

60. 1. Kann eine Zeichenverletzung durch die Darstellung eines Werbefilms geschehen?

2. Fällt der Werbefilm unter den Begriff der „Ankündigungen oder vergl.“ i. S. des § 12 WZG.?

3. Wann liegt eine warenzeichenmäßige Benutzung der einem anderen (für Kaffee) geschützten vermenschlichten Gegenstände (Kaffeekanne und Tasse) in einem Werbefilm vor?

WZG. §§ 12, 20.

II. Zivilsenat. Ur. v. 22. November 1935 i. S. R. Kaffee-Gesch. GmbH. (Bekl. u. Widerkl.) w. U.-Film-AG. (Kl. u. Widerbekl.).
II 148/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte und Widerklägerin ist ein größeres, mit zahlreichen (nach ihrer Angabe in Deutschland 1500 bis 1600 zählenden) Verkaufsstellen arbeitendes Kaffeehandelsgeschäft, das außer Kaffee noch andere Nahrungs- und Genussmittel vertreibt. Sie hat für sich mehrere Warenzeichen (Warenklasse 26c) eintragen lassen mit der bildlichen Wiedergabe einer Kaffeekanne, die im oberen Teile als ein zum Lächeln verzogenes, Heiterkeit erweckendes menschliches Gesicht in Seitenansicht mit Auge, Mund, Wange, Nase (diese dargestellt durch den Ausguß der Kanne), Ohr und Haar, sowie mit dem Deckel als Hut erscheint. Die Kanne ist bei den verschiedenen Warenzeichen entweder allein oder als Auflage auf einem großen Buchstaben K oder mit der Umschrift „Kaisers Kaffeegeschäft“ in kreisförmiger Umrahmung verwendet. Auch die Form der Kanne und ihres Griffes — einmal geradlinig, sich nach unten verbreiternd, sonst bauchig — ist verschieden; bei der bauchigen Form vertritt der Griff der Kanne die Stelle des in der geradlinigen Form besonders gezeichneten Ohrs. Es handelt sich um die Warenzeichen Nr. 67667 — Anmeldung am 25. Januar 1904, eingetragen am 16. März 1904 —, Nr. 261647 — eingetragen am 11. März 1921 —, Nr. 276155 — eingetragen am 28. November 1921 — und Nr. 334112 — eingetragen am 3. Juli 1925 —. Ob der Beklagten, wie sie behauptet hat, das Warenzeichen „Kanne mit Gesicht“ auch für andere Staaten geschützt ist, hat das Berufungsurteil nicht festgestellt. Ferner ist für die

Beklagte eingetragen als Warenzeichen Nr. 72164 das Bild einer Henkeltasse mit einem auf der Vorderseite angebrachten, zu einem Lächeln verzogenen menschlichen Gesicht in der Ansicht von vorn, wobei der Henkel der Tasse als Ohr erscheint. Als Geschäftsbetrieb ist angegeben: Kaffee- und Teegeschäft, Schokoladen-, Bad-, Zuckerwaren und Speisefettfabrik; ferner — außer für Nr. 67667 und 72164 — Export. Als Waren sind angegeben: Kaffee, Kaffeesurrogate, Kaffeezusatz, Tee, Kakao, Hafertafel, Schokolade u. a. m.

Die Klägerin beschäftigt sich gewerbsmäßig mit der Herstellung und dem Vertriebe von Filmen, auch Werbefilmen. Sie hat einen (etwa 35 m langen) Werbefilm für Kaffeeengeschäfte mit dem Titel „Parole“ hergestellt und in den Verkehr gebracht. Der Inhalt dieses, durch Einschaltung eines austauschbaren Reklamebildes in die allgemeine Handlung zur Verwendung für beliebige Kaffeeengeschäfte geeigneten und bestimmten Werbefilms ist folgender: Ein auf dem Tische stehendes Kaffeemaß wehrt sich durch abweisende Bewegungen und durch Begründen gegen das Bemühen einer sich ihm nähernden Kaffeeschaukel, ihm Kaffee einzufüllen. Bei dieser Fortbewegung kommt das Kaffeemaß in die Nähe eines auf dem Tisch stehenden Kaffeegeschirrs, bestehend aus Kanne, Zuckerdose, Milchkanne und Tasse. Auf die Aufforderung des Kaffeemaßes zu gleichem Widerstand mit den Worten: „Ihr weigert euch auf jeden Fall“, erwidert das Kaffeegeschirr im Chor: „Ein unverschämter Überfall“. Auch eine Kaffeemühle wehrt sich gegen die Kaffeeschaukel und ruft dem Kaffeegeschirr zu: „Wir öffnen nur auf Parole“. Nunmehr verschwindet das Bild und es erscheint, lediglich als Text ohne Bild, der (austauschbare) Name derjenigen Kaffeefirma, für welche die Werbung jeweils veranstaltet wird. In dem von der Klägerin in der Klagschrift — mit anliegender eidesstattlicher Versicherung — angezogenen Fall handelte es sich um die Worte „Melber's Kaffee“. Dann erscheint das Bild einer Kaffeepackung mit den Worten „Melber's Kaffee“ und mit dem Warenzeichen der Firma Melber (einem aus den Buchstaben B und M gebildeten Zeichen, das keinerlei Geschirrbestandteile aufweist). Hierauf erscheint, als Fortsetzung der früheren Handlung, wieder die Kaffeemühle und öffnet sich freudig zur Aufnahme des aus einer geöffneten Kaffeepackung ihr eingefüllten Kaffees. — Die Kaffeeschaukel ist durchlaufend als Person dargestellt, die übrigen Gegenstände nur zeitweilig, je nach Maßgabe ihrer Handlungen —

Abwehr, Fortlaufen —; das Kaffeegeschirr insbesondere erhält nur im Zusammenhang mit den ihm in den Mund gelegten Worten menschliche Gesichter, die nach Angabe der Klägerin nur durch Strichzeichnungen für Auge, Mund und Nase angedeutet werden.

Die Beklagte hat gegenüber Kunden der Klägerin gegen die Vorführung des Films Widerspruch erhoben, da der Film die Warenzeichenrechte der Beklagten verletze. Die Klägerin hat Klage erhoben auf Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihr die Verwertung und Vorführung des Werbefilms „Parole“ unter tonfilmischer Verwendung von personifizierten Kaffeegeräten, darunter auch einer personifizierten Kaffeekanne, zu unterlagen. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und unter Hinweis auf §§ 12, 14, 20 WZG., § 1004 BGB. und auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Widerklage erhoben auf Verbot der Benutzung einer personifizierten Kanne sowie einer Tasse mit Gesicht für stumme oder tönende Filme, insbesondere Werbefilme, gleichgültig, ob sich darin für fremde Firmen Reklamehinweise auf Waren der im Antrage genannten Warenklassen (Nahrungs- und Genußmittel, Getränke) befänden. Ferner verlangt die Widerklägerin die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Widerbeklagten wegen unbefugter Verwendung der vorbezeichneten Gegenstände in dem Film „Parole“. Die Klägerin hat daraufhin die Klage (bis auf die Kosten) für erledigt erklärt und Abweisung der Widerklage erbeten.

Das Landgericht hat der Widerklage im vollen Umfange (Unterlassung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Widerbeklagten) auf Grund der §§ 20, 14 WZG. stattgegeben; es bejahte eine Warenzeichenverletzung durch die Klägerin sowie die Verwechslungsfähigkeit der Zeichen (der Widerklägerin und des Films) und nahm grobe Fahrlässigkeit der Widerbeklagten an. Auf die Berufung der Widerbeklagten hat das Oberlandesgericht die Widerklage abgewiesen, da ein warenzeichenmäßiger Gebrauch des Kannenbildes durch die Klägerin weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht vorliege, auch eine Schwächung des Zeichens der Widerklägerin oder eine Verwirrung der Verkehrsauffassung durch den Tonfilm nicht zu besorgen sei. Auf die Revision der Beklagten (Widerklägerin) ist das landgerichtliche Urteil bezüglich der Verurteilung der Klägerin (Widerbeklagten) zur Unterlassung (mit einer Maß-

