

98. 1. Kann eine Beschaffenheitsangabe nach § 13 WZG. auch durch ein Bild gemacht werden?
2. Genügt der Hinweis auf die Erbsäeigenenschaft oder Herkunft aus einer bestimmten Betriebsart zur Beschaffenheitsangabe?
3. Kann trotz Verwendung desselben Motivs eines Warenzeichens in einem anderen Warenzeichen die Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sein?

II. Zivilsenat. Ur. v. 18. Februar 1921 i. S. G. (Rl.) w. S. (Wkl.).
II 302/20.

I. Landgericht Heilbronn. — II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Für die Klägerin sind für Kaffee, Kaffee-Ersatzmittel, Malzkaffee und ähnliche Waren unter Nr. 206565, 208353, 208504, 216509, 216513, 216514, 220222, 226991 (ertere seit 1915, letzteres am 24. Dezember 1918 angemeldet) Warenzeichen eingetragen, die das Bild einer eigenartig stilisierten aufrechtstehenden Uhr, zum Teil in eckiger oder — nach Eintragung des Warenzeichens der Beklagten — in runder Umrahmung, darstellen.

Für die Beklagte sind für dieselben Waren unter Nr. 222368 und 222673 (angemeldet im Januar 1918) Warenzeichen eingetragen, die ein fettes deutsches S darstellen, in dem sich das Bild einer gleichfalls aufrecht stehenden, anders stilisierten Ahre befindet.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten mit der Klage: 1. in die Löschung der Warenzeichen Nr. 222368 und 222673 zu willigen; 2. die Verwendung der Darstellung einer Gerstenähre mit Umrahmung für die Bezeichnung von Kaffee-Ersatzmitteln und ähnlichen Waren zu unterlassen. Sie will durch die Zeicheneintragungen einen Motivschutz für die Darstellung der Gerstenähre in einer Einrahmung erlangt haben. Die Warenzeichen der Beklagten seien mit den ihren verwechselbar. Die Beklagte hat sich dagegen darauf berufen, daß die Gerstenähre für die in Betracht kommenden Waren (Kaffee und Kaffee-Ersatz) schon viele Jahre vor der ersten Anmeldung der Klägerin im freien Verkehr von der Industrie allgemein benutzt worden sei und eine Beschaffenheitsangabe bilde.

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht nimmt für erwiesen an, daß das Bild einer Ahre als Kennzeichen und Ausschmückung für Kaffee-Ersatzmittel im Verkehr seit längerer Zeit ziemlich allgemein im Gebrauch ist und daß es bei diesen Waren nicht als Unterscheidungsmerkmal im Sinne von § 1 WZG. dient, sondern als verkehrszüblicher Hinweis auf die Art der Ware und deren Beschaffenheit. Am Gebrauch dieses Bildes der Ahre sei die Beklagte sonach schon nach § 13 WZG. nicht gehindert, abgesehen davon, daß auf dieses allein sich der erlangte Zeichenschutz der Klägerin nicht beziehe. Sodann verneint das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr der Zeichen der Beklagten mit denen der Klägerin nach § 20, weil der Gesamteindruck beider Zeichen im Erinnerungsbild bei dem in Betracht kommenden Publikum verschieden sei, und es begründet dies damit, daß als besonders charakteristisches Merkmal im Zeichen der Beklagten nicht die Ahre, sondern das dicke S hervortrete.

Die Revision bemängelt zunächst die Feststellung, daß die Ahre seit langer Zeit „als Kennzeichen“ für Kaffee-Ersatzmittel in Gebrauch gewesen sei. Daß sie zur Ausschmückung verwendet worden sei, reiche noch nicht aus; daß sie Warenbezeichnung schon vor den Warenzeicheneintragungen der Klägerin geworden, sei nicht festgestellt. Übrigens übersehe das Berufungsgericht auch, daß das klägerische Warenzeichen außer für Gerstenkaffee auch für Bichorienkaffee, Kornkaffee, Kaffee-Essenz, Feigenkaffee, Eichkaffee eingetragen sei. Zu diesen Waren aber habe die Gerstenähre überhaupt keine Beziehung. Endlich könne eine bildliche Darstellung auch keine Beschaffenheitsangabe nach § 13 WZG.

sein. Wollte das Berufungsgericht die Uhr für ein sog. „schwaches Zeichen“ erklären, so fehle es ebenfalls an den zureichenden Feststellungen. Die Gerstenähre mit einer Umrahmung schlechthin bilde den Schutzhalt der klägerischen Zeichen und diesen Gesamteindruck habe man auch beim Zeichen der Beklagten.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Die Klägerin macht zwei verschiedene Ansprüche geltend.

1. Sie verlangt ganz allgemein, daß sich die Beklagte künftig der Benutzung „einer Gerstenähre mit Umrahmung“ enthalte, und gründet ihren Anspruch darauf, daß der Schutzbereich ihres Warenzeichens schlechthin das Motiv umfasse, das in irgendeiner Darstellung einer Gerstenähre in jeder Art von Umrahmung bestehe. Dem Antrag ist, soweit er als Leistungsanspruch auftritt, der Erfolg schon um deswillen zu versagen, weil, wie später noch auszuführen sein wird, die Beklagte bisher überhaupt keine Gerstenähre in einer Umrahmung als Warenbezeichnung verwendet hat. Ob er als Feststellungsanspruch an sich zulässig wäre, kann unerörtert bleiben, weil das Berufungsgericht aus zutreffenden Gründen diesen weiten, von der Klägerin in Anspruch genommenen Schutzzumfang überhaupt verneint hat. Es stellt auf Grund der Erklärungen des Patentamts und der vorgelegten Packungen fest, daß die Gerstenähre „seit langer Zeit“ — d. h. nach dem Zusammenhange schon vor der Eintragung der Warenzeichen der Klägerin — als Kennzeichen und Ausschmückung für Kaffee-Ersatzmittel ziemlich allgemein im Gebrauch ist. Damit ist die Natur als Freizeichen ausreichend dargelegt. Daß das Bild der Uhr als Warenzeichen verwendet worden ist, ist selbstverständlich nicht erforderlich. Wenn das Berufungsgericht von „Kennzeichen“ für Kaffee-Ersatzmittel spricht, so ist damit nicht ein Merkmal für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb, sondern ein Hinweis auf die Art der Ware zu verstehen. Ein Hinweis auf eine bestimmte Herkunftsstätte ist, wenn das Bild einer Uhr im allgemeinen Gebrauch ist, schon begrifflich ausgeschlossen. Das Berufungsgericht hält aber weiter auch ohne Rechtsirrtum das Bild einer Uhr zugleich für eine Beschaffenheitsangabe, indem es feststellt, daß es nicht als Unterscheidungsmerkmal im Sinne des § 1 WZG., sondern als verkehrsüblicher Hinweis auf die Art der Ware und der Beschaffenheit diene. Dieser Auffassung steht nicht entgegen, daß es sich nicht um ein beschreibendes Wort, sondern um ein Bild handelt. Auch durch ein Bild kann eine Angabe gemacht werden, die eine Beschaffenheit der Ware oder ihrer Erzeugungsstätte zum Inhalt hat und deshalb nach § 13 WZG. zulässig ist (vgl. *Bl. f. Pat.* 1895 S. 234, 1900 S. 397). So wird in § 5 Abs. 2 WZG. die bildliche Darstellung ausdrücklich der mündlichen Angabe gleichgestellt. Wenn die Revision die Natur einer Beschaffenheitsangabe dem Gerstenähren-

Bild um deswillen absprechen will, weil es im Verkehr und von der Klägerin auch für Kaffee-Ersatzmittel verwendet werde, die nicht aus Gerste hergestellt sind, so geht dieser Einwand fehl. Indem das Bild einer Gerstenähre zunächst auf die besondere Art des Kaffee-Ersatzes hinwies, der aus Gerste bereitet wird, wurde es dann zur Bezeichnung von Kaffee-Ersatz überhaupt und auch auf solchen Ersatz übertragen, der nicht aus Gerste hergestellt war. Es folgte damit nur einem Entwicklungsengang der Sprache, die auch dort von „Kaffee“ spricht, wo kein Erzeugnis der Kaffeebohne vorliegt. Der Hinweis auf ähnliche Ersatzgegenstände nimmt der Bezeichnung nicht die Natur einer Beschaffenheitsangabe, wenn mit ihr eben diese Ersatz Eigenschaft gekennzeichnet werden soll. Nicht anders liegt es, wenn die Angabe zunächst auf die Art des Betriebs hinweist, aus dem die Ware stammt, und aus diesem Grunde zu ihrer Kennzeichnung verwendet wird. Bei der Klägerin aber besteht der bei der Warenzeichenanmeldung angegebene Betrieb im Vertrieb von Mühlenfabrikaten. Es genügt, daß ein wesentliches Fabrikat oder ein Rohstoff eines Betriebs herausgehoben wird. Sofern mit diesem das Bildzeichen in beschreibender Beziehung steht, kommt ihm überhaupt die Natur einer Beschaffenheitsangabe zu, und es behält diese auch, wenn es zum Symbol des ganzen Betriebs, also auch soweit es sich auf andere Gegenstände erstreckt, erhoben wird. Es erlangt damit noch nicht die Fähigkeit, auf einen bestimmten einzelnen Betrieb hinzuweisen, also ein Warenzeichen zu sein, sondern es weist immer nur allgemein auf die Art des Betriebs hin, aus dem die Ware herrührt, ist also nach dieser Richtung noch durchaus Beschaffenheitsangabe. So findet sich das Hufeisen als Hinweis auf die Betriebsstätte einer Schmiede, das Barbierbecken als Hinweis auf die Betriebsstätte eines Barbiers, und ihre Verwendung für alle Arten von Waren aus diesem Betrieb ist immer nur ein Hinweis auf die Art des Betriebs, nicht auf einen bestimmten Betrieb. Von diesen Erwägungen aus ist es aber gerechtfertigt, den Schutzzumfang des Warenzeichens der Klägerin enger zu ziehen, als diese tut, und als geschütztes Element in ihm nicht schlechthin das Bild irgendeiner Gerstenähre oder auch einer aufrechtstehenden Gerstenähre zu erblicken, sondern das Bild der besonders charakteristisch stilisierten Gerstenähre, wie sie das Warenzeichen der Klägerin aufweist. Denn nur dieses, nicht das Bild einer Ähre im allgemeinen hat hiernach die Kraft, eine besondere und bestimmte Herkunftsstätte zu kennzeichnen (vgl. auch Ur. des IV. Strafsenats vom 9. Oktober 1914 IV 481/14).

2. Weiter verlangt die Klägerin Löschung der Warenzeichen der Beklagten nach § 20 WZG. Das Berufungsgericht stellt jedoch einwandfrei fest, daß die Warenzeichen der Parteien nicht verwechselbar sind. Diese in der Hauptsache auf tatsächlichen Erwägungen beruhende

Annahme läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht geht richtig davon aus, was die Revision zu Unrecht bestreitet, daß der Gesamteindruck, wie er in der Erinnerung an die Betrachtung der verschiedenen Zeichen haften bleibt, entscheidet. Wenn es diesen bei den Warenzeichen der Klägerin durch die charakteristisch stilisierte aufrechtstehende Gerstenähre mit einem sichelförmig über sie gelegten Blütenblatt, bei den Warenzeichen der Beklagten durch das dicke, eigenartig geformte **S** beherrscht sieht, so ist das nicht zu beanstanden. Was die Revision hiergegen ausführt, bewegt sich auf tatsächlichem Gebiet. In der Feststellung, daß das **S** das beherrschende Element im Warenzeichen der Beklagten sei, liegt zugleich auch enthalten, daß es überhaupt nicht als bloße Umrahmung einer Ahre aufgefaßt wird, wie solche im Warenzeichen der Klägerin erscheint, sondern als das Wesentliche des ganzen Zeichens und die in ihm eingeschlossene Gerstenähre nur als Zutat und jedenfalls als zurücktretendes Element. Im übrigen ist den Angriffen der Revision gegenüber noch darauf hinzuweisen, daß, selbst wenn der Klägerin das bloße Motiv der umrahmten aufrechtstehenden Gerstenähre in irgendwelcher Form geschützt wäre — was nach dem oben Ausgeführten jedoch nicht der Fall ist —, die Verwendung dieses Motivs im Zeichen der Beklagten immerhin mit den übrigen Elementen des Warenzeichens der Beklagten zu einem anderen Motiv verschmolzen wäre, nämlich der Darstellung der Ahre innerhalb eines großen Buchstabens, hier des **S**, und jedenfalls in einer Art und Weise Verwendung gefunden hätte, die nach den tatsächlichen Feststellungen jede Verwechslung ausschließt. Wie sehr das große, fettgedruckte **S** im Warenzeichen der Beklagten nicht als bloße Umrahmung der Ahre, sondern als Buchstabe erscheint, und als solcher ein genügend unterscheidendes Merkmal gegenüber den klägerischen Zeichen bildet, ergibt übrigens noch der Umstand, daß dieser Buchstabe des Warenzeichens gleichzeitig als Anfangsbuchstabe der Warenankündigung: „**S**s Gerstentaffee“ benutzt wird. Auch die Art der Benutzung eines Warenzeichens im Verkehr ist für die Frage der Verwechselbarkeit nach § 20 WZG. von Bedeutung. Dann aber ist die Eigenschaft des **S** als Buchstabe im Gegensatz zur bloßen Umrahmung wie im Zeichen der Klägerin noch besonders betont.