

31. Kann der Beurteilung, ob ein unbefugter Gebrauch eines Warenzeichens vorliege, statt des eingetragenen Zeichens das thatsächlich vom Berechtigten gebrauchte Zeichen, obwohl es nicht alle Teile des eingetragenen wiedergiebt, auf den Grund hin, daß die weggelassenen Teile unwesentlich seien, untergelegt werden?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. Oktober 1887 i. S. C. (Kl.) w. K. & Co. (Bekl.)
Rep. I. 196/87.

I. Landgericht Ulmangen.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Klägerin hat ein Warenzeichen für Drahtstifte und Nägel eintragen lassen. Dasselbe besteht in einem Wappenschilde mit darüber stehender Mauerkrone in Gold, rings dicht umgeben von rothen Buchstaben, welche an den beiden Längsseiten die Worte: „Geseklich deponiert“ bilden, das Ganze auf allen Seiten von drei schwarzen Linien eingefasst, so daß es sich als ein aufrechtstehendes Rechteck mit weißem Grunde darstellt, welches fast vollständig von Schild und Krone nebst den umgebenden Buchstaben bedeckt wird. Die Beklagte versieht ihre Drahtstiftverpackungen auch mit einem Wappenschilde mit Mauerkrone in Gold, deren Einzeichnungen aber Abweichungen enthalten. Außerdem fehlen hier die es längsseitig umgebenden roten Buchstaben. Ebenso fehlt die

Einfassung mit den schwarzen Linien, insofern man nicht den ganzen weißen Papierstreifen, auf dem Schild und Krone stehen, und der sich über die Vorderfläche des Packets erstreckend allerdings von schwarzen Linien eingefasst ist, als zum Warenzeichen gehörig erachtet, in welchem Falle aber das Ganze ein sehr langgestrecktes, liegendes Viereck, in welchem Schild und Krone nur einen sehr kleinen Teil einnehmen, darstellen würde. Klägerin sieht hierin eine unberechtigte Wiedergabe ihres Zeichens und macht zum Nachweise der Übereinstimmung geltend, daß sie selbst auf ihren Warenverpackungen das eingetragene Zeichen unter Weglassung der längsseitigen roten Buchstaben und der umgebenden schwarzen Linien mittels Sezens des Schildes mit Krone auf einen langen Papierstreifen, den es nur zum kleinsten Teile bedeckte und der von schwarzen Linien eingefasst sei, anbringe. Das Gericht erster Instanz wies die auf Untersagung des Gebrauches des von den Beklagten geführten Zeichens gegen dieselbe gerichtete Klage ab. Das diese Entscheidung abändernde Urteil, welches dem Klagantrage entsprach, wurde vom Reichsgerichte aufgehoben und die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen.

Gründe:

„Das Berufungsgericht ist zu seinem Ergebnisse, daß das für die Klägerin eingetragene Warenzeichen von der Beklagten auf der oberen Fläche der von ihr gebrauchten Warenverpackungen mit im Sinne des §. 14 des Markenschußgesetzes unwesentlichen Abänderungen wiedergegeben sei, auf dem Wege gelangt, daß es zunächst das für Klägerin eingetragene Zeichen mit dem Zeichen in der Gestalt, in welcher es Klägerin thatsächlich gebraucht hat, verglichen, in dem letzteren Zeichen trotz seiner Abweichungen von dem Zeichen in der Gestalt, in der es zur Eintragung angemeldet worden, eine zutreffende und durch die Eintragung gedeckte Wiedergabe des zweitgedachten Zeichens gefunden und nunmehr das Zeichen in der Gestalt, wie es Klägerin thatsächlich gebraucht hat, mit dem von der Beklagten angewendeten Zeichen verglichen, die zwischen diesen beiden Vergleichungsobjekten aber vorhandenen Unterschiede für solche, die nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnten, erachtet hat. Dieser Standpunkt würde gerechtfertigt sein, wenn die Abweichung zwischen dem Zeichen, wie es zur Eintragung angemeldet worden, und dem Zeichen, wie es von Klägerin gebraucht worden, bei Wahrung der Verhältnisse, in welche die einzelnen Bestand-

teile des Zeichens zu einander gestellt worden, in einer Veränderung des Maßstabes der Ausführung beruhte. Mit Recht macht das Berufungsgericht in dieser Richtung geltend, daß die Vorschrift der Ziff. 2 der Bundesrathsbekanntmachungen zur Ausführung des Gesetzes über den Markenschutz,

vgl. Centralbl. für das Deutsche Reich 1875 S. 123 und 131, wonach die der Anmeldung anzuschließende Darstellung der Zeichen in einer Abbildung von höchstens 3 cm Höhe und Breite zu bestehen hat, nur den Maßstab der Darstellung, wie er für das Zeichenregister geeignet ist, bestimmen will, aber nicht den Sinn hat, den Schutz auf eine Darstellung des Zeichens lediglich nach diesem Maßstabe zu beschränken. Ist die Darstellung des Zeichens in der Anmeldung zum Register nur das den Rücksichten auf das Zeichenregister angepaßte Ausdrucksmittel für ein als Gegenstand des Schutzes beanspruchtes, bei Wahrung der Eigenart des Gesamtbildes nach beliebigen anderen Maßstäben auszuführendes Zeichen, so ist es allerdings nicht bloß zulässig, sondern geboten, bei der Prüfung, ob ein Dritter auf seinen Waren oder Verpackungen das geschützte Zeichen völlig oder doch lediglich mit Abänderungen, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, wiedergegeben hat, diejenige Art der Ausführung des Zeichens, welche der Schutzberechtigte thatsächlich im Verkehr bewirkt, in Betracht zu ziehen. Inwieweit der gleiche Standpunkt zutreffen möchte, wenn sich infolge der Ausführung des Zeichens durch den Schutzberechtigten auf dem Wege eines anderen Darstellungsmittels als des für die Darstellung in der Anmeldung zum Zeichenregister gewählten, z. B. in plastischer Form, während die Darstellung in der Anmeldung ein Flächenbild ist, für den sinnlichen Eindruck zwischen beiden Darstellungen einen Unterschied ergibt, kann hier unerörtert bleiben. Keiner dieser Fälle, welche allerdings das Berufungsgericht zum Ausgangspunkte der Begründung seines Standpunktes nimmt, liegt hier vor. Im vorliegenden Falle fehlen in derjenigen Darstellung, welche Klägerin ihrem Zeichen auf ihren Warenverpackungen giebt und welche das Berufungsgericht der Vergleichung mit dem von der Beklagten dargestellten Zeichen zu Grunde legt, Elemente, welche das klägerische Zeichen in der der Anmeldung angeschlossenen Darstellung, welcher entsprechend es eingetragen worden ist und den Schutz erlangt hat, enthält. Während in der zur Eintragung gelangten Darstellung

Schild und Krone an den beiden Längsseiten von den Worten: „gesetzlich deponiert“ in roten Buchstaben umschlossen sind, fehlen diese Worte in der klägerischen Darstellung des Zeichens auf ihren Verpackungen. Während in der zur Eintragung gelangten Darstellung Schild und Krone mit den sie umschließenden Worten in roten Buchstaben auf allen Seiten von drei schwarzen Linien derartig umschlossen sind, daß das Ganze ein aufrechtstehendes, beinahe quadratisches Viereck mit weißem Grunde in einem Seitenverhältnisse von etwa 7:8 bildet, dessen weitaus größter Teil von Schild und Krone und den dieselben umgebenden Worten bedeckt ist, fehlt in der klägerischen Darstellung des Zeichens auf ihren Verpackungen entweder solche Umschließung, oder es ist, wenn man die sich auf der sogenannten Etikette derselben befindende Einfassung als zum Zeichen gehörig erachten will, damit das Ganze zu einem langgezogenen liegenden Viereck mit einem Seitenverhältnisse von etwa 7:2 gestellt, in welchem Schild und Krone mit den sie oben und unten umschließenden Worten bzw. Buchstaben kaum den neunten Teil der Breite einnehmen. Das Berufungsgericht erachtet diese Unterschiede für gleichgültig, indem es in Anwendung eines Satzes, daß das Wesentliche eines Warenzeichens der figürliche Teil desselben sei, bei dem eingetragenen Zeichen die Einfassung nicht als einen Teil des Gesamtbildes, vielmehr als eine rechtlich gleichgültige Umgrenzung, welche deshalb beliebig weggelassen oder in anderem Verhältnisse der Höhe zur Breite verwendet werden könne, ansieht und ebenso die Worte: „Gesetzlich deponiert“, die nur äußerlich neben das figürliche Zeichen gestellt seien und nicht als ein charakteristischer Bestandteil der figürlichen Darstellung zu gelten hätten, für unerheblich erachtet.

Diese Zerlegung des eingetragenen Warenzeichens in wesentliche und unwesentliche Teile unter Aufstellung eines Satzes vom notwendigen Überwiegen der Figur, um für die Frage der Identität des geschützten Zeichens mit dem von einem Dritten angemeldeten als das Vergleichungsobjekt statt dieses geschützten Zeichens in seiner wirklich erfolgten, der Eintragung zu Grunde liegenden Darstellung ein sich anders darstellendes ansehen zu dürfen, erscheint unzulässig und findet in den vom Berufungsgerichte angezogenen Urteilen des Reichsgerichtes keine Stütze. Das in Entsch. in Civilf. Bd. 6 S. 75 flg. abgedruckte Urteil behandelt die völlig verschiedene Frage, ob der unbefugte Gebrauch des geschützten Warenzeichens dadurch beseitigt werde, daß der Dritte es mit

Zuthaten wiedergiebt. Daraus, daß im Hinblick auf die Ausschließung bloß in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehender Zeichen vom Schutze eine in die Augen fallende Figur als wesentlicher Bestandteil eines eintragungsfähigen Zeichens erfordert wird,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 56 flg.,

folgt in keiner Weise, daß man aus dem entsprechend der Erfüllung dieser Erfordernisse angemeldeten und eingetragenen Zeichen alle Elemente außer dieser Figur entfernen könnte und trotzdem immer noch das identische Zeichen hätte. In dem in den Entsch. des R.D.G.'s Bd. 20 S. 353 flg. abgedruckten Urteile ist ausdrücklich S. 358, 359 ausgesprochen worden, daß bei Schaffung eines Warenzeichens, welches aus einer Kombination einer Figur mit Worten oder Buchstaben besteht, diese Kombination ein einheitliches Warenzeichen bildet und daher mit diesem Zeichen ein anderes nicht schon schlechtthin deshalb identisch ist, weil es das in der Figur bestehende Element der Kombination wiedergiebt.

Darüber, welche Gestalt ein Zeichen haben soll, bestimmt innerhalb der vom Gesetze für die Zulässigkeit gezogenen Schranken und innerhalb der dem Begriffe eines Warenzeichens entsprechenden Grenzen derjenige, welcher es für sich durch Anmeldung schafft. Da in das Zeichenregister nur das Zeichen, nicht aber eine für dasselbe gleichgültige Zuthat oder Verzierung gehört, so sind alle in der Darstellung, welche der Anmeldung angeschlossen ist, sich findenden, den Charakter unzweifelhafter Absichtlichkeit der Hervorbringung an sich tragenden, eines Eindruckes fähigen Linien, Buchstaben und Worte als zum Zeichen gehörig, zur Darstellung eines Gesamtbildes bestimmt anzusehen. Ob einzelne Teile dieser Darstellung nach ihrer Art und Stellung zu den übrigen die Fähigkeit besitzen, für die Individualität des Zeichens, wie sie sich für den Beschauenden markiert, bestimmend mitzuwirken, ist für die Frage, was objektiv zu dem angemeldeten Zeichen gehört, unerheblich. Dieser Grundsatz von der Beachtlichkeit alles zu der der Anmeldung ange-schlossenen Darstellung Gehörigen, sobald es sich um Feststellung handelt, worin das geschützte Zeichen besteht, mag eine Einschränkung erfahren müssen, wenn die zur Eintragung angemeldete und nicht zurückgewiesene, mit Hinzufügungen versehene Bildfigur, als Kombination betrachtet, wegen der besonderen Art der Hinzufügungen — man denke an eine

umfangreiche Gebrauchsanweisung — dem Begriffe eines Warenzeichens überhaupt widersprüche. Im vorliegenden Falle können aber Zweifel über die Mitwirkung derjenigen Elemente, die das Berufungsgericht aus der angemeldeten Darstellung als unwesentlich streicht, zu dem Gesamtbilde nicht entstehen. Die Umfassung der Fläche, welche den Schild mit Krone trägt, auf allen vier Seiten mit Linien verfolgt naturgemäß die Tendenz, als den Gegenstand der Betrachtung dasjenige, was vermöge dieser Umschließung begrenzt wird, in seiner Erscheinung bis zu dieser Umgrenzung und in der durch die Umgrenzung verliehenen Gestalt herauszuheben und dieses als die Figur zu markieren. Das von Klägerin angemeldete und eingetragene Zeichen besteht nicht in einem Schilde mit Krone, sondern in einem aufrechtstehenden fast quadratischen Viereck, welches in weißem Grunde den Schild mit Krone, sich mit den umschließenden roten Worten und Buchstaben über den größten Teil des Viereckes erstreckend, enthält. Ebenso kann den Worten: „gesetzlich deponiert“ nach der Farbe der Buchstaben und ihrer Stellung, vermöge deren Schild und Krone auf allen Seiten von roten Buchstaben umschlossen sind, eine Mitwirkung für die Individualität des Gesamtbildes nicht bestritten werden.

Durch obige Ausführungen wird allerdings nicht ausgeschlossen, daß vermöge der Art eines Zeichens für den Eindruck, den der Anblick desselben in den Verkehrskreisen, für welche dasselbe bestimmt ist, hervorruft, ein Teil des Gesamtbildes unter Zurücktreten anderer Teile so in den Vordergrund treten kann, daß die betreffenden Kreise, wenn sie nicht besondere Aufmerksamkeit anwenden, in der Wiedergabe bloß des Teiles jenes Zeichens vor sich zu haben glauben. Dies ist der Fall der Wiedergabe des Zeichens mit Abänderungen, die der §. 18 des Gesetzes vorsieht. Die Revisionsbeklagte will die Begründung des Berufungsgerichtes wenigstens eventuell im Sinne einer dahingehenden Feststellung aufgefaßt wissen. Eine solche ist in der Begründung nicht zu finden. Sie würde auch das Urteil zu rechtfertigen nicht imstande sein, da zwischen dem eingetragenen und dem von der Beklagten gebrauchten Zeichen außer den Abweichungen, die sich bereits zwischen dem eingetragenen und dem von der Klägerin gebrauchten Zeichen finden, noch andere vorhanden sind und für eine Entscheidung im Sinne des §. 18 des Gesetzes sämtliche Abweichungen gleichzeitig in Betracht gezogen werden müssen, während das Ergebnis ein ganz anderes werden kann,

wenn man die verschiedenen Abweichungen einzeln oder gruppenweise für sich betrachtet.

Es kann deshalb der Vergleichung nur das klägerische Zeichen, so wie es angemeldet und eingetragen worden, zu Grunde gelegt werden, und es muß, wenn Klägerin das Zeichen in dieser Gestalt nicht gebraucht hat, die Vergleichung in der Weise bewirkt werden, daß geprüft wird, ob, sofern sich Klägerin des Zeichens in der angemeldeten Gestalt bedienen würde, nach dem Eindrucke, den dasselbe in den Abnehmern von Waren, für welche es berechