

51. Kann auch die plastische Ausgestaltung einer Ware Gegenstand des Warenzeichenschutzes sein? Bedeutung einer der Zeichenanmeldung beigefügten Beschreibung. Ist es möglich, daß ein als Flächenzeichnung eingetragenes Warenzeichen von einem anderen durch plastische Ausführung im ganzen oder einzelner charakteristischer Merkmale wiedergegeben wird?

WBG. §§ 1, 12, 20.

II. Zivilsenat. Ur. v. 16. November 1926 i. S. Th. (Bekl.) w. Firma S. Söhne (Kl.). II 74/26.

- I. Landgericht Plauen, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin betreibt eine umfangreiche Mundharmonikafabrikation. Einen großen Teil der von ihr erzeugten Ware verkauft sie nach England und anderen Ländern englischer Sprache. Seit dem Jahre 1898 fertigt sie Mundharmonikas an, deren Blechdecken in der rechten und linken oberen Ecke mit je einem symmetrisch angeordneten, schräg gestellten, plastischen trichterartigen Gebilde versehen sind. Diese Gebilde sind an der Rückseite der im übrigen geschlossenen Blechdecke geöffnet. Die Klägerin hat diese „Decke mit Hörnern“ zunächst als Geschmacksmuster unter Nr. 428 im Musterregister des Amtsgerichts Klingenthal am 24. Januar 1899 eintragen lassen. Weiter hat sie ihrer Behauptung nach an der so gestalteten Decke unter Nr. 106819 Gebrauchsmusterchutz erworben. Nach Ablauf der Musterchutzfrist ist ihr auf ihre Anmeldung vom 22. Januar 1921 durch Eintragung vom 21. Februar 1921 unter Nr. 260685 der Zeichenrolle des Reichspatentamts das Bild einer Mundharmonikadecke, die ohne Inschrift oder sonstige Verzierung nur die beiden oben näher angegebenen trichterförmigen Gebilde zeigt, als Warenzeichen geschützt für Musikinstrumente, deren Teile und Saiten, insbesondere Mund- und Ziehharmonikas, Tasten-, Saiten-, Blechblas- und Schlaginstrumente und deren Teile. Außerdem ist ihr das Wort „Bandmaster“ unter Nr. 33050 der Zeichenrolle für diese Waren geschützt. Die Klägerin versieht die Decken der von ihr hergestellten und für den Export nach England oder anderen englisch sprechenden Ländern bestimmten Mundharmonikas außer mit den angegebenen beiden plastisch herausgearbeiteten Füllhörnern auch mit der Inschrift „The Bandmaster“. Sie behauptet, deshalb sei die ihr geschützte und mit ihrem Wortzeichen versehene Decke allgemein als „Bandmasterdecke“ bekannt. Sie gelte in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen dafür, daß die mit ihr versehenen Mundharmonikas aus ihrem Gewerbebetrieb hervorgegangen seien.

Der Beklagte, ein englischer Händler, der in Klingenthal eine Geschäftsniederlassung besitzt und von ihr aus Mundharmonikas für den englischen Markt einkauft, hat solche Musikinstrumente dort herstellen lassen mit einer mit den beiden plastischen „Hörnern“ versehenen Decke und mit der darauf angebrachten, ihm seit dem 5. Juli 1922 unter Nr. 289166 der Zeichenrolle des Reichspatentamts als Wortzeichen geschützten Inschrift „The National Band“, und hat diese Mundharmonikas in England verkauft.

Die Klägerin hat, gestützt auf Zeichen- und Ausstattungsschutz sowie auf Verletzung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, Klage auf Unterlassung und auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten auf Ersatz des ihr durch sein Verhalten bereits erwachsenen und noch erwachsenden Schadens erhoben.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Das für die Klägerin eingetragene Warenzeichen Nr. 260685 stellt das Bild einer (blechernen) Mundharmonikabede mit je einem an der rechten und linken oberen Ecke in symmetrischer Anordnung angebrachten, schräg gestellten plastischen trichterförmigen Gebilde dar.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, bei letzterem handle es sich um Erhöhungen in der Form von Füllhörnern, die zwar nicht hätten eingetragen werden dürfen, aber infolge ihrer Eintragung, die für das Gericht bindend sei, Zeichenschutz erlangt hätten, verstößt gegen den in § 1 WZG. gegebenen Begriff des Warenzeichens. Danach sind Warenzeichen nur Zeichen, die im Geschäftsverkehr zur Unterscheidung der Waren des Anmelders von den Waren anderer dienen sollen. Dieser Begriff des Warenzeichens scheidet charakteristische Eigenschaften, charakteristische Formen und Gestalten der Ware oder ihrer Verpackung als Mittel der Kennzeichnung aus und läßt allein ein besonderes Merkzeichen zu, das mit der Ware oder ihrer Verpackung in Verbindung gebracht ist. Warenzeichen, seien es Bild- oder Wortzeichen, sind nur Herkunftszeichen, die den Namen oder die Firma des Herstellers oder des Händlers ersetzen. Das Zeichen, das in einer bildlichen Darstellung besteht, hat daher schon seinem Wesen nach flächenhafte Gestaltung. Die Eintragung von anderen als Flächengebilden in die Zeichenrolle wäre auch gar nicht möglich. Dadurch unterscheidet sich das Zeichen von der einer Eintragung nicht bedürftigen Ausstattung, die auch plastischen Eigentümlichkeiten der Ware Schutz verleihen kann. Die eigentümliche Form, Farbe, überhaupt die äußere Gestaltung der Ware, Verpackung usw. fällt unter den allgemeinen Begriff der Ausstattung, aber nicht unter den besonderen des Warenzeichens. Aus dem begrifflichen Inhalt des Zeichens folgt, daß durch die Eintragung z. B. eines Flaschenbildes nicht Schutz gegen die Nachahmung der plastischen Form der Flasche erlangt

wird. Die zweckmäßige oder schöne Form der Gegenstände kann durch das Zeichenrecht nicht geschützt werden; ein solcher Schutz würde über den Zweck des Gesetzes, die Warenbezeichnungen zu schützen, hinausgehen (FfW. 1901 S. 825, RGSt. Bd. 34 S. 275).

Die Erlangung eines Zeichenschutzes für die besondere Gestaltung der Mundharmonikabede durch plastische Darstellung der beiden „Füllhörner“ auf Grund einer Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts ist daher, als im Widerspruch mit den leitenden Grundsätzen des Warenzeichenrechts stehend, begrifflich ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht irrt, wenn es meint, auch die plastische Gestaltung genieße Zeichenschutz, wenn sie in die Zeichenrolle eingetragen und der einzige Weg zur Abhilfe, nämlich die Einleitung eines Löschungsverfahrens gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 WZG. wegen Unzulässigkeit der Eintragung, vom Gegner nicht eingeschlagen worden sei. Dieser Gesichtspunkt wäre nur dann maßgebend, wenn es sich um einen der Fälle des § 4 WZG. handelte, wenn also eine nach diesen Bestimmungen an sich nicht eintragbare Bezeichnung vom Patentamt eingetragen wäre. Denn eine solche Eintragung wäre begrifflich an sich nicht ausgeschlossen.

In Wahrheit ist eine solche plastische Form der beiden fraglichen Merkmale des Bildes der Harmonikabede aber auch gar nicht in die Zeichenrolle eingetragen. Eine solche Eintragung wäre nach der obigen Darlegung eben nicht möglich. Die Schattierung am unteren Rande der beiden „Füllhörner“ auf dem Bildzeichen ist irreführend, ändert hieran aber nichts, sondern gilt als Flächenschattierung. Weiter wird diese Feststellung des Umfangs des Zeichenschutzes auch nicht dadurch berührt, daß die der Anmeldung der Klägerin beigefügte Beschreibung folgenden Wortlaut hat: „Das angemeldete Zeichen stellt die Abbildung der oberen Deckplatte einer Mundharmonika dar. Schutz wird beansprucht für die besondere Ausgestaltung dieser Mundharmonikaplatte, die sich dadurch kennzeichnet, daß rechts und links in symmetrischer Anordnung trichterförmige Erhöhungen angebracht sind, die ein wesentliches Merkmal der Ausstattung dieser Mundharmonika des Anmelders sind.“ Denn die schriftliche Erklärung des Zeicheninhabers in der der Anmeldung beigefügten Beschreibung des Zeichens soll nur zur Erläuterung eines nicht genügend deutlichen Zeichenbilds dienen

und bildet daher nur dann eine Ergänzung des Zeichens, wenn sie sich innerhalb dieses Rahmens hält. Sie ist dagegen insoweit nicht zu berücksichtigen, als sie mit dem eingetragenen Bilde im Widerspruch steht oder etwas enthält, was dem Bild fremd ist (RGZ. Bd. 48 S. 209). Sie ist namentlich dann ohne Bedeutung, wenn sie nur die subjektive Auffassung des Anmelders über den Inhalt oder die Tragweite des Zeichens wiedergibt, da sie dann über den vom Gesetz gewollten Zweck hinausgreift. Dieser Fall ist nach Obigem hier gegeben.

Da hiernach das eingetragene Bildzeichen ein Flächengebilde ist, nämlich ein Bild von der Oberfläche der Decke der Mundharmonika, wie sie die Klägerin herstellt und vertreibt, so erlebigen sich dadurch ohne weiteres die Ausführungen des Beklagten in der Revisionsinstanz, daß die Decke als solche nicht Warenzeichen sein könne, weil sie einen notwendigen Bestandteil der Ware bilde und für sie unentbehrlich sei.

Nach den Grundsätzen des Zeichenrechts genießt das Warenzeichen in der eingetragenen, nicht aber in der willkürlich verwendeten Form Schutz; die erstere ist also für die Frage der Verwechslungsgefahr maßgebend. Der Umstand, daß die Klägerin ihr Zeichen anscheinend niemals als Flächenbild, sondern stets unter plastischer Herausarbeitung der beiden „Füllhörner“ verwendet hat, ändert daran nichts. Andererseits wird aber auch die Verwechslungsgefahr nicht dadurch beseitigt, daß das in der Fläche dargestellte Zeichen durch plastische Ausführung im ganzen oder nur einzelner charakteristischer Merkmale von einem anderen wiedergegeben wird; vorausgesetzt, daß es sich bei dieser Wiedergabe — was der Beklagte bestreitet — noch um eine zeichentechnische Benutzung handelt, d. h. daß noch ein zur Herkunftangabe geeignetes Kennzeichnungsmittel in Betracht kommt. Das wäre dann nicht der Fall, wenn die körperliche Nachbildung dem Wesen der Ware, insbesondere ihren natürlichen Eigenschaften entspräche oder nur technischen Arbeits- oder Gebrauchszwecken der Ware diene. Wenn es sich um einen dieser Fälle handelte, so käme eben nicht mehr ein warenzeichenmäßiger Gebrauch, d. h. eine Benutzung des Zeichens durch einen Nachahmer zum Zwecke der Kennzeichnung der Herkunft der Ware in Frage und es wäre deshalb in der Nachbildung des Zeichens in plastischer Form kein Eingriff in den Zeichenschutz des Zeicheninhabers zu erblicken.

Dafür, daß die plastische Nachbildung der fraglichen Merkmale der der Klägerin geschützten Mundharmonikabede auf der vom Beklagten in Verkehr gesetzten Ware gleicher Art nicht einen warenzeichenmäßigen Gebrauch darstellt, sondern allein technische Zwecke für die Verwendung der Ware verfolgt, fehlt es an ausreichendem Anhalt. (Wird näher ausgeführt und dann die Verwechslungsgefahr angenommen.)