gabe) wiederhergestellt worden; dagegen hatte die Revision der Beklagten (Widerklägerin) bezüglich des Schadensersatzanspruchs keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsurteil unterstellt zunächst, daß die Beklagte für ihre mit einem menschlichen Gesicht versehene Kanne als Warenzeichen Motivschutz genieße, ebenso auch für die mit einem solchen Gesicht ausgestattete Tasse, die zumindest ein starkes Warenzeichen der Beklagten bilde. Diese Annahme entspricht durchaus dem, was in zwei früheren, das Kannen-Warenzeichen der Beklagten behandelnden Urteilen des erkennenden Senats (MuW. XXIII S. 120, XXV S. 228) ausgesprochen worden ist. Danach handelt es sich bei diesem Zeichen um ein besonders kennzeichnendes, besonders starkes Zeichen, weil ihm ein höchst eigenartiges Motiv zugrunde liegt, nämlich die Ausgestaltung der Kaffeekanne zu einem menschlichen Kopf. Dieser sonst noch nicht in dieser Weise verwendete eigenartige und witzige Gedanke wirkt, so wie ausgeführt, überraschend, anregend und komisch auf den Beschauer. — Bei dem Tassen-Warenzeichen liegt eine ähnliche, wenn auch — abgesehen von der Verwendung des Henkels als Ohr, während die im Kannenmotiv besonders hervortretende Verwendung des Ausgusses als Nase fortfällt — in den Umriss-Linien nicht so bedeutame Verwendung des im Kannenzeichen enthaltenen Motivs vor: das Heiterkeit zeigende und erweckende, auf den Geräten angebrachte menschliche Gesicht soll die Augen des Betrachters auf sich ziehen und diesen zu dem Gedanken führen, daß die so angepriesene Ware durch ihre besondere Güte die Fröhlichkeit auch des vermenschlichten Gefäßes rechtfertige. Ein derartiges Motiv bedeutet, wie in ständiger Rechtsprechung erkannt, als der im Bilde dargestellte Sinn, nämlich als Vermenschlichung eines Hausgerätes, in seiner Kennzeichnungskraft ein wesentliches Merkmal des Zeichens und prägt sich so in seiner Gesamtheit der Erinnerung des Durchschnittskäufers ein (vgl. JW. 1924 S. 187 Nr. 26; RGZ. Bd. 108 S. 3 [hier das gleiche Motiv für Schmiermittel, ergänzt durch die Gegenüberstellung eines weinenden Gesichts als Kennzeichnung der auch im Zeichen der jetzigen Beklagten als Schlussfolgerung für den Beschauer liegenden geringeren Güte der Wettbewerbswaren]). Daß die Beklagte dauernd (und mit Erfolg) bemüht gewesen ist, die starke Kennzeichnungskraft ihrer

Zeichen für die ihr geschützten Waren durch Abwehrmaßnahmen gegen ähnliche Zeichen von Wettbewerbern zu erhalten, hat sie unter Anführung bestimmter Einzelfälle behauptet. Die Klägerin hat hiergegen nichts vorgebracht. Auf Grund dieses dem Berufungsgericht vorliegenden Sachverhalts kann das Bestehen eines starken Motivschutzes für das Warenzeichen der Widerklägerin mit seinen besonderen Wirkungen nicht nur unterstellt, sondern auch festgestellt werden. Daraus folgt nach feststehender Rechtsprechung, daß schon das Motiv die dem ganzen Warenzeichen zufallende Aufgabe erfüllt und daß eine warenzeichenmäßige Verwendung jedes Zeichens, welches das gleiche Motiv bildlich wiedergibt, die Verwechslungsgefahr für dieses Motiv und dieses Zeichen begründen kann, selbst dann, wenn die bildlichen Darstellungen in Einzelheiten verschieden sind, vorausgesetzt nur, daß das Motiv als solches für den Durchschnittsbeschauer zu erkennbarem Ausdruck kommt (RGZ. a. a. O.). Es kann daher hier nicht auf das Vorbringen der Klägerin ankommen, daß die Vermenschlichung der Geräte im Werbefilm in Einzelheiten anders sei als in den Warenzeichen der Beklagten, nämlich insofern, als das Gesicht der Kaffeegeschirre, auch der Kanne, nicht in der Seitenansicht, sondern dem Beschauer in voller Vorderansicht zugekehrt erscheine, als eine Benutzung des Kannenausgusses als Nase nicht stattfinde und als die Zeichnung der Gesichter eine andere sei, als in den Warenzeichen der Widerklägerin. Das sind Einzelheiten der Ausgestaltung, die auf den Durchschnittsbeschauer des Films keinen besonderen Eindruck machen können, zumal bei der Vorführung des Films das Warenzeichen der Beklagten nicht zum Vergleich vorliegt und es für die Ähnlichkeit und Verwechslbarkeit mehr auf die gleichartigen, als auf die unterscheidenden Einzelheiten ankommt (vgl. z. B. MuW. XXV S. 228). Soweit das Motiv des Zeichens der Beklagten durch Nichtverwendung der Umrisslinien der Kanne (statt dessen Aufzeichnung eines Gesichtes auf der Vorderansicht der Kanne) in gewisser Weise im Film abgeschwächt wird, tritt die Vermenschlichung andererseits durch das Handeln und das Sprechen der Kanne in dieser Form besonders hervor.

Das Berufungsurteil nimmt weiter an, daß auch durch eine Filmdarstellung die Verletzung eines Warenzeichens erfolgen kann. Auch dem ist unbedenklich zuzustimmen. Die Klägerin hat diese Frage als rechtliches Neuland bezeichnet und die Ansicht vertreten,

daß durch solche Auffassung die Herstellung der Werbefilme ihrer Aufgabe zuwider völlig lahmgelegt werden könnte; denn gerade der Werbefilm arbeite notgedrungen nach seinem Wesen und mit Rücksicht auf wirtschaftliche Belange in erheblichem Maße mit der Vorführung von Handlungen, bei denen tote Geräte wie lebende Schauspieler als Personen aufträten. Wenn der Werbefilm dabei Gegenstände, die in dieser vermenschlichten Form durch Warenzeichen geschützt seien, nicht als Personen verwenden dürfe, dann seien die Werbefilmhersteller auf das schwerste beeinträchtigt. Es kann unerörtert bleiben, ob diese (unter Sachverständigenbeweis gestellte) Darstellung zutrifft und ob der Werbefilm nicht auch ohne Verwendung des Mittels, Gebrauchsgegenstände in Form von Personen auftreten und handeln zu lassen, seinen Zwecken und Aufgaben gerecht werden kann. Denn der von der Klägerin herangezogene Gesichtspunkt ist nicht geeignet, eine etwa tatsächlich vorliegende Warenzeichenverletzung auszuschließen oder zu rechtfertigen. Das Werbefilmwesen muß sich wie jede neu auftretende, im Wettbewerb sich betätigende Technik dem durch den gewerblichen Rechtsschutz und insbesondere durch das Warenzeichengesetz geschaffenen Rechtszustand anpassen und die hierdurch geschützten Rechte beachten. Der Werbefilm fällt zweifellos unter den Begriff „Ankündigungen oder dergleichen“ des § 12 WZG. Gerade weil derart wirksamste Reklamemittel geeignet sind, ein Warenzeichen als Herkunftsbezeichnung bestimmter Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe dem Publikum „einzuhämmern“, ist diese Art der Warenzeichenbenutzung in der Neufassung des Warenzeichengesetzes von 1894 ausdrücklich unter Schutz gestellt und damit ein weiteres Mittel zum Kampfe gegen unerlaubten Zeichengebrauch geschaffen worden. Dadurch wird jede urkundliche (also nicht lediglich mündlich) erfolgte Ankündigung im Geschäftsverkehr, soweit sie in deutliche Beziehung zum Geschäftsbetriebe tritt und auf dessen geschützte Ware hinweist, getroffen (RGZ. Bd. 95 S. 211, Bd. 101 S. 375). Mit diesem Zweck des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn die sich in immer neuen Formen entwickelnde Technik (außer dem Film z. B. Lichtreklame, Rundfunk, Fernsehtechnik usw.) eine Sonderstellung gegenüber älteren Arten der Reklame im Warenzeichen- und Wettbewerbswesen für ihre erfahrungsgemäß auf das Publikum besonders eindrucksvolle Werbung beanspruchen könnte. Durch solche Reklame

würde die Gefahr einer „Verwässerung“ der Kennzeichnungskraft des Zeichens der Beklagten herbeigeführt werden, worauf diese mit Recht hingewiesen hat (vgl. JW. 1927 S. 1565 Nr. 7). Verboten ist der Filmindustrie die Verwendung vermenschlichter Gegenstände nicht im allgemeinen, sondern nur insoweit, als dadurch in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und des Warenzeichengesetzes übergegriffen wird. Voraussetzung für den Begriff warenzeichenmäßiger Benutzung eines Zeichens ist, daß die Verwendung in unmißverständlichem Zusammenhang mit dem Hinweis auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb als den Hersteller der Ware erfolgt. Dieser Zusammenhang kann nicht nur durch gleichzeitige räumliche Verbindung auf einem Bild hergestellt werden, sondern bei fortlaufenden Vorführungen, wie in der Lichtreklame und dem Film, auch durch die unmittelbare Aufeinanderfolge von Bildern, die, dem Beschauer erkennbar, miteinander zusammenhängen. Um die Frage, ob hier ein solcher warenzeichenmäßiger Gebrauch vorliegt, streiten die Parteien in erster Reihe.

Das Berufungsurteil kommt, ungeachtet seiner vorerwähnten, dem Vorbringen der Widerklägerin folgenden Ausgangsbetrachtungen zur Abweisung der Widerklage, weil es auf Grund einer Augenscheineinnahme durch die Vorführung des Werbefilms „Parole“ eine warenzeichenmäßige Benutzung der vermenschlichten Sachen (Kanne und Tasse) im Film verneint. Die Art und Weise, in welcher diese Gegenstände mit dem im Film angepriesenen Kaffee anderer Firmen in Verbindung gebracht werden, führt nach der Auffassung des Berufungsurteils nicht dahin, daß eine nicht ganz unbeträchtliche Zahl der die Tonfilmtheater besuchenden Zuschauer die vermenschlichten Kannen und Tassen als dem Zwecke der Herkunftsbezeichnung für die angepriesene Ware dienend ansähen. Die Kanne und die Tasse zeigten in dem sehr kurzen Film nicht dauernd, sondern nur beim Sprechen menschliche Gesichter. Sie träten nicht als Haupthandelnde, sondern nur in Verbindung mit den übrigen, der Bildwirkung nach aus gleichem Stoffe hergestellten und zum gleichen Geschirre gehörenden Teilen (Zuckerdose und Milchkanne) auf. Die Haupthandlung liege bei dem Kaffeemaße, bei der Kaffeemühle und bei der Kaffeeschaukel. Dem unbefangenen Betrachter gegenüber erwecke die nur zeitweilige Vermenschlichung der lebendig

als Mitglieder eines größeren Chores auftretenden Kanne und Tasse nur den Eindruck, daß diese zum Zwecke des Sprechens lebendig würden, ohne daß diese zeitlich vorübergehende Vermenschlichung in irgendeiner Beziehung als Hinweis auf die angepriesene Ware wirke, zumal die Kanne und die Tasse in allen Teilen nur Nebenrollen im Filme spielten. Das Berufungsurteil verneint demnach die sachlichen Merkmale einer warenzeichenmäßigen Benutzung der genannten Geräte und stellt weiter als Beweisergebnis fest, daß der Wille solcher Benutzung auf seiten der Klägerin nicht dargetan worden sei.

Die Revision sieht in diesen Ausführungen eine Verletzung des sachlichen Rechtes (§§ 12, 14, 20 WZG., §§ 1, 10 UrWZG., §§ 823, 826 BGB.) und des § 286 ZPO. Die Verneinung einer warenzeichenmäßigen Verwendung der vermenschlichten Kanne und Tasse sei eine reine Schlussfolgerung des Berufungsurteils, die — wie näher ausgeführt wird — mit dem vom Berufungsurteil selbst festgestellten Tatbestande im Widerspruch stehe.

Der Revision ist der Erfolg nicht zu verjagen, da in der Tat die Verneinung einer warenzeichenmäßigen Benutzung durch die Feststellungen und Ausführungen des Berufungsurteils nicht gerechtfertigt wird.

Ein warenzeichenmäßiger Gebrauch eines Kennzeichens liegt vor, wenn das Zeichen im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung der Ware oder in bezug auf diese derart verwendet wird, daß der unbefangene Durchschnittsverbraucher annimmt oder doch annehmen kann, das Zeichen diene zur Unterscheidung der Ware von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Herkunft, weise also auf ihren Ursprung aus einem bestimmten Geschäfte hin (RGZ. Bd. 117 S. 410). Der Sachverhalt und die Feststellungen des Berufungsurteils ergeben, daß der streitige Werbefilm „Parole“ in seiner Gesamtheit dazu bestimmt und auch dazu geeignet ist, auf eine Ware bestimmter Herkunft, nämlich auf Kaffee aus dem (jeweils in dem austauschbaren Teil des Films näher bezeichneten) Betriebe, empfehlend hinzuweisen. Diesen Zweck erfüllt (oder soll doch erfüllen) der gesamte Film in allen seinen Teilen. Demnach haben daran sämtliche im Film auftretenden Gegenstände Anteil; lediglich das für die Kennzeichnung der Einzelteile und -handlungen nicht ausschlaggebende Maß ihres Anteils kann sich nach ihrer Eigenschaft als Haupthandelnde oder als Nebenrollen abstufen. Es ist aber jede

Verwendung des geschützten Zeichens oder des in ihm enthaltenen Motivs in dem Werbefilm als warenzeichenmäßige Benutzung anzusehen, soweit nicht die Art und Weise der Ankündigung auch den unbefangenen Durchschnittsbeschauer klar und unzweideutig erkennen läßt, daß es sich um die Ware eines Anderen als des Inhabers des in dem Filme vorgeführten Zeichens handelt (RGZ. Bd. 95 S. 295). Demnach würde — wie der Revision zuzugeben ist — eine warenzeichenmäßige Verwendung des Vermenschlichungsmotivs bei der Kanne und der Tasse nur dann verneint werden können, wenn deren Verbindung mit dem angepriesenen Kaffee für den unbefangenen Beschauer überhaupt nicht in Frage käme, weil sie durch entsprechende Gestaltung des Films ausgeschlossen wäre, wofür der Verwender Sorge zu tragen hat. Im Zweifel, d. h. wenn auch nur die Möglichkeit anderer Auffassung besteht, ist eine warenzeichenmäßige Verwendung anzunehmen. Nach diesen Grundsätzen steht aber die Verneinung warenzeichenmäßiger Verwendung mit dem vom Berufungsurteil festgestellten Inhalt des Films in Widerspruch. Das Berufungsurteil stellt fest, daß die Kaffeemühle unter Billigung des Kaffeegeschirrs ihm zuruft: „Wir öffnen nur auf die Parole“. Nunmehr wird im Bild der — austauschbare — Name der Kaffeefirma sichtbar, für welche die Klägerin in dem Filme wirbt. Bei dieser unmittelbaren Aufeinanderfolge der Bilder (Kanne und Tasse, dann Wettbewerbsfirma der Beklagten) hätte es einer näheren Darlegung bedurft, durch welche Umstände für den unbefangenen Durchschnittsbeschauer die in der Aufeinanderfolge der Bilder liegende Verbindung der Zeichen mit dem Kaffee unterbrochen oder ausgeschlossen würde. Dazu genügt nicht die Erwägung, daß die Kanne und die Tasse nur zeitweilig und nur als Nebenrollen in vermenschlichter Form auftreten. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß gerade vor der Ankündigung des bestimmten Kaffees die Kanne und die Tasse als menschlich handelnde Personen in den Vordergrund der Darstellung treten. Weiter wäre zu berücksichtigen gewesen, daß nach dem Vortrage der Klägerin selbst im zweiten Rechtszug ein Werbefilm üblicherweise auf eine Überraschung des Zuschauers gerade bezüglich der Verbindung der „neutralen“ Handlung mit der nachfolgenden Ankündigung hinzielt. Um das Publikum durch eine Aufgabe zum „Raten“ anzuregen, sei es üblich, Werbefilme mit Darstellungen zu beginnen, die mit der späteren Ankündigung an sich

nichts zu tun hätten. Dann aber liegt die auch von der Revision angestellte Erwägung nahe, daß der Beschauer auch auf „Nebensächlichkeiten“ der vorangehenden Handlung in allen ihren Teilen achtet und demnach rückblickend gedanklich die Verbindung zwischen dem „neutralen“ Teile und der Ankündigung herstellt. Hiermit hätte das Berufungsurteil sich um so mehr auseinandersetzen müssen, als das Landgericht auf Grund der Vorführung des Films zu dem Schluß gekommen ist, daß die Kanne und die Tasse keineswegs nur eine verschwindend nebensächliche Rolle spielten, daß das Geschirr vielmehr zweimal an den Geschehnissen kräftigen und auffallenden Anteil nehme und daß unter den einzelnen Geschirrtteilen die Kanne und die Tasse besonders ins Auge fielen; der unbefangene Zuschauer übersehe sogar angesichts der eindringlichen Wirkung ihrer Handlungen, daß das Geschirr wieder als lebloser Gegenstand erscheine; bei der starken Bildwirkung sei der Zusatz an Worten unerheblich. Später spricht das Landgericht noch davon, daß der Werbefilm der Klägerin sich völlig um die Zeichen der Beklagten drehe. Diese Betrachtungen werden in der abweichenden, aber nicht schlüssig begründeten Auffassung des Berufungsurteils überhaupt nicht berücksichtigt. Die Revision meint in diesem Zusammenhange, es sei rechtsirrig, wenn das Berufungsurteil den — von ihm angenommenen — Eindruck des unbefangenen Beschauers, die zeitweilige Vermenschlichung der Geräte diene nur dem Zwecke, sprechen zu können, gegen die Beziehung auf die angekündigte Ware verwerfe; solcher Zweck sei unerheblich, entscheidend sei lediglich das objektive Moment. Die Revision versteht dabei unter dem „objektiven“ Moment anscheinend die Gedankenverbindung des Beschauers: Tasse und Kanne mit Kaffee, personifizierte Tasse und Kanne mit Kaffee bestimmter Herkunft. Dieses „objektive“ Moment läßt das Berufungsgericht aber auch nicht außer acht. Seine Ausführung ist offenbar so zu verstehen, daß es sagen will, jene Gedankenverbindung tauche hier deshalb überhaupt nicht auf, weil der Beschauer die Personifizierung der Tasse und der Kanne verbinde mit der Notwendigkeit dieser Vermenschlichung für das Sprechen-Können; denn nur mit einem Munde kann man sprechen, und nur Menschen können es. Damit trägt aber — und insofern hat die Revision Recht — das Berufungsgericht der Stärke des der Widerklägerin geschützten Motivs (Kanne und Tasse mit Gesicht) nicht genügend Rechnung.

Dem diese Stärke des Motivs rechtfertigt nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen, die auch bei der Beurteilung durch das Revisionsgericht zu berücksichtigen sind, den Schluß, daß die Gedankenverbindung „Gesicht-Sprechkönnen“ gegenüber der Gedankenverbindung „Gesicht-Kaffee bestimmter Herkunft“ völlig in den Hintergrund tritt. Damit ist aber die Annahme einer warenzeichenmäßigen Verwendung des Zeichens der Widerklägerin gegeben. Für den von persönlicher Schuld unabhängigen Unterlassungsanspruch ist auch die (eine reine Beweismwürdigung darstellende und für die Revision an sich maßgebliche) Feststellung, daß der Wille warenzeichenmäßiger Verwendung auf Seiten der Klägerin nicht vorgelegen habe, ohne Bedeutung. Dieser Wille könnte lediglich im Einzelfall einen Anhaltspunkt dafür bieten, daß auch der sachliche Tatbestand erfüllt wäre; auf solchen Rückschluß kommt es hier aber nicht an.

Nach dem Ausgeführten beruhen die Erwägungen, aus denen das Berufungsurteil eine „warenzeichenmäßige“ Verwendung der Zeichen und des mit ihnen geschützten Ver menschlichungs-Motivs der Widerklägerin verneint, auf einer dem § 286 ZPO. widersprechenden Würdigung des festgestellten Sachverhalts. Das Berufungsurteil ist daher in seinem den Unterlassungsanspruch aus § 12 WZG., § 1004 BGB. abweisenden Teile nicht aufrecht zu erhalten. Vielmehr ist, da der ganze Film unstreitig eine Ankündigung im Sinne des § 12 WZG. darstellt und da in ihm als Hinweis auf den angepriesenen Kaffee die der Beklagten geschützten Zeichen eine nicht außer Beziehung zu dieser Ankündigung stehende Rolle spielen, deren warenzeichenmäßige Benutzung zu bejahen. Nach dem früher über den Umfang des Motioschutzes für die Widerklägerin Gesagten ist ferner eine Verwechslungsgefahr im Sinn des § 20 WZG. unbedenklich zu bejahen. Die Hinzufügung der Firma oder eines Buchstabens bei (einigen) Warenzeichen der Beklagten hebt die Verwechslungsgefahr nicht auf, da das Publikum erfahrungsgemäß sein Augenmerk mehr auf das Bild im Warenzeichen, zumal bei einem das Motiv so stark in den Vordergrund stellenden Bilde, als auf die Firmenbenennung richtet (MuW. XXXII S. 133; RGZ. Bd. 108 S. 4).

Die Klägerin hat sich allerdings auf den Schutz des § 13 WZG. berufen. Dem kann nicht gefolgt werden, da ein warenzeichenmäßiger Gebrauch, wie er hier vorliegt, durch § 13 überhaupt nicht

gedeckt wird (RGZ. Bd. 95 S. 211 u. S. 295). Nur der Gebrauch wird durch § 13 geschützt, der den unbefangenen Durchschnittsverbraucher deutlich erkennen läßt, daß es sich lediglich um eine der dort bezeichneten Angaben, z. B. über Bestimmung und Beschaffenheit der Ware, und um die Ware eines Anderen als des Zeicheninhabers handelt, und nur dann fällt eine Beschaffenheitsangabe unter § 13, wenn sie die Beschaffenheit unmittelbar wiedergibt und sie nicht erst, wie hier das Bild der Kaffeekanne mit Bezug auf Kaffee, unter Zuhilfenahme der Phantasie versinnbildlicht. Überdies dient die Veranschaulichung der Kanne und der Tasse, wenn auch ein Bild als Beschaffenheitsangabe im Sinn des § 13 dienen kann (RGZ. Bd. 101 S. 344), hier nicht als solche, weil das Auffällige und Ungebräuchliche der äußeren Form den Eindruck der Benutzung als Warenzeichen erweckt. Die Klägerin glaubt weiter unter Hinweis auf die Entscheidungen MuW. 1927/28 S. 524, 526 und auf einen besonderen Eigenszweck eine funktionelle Eigenart des Werbefilms, nämlich die Verkörperlichung der in ihm erscheinenden Sachen, eine Verletzung des Warenzeichenrechts der Beklagten bestreiten zu können. Sie geht dabei von der Rechtsansicht aus, daß eine zu praktischen Gebrauchszwecken erfolgende körperliche Verwendung einer Anordnung, die mit einem Bildzeichen übereinstimme, nicht in ein Warenzeichenrecht eingreife. Das Auftreten von Gegenständen als handelnden Personen in einem Werbefilm bedeute nicht die Wiedergabe eines flächenmäßigen Bildes, sondern in Erfüllung einer eigenen Funktion des Werbefilms eine körperliche, plastische Darstellung. Denn einerseits die Unwirtschaftlichkeit der Verwendung teurer Schauspielerkräfte für einen Werbefilm, andererseits die erweiterte Möglichkeit der Entwicklung von Witz und Humor hätten dazu geführt, daß in weitem Umfange Trickfilme mit personifizierten Gegenständen an Stelle wirklicher Menschen vorgeführt würden. Auch dieser Einwand geht fehl. Die körperhafte Wiedergabe eines Warenzeichens beseitigt an und für sich noch nicht die Verwechslungsgefahr (RGZ. Bd. 115 S. 235 [239]; MuW. XIV S. 221). In der flächenhaften oder körperhaften Wirkung besteht auch keinerlei Unterschied zwischen dem Warenzeichen und dem Filmbild; beide sind an sich flächenmäßig, aber — jedenfalls im vorliegenden Fall — bestimmt und geeignet, den Eindruck des Körperhaften zu erwecken. Daß eine Gestaltung, die nicht als Unterscheidungs mittel einer Ware von der anderen,

sondern technischen Zwecken dienen kann, also das Warenzeichen funktionell verwertet, nicht unter den Schutz des Warenzeichens und der Ausstattung fällt, ist oft ausgesprochen worden (RGZ. Bd. 40 S. 67, Bd. 54 S. 173, Bd. 69 S. 31, Bd. 71 S. 386, Bd. 100 S. 253, Bd. 115 S. 238, 239). Insofern kann allerdings ein Eingriff in das Warenzeichenrecht nicht in Frage kommen. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht, wie in den von der Klägerin angeführten Entscheidungen, um eine den Gebrauchszweck der Ware fördernde Benutzung des der Verletzung des Warenzeichens zugrunde liegenden Gedankens, eine Verwertung des Zeichens in funktioneller oder technischer Art. Die Vermenschlichung der Geräte hat mit deren Verwendung für die Zubereitung, die Aufbewahrung und das Ausschütten des Kaffees nichts zu tun; daß die Vermenschlichung durch die besondere Eigenart des Werbefilms als eines sog. Trickfilms bedingt ist, kann einen Eingriff in ein fremdes Warenzeichen nicht rechtfertigen.

Da hiernach die Klägerin das Bild der vermenschlichten Kaffeekanne und Kaffeetasse warenzeichenmäßig und in einer Weise gebraucht, die eine Verwechslung zwischen den Waren der Beklagten und den von der Klägerin angekündigten Waren ermöglicht, so ist der schon bei rein sachlicher Verletzung des Warenzeichenrechts begründete Unterlassungsanspruch der Beklagten gerechtfertigt. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, war unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts hinsichtlich des Urteilsfahes zu I zurückzuweisen. Allerdings war dabei der Umfang der Verurteilung durch Nichtigstellung des landgerichtlichen Urteilsauspruchs im Rahmen seiner Begründung insofern einzuschränken, als der Klägerin nur die Verwendung einer vermenschlichten Kaffeekanne (und einer Tasse) in Werbefilmen und nur bei einer Verbindung mit Kellamehinweisen für andere Firmen der Nahrungs- und Genussmittelzweige zu unterlagen ist. Eine Verwendung in anderen Filmen (Märchenfilmen u. dgl.) oder ohne Hinweis auf andere Firmen kann das Warenzeichen der Widerklägerin nicht verletzen. Daß eine Umgehung des Verbotes durch die Bezeichnung einer vorgeführten, mit einer Kaffeekanne verwechselbaren Kanne als Teekanne unzulässig sein würde, bedarf nicht besonderer Hervorhebung . . .