubilligt, während es zuvor immerhin ihre Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG unterstellt hatte. Vor allem aber ist der hier erkennbar werdende rechtliche Ausgangspunkt irrig, daß ein wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung fremden geschäftlichen Rufes nur für weithin bekannte oder berühmte Kennzeichnungen gewährt werden könne. Das Berufungsgericht hat dabei anscheinend den Schutz von Kennzeichen mit überragender Verkehrsdurchsetzung vor der sogenannten Verwässerungsgefahr im Auge gehabt, dessen Bedeutung hauptsächlich darin besteht, daß er nicht wie der Zeichenschutz auf gleiche oder gleichartige Waren beschränkt ist. (vgl. BGH GRUR 1959, 182, 186 - Quick). Hierauf braucht im

vorliegenden Falle nicht zurückgegriffen zu werden; denn die Waren der Parteien sind gleich. Bei Warengleichheit oder - gleichartigkeit aber ist eine unlautere Ausnutzung oder sonstige Beeinträchtigung des Rufes eines Wettbewerbers durch Nachahmung seiner Kennzeichnung nicht nur gegenüber weithin bekannten oder berühmten Marken, sondern auch gegenüber Kennzeichnungen von normaler Kennzeichnungskraft möglich, sofern das Verhalten des Nachahmers nach den gesamten Umständen gegen das kaufmännische Anstandsgefühl verstößt.

3. Das Berufungsgericht hat schließlich noch erörtert, ob der Beklagten ein planmäßiges Verhalten zur Last falle. Es hat auch dies verneint. Die dafür gegebene Begründung, daß die Beklagte auf der einen Schmalseite der angegriffenen Packung ihre eigene Firma anbringe und auf der anderen Schmalseite auf den "T-GOLD-MOCCA" als auf Deutschlands meistgetrunkenen Kaffee hinweise, trifft jedoch nicht den rechtlichen Gesichtspunkt des planmäßigen Verhaltens, sondern könnte höchstens für die Beurteilung der Verwechselbarkeit herangezogen werden, die aber durch den Aufdruck auf den Schmalseiten angesichts seiner verschwindend geringen optischen Wirkung gleichfalls nicht vermindert wird. Nicht überzeugend ist in diesem Zusammenhang die weitere Bemerkung des Berufungsgerichts, ein planmäßiges Anhängen an den guten Ruf der Klägerin sei auch nicht bei Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin über die Saugdeckchen anzunehmen, weil hier wegen der Anbringung der Worte "Hooss" und "Kaffee" auf halbkreisförmigen braunen Balken die Unterschiede der angegriffenen Ausstattung noch größer als im Verhältnis zu dem Klagezeichen - gemeint ist anscheinend, zu dem Klagezeichen 729 706 - seien. Es kommt hierauf aber ohnehin nicht entscheidend an. Denn die Planmäßigkeit einer Nachahmung ist nur einer der denkbaren Umstände, welche die Nachahmung einer Kennzeichnung unlauter erscheinen lassen

können. Mit ihrer Verneinung ist daher noch nicht dargetan, daß die Nachahmung wettbewerbsrechtlich unbedenklich ist.

4. Dagegen würde dann, wenn die Möglichkeit einer Herkunftstäuschung oder einer Beeinträchtigung des Rufes der Klägerin zu bejahen wäre, noch zu untersuchen sein, ob das Verhalten der Beklagten in subjektiver Hinsicht zu beanstanden ist; denn beim Tatbestand der wettbewerbswidrigen Nachahmung sind es vor allem die bewußte Annäherung an die fremde Gestaltung und die zumindest leichtfertige Hinnahme der Gefahr von Verwechslungen oder einer Beeinträchtigung des Rufes des Mitbewerbers, die auch beim Fehlen eines Sonderschutzes die Unlauterkeit und damit das Unwerturteil über das Verhalten des Nachahmers begründen. Die Beklagte hatte zunächst bestritten, daß ihr die Ausstattung der Beklagten bekannt gewesen sei. Die Klägerin ist dem unter Hinweis auf einen Schriftwechsel aus den Jahren 1957 - 1959 entgegengetreten. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Dies wird nachzuholen sein. In rechtlicher Hinsicht ist dabei zu beachten, daß die Beklagte sich dann, wenn eine in ihrem Betriebe an verantwortlicher Stelle tätige Person die Klägerin und ihre Erzeugnisse kannte, was naheliegt, gegenüber dem Unterlassungs- und Löschungsanspruch im Hinblick auf § 13 Abs. 3 UWG in keinem Falle, gegenüber dem Schadensersatzanspruch nur im Rahmen des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB, auf die Unkenntnis ihres Inhabers berufen könnte. Bei der Würdigung des Verhaltens der Beklagten wird ferner der Tatsache Bedeutung zukommen, daß die Beklagte bei der Wahl der Ausstattung für ihren coffeinfreien Kaffee von der Kennzeichnung ihres "T- GOLD-MOCCA", den sie als Deutschlands meistgetrunkene Kaffeesorte anpreist, und dessen Aufmachung danach einen besonders hohen Bekanntheitsgrad erreicht haben mußte, ohne Rücksicht auf den darin für sie liegenden Werbewert in

grundlegender Weise abgewichen ist und daß sie statt dessen gerade diejenigen Kennzeichnungsmerkmale verwendet hat, die in der schon lange vorher gebrauchten Ausstattung für den coffeinfreien Kaffee der Beklagten, eines seit mehr als hundert Jahren bestehenden Unternehmens, blickfangartig im Mittelpunkt stehen. Es wird Sache der Beklagten sein, für das Zusammentreffen dieser Umstände eine überzeugende Erklärung abzugeben.

5. Daß der Beklagten dann, wenn sich ihr Verhalten nach dem Vorhergehenden als unlauter darstellen sollte, der Übergang zu einer anders gestalteten Aufmachung für den coffeinfreien Kaffee zuzumuten wäre, was im Rahmen eines Unterlassungsanspruchs nach § 1 UWG gleichfalls zu berücksichtigen ist, bedarf angesichts der Fülle der möglichen Kennzeichnungen keiner Erörterung.
 6. Das Ergebnis der unter dem Blickwinkel des § 1 UWG vorzunehmenden Prüfung wird auch für die Frage des Verschuldens rechtserheblich werden können, auf die es im Zusammenhang mit den Ansprüchen auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht ankommt.
- V. Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen und erneuten Prüfung einmal wegen des auf das Klagezeichen 729 706 gestützten Löschungsanspruchs, sodann wegen des wettbewerbsrechtlichen Anspruchs, der, wenn seine Voraussetzungen vorliegen, außer dem begehrten Unterlassungsgebot auch eine Verurteilung zur Löschung des Zeichens 738 798 rechtfertigen würde, und gegebenenfalls wegen des von der Klägerin beanspruchten Ausstattungsschutzes an das Beru-

funksgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Wilde

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Ebel