

21. 1. Zur Frage der Verwechslungsgefahr zwischen dem sogenannten „Bayer-Kreuz“ und einem Warenzeichen, daß in seinem in die Augen fallenden Teile zwar ebenfalls aus einem von einem Kreis umgebenen, in Kreuzform geschriebenen Worte besteht,

dessen Wortteil aber keine Ähnlichkeit mit dem Namen „Bayer“ aufweist.

2. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Warenzeichen auch gegenüber einem mit ihm nicht verwechselbaren Zeichen wettbewerbsrechtlich geschützt sein?

WZG. § 31. UnWZG. § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 31. Oktober 1942 i. S. FG. Farbenindustrie AG. (Kl.) w. Firma F. Th. G. (Bekl.). II 57/42.

I. Landgericht Nürnberg-Fürth.

II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der Firma Farbenfabriken vorm. Friedr. Bayer & Co. in Elberfeld-Bevertusen. Diese bediente sich seit den ersten Jahren nach der Jahrhundertwende zur Kennzeichnung ihrer chemischen Erzeugnisse eines Zeichens, das aus einem von einer kreisförmigen Umrahmung umgebenen Kreuz besteht, welches sich ergibt, wenn das Wort „Bayer“ senkrecht und waagrecht mit unter- und nebeneinandergestellten großen lateinischen Buchstaben und dem Buchstaben „Y“ als gemeinsamem Mittelpunkt geschrieben wird. Als kreisförmige Umrahmung wurden eine einfache oder eine doppelte Kreislinie verwendet, letztere auch in der Weise, daß in das von den beiden Kreisen gebildete Band die Worte „Farbenfabriken vorm. Friedr. Bayer & Co. Elberfeld“ eingefügt wurden. In dieser Gestalt wurde das Zeichen nach Anmeldung vom 13. November 1903 unter der Nr. 65 777 in die Warenzeichenrolle eingetragen. Am 17. Juni 1929 wurde ferner für die Klägerin auf ihre Anmeldung vom 21. März 1929 unter der Nr. 404341 das beschriebene Zeichen in der Ausführung mit einer einfachen Kreislinie eingetragen, und zwar für Arzneimittel für Menschen und Tiere, chemische Erzeugnisse für medizinische und hygienische Zwecke, pharmazeutische Drogen und Präparate, Pflaster, Verbandstoffe, Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel, Entgiftungsmittel und Erhaltungsmittel für Lebensmittel. In dieser Form wurde das Zeichen am 2. September 1929 auf Antrag der Klägerin auch zwischenstaatlich eingetragen. Die Klägerin verwendet das nur mit einem Kreise versehene, von ihr als „Bayer-Kreuz“ bezeichnete Warenzeichen zu einer umfangreichen Lichtwerbung, zur Werbung mittels Drucksachen und auf den Packungen ihrer Erzeug-

nisse. Sie bringt unter dem Zeichen neben zahlreichen anderen Waren auch Obstbaumspritzmittel, Unkrautvertilgungsmittel, Ungeziefervernichtungsmittel, Bodenentgiftungsmittel, Saatgutbeizmittel und Wachstumsförderungsmitel in den Handel. Von dem Standpunkt aus, daß sich der Schutzbereich ihres Zeichens unerachtet des Wortes „Bayer“ auf jede gewerbliche Kennzeichnung erstreckt, die in der Wiedergabe zweier in Kreuzform geschriebener, von einem Kreis umgebener Worte besteht, hat sich die Klägerin in zahlreichen Fällen gegen den Gebrauch so gebildeter Bezeichnungen durch andere gewendet und dadurch erreicht, daß von ihrer Benutzung abgesehen wurde.

Die Beklagte, eine seit dem Jahre 1799 bestehende Firma, betreibt Samenzucht und verkauft ihre Erzeugnisse an Wiederverkäufer. Ferner vertreibt sie Papierbeutel, die zur Aufnahme kleinerer Mengen von Samen bestimmt sind und auf denen in lebhaften Farben die aus den Sämereien zu erwartenden Pflanzen abgebildet sind. Für sie wurde nach Anmeldung vom 18. Juli 1930 am 27. September 1930 unter der Nr. 423788 ein Warenzeichen für Sämereien und Tüten für Samenpackungen eingetragen, das im unteren Teil eines aufrechtstehenden, länglichen Rechtecks einen waagerechten Balken, links auf diesem im rechten Winkel stehend einen senkrechten Balken und in der oberen rechten Ecke eine freischwebende, ausgefüllte Kreisscheibe enthält, deren Durchmesser etwas größer ist als die Dide der Balken. Auch dieses Zeichen ist seit dem 17. November 1930 zwischenstaatlich eingetragen. Die Beklagte verwendete es in der Weise, daß sie den schwarzen, waagerechten Balken etwa auf die Hälfte seiner Dide ermäßigte, den senkrechten Balken in weit größerer Stärke in einer Farbe ausführte, die sich von der Farbe der daneben abgebildeten Pflanze nach Möglichkeit abhob, und daß sie in die Kreisscheibe durch Ausparung in weiß die in Kreuzform geschriebenen Worte „Naturgetreu“ oder „Prima“ einfügte. Die Klägerin wurde im Juni 1935 bei der Beklagten wegen dieser ihr bekannt gewordenen Verwendung des Wortes „Prima“ vorstellig und verlangte von ihr die Veränderung der Kennzeichnung, da sie mit ihrem „Bayer-Kreuz“ verwechselt werden könne. Die Beklagte widersprach dem, behielt sich aber einen endgültigen Entschluß bis zur Entscheidung auf einen Antrag vor, mit dem sie die Eintragung ihres bisherigen Zeichens in der beanstandeten Form, also mit dem kreuzweise geschriebenen

Worte „Prima“ innerhalb der Kreisscheibe, begehrte. Die Eintragung dieses Zeichens wurde vom Reichspatentamt durch Beschluß vom 22. April 1936 abgelehnt, weil das Wort „Prima“ mit anderen Warenzeichen, wegen deren Widerspruch erhoben worden war, verwechselbar sei. Der Widerspruch der Klägerin auf Grund ihres Zeichens Nr. 404341 wurde für unbegründet erklärt, weil es an der erforderlichen Warengleichartigkeit fehle. Im März 1937 kam die Klägerin mit der Behauptung, die Beklagte habe ihr Zeichen mit dem gekreuzten Worte „Prima“ in einer Kreisscheibe auch weiterhin benutzt, auf ihre frühere Anstandnahme zurück. Die Beklagte stellte darauf den Gebrauch dieses Zeichens ein, meldete aber nunmehr am 2. April 1937 zwei Zeichen zur Eintragung an, die bei sonstiger Übereinstimmung mit ihrem Zeichen Nr. 423788 in der Kreisscheibe einmal das Wort „Modern“, das andere Mal das Wort „Jothoho“ (gebildet aus den Anfangsbuchstaben ihrer Firma) in kreuzförmiger Schreibweise enthielten. Das zuletzt bezeichnete Zeichen wurde am 5. Juni 1937 unter der Nr. 494134, das erstgenannte am 10. Juni 1937 unter der Nr. 494312, und zwar jedes für Sämereien sowie für Lüten zu Samenpackungen, eingetragen. Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 21. Juli 1937 mit, daß sie den gegen sie erhobenen Anspruch auf Unterlassung des weiteren Verwendens eines „Wortzeichens in Kreuzform“ endgültig ablehne. Die Klägerin erwiderte am 29. Juli 1937, daß sie an ihrem Standpunkt festhalte und sich weitere Schritte vorbehalte, falls die Beklagte mit den neuen Marken im Verkehr auftrete. Diese benutzt nunmehr im geschäftlichen Verkehr ihr Warenzeichen Nr. 494312 mit dem Worte „Prima“ und nimmt dieses Recht auch für das „Jothoho“-Zeichen in Anspruch.

Die Klägerin hat Ende 1938 Klage erhoben und beantragt, 1. der Beklagten die Verwendung in Kreuzform geschriebener und von einem Kreis umgebener Worte, insbesondere der Worte „Jothoho“ und „Modern“, zum Zwecke der Warenkennzeichnung unter Strafandrohung zu verbieten; 2. die Beklagte zur Bewilligung der Löschung ihrer Warenzeichen Nr. 494134 und 494312 zu verurteilen. Zur Begründung hat sie geltend gemacht: Dank ihrer umfangreichen Werbung habe sich das „Bayer-Kreuz“ als Kennzeichen ihrer Waren allgemein durchgesetzt und Weltgeltung erlangt. Es habe sich zum reinen Bildzeichen entwickelt, so daß der Verkehr schon in der Kreuz-

förmigen Schreibweise eines Wortes innerhalb eines Kreises einen Hinweis auf eine bestimmte Erzeugungstätte erblicke, ohne daß es hierbei noch auf den Namen „Bayer“ ankomme. Die beanstandeten Zeichen der Beklagten, in denen die Kreisscheibe mit den in Kreuzform geschriebenen Worten „Modern“ und „Zothoho“ den Gesamteindruck bestimme, seien deshalb geeignet, Verwechslungen mit ihrem Bayer-Kreuz hervorzurufen. Auch Warengleichartigkeit bestehe, da Sämereien und Samentüten den ihr zeichenrechtlich geschützten Erzeugnissen, insbesondere Tier- und Pflanzenverdüngungsmitteln, nach Vertriebsstätte, Verwendungsbereich und nach dem Kreise der Abnehmer naheständen. Sie sei jedenfalls insofern gegeben, als von ihr und ihrer Rechtsvorgängerin schon seit dem Jahre 1910 unter dem Bayer-Kreuz auch Pflanzen-Weiz- und -Dreimittel vertrieben würden, für die dies in besonderem Maße gelte. Im übrigen könne sie bei der umfassenden Verkehrsgeltung und Werbekraft ihres Bayer-Kreuzes auch Schutz vor Beeinträchtigungen verlangen, die zu befürchten seien, wenn selbst Waren, die den ihrigen nicht gleichartig seien, unter einem Kennzeichen in den Verkehr gebracht würden, das aus einem in Kreuzform geschriebenen und von einem Kreis umgebenen Worte bestehe. Die Beklagte mache sich den Ruf des Bayer-Kreuzes in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise zunutze und tue seiner Werbekraft Abbruch, wenn sie sich ihrer Warenzeichen bediene.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und erwidert: Kennzeichnungskräftig und damit schutzfähig sei im Zeichen der Klägerin nicht die von einem Kreis umrahmte, kreuzförmige Anordnung eines Wortes schlechthin, sondern nur die Verwendung gerade des Wortes „Bayer“ in dieser Gestalt. Nur so habe auch das Bayer-Kreuz im Verkehr als Herkunftshinweis Eingang gefunden. Da ihre, der Beklagten, Zeichen insoweit vom Zeichen der Klägerin völlig verschieden seien, fehle es an einer Verwechslungsgefahr. Auch Warengleichartigkeit liege nicht vor. Das Klagebegehren sei also weder nach Grundsätzen des Warenzeichen- oder Ausstattungsschutzes, noch unter wettbewerbslichen oder sonstigen Gesichtspunkten begründet.

Die beiden Vorbergerichte haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Verurteilung der Beklagten nach der Klage.

Gründe:

1. Soweit die Klägerin ihre Ansprüche auf Warenzeichenrecht und Ausstattungsbesitz gründet, könnte sie damit nach §§ 15, 24, 25, 31 WZG. nur Erfolg haben, wenn die Beklagte den Waren, die der Klägerin geschützt oder den geschützten gleichartig sind, widerrechtlich mit einer Herkunftsbezeichnung verführe und in den Verkehr brächte, deren Gebrauch kraft eines auf Eintragung oder Verkehrsanerkennung beruhenden Ausschließlichkeitsrechts der Klägerin vorbehalten ist. Voraussetzung hierfür wäre mithin der Gebrauch einer Bezeichnung durch die Beklagte, die mit dem der Klägerin vorbehaltenen „Bayer-Kreuz“ verwechselbar wäre, sowie ihre Verwendung für Erzeugnisse, die in den Bereich der dadurch geschützten Waren fallen. Das Berufungsgericht hält keine der hiernach erforderlichen Voraussetzungen für gegeben. Es verneint sowohl das Bestehen einer Verwechslungsgefahr als auch die Gleichartigkeit der in Betracht kommenden Waren. Seine Entscheidung wäre, soweit sie der Klägerin eine Verufung auf Warenzeichen- und Ausstattungsbesitz versagt, begründet, wenn sie sich auch nur in einer dieser Beziehungen als zutreffend erweise.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte ihre Warenzeichen Nr. 494134 und Nr. 494312 nicht in der Form benutze, in der sie eingetragen sind, daß sie vielmehr durch die besondere Gestaltung der in ihnen enthaltenen beiden Balken nach Breite und Farbe, durch die teilweise Anbringung von Wefstrichen auf dem senkrechten Balken und die Einfügung eines in der Farbe abweichenden Pflanzenbildes zwischen diesem und der Kreisscheibe eine Anordnung verwende, bei der die Balken als Bestandteil des Zeichens nicht mehr hervorträten, der Zusammenhang zwischen ihnen und der Kreisscheibe für den Beschauer entfalle und nur noch diese mit den gekreuzten Worten „Johoho“ oder „Modern“ übrigbleibe. Es zieht demgemäß für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr mit dem Bayer-Kreuz auch nur die in den Zeichen der Beklagten enthaltene Kreisscheibe mit den genannten, in Kreuzform geschriebenen Worten heran und erblickt die für den Rechtsstreit entscheidende Frage darin, ob eine so gestaltete Kreisscheibe mit dem Bayer-Kreuz der Klägerin verwechselt werden könne. Diese Auffassung unterliegt jedenfalls insoweit keinem rechtlichen Bedenken, als es sich um den mit dem Klageantrag 1 geltend gemachten Unterlassungsanspruch handelt. Denn die Klägerin wendet sich damit nicht gegen die Zeichen der Beklagten

in ihrer eingetragenen Form, sondern gegen ihre Benutzung in der vom Berufungsgericht geschilderten Weise, bei der, wie dieses feststellt, das in Kreuzform geschriebene, von einem Kreis umrahmte Wort den Gesamteindruck bestimmt. Soweit die Revision diese Betrachtungsweise auch bei der Beurteilung des zweiten Klageanspruchs angewendet wissen will, weil auch bei den eingetragenen Zeichen der Beklagten lediglich die Kreisscheibe mit den in Kreuzform eingefügten Worten kennzeichnend sei, bedarf es vorerst keiner weiteren Stellungnahme hierzu. Das Vorbringen der Revision wäre ohne weiteres gegenstandslos, wenn sich ergäbe, daß das Berufungsgericht das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen einer so gestalteten Kreisscheibe und dem Bayer-Kreuz mit Recht verneint hat.

Gegenüber dem Standpunkte der Klägerin, die Kennzeichnungskraft des Bayer-Kreuzes beruhe unerachtet des Namens „Bayer“ auf der Verwendung einer in der Form eines Kreuzes geschriebenen, von einem Kreis umgebenen Buchstabenfolge, die nicht in jenem Namen zu bestehen brauche, es wirke also als Bildzeichen und unterliege der Gefahr, mit jeder anderen in dieser Weise wiedergegebenen Buchstabenfolge verwechselt zu werden, vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, daß ein kreisumgebenes Buchstabenkreuz für sich allein nicht genüge, um die Erinnerung an das Bayer-Kreuz hervorzurufen, daß dieses vielmehr seine Eigenart dem Namen „Bayer“ verdanke, insofern als Wortzeichen anzusehen sei, und daß es des Gebrauchs eines dem ähnlichen Wortes bedürfe, um eine Verwechslungsgefahr zu begründen. Das Berufungsgericht stützt sich hierbei auf den Erfahrungssatz, daß bei den aus Bild und Wort zusammengesetzten Zeichen in der Regel der Wortbestandteil überwiege, zumal wenn der Bildteil sich nicht durch besondere Wirksamkeit auszeichne. Es zieht weiter in Betracht, daß die Klägerin selbst ihr Zeichen als „Bayer-Kreuz“ bezeichne, also dem Namen Bayer ersichtlich ausschlaggebende Bedeutung für seine Kennzeichnungskraft belege, und sieht seine Ansicht endlich dadurch bestätigt, daß auch nach den gutachtlichen Äußerungen der von ihm befragten Industrie- und Handelskammern der beteiligte Verkehr ganz überwiegend den Namen Bayer und nicht seine bildliche Wiedergabe in einem kreisumgebenen Buchstabenkreuz als herkunftskennzeichnendes Merkmal betrachte. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet, mögen in einzelnen Punkten bedenklich sein. Ein durchgreifender Rechts-

irtum, der die Wichtigkeit des von ihm gewonnenen Ergebnisses in Frage stellen könnte, liegt ihnen jedoch nicht zugrunde.

Das Berufungsgericht verkennet nicht, daß es sich beim Bayer-Kreuz der Klägerin um ein aus Bild und Wort zusammengesetztes Zeichen handelt, dessen Unterscheidungsfähigkeit sich aus dem Gesamteindruck ergibt, den es beim Beschauer erweckt. Wodurch dieser begründet wird, hängt von der Eigenart und Einprägbarkeit der Einzelheiten ab, aus denen das Zeichen besteht. Wie im Gesamtbilde jeder Teil als solcher geeignet sein kann, als Herkunftsmerkmal zu wirken, wie ferner gegebenenfalls auch nur das Zeichen als Ganzes ein bestimmtes Erinnerungsbild zu vermitteln vermag, so kann ebenso ein Bestandteil allein im Gesamtbilde dermaßen hervortreten, daß nur er den Gesamteindruck bestimmt. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß bei einer Verbindung von Bild und Wort regelmäßig diesem eine für den Gesamteindruck überwiegende Bedeutung zukommt, weil sich der Verkehr vorzugsweise des Wortes zur Benennung des Zeichens und der Ware bedient. Das gilt insbesondere dann, wenn sich der Bildteil auf Darstellungen beschränkt, die infolge ihrer häufigen Verwendung im Verkehr der Eigenart entbehren und deshalb für sich allein nur geringe oder überhaupt keine Unterscheidungskraft besitzen. Wenn das Berufungsgericht in Anwendung dieser Grundsätze die kennzeichnende Bedeutung des Bayer-Kreuzes allein seinem Wortbestandteil „Bayer“ zuschreiben zu müssen glaubt, so mag es sich allerdings fragen, ob es damit nicht den Bildteil des Zeichens in seiner Kennzeichnungskraft unterschätzt. Kreis und Kreuz mögen sowohl für sich allein wie auch miteinander verbunden im Verkehr nicht selten verwendet werden und wegen ihres häufigen Vorkommens der Allgemeinheit nur wenig über die Herkunft so bezeichneter Waren besagen. Immerhin unterscheidet sich aber das Kreuz im Zeichen der Klägerin insofern von den sonst üblichen Darstellungen eines solchen, als es nicht aus fest umrissenen Linien, sondern aus einzelnen, neben- und untereinander gestellten Buchstaben gebildet wird, die erst in einer gedachten Zusammenfassung ein Kreuz ergeben. Wenn das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang hierauf eingeht, so trägt es der damit gegebenen Besonderheit doch insofern nicht genügend Rechnung, als es für die Bildwirkung des Bayer-Kreuzes nur auf die Kreuzform als solche, nicht auch auf ihre durch die Verwendung einer bloßen Buchstaben-

folge begründete Eigenart abstellt. Es hätte wenigstens dazu Stellung nehmen müssen, ob auch eine solche Kreuzbildung dem Verkehr so geläufig sei, daß ihr jede Unterscheidungsfähigkeit mangle.

Über selbst wenn sich hieraus Bedenken gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts herleiten ließen, könnten diese nichts daran ändern, daß es, wie das Berufungsgericht annimmt, für die Kennzeichnungskraft des Bayer-Kreuzes nicht allein auf dessen Bildwert ankommt, sondern daß insoweit auch der Name „Bayer“ wesentlich ins Gewicht fällt. Der Grundsatz, daß beim Zusammentreffen von Wort und Bild ersteres überwiege, mag einer Einschränkung bedürfen, wenn der Wortteil lediglich den Namen oder die Firma des Zeicheninhabers wiedergibt, zumal wenn es sich dabei um einen weit verbreiteten Familiennamen handelt. Denn der Verkehr unterscheidet in der Regel nicht nach dem Namen des Herstellers, sofern dieser keine auf die Herkunft der Ware hindeutende Besonderheit aufweist, sondern hält sich eher an sonstige Merkmale zeichnermäßiger Kennzeichnung. Auch ein weit verbreiteter Personennamen kann indessen die Gesamtwirkung eines zusammengesetzten Zeichens maßgebend beeinflussen, wenn er dem Verkehr als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen bekannt geworden ist und deshalb die Aufmerksamkeit des Käufers auf sich lenkt. Das wird besonders dann der Fall sein, wenn der Zeicheninhaber selbst dazu beigetragen hat, den in seinem Zeichen enthaltenen Namen den beteiligten Kreisen als für die Herkunftsbezeichnung wesentlichen Bestandteil nahe-zubringen. Eine so begründete Verkehrsauffassung kann zur Folge haben, daß der Name auch bei sonst nur geringer Unterscheidungs-fähigkeit schlagwortartige Bedeutung erlangt und für den Gesamteindruck des Zeichens in den Vordergrund tritt. Das Berufungsgericht hält deshalb mit Recht für wesentlich, daß die Klägerin ihr Zeichen bei der Werbung stets nur unter dem Namen „Bayer-Kreuz“ verwendet hat und verwendet. Sie bringt dadurch zum Ausdruck, daß sie die Kennzeichnungskraft ihres Zeichens keineswegs nur nach seinen bildlichen Bestandteilen beurteilt wissen wolle, sondern daß gerade auch der Name „Bayer“ ein hierfür wesentliches Merkmal darstelle. Das Berufungsurteil bemerkt nicht ohne Grund, daß es andernfalls für die Klägerin nahegelegen hätte, ihrem Zeichen eine Benennung zu geben, in der ausschließlich auf seine bildliche Gestaltung hingewiesen und der Name „Bayer“ als unerheblich bei Seite

gelassen wurde. Die Revision muß selbst zugeben, daß eine so gebildete Bezeichnung der Kennzeichnungskraft ermangeln würde, weil jener Name aus dem Zeichen der Klägerin nicht weggedacht werden könne. Soweit es dieser durch umfangreiche Werbung gelungen ist, ihr Zeichen weithin bekanntzumachen, hat es unter der Bezeichnung „Bayer-Kreuz“ Verkehrsgeltung erlangt. Bildet deshalb gerade der Name „Bayer“ einen Bestandteil des Zeichens, ohne den es der Umwelt niemals entgegengetreten ist, so kann nicht ausbleiben, daß diese eine bildlich nach Art des Bayer-Kreuzes gestaltete Warenbezeichnung trotz aller damit etwa gegebenen Ähnlichkeit doch nur dann mit dem Zeichen der Klägerin in gedankliche Verbindung bringen wird, wenn sie hierzu durch den Namen Bayer oder ein ihm nahe-kommendes Wort angeregt wird. Dabei mag es, wie schon erwähnt, zu weit gehen, wenn das Berufungsgericht die herkunftskennzeichnende Eigenart des Bayer-Kreuzes ausschließlich in seinem Wortbestandteil „Bayer“ erblickt oder dieser gegenüber den Bildteil zum mindesten soweit zurücktreten läßt, daß er für die Gesamtwirkung des Zeichens ausscheide. Der Name „Bayer“ tritt im Zeichen der Klägerin stets nur in der Gestalt des von einem Kreis umgebenen Buchstabenkreuzes in die Erscheinung und bildet eine nach Wort und Bild untrennbare Einheit. Der dadurch vermittelte Eindruck umfaßt deshalb bei aller Bedeutung des Wortes notwendigerweise auch seine Darstellungsform und vermag sich von dieser nicht zu lösen. Das Zeichen wirkt in seiner Gesamtheit und schöpft seine Kennzeichnungskraft aus der Vereinigung von Wort und Bild. Auch dann wird aber der Gesamteindruck wesentlich durch den Namen „Bayer“ mitbestimmt. Der Verkehr wird nicht auf das ihm unter dem Bayer-Kreuz bekannt gewordene Unternehmen hingewiesen, wenn er auf ein Zeichen trifft, in dem jener Name fehlt. Hierfür spricht wesentlich auch der Standpunkt der Klägerin selbst. Sie räumt ein, daß sich der Schutzzumfang ihres Zeichens nicht auf Darstellungen erstreckt, bei denen ein in Kreuzform geschriebenes Wort ohne oder mit einer anderen als einer kreisförmigen, aus einer Linie bestehenden Umrahmung erscheine oder bei denen eine kreuzförmige, wenn auch von einer einfachen Kreislinie umgebene Buchstabenfolge durch Striche begrenzt werde, so daß ein Balkenkreuz entstehe. Daraus ergibt sich mit aller Deutlichkeit, daß die Bildwirkung des „Bayer-Kreuzes“ allein, welche der Bildwirkung solcher auch nach Ansicht der Klägerin damit nicht

vertwechselbaren Abwandlungen außerordentlich nahekommt, für die Auffassung des Verkehrs nicht entscheidend sein kann, daß hierfür vielmehr wesentlich auch der Name „Bayer“ ins Gewicht fällt. Dem Berufungsgericht ist deshalb jedenfalls im Ergebnis beizupflichten, wenn es den Standpunkt der Klägerin, es komme für die Unterscheidungsfähigkeit ihres Zeichens nur auf das kreisumgebene Buchstabenkreuz und nicht auf das Wort „Bayer“ an, ablehnt. Der Name Bayer kann, wie die Revision im Grunde selbst nicht in Abrede zu stellen vermag, aus dem Zeichen der Klägerin nicht weggedacht werden, ohne daß dieses seiner Kennzeichnungskraft beraubt wird.

Das Berufungsgericht findet seine Auffassung durch die Äußerungen der Industrie- und Handelskammern bestätigt, die es befragt hat, „um seine Meinung zu überprüfen“. Es stellt fest, daß auch von ihnen ganz überwiegend die kennzeichnende Wirkung des Bayer-Kreuzes dem Namen Bayer zugesprochen werde. Dabei hebt es ausdrücklich hervor, daß es sich des nur bedingten Beweiswertes der Auskünfte bewußt sei, da nach der Zusammensetzung der befragten Kammern und angesichts der vorhergegangenen Anfrage des Landgerichts ungewiß bleibe, inwieweit in ihnen die Auffassung der Käuferkreise und nicht vielmehr die von Kaufleuten wiedergegeben werde, die mit dem Warenzeichenwesen vertraut seien, und ob die Auskünfte durch eine zu Unrecht auf die Frage der Verwechslungsgefahr abstellende Betrachtungsweise beeinflusst seien. Schon damit erledigen sich die Bedenken, mit denen die Revision die Beweiskraft derartiger Auskünfte und ihre Beurteilung durch das Berufungsgericht in Zweifel zieht. Dieses hat weder in der Fassung der den Kammern vorgelegten Fragen noch in der Bewertung ihrer Antworten gegen zeichenrechtliche Grundsätze verstoßen. Es hat insbesondere nicht außer acht gelassen, daß es für die Beurteilung dessen, worin die herkunftskennzeichnende Wirkung des Bayer-Kreuzes liegt, auf die Auffassung der Kreise ankommt, an die sich das Zeichen wendet, daß also hierfür die auf nur flüchtiger Beobachtung beruhende Ansicht der breiten Masse der Käufer entscheidend ist. Das Berufungsgericht war, wie es weiter betont, ebensowenig darüber im Zweifel, daß es aus den Auskünften lediglich einen Anhalt für die Richtigkeit seiner auch auf sonstigen Erwägungen beruhenden Auffassung gewinnen könne und keine einheitliche Antwort auf seine Fragen habe erwarten dürfen. Wenn es deshalb auch in den Auskünften seine Meinung be-

stätigt sieht, daß ein kreisumgebenes Buchstabenkreuz für sich allein und ohne Rücksicht auf seinen wörtlichen Inhalt keine irgendwie erheblichen Teile des Verkehrs auf das Bayer-Kreuz hinzuweisen vermöge, so kann dem um so weniger entgegengetreten werden, als auch die eine gegenteilige Meinung vertretenden Äußerungen der Handelskammern es an jeder näheren Begründung für ihre Ansicht fehlen lassen. Sie geben keinerlei Erklärung dafür, wodurch der Verkehr veranlaßt worden sein sollte, nur die bildliche Ausgestaltung eines Zeichens zu beachten, das ihm stets unter der Bezeichnung „Bayer-Kreuz“ vor Augen getreten und als solches bekannt geworden ist, dessen bildliche Wiedergabe auch niemand in sich aufnehmen kann, ohne sich zugleich des Namens „Bayer“ bewußt zu werden. Auch aus der umfassenden Verkehrsgeltung des Zeichens ergibt sich nichts anderes. Seine Stärke beruht auf seiner weiten Verbreitung als „Bayer-Kreuz“ und besagt nichts dafür, daß es auch ohne den Namen Bayer kennzeichnende Wirkung ausübe.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines näheren Eingehens auf die Angriffe, mit denen sich die Revision im einzelnen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und insbesondere gegen seine Beurteilung der Handelskammernauskünfte wendet. Soweit sie rügt, es habe außer den von ihm genannten, erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Äußerungen der Handelskammern auch eine Reihe anderer nicht berücksichtigen dürfen, weil sie der Klägerin nicht abschriftlich mitgeteilt worden und deshalb nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden seien, kann sie damit nicht gehört werden. Soweit das Berufungsgericht die von der Revision bezeichneten Auskünfte überhaupt verwertet hat, waren es solche, die ihm ausweislich des darauf befindlichen Vermerks schon vor jenem Zeitpunkt vorgelegen hatten. Auf sie ist, wie aus der Sitzungsniederschrift hervorgeht, von den Parteien in der mündlichen Verhandlung Bezug genommen worden. Auch der Tatbestand des angefochtenen Urteils bestätigt dies. Daß sie der Klägerin nicht in Abschrift zugegangen sind, begründet keinen Verfahrensmangel. Die sachliche Verwertung der Handelskammernauskünfte durch das Berufungsgericht wird von der Revision ebenfalls zu Unrecht beanstandet. Dieses verkennt, wie bereits erwähnt, nicht, daß es mit Fehlerquellen rechnen mußte, die ihren Beweiswert beeinträchtigten. Was die Revision geltend macht, betrifft im wesentlichen gerade die vom Be-

rufungsgericht hierbei erwähnte Frage, inwieweit in den gutachtlichen Äußerungen in der Tat die Auffassung des flüchtigen Durchschnittskäufers zum Ausdruck gelangt. Es war Sache seines richterlichen Ermessens, in welchem Maß es einem sich hieraus ergebenden Bedenken Raum geben wollte. Im übrigen vermag auch die Revision nichts dafür anzuführen, weshalb gerade den für eine Bildwirkung des Bayer-Kreuzes eintretenden Auskünften maßgebliche Bedeutung zukomme. Auch sie läßt die Frage offen, wodurch der Verkehr dazu gebracht worden sein sollte, in dem ihm stets als „Bayer-Kreuz“ bekannt gewordenen Zeichen nur dem Bildteil herkunftskennzeichnende Bedeutung beizumessen, den Namen Bayer aber zu übersehen.

Das von der Klägerin beigebrachte Gutachten des Markenschutzverbandes hält das Berufungsgericht trotz seines für eine Bildwirkung des Bayer-Kreuzes sprechenden Gesamtergebnisses nicht für geeignet, seine abweichende Auffassung zu erschüttern, weil es auf der Angabe von Personen beruhe, die als Mitglieder jenes Verbandes in besonderem Maße vom Wert und der Wichtigkeit des Markenschutzes überzeugt und deshalb geneigt seien, diesen nach Möglichkeit auszuweihen; das lasse den Wert der erteilten Auskünfte trotz zunehmender Bemühung um Unparteilichkeit fraglich erscheinen. Diesen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegenden Erwägungen kann die Revision nicht mit dem Hinweis darauf entgegentreten, die vom Berufungsgericht hervorgehobene Bewertung des Markenschutzes entspreche dem Gesetz und lasse keinen Schluß auf Voreingenommenheit der Befragten zu. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, aus deren durch ihre Mitgliedschaft im Markenschutzverbande bedingten Einstellung zu Fragen des Kennzeichnungsschutzes Bedenken gegen die Beweiskraft des Gutachtens herzuleiten, und zwar um so weniger, als auch in ihm keine einleuchtende Erklärung für das Zustandekommen der behaupteten Verkehrsanschauung gegeben wird. Nur gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung richtet sich auch das weitere Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht hätte den im Gutachten niedergelegten Äußerungen der Verbandsmitglieder vor allem deshalb größere Beachtung schenken müssen, weil die Meinung, das Bayer-Kreuz sei ein Bildzeichen, zum überwiegenden Teile gerade von solchen vertreten werde, deren Geschäftsbetrieb dem der Klägerin fernstehe. Für die allein schon aus der Verbands-

mitgliedschaft gezogene Folgerung des Berufungsgerichts ist dieser Umstand unwesentlich.

Soweit es der Klägerin in zahlreichen Fällen gelungen ist, andere Firmen von der zeichnemäßigen Benutzung eines von einem Kreis umgebenen, in Kreuzform geschriebenen Wortes abzuhalten, auch wenn es mit dem Namen Bayer nicht verwechselt werden konnte, erblickt das Berufungsgericht auch hierin keinen Beweis für eine nur bildliche Wirkung des Bayer-Kreuzes, da aus den Erklärungen des größeren Teils dieser Firmen hervorgehe, daß ihre Unterwerfung keineswegs der Überzeugung entsprungen sei, der Standpunkt der Klägerin sei berechtigt, daß es vielmehr andere Erwägungen gewesen seien, die sie zum Nachgeben bewogen hätten. Der Einwand der Revision, bei der vom Berufungsgericht angenommenen mangelnden Verwechslungsfähigkeit des Namens Bayer mit anderen Worten sei anzunehmen, daß auch jene Firmen ihre Buchstaben-Kreuze nicht aufgegeben haben würden, wenn sie nicht schon in deren Bildwirkung das auch für das Bayer-Kreuz kennzeichnende Merkmal gesehen hätten, liegt wiederum nur auf tatsächlichem Gebiet. Die Gesichtspunkte, aus denen das Berufungsgericht die Unterwerfungserklärungen für unerheblich hält, werden durch ihr Vorbringen nicht entkräftet.

Trifft hiernach die Ansicht des Berufungsgerichts zu, die Kennzeichnungskraft des Bayer-Kreuzes beruhe wesentlich mit auf dem Namen Bayer und werde nicht allein schon durch die Bildwirkung begründet, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß für die Gefahr einer Verwechslung der Zeichen der Beklagten mit dem Bayer-Kreuz kein Raum bleibt. Denn in ihnen fehlt ein Wort, das geeignet sein könnte, die Erinnerung an jenen Namen wachzurufen. Die Worte „Modern“ und „Jothoho“ sind von ihm nach Bild und Klang völlig verschieden und schließen die Möglichkeit aus, zu ihm in Beziehung gebracht zu werden. Die bildliche Übereinstimmung der Zeichen, die sich aus der kreuzförmigen Anordnung einer von einem Kreis umgebenen Buchstabenfolge ergibt, genügt nach dem vorher Ausgeführten nicht, um die Gefahr einer Verwechslung entstehen zu lassen. Es bedarf im übrigen keines weiteren Eingehens darauf, ob die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht zur Frage der Verwechslungsgefahr Stellung nimmt, der rechtlichen Bedeutung dieses Begriffs allenthalben gerecht werden. Soweit die Revision

hiergegen Bedenken erhebt, können diese jedenfalls nicht zur Folge haben, daß deswegen das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, wenn auch nur im weiteren Sinn, anzunehmen wäre.

Mit der Verneinung der Verwechslungsgefahr ist den Ansprüchen der Klage der Boden entzogen, soweit sie auf warenzeichenrechtlicher Grundlage und auf Grund Ausstattungsbesitzes erhoben werden. Denn im einen wie im anderen Falle wäre vorausgesetzt, daß die Beklagte durch den Gebrauch einer verwechselbaren Warenbezeichnung in den der Klägerin kraft förmlichen oder sachlichen Rechts zustehenden Schutzbereich eingreift. Da dies nicht der Fall ist, erübrigt sich ein Eingehen darauf, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts insoweit einer rechtlichen Nachprüfung standhalten, als es der Klägerin einen Warenzeichen- und Ausstattungsschutz auch deshalb verjagt, weil die in Betracht kommenden Waren nicht gleichartig seien.

2. Scheitert hiernach das Klagebegehren, soweit es auf Warenzeichen- und Ausstattungsschutz gestützt ist, am Fehlen einer Verwechslungsgefahr, so schließt dies nicht aus, daß es aus anderen Gesichtspunkten begründet sein kann. Das Berufungsgericht hat zwar mit Recht eine Anwendbarkeit des § 12 BGB. abgelehnt, da bei der völligen Verschiedenheit der Worte „Modern“ und „Jothoho“ vom Namen „Bayer“ von einer Verletzung dieses Namens in der Tat keine Rede ist. Ihm kann aber nicht gefolgt werden, soweit es auch Bedenken trägt, im Verhalten der Beklagten einen Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs zu erblicken. Das Zeichen der Klägerin genießt, wie das Berufungsgericht feststellt, bereits seit Jahrzehnten Weltgeltung. Es hat sich kraft langen Gebrauchs und umfassender Werbung in stärkstem Maß als Kennzeichen für das Unternehmen der Klägerin durchgesetzt, gilt dem Verkehr als Merkmal für die Güte der unter ihm im Handel erscheinenden Erzeugnisse und bildet damit eine wertvolle Stütze für den Ruf der Klägerin. Nicht nur diese hat deshalb ein berechtigtes Interesse daran, die Werbekraft ihres Zeichens ungeschmälert erhalten zu sehen, sondern es entspricht auch einem im Wohle der Volksgesamtheit und in den Belangen der Allgemeinheit begründeten Gebot, daß der in ihm verkörperte wirtschaftliche Wert keine Einbuße erleide. Das wäre aber der Fall, wenn es der Beklagten gelänge, die von dem Zeichen ausgehende Werbewirkung abzuschwächen, sie eigenen Zwecken dienstbar zu

machen und auf Erzeugnisse abzuleiten, die mit dem Unternehmen der Klägerin nichts zu tun haben. Dazu bedarf es weder stets der Übernahme des Zeichens in einer Form, welche die Gefahr einer Verwechslung mit sich bringt, noch seiner Verwendung für Waren, die denen der Klägerin im Sinne zeichenrechtlicher Gleichartigkeit nahesteht. Auch ein dieser Merkmale entbehrendes Verhalten kann genügen, um der Allgemeingeltung des Zeichens Eintrag zu tun.

Das Berufungsgericht, das den Sachverhalt auch unter diesen Gesichtspunkten geprüft hat, verkennt nicht, daß sich die Zeichen der Beklagten dem Bayer-Kreuz insofern annähern, als sie mit ihm in ihrer bildlichen Gestaltung, dem kreisumgebenen Buchstabenkreuz, weitgehend übereinstimmen. Es legt diesem Umstande jedoch deshalb kein Gewicht bei, weil es die dadurch begründete Ähnlichkeit für zu unerheblich hält, als daß sie die Wirkung des Bayer-Kreuzes irgendwie beeinflussen könnte. Es mag dahinstehen, wie weit diese Ansicht des Berufungsgerichts seiner Auffassung entspringt, der Bildteil des Bayer-Kreuzes habe als Verbindung zweier im Verkehr überaus häufig verwendeter Bildzeichen für die Gesamtwirkung des Zeichens keine Bedeutung. Auf die Bedenken die sich hiergegen möglicherweise daraus ergeben, daß die Bildung eines Kreuzes lediglich aus aneinandergereihten Buchstaben von der sonst gebräuchlichen Darstellung immerhin abweicht, ist schon oben hingewiesen worden. Auch das Berufungsgericht vermag sich der Möglichkeit, daß der Verkehr in der Bildform der beanstandeten Zeichen einen Anklang an das Bayer-Kreuz finde, offenbar nicht völlig zu verschließen. Es wird aber dem wettbewerblichen Tatbestande nicht gerecht, wenn es diese nach seiner Meinung fernliegende Möglichkeit nur für sich allein und nicht im Zusammenhange mit den sonstigen Umständen würdigt, unter denen die Beklagte von ihren Zeichen Gebrauch macht. Selbst wenn, wie das Berufungsgericht annimmt, die von ihr unter diesen Zeichen vertriebenen Waren — Sämereien und Samentüten — den hier in Betracht kommenden Erzeugnissen der Klägerin — Pflanzen- und Unkrautvertilgungsmitteln sowie Pflanzentreibmitteln — nicht gleichartig sind, stehen sie mit ihnen doch insofern in Berührung, als sie unstreitig in denselben Verkaufsstätten feilgeboten werden. Das mag, wie dem Berufungsgericht zugegeben ist, bei der für jedermann erkennbaren, gänzlichen Verschiedenheit der Herstellungsweisen und Erzeugungsorten nicht genügen, um die Annahme einer Waren-

gleichartigkeit zu rechtfertigen. Es hat aber zur Folge, daß sich die mit dem Kreisumgebenen Buchstabenkreuz versehenen Waren der Parteien räumlich begegnen und damit Anlaß bieten, daß die auf ihnen befindlichen Zeichen von einer und derselben Käuferschicht unter den nämlichen Verhältnissen wahrgenommen werden. Auch ohne daß deswegen Verwechslungen der Herkunft der Waren vorzukommen brauchen, erwächst daraus die Gefahr, daß der Käufer, durch die bildliche Ähnlichkeit veranlaßt, auch für die Erzeugnisse der Beklagten Vorstellungen Raum gewährt, die er mit den ihm bekannten Bayer-Erzeugnissen verbindet. Er kann andererseits, gerade wenn er sich der Verschiedenheit der Zeichen voll bewußt ist, durch das Vorkommen eines in seiner Bildwirkung immerhin ähnlichen Zeichens auf einem nicht fernliegenden Warengelände in seiner Meinung von der Einmaligkeit und überragenden Stellung des Bayer-Kreuzes schwankend werden. Jedenfalls kann das gleichzeitige Auftreten der beiden, wenn auch nur in Teilen ähnlichen Zeichen zur Folge haben, daß im Verkehr Unsicherheit über den ihnen zukommenden Schutzbereich entsteht und die Kennzeichnungskraft des älteren und deshalb besser berechtigten Zeichens der Klägerin leidet. Der damit gegebene Begriff der „Verwässerungsgefahr“ ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keineswegs so unbestimmt und unabgrenzbar, daß er sich einer wettbewerbsrechtlichen Beurteilung entzöge. Die Rechtsprechung hat sich seiner bei Anwendung des § 1 UnlWG. (wie auch des § 826 BGB.) regelmäßig dann bedient, wenn es sich um eine Annäherung an fremde Kennzeichnungsmittel handelte, die, ohne als eigentliche Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechts angesehen werden zu können, die Gefahr einer Schmälerung der Werbekraft jener Mittel in sich barg (vgl. z. B. RGZ. Bd. 108 S. 272, Bd. 109 S. 213, Bd. 114 S. 90, Bd. 115 S. 401; MuW. 1931 S. 517; GRUR. 1937 S. 461). Das die Unlauterkeit begründende Merkmal liegt hierbei darin, daß, wer sich durch Anpassung seiner Warenbezeichnung an ein allgemein bekanntes, fremdes Kennzeichnungsmittel dessen Werbewirkung zu eigen macht, in einen ohne sein Zutun entstandenen, fremden wettbewerbslichen Besitzstand eingreift und diesen gefährdet. Die Beklagte muß sich den Vorwurf, durch ihr Vorgehen der allgemeinen Wettbewerbsordnung zuwidergehandelt zu haben, um so mehr entgegenhalten lassen, als sie bei der Aufnahme ihrer Zeichen keinen erkennbaren Grund hatte, an der von der Klägerin bereits

beanstandeten Verwendung eines von einem Kreis umgebenen Wortkreuzes festzuhalten. Sie hätte ebensogut eine in ihrer Werbewirkung kaum weniger eindrucksvolle Gestaltung wählen können, wie sie die Klägerin selbst als unbedenklich bezeichnet. Da ihr die wettbewerbliche Bedeutung des Baher-Kreuzes schon damals ebenso bekannt war wie das Bestreben der Klägerin, sich ihre Rechte daran zu erhalten, war es für sie nicht, wie das Berufungsgericht meint, lediglich eine Frage kaufmännischer Zweckmäßigkeit, ob sie sich dem Verlangen der Klägerin fügte. Guter kaufmännischer Sitte hätte es vielmehr entsprochen, wenn sie im Bewußtsein der gegen sie sprechenden Umstände von ihrem Vorhaben Abstand genommen und damit auch den Anschein vermieden hätte, als wolle sie aus einem fremden Werbeerfolg Nutzen ziehen. Es ist verfehlt, wenn das Berufungsgericht der Klägerin die Beweislast dafür auferlegt, durch welche Beweggründe sich die Beklagte zu ihrem Verhalten habe bestimmen lassen. Es genügt für das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 1 UnlWG, wenn die Umstände des Falles das Vorgehen der Beklagten sachlich als wettbewerbsfremd erscheinen lassen und die Beklagte sich dieser Umstände bewußt gewesen ist. Dies nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt anzunehmen, trägt das Revisionsgericht kein Bedenken.

Auf den Gesichtspunkt der Verwirrung, die sie der Klägerin entgegenhält, kann sich die Beklagte nicht berufen. Wenn sie, wie sie behauptet, besonders in den Jahren 1935—1940 mit ihren von einem Kreis umgebenen Wortzeichen in Kreuzform im Verkehr bekannt geworden ist und so einen wertvollen Besitzstand erlangt hat, so war ihr doch auch bereits seit dem Juni 1935 bekannt, daß die Klägerin eine derartige Warenbezeichnung mißbilligte. Sie handelte auf eigene Gefahr, wenn sie der Aufforderung der Klägerin, den Gebrauch solcher Bezeichnungen zu unterlassen, nicht nachkam, und kann nicht in Anspruch nehmen, daß sie mit deren Einverständnis habe rechnen können.

Damit erweist sich das Klagebegehren unter dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbs in vollem Umfang als gerechtfertigt. Auch der mit dem zweiten Klageantrage geltend gemachte Anspruch auf Abgabe einer Löschungsbewilligung hat in der sich aus § 1 UnlWG. in Verbindung mit § 1004 BGB. ergebenden Verpflichtung der Beklagten zur Beseitigung der Beeinträchtigung seine rechtliche Grund-

lage. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, und es ist, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. im Sinne der Klage zu erkennen.