

31. 1. Welche Bedeutung hat es für die Verwechslungsfähigkeit zweier Warenzeichen, die voneinander abweichende Abbildungen von Kriechtieren wiedergeben, wenn das im Zeichen des Verletzten enthaltene Bild als das eines Salamanders weitgehende Verkehrsgehung besitzt?

2. Unter welchen Voraussetzungen ist das Firmenschlagwort „Salamander“ dagegen geschützt, daß ein anderer das Bild einer Eidechse im geschäftlichen Verkehr verwendet?

WZG. §§ 15, 24, 31. BGB. § 12. UrWZG. § 16.

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juli 1943 i. S. Salamander AG.
(Rl.) w. H. & Co. (Wett.). II 15/43.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin, die bekannte Schuhwarenfabrik Salamander AG., ist Inhaberin mehrerer vom Jahre 1899 ab eingetragener Warenzeichen, die das Bild eines Salamanders, zum Teil unter Hinzufügung der Worte „Salamander“ oder „Marke Salamander“, zum Teil ohne Wortzusatz, zeigen. Als geschützte Waren sind u. a. angegeben: Schuhwaren samt Zubehör, chemische Appretur- und Putzmittel, Strümpfe, Schuheinlagen und Fußstüßen. Im Jahre 1933 hatte die Klägerin beim Landgericht Berlin Klage gegen eine Firma Gebrüder K. in B. erhoben, die ein Fußpflegemittel unter dem Bild einer Eidechse in den Handel gebracht hatte.

Der Rechtsstreit endete mit der Verurteilung der genannten Firma zur Löschung des für sie eingetragenen, das Bild eines Kriechtieres enthaltenden Warenzeichens und zur Unterlassung der Benutzung der in diesem Warenzeichen wiedergegebenen Darstellung eines salamanderähnlichen Reptils (Urteil des Kammergerichts vom 21. September 1933).

Die Beklagte vertreibt Fußpflegemittel unter der Bezeichnung „Eidechse“ und verwendet bei ihrer Werbung das Bild eines Kriechtieres in verschiedener Ausführung. Sie hatte von der in Konkurs geratenen Firma K. im Jahre 1933 einen Posten Ware übernommen, deren Verpackung mit der durch das vorgenannte Urteil betroffenen Abbildung versehen war. Als sie diesen Warenposten mit der unveränderten Verpackung in den Verkehr brachte, wurde dies von der Klägerin beanstandet. Nach deren Behauptung verpflichtete sich die Beklagte darauf durch Schreiben vom 16. Januar 1934, sich des Vertriebs von Fußpflegemitteln mit dem Zeichen eines salamanderartigen Reptils fortan zu enthalten.

Die Klägerin erblickt in der gleichwohl fortgesetzten Benutzung des beanstandeten Bildes durch die Beklagte nicht nur eine Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung, sondern auch eine schuldhafte Verletzung der ihr, der Klägerin, zustehenden Warenzeichen-, Ausstattungs- und Firmenrechte sowie einen Verstoß gegen die Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes. Die von der Beklagten verwendeten Abbildungen seien, so macht sie geltend, mit dem ihr geschützten Salamanderbild und ihrem Firmenschlagnwort verwechslungsfähig; zudem bestehe Warengleichheit, da auch Fußpflegemittel in größeren Schuhgeschäften feilgeboten würden. Die Klägerin hat demgemäß mit ihrer im April 1941 erhobenen Klage beantragt, der Beklagten unter Strafanandrohung die zeichnmäßige Verwendung des Bildes einer Eidechse, auch in Verbindung mit dem Wort Eidechse, bei der Werbung für ihre Fußpflegezeugnisse und beim Vertriebe dieser Waren zu untersagen, sie zur Auskunfterteilung zu verurteilen und ihre Schadensersatzpflicht festzustellen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und entgegnet: Möge zwar der Name „Salamander“ in Wort und Bild vom Verkehr als Merkmal für Schuhwaren bestimmter Herkunft angesehen werden und der Klägerin insoweit ein Ausstattungsschutz zustehen, so entfalle doch jede Verwechslungsgefahr, wenn sie, die Beklagte,

das Bild einer Eidechse in Verbindung mit dem Wort Eidechse für Fußpflegemittel benutze, die ausschließlich in Apotheken und Drogerien, nicht in Schuhgeschäften vertrieben würden und den der Klägerin geschützten Waren nicht gleichartig seien. Die Klägerin habe überdies ihr etwa zustehende Rechte verwirkt; sie, die Beklagte, habe seit dem Jahre 1934 in immer zunehmendem Maße für ihre Erzeugnisse unter der Bezeichnung Eidechse geworben und sich hieran einen schutzwürdigen Besitzstand geschaffen; die Klägerin habe sich erst in einem der Klage vorangegangenen Briefwechsel hiergegen gewendet.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Kammergericht hat ihre Verurteilung zur Unterlassung auf die Benutzung eines reptilähnlichen Kriechtieres ohne das Wort Eidechse oder mit diesem beschränkt, wenn das Kriechtier in Rückenansicht von oben gesehen mit den vier abgespreizten Füßen und gebogenem Schwanz dargestellt wird, und auch nur in diesem Umfange den Anträgen auf Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht stattgegeben; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

G r ü n d e :

Gegenüber dem Klagebegehren, das sich entsprechend dem bisherigen Verhalten der Beklagten gegen die Verwendung des Bildes einer Eidechse ohne Rücksicht auf die Art und Weise ihrer Wiedergabe richtet, hält das Berufungsgericht einen Unterlassungsanspruch der Klägerin und die daraus hergeleiteten Nebenansprüche nur insoweit für begründet, als sich die Beklagte bei ihrer Werbung eines „reptilähnlichen Kriechtieres“ bedient, das „in Rückenansicht von oben gesehen mit den vier abgespreizten Füßen und gebogenem Schwanz dargestellt wird“. Dabei kann die Bezeichnung „reptilähnliches Kriechtier“ bei der begrifflichen Übereinstimmung der beiden in ihr enthaltenen Benennungen zu Zweifeln über Sinn und Tragweite der Entscheidung Anlaß geben. Wie aber aus den Gründen des angefochtenen Urteils hervorgeht, soll der Beklagten die Benutzung der Abbildung eines Kriechtieres nur verwehrt sein, wenn es nach seiner Form und Körperstellung dem salamanderartigen Tiere gleicht, das sich in den Warenzeichen der Klägerin findet. Dagegen soll die Beklagte

nicht gehindert sein, eine hiervon abweichende Darstellung zu gebrauchen, insbesondere ein Kriechtier in Seitenansicht mit erhobenem Kopf und mit erhobenem oder nach unten herabhängendem Schwanz wiederzugeben, weil es in solchem Fall an der Gefahr einer Verwechslung mit dem Zeichen der Klägerin fehle.

Die Beschränkung, die das Berufungsgericht hiernach gegenüber den Schutzansprüchen der Klägerin eintreten läßt, ist, wie der Revision zuzugeben ist, nicht gerechtfertigt. Sie entspricht weder dem Inhalte der von der Beklagten übernommenen vertraglichen Verpflichtung, noch steht sie mit zeichen- und namensrechtlichen Grundsätzen in Einklang.

Das Berufungsgericht hält entgegen dem Bestreiten der Beklagten für erwiesen, daß diese den Brief vom 16. Januar 1934 als Antwort auf die Zuschrift der Klägerin vom 15. Januar 1934 geschrieben habe, in der sie aufgefordert wurde, von einer Weiterbenutzung des der Firma K. rechtskräftig verbotenen Warenzeichens abzusehen. Das Berufungsgericht legt die Erklärung der Beklagten, sie werde den Artikel Fuß-Schälkur Eidechse vom Hersteller nicht mehr beziehen, dahin aus, daß sie sich damit nicht nur zur Unterlassung des Warenbezugs, sondern auch zur Unterlassung des Gebrauchs des Warenzeichens verpflichtet habe. Es ist aber der Meinung, diese Verpflichtung habe sich nicht auf die zeichenmäßige Verwendung jeder beliebigen Darstellung eines Reptils erstrecken, sondern nur so weit gehen sollen, wie sie von der Klägerin gefordert worden sei, nämlich auf Unterlassung der Benutzung des Warenzeichens so, wie sie der Firma K. durch das Urteil des Kammergerichts vom 21. September 1933 verboten worden sei. Das sei die Wiedergabe eines Reptils mit den in der Formel des jetzt angefochtenen Urteils angegebenen besonderen Merkmalen. Das Berufungsgericht wird damit weder dem Sinne des gegen die Firma K. ergangenen Urteils noch der Bedeutung der Erklärung der Beklagten vom 16. Januar 1934 gerecht. (Wird näher ausgeführt.)

Es verstößt deshalb gegen die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB., wenn das Berufungsgericht die Verpflichtungserklärung der Beklagten nur für eine mit dem Warenzeichen der Firma K. übereinstimmende Wiedergabe des Reptilbildes gelten lassen will. Die Beklagte konnte nicht im Zweifel darüber sein, daß sie mit ihrer Erklärung auch auf sich nahm, jede sonstige

mit dem Salamanderbilde der Klägerin verwechselbare Darstellung eines Kriechtieres zu unterlassen. Auch die Klägerin hatte keinen Anlaß, die Erklärung anders aufzufassen. Dann ist aber ihr Unterlassungsbegehren schon auf Grund vertraglicher Verpflichtung der Beklagten gerechtfertigt, soweit es sich gegen die Wiedergabe eines Kriechtieres richtet, die mit dem ihr geschützten Salamanderbilde verwechselbar ist. Da dies, wie noch zu erörtern sein wird, nicht nur bei einer Darstellung der Fall ist, wie sie das Berufungsgericht in dem jetzt angefochtenen Urteil verbietet, sondern für jede Wiedergabe einer Eidechse gilt, deren sich die Beklagte bisher bedient hat, findet das Klagebegehren schon in der Erklärung der Beklagten vom 16. Januar 1934 eine ausreichende Stütze.

Auch nach zeichenrechtlichen Gesichtspunkten hält das Berufungsgericht die Klage nur in dem von ihm ausgesprochenen beschränkten Umfange für begründet. Soweit es dabei Warengleichartigkeit annimmt, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Entscheidend hierfür ist, ob die Waren vermöge ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrer Verwendung einander so nahe stehen, daß die Abnehmer infolge der Verwechslungsfähigkeit der Zeichen der Gefahr ausgesetzt sind, die Waren als Erzeugnisse eines und desselben Geschäftsbetriebes anzusehen (vgl. OMR. 1940 S. 368, 1942 S. 432). Das kann ohne Rücksicht auf die stoffliche Beschaffenheit der Waren und die Art und Weise ihrer Herstellung der Fall sein, wenn die Art ihres Vertriebs und die enge Berührung ihrer Zweckbestimmung auf eine gemeinsame Herkunftsstätte schließen lassen. Nach der auf die Auskünfte von Industrie- und Handelskammern gestützten Feststellung des Berufungsgerichts werden seit vielen Jahren auch Fußpflegemittel in Schuhgeschäften, insbesondere in größeren, üblicherweise feilgehalten, eine Erscheinung, die durchaus im Rahmen der auf Förderung der Volksgesundheit abzielenden, immer mehr auch in das Bewußtsein der Allgemeinheit eindringenden Bestrebungen liegt. Dann ist aber die Möglichkeit, daß beachtliche Teile des Verkehrs an einen gemeinsamen Warenursprung denken, wenn ihnen Schuhe, Schuheinlagen, Fußstützen und Fußpflegemittel unter derselben oder einer verwechslungsfähigen Kennzeichnung entgentreten, nicht von der Hand zu weisen.

Nicht gefolgt werden kann hingegen dem Berufungsgericht, wenn es die Gefahr einer Verwechslung mit den Zeichen der Klä-

gerin auf die Darstellung eines Kriechtieres beschränkt, das die in der Formel des angefochtenen Urteils angegebenen Merkmale aufweist. Die Zeichen der Klägerin sind, wie das Berufungsgericht nicht verkennet, weithin bekannt und von stärkster Kennzeichnungskraft. Mögen sie das Bild eines Kriechtieres für sich allein oder in Verbindung mit den Worten „Salamander“ oder „Marke Salamander“ wiedergeben, so wird der durch sie ausgelöste Eindruck schon infolge der nachhaltigen Werbung der Klägerin mit dem auch den beherrschenden Teil ihrer Firma bildenden Worte durch den Begriff „Salamander“ bestimmt, der vom Beschauer ohne weiteres auch auf das ihm für sich allein und ohne diesen Wortzusatz entgegentretende Tierbild übertragen wird. Es ist also nicht nur das Bild in seiner ihm eigentümlichen Formgestaltung, auf dem die Kennzeichnungskraft der Zeichen der Klägerin beruht, sondern der damit für den Beschauer untrennbar verbundene Gedanke an den Begriff „Salamander“, der sein Erinnerungsbild beeinflusst. Hieraus ergibt sich der Maßstab, der bei der Vergleichung mit anderen Kennzeichnungen für die Frage der Verwechslungsgefahr anzulegen ist. Es kommt nicht nur auf die mehr oder minder große Übereinstimmung in der Bildwirkung an. Zu prüfen ist vielmehr, inwieweit die zum Vergleich stehende Darstellung eines Kriechtieres geeignet ist, beim Beschauer den Gedanken an das ihm unter dem Begriffe „Salamander“ bekannte Zeichenbild der Klägerin wachzurufen. Insofern fällt aber entscheidend ins Gewicht, daß, wie auch das Berufungsgericht feststellt, weite Kreise der Bevölkerung zwischen einem Salamander und einem sonstigen, diesem der äußeren Form nach ähnlichen Kriechtier, insbesondere einer Eidechse, nicht zu unterscheiden wissen. Auch das Bild einer Eidechse vermag, soweit dies zutrifft, den Gedanken an das unter dem Begriffe „Salamander“ bekannte Zeichenbild der Klägerin zu wecken, und zwar unerachtet dessen, ob es in den Einzelheiten der Darstellung diesem gleicht oder weitgehend ähnelt. Die Gefahr einer Verwechslung ist gegeben, wenn der Beschauer infolge der bei ihm herrschenden Unklarheit in der ihm zu Gesicht kommenden Darstellung eines Kriechtieres das ihm unter dem Begriffe „Salamander“ bekannte Zeichenbild, also das der Klägerin, vor sich zu haben glaubt. Daß sich dieser Gedanke bei ihm einstellt, hat nicht zur Voraussetzung, daß das ihm entgegentretende Bild auch in seinen Einzelheiten dem ihm

vertrauten Salamanderbilde gleicht. Auch Abweichungen in der Darstellung vermögen nicht zu verhindern, daß dieses in seiner Erinnerung auftaucht. Das Berufungsgericht irrt, wenn es glaubt, der Umstand, daß das Zeichenbild der Klägerin weithin bekannt sei, werde den Beschauer auf Einzelheiten der Wiedergabe achten lassen und ihn vor Irrtümern bewahren. Das Gegenteil ist richtig. Die starke Kennzeichnungskraft eines Zeichens hat gerade zur Folge, daß der Verkehr über Besonderheiten seiner Ausgestaltung hinwegsieht und den ihm im Gedächtnis haftenden begrifflichen Inhalt des Zeichens in einem anderen Zeichen auch dann wiederzufinden glaubt, wenn dieses in Einzelheiten von jenem abweicht. Es ist deshalb verfehlt, wenn das Berufungsgericht das Bild einer Eidechse nur dann als mit dem Zeichen der Klägerin verwechselbar ansieht, wenn es diesem nach Form und Körperstellung gleicht. Vielmehr genügt jede auch hiervon abweichende Darstellung einer Eidechse, sei es in Seitenansicht, sei es in einer sonstigen Körperstellung, um vom Beschauer mit dem ihm als „Salamander“ bekannten Bild in den Zeichen der Klägerin in Verbindung gebracht werden zu können und damit die Gefahr einer Verwechslung hervorzurufen. Deren Begrenzung auf Fälle, in denen das Eidechsenbild die in der Formel des angefochtenen Urteils hervorgehobenen Merkmale aufweist, müßte auch, wie ein Blick auf die von der Beklagten bisher verwendeten Abbildungen einer Eidechse zeigt, zu einer Unsicherheit in der Beurteilung des Schutzzumfanges der Zeichen der Klägerin führen, die sich mit der diesen zukommenden starken Kennzeichnungskraft in keiner Weise vereinbaren ließe. Die Beklagte hat nach den vorgelegten Unterlagen mit Bildern geworben, die trotz unzweifelhaft gegebener Seitenansicht oder sonstiger Abweichungen, besonders in der Zahl der sichtbaren Füße, durchaus den Bildeindruck vermitteln, den das Berufungsgericht als für das Bestehen einer Verwechslungsgefahr wesentlich bezeichnet. Es wäre willkürlich, wenn man diese Darstellungen, wie es nach dem angefochtenen Urteil möglicherweise der Fall sein müßte, für zulässig erachten wollte. Eine Beschränkung des Unterlassungsgebots, wie sie das Berufungsgericht vornimmt, ist nach alledem nicht gerechtfertigt. Die Klägerin kann mit Rücksicht auf die Gefahr einer auch insoweit bestehenden Verwechslung mit ihren Warenzeichen verlangen, daß sich die Beklagte bei ihrer Werbung für Fußpflegemittel des

warenzeichenmäßigen Gebrauchs eines Eidechsenbildes in jeder Form enthalte. Ihr Unterlassungsanspruch ist deshalb auch nach §§ 15, 24, 31 WZG. im vollen Umfange begründet.

Soweit sich die Klage auf ein der Klägerin zustehendes Ausstattungsrecht stützt, ergibt sich hieraus nach Ansicht des Berufungsgerichts ebenfalls keine Grundlage für ein über den Urteilsauspruch hinausgehendes Verbot, weil die Klägerin das Tierbild, von geringfügigen Änderungen abgesehen, nur in der eingetragenen und für sie durch die Eintragungen geschützten Form benutze. Die Revision rügt demgegenüber Verletzung des § 139 ZPO., indem sie unter Vorlegung entsprechender Unterlagen geltend macht, die Klägerin würde bei richterlicher Befragung umfangreichen Anschauungsstoff dafür beigebracht haben, daß sie das Bild eines Salamanders in den verschiedensten Darstellungen und Ansichten, sowohl in bunter als auch in schwarzweißer Ausführung, in großem Umfange werbemäßig verwende. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es indessen nicht, da die Klägerin ihre Schutzansprüche nach dem vorher Ausgeführten schon auf Grund ihrer Warenzeichenrechte durchzusetzen vermag.

Zu Unrecht verfährt das Berufungsgericht der Klägerin auch eine Berufung darauf, daß sie durch das Verhalten der Beklagten in ihrem Namens- und Firmenrecht verletzt werde. Es verkennt nicht, daß sich der Namensschutz des § 12 WZG. auf den Handelsnamen, die Firma, erstreckt und auch dem Firmenschlagwort zugute kommt, sofern dieses in den beteiligten Verkehrskreisen als solches anerkannt ist (vgl. RGZ. Bd. 171 S. 30 [32] mit weiteren Nachweisungen). Es ist weiter auch in Übereinstimmung mit RGZ. Bd. 115 S. 401 [407] der Auffassung, daß die Bezeichnung „Salamander“ von der Klägerin als Schlagwortartige Abkürzung ihres Firmennamens benutzt und von den beteiligten Verkehrskreisen als solche Abkürzung aufgefaßt und daß das Interesse der Klägerin verletzt wird, wenn ein anderer Geschäftsmann, mag er mit ihr im Wettbewerb stehen oder nicht, ohne ihr Einverständnis den Namen „Salamander“ in seinem Betriebe gebraucht. Im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und dem insbesondere zum Firmenbestandteil „Salamander“ ergangenen Urteil II 27/30 des erkennenden Senats vom 18. November 1930 (GRUR. 1931 S. 274 = MuW. 1931 S. 100) befindet sich das Berufungsgericht schließlich auch insofern, als es für möglich hält,

daß ein Namens- oder Firmenrecht durch den Gebrauch des Bildzeichens verletzt wird, wenn letzteres nach der Auffassung des Verkehrs einen Hinweis auf die Firma oder einen Firmenbestandteil enthält, ein Grundsatz, der nunmehr in § 31 WBG. auch seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht beigetreten werden, wenn es die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im vorliegenden Falle verneint. Der Begriff des unbefugten Namensgebrauchs im Sinne des § 12 BGB. deckt sich im Bereiche des geschäftlichen Verkehrs mit dem Tatbestande des § 16 UrtWG. und ist, wie dieser, gegeben, sofern die Benutzung des Namens die Gefahr einer Verwechslung mit dem des berechtigten Namensträgers, wenn auch nur im weiteren Sinn einer Annahme des Bestehens von geschäftlichen Beziehungen zu diesem, begründet. Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß, wie schon oben erwähnt, weiten Kreisen der Unterschied zwischen einem Salamander, einer Eidechse oder einem sonstigen dem ähnlichen Kriechtier unbekannt ist, so erhebt sich die Frage, ob der Anblick des Bildes auch einer Eidechse genügt, um beim Beschauer den Gedanken an einen Salamander und damit an das Firmenschlagwort der Klägerin aufkommen zu lassen. Wenn das Berufungsgericht dies schon deshalb für unwahrscheinlich hält, weil die Eidechse das häufiger vorkommende und daher im Publikum besser bekannte Tier sei, so kann dahinstehen, inwieweit sich dies mit der vorher erwähnten Feststellung des Berufungsgerichts verträgt. Bei der auch von ihm angenommenen weitgehenden Unfähigkeit des Publikums zu bestimmter Unterscheidung muß zum mindesten bei einem nicht unbeachtlichen Teile des Verkehrs damit gerechnet werden, daß auch das Bild einer Eidechse als das eines Salamanders angesehen wird. Das wird aber um so eher der Fall sein, wenn dem Beschauer das Bild einer Eidechse als gewerbliches Kennzeichnungsmittel entgegentritt. Denn dann handelt es sich für ihn nicht nur um eine Erkenntnis auf Grund unvollkommener zoologischer Vorstellungen, sondern um Erinnerungsvorgänge, die mit dem ihm aus der umfassenden Werbung der Klägerin bekannten Begriffe „Salamander“ zusammenhängen. Ist ihm dieser Name als der eines gewerblichen Unternehmens geläufig, das sich für seinen geschäftlichen Verkehr des Begriffe „Salamander“ in Wort und Bild seit Jahrzehnten in stärkstem Umfange bedient hat und noch bedient, so kann nicht ausbleiben,

daß jede Darstellung eines salamanderähnlichen Kriechtieres, auch einer Eidechse, in der Verwendung als gewerbliches Kennzeichnungsmittel den Gedanken an jenes Unternehmen auslöst. Daraus ergibt sich bei der auch vom Berufungsgericht angenommenen starken Kennzeichnungskraft des Namens „Salamander“, daß die Klägerin in ihrem Namensrecht in jedem Fall auch dann verletzt wird, wenn ein anderer das Bild einer Eidechse im geschäftlichen Verkehr verwendet. Ihr Unterlassungsbegehren ist deshalb auch nach § 12 BGB., § 16 UrtW.G. begründet. Das Bedenken des Berufungsgerichts, die Klägerin erlange auf solche Weise eine vom gesunden Volksempfinden nicht gebilligte Vorzugsstellung, da sie ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses gegen jede andertweite geschäftliche Benutzung der Darstellung eines reptilähnlichen Kriechtieres einschreiten könne, greift nicht durch. Denn einmal beansprucht die Klägerin ein Ausschließlichkeitsrecht nur für das Bild eines salamanderähnlichen Kriechtieres. Sodann kann von einer unzulässigen Vorzugsstellung der Klägerin im gegebenen Fall auch deshalb keine Rede sein, weil sie sich gegen eine mißbräuchliche Verwendung ihres Firmenschlagwortes nur für Waren wendet, die den von ihr vertriebenen gleichartig sind. Ob ihr Schutzbegehren bei völliger Verschiedenartigkeit der Waren versagen müßte, weil es solchenfalls an einer Interessenverletzung fehlte, oder ob sich eine solche selbst dann ergäbe, weil ihr in jedem Falle daran liegen müßte, eine „Verwässerung“ ihres Firmenschlagwortes zu verhüten, kann unerörtert bleiben.

Den von der Beklagten erhobenen Verwirkungseinwand hält das Berufungsgericht nicht für begründet, soweit Verletzungshandlungen in Frage kommen, wie sie der Beklagten im angefochtenen Urteil verboten werden. Es ist der Meinung, diese habe nach Abgabe der Verpflichtungserklärung vom 16. Januar 1934 nicht darüber im Zweifel sein können, daß sie mit der Verwendung der Darstellung eines Kriechtieres in Rückenansicht gegen den Willen der Klägerin handele, und könne angesichts ihrer Bösgläubigkeit keinen redlichen und schutzwürdigen Besitzstand an dieser Bezeichnung erworben haben. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts wäre die Sachlage hingegen anders zu beurteilen und dem Verwirkungseinwande stattzugeben, wenn bei den sonstigen von der Beklagten verwendeten Abbildungen eines Kriechtieres die Gefahr

einer Verwechslung mit dem Salamanderbilde der Klägerin bestände und damit deren Zeichenrechte verletzt wären. Denn dann habe die Beklagte infolge ihrer seit dem Jahre 1934 mehr und mehr verstärkten werbemäßigen Benutzung solcher Abbildungen, die der Klägerin nicht habe verborgen bleiben können, insoweit einen zur Begründung des Verwirkungseinwands hinreichenden Besitzstand erworben, den die Klägerin nach jahrelanger Untätigkeit jetzt nicht mehr zunichte machen könne.

Soweit das Berufungsgericht hiernach annehmen sollte, auf eine Verwirkung könne sich nur berufen, wer im guten Glauben an sein Recht gehandelt habe, könnte dem in dieser Allgemeinheit allerdings nicht beigetreten werden. Auch wenn sich der Verlezer von vornherein bewußt gewesen wäre, daß er dem Willen des Verletzten zuwiderhandle, wäre ihm der Einwand der Verwirkung nicht zu versagen, sofern er nach dem späteren Verhalten des Verletzten annehmen durfte, dieser wolle eine Beeinträchtigung seines Rechtes hinnehmen. Es wäre also denkbar, daß sich die Beklagte trotz ihrer Erklärung vom 16. Januar 1934 zur Benutzung der Darstellung eines Kriechtieres für befugt halten durfte, wenn sie nach dem späteren Verhalten der Klägerin Anlaß gehabt hätte, auf deren Einverständnis zu schließen. Hätte sie mit Rücksicht hierauf Mühe und Kosten aufgewendet, um die von ihr benutzte Bezeichnung zur Geltung zu bringen, und wäre ihr dies gelungen, so wäre es ihr nach Treu und Glauben nicht zu verwehren, wenn sie dem Vorgehen der Klägerin den Einwand der Verwirkung entgegenhielte. Der Einwand könnte ihr nur dann nicht zustatten kommen, wenn sie sich der Widerrechtlichkeit ihres Handelns und des Fehlens einer Bereitschaft des anderen Teils, es hinzunehmen, bewußt gewesen wäre (vgl. GRUR. 1939 S. 418). Daß dies der Fall gewesen ist, will aber das Berufungsgericht, wenigstens hinsichtlich der von ihm als unzulässig angesehenen Verletzungshandlungen, auch offensichtlich feststellen. Es verweist insoweit mit Recht auf das Schreiben der Klägerin vom 15. Januar 1934 und auf deren ablehnende Haltung gegenüber der Bitte der Beklagten um Bewilligung einer Ausbrauchsfrist. Die Beklagte hat auch, abgesehen vom bloßen Zeitablauf, nichts vorgebracht, woraus zu folgern wäre, daß sie sich ihrer Verpflichtungserklärung hätte für überhoben erachten und ihr Verhalten als von der Klägerin gebilligt ansehen dürfen.

Hält hiernach das Berufungsgericht den Verwirkungseinwand mit Recht für unbegründet, soweit es sich um den Gebrauch der von ihm allein als verwechslungsfähig angesehenen Darstellung eines Frichtieres in Rückenansicht handelt, so muß dies ebenso auch für die übrigen Abbildungen einer Eidechse gelten, deren sich die Beklagte bedient hat. Denn nach dem oben Ausgeführten stehen auch sie dem Salamanderbilde der Klägerin so nahe, daß sie mit ihm verwechselt werden können. Die Beklagte hatte, wie bereits dargelegt, keinen Grund, die Zulässigkeit ihrer Verwendung anders zu beurteilen als die der Darstellung, die auch das Berufungsgericht mißbilligt. Sie hat auch, wie die überreichten Unterlagen ergeben, in der Tat keinerlei Unterschied zwischen der Wiedergabe einer Eidechse in Rückenansicht oder in einer sonstigen Körperstellung gemacht, sondern die verschiedenen Abbildungen gleichzeitig und nebeneinander verwendet, offenbar in der Annahme, daß jede von ihnen den erstrebten gleichmäßigen Werbeindruck vermittele. Es ist deshalb geboten, die vom Berufungsgericht als nicht verwechslungsfähig bezeichneten Darstellungen ebenso der Verpflichtungserklärung vom 16. Januar 1934 zu unterstellen wie die im angefochtenen Urteil beanstandeten. Auch für jene konnte die Beklagte nicht im Zweifel darüber sein, daß ihre Benutzung der übernommenen Verpflichtung zuwiderlaufe. Auch ihnen gegenüber muß also der Einwand der Verwirkung versagen. Ob er ferner deshalb ausgeschlossen ist, weil die Beibehaltung einer mit den Zeichen der Klägerin verwechselbaren Bezeichnung angesichts der starken Kennzeichnungs kraft jener Zeichen und ihrer Wertung im Verkehr als Merkmale eines besonders guten und geschützten Erzeugnisses zu einer Irreführung der Allgemeinheit führen würde (vgl. GRUR. 1939 S. 806), kann dahingestellt bleiben. Ebenso wenig bedarf es eines weiteren Eingehens auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Klägerin berücksichtigen müssen, daß die Beklagte bei ihrer allmählich gesteigerten Werbung insofern besonders bösgläubig gehandelt habe, als sie zunächst in kleinen Städten und überhaupt an Stellen mit der Werbung begonnen habe, die voraussichtlich der Aufmerksamkeit der Klägerin entgegen konnten.

Erweist sich sonach das Unterlassungsbegehren der Klägerin in vollem Umfang als gerechtfertigt, so begegnen auch ihre weiteren

Ansprüche auf Auskunfterteilung und Feststellung keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte trifft, wie sich aus dem vorher Ausgeführten ohne weiteres ergibt, der Vorwurf schuldhaften Handelns auch insoweit, als sie das Bild einer Eidechse in anderer als der vom Berufungsgericht mißbilligten Ausführung verwendet hat.

Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bei Bestand bleiben. Der Revision ist stattzugeben und, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil in vollem Umfange zurückzuweisen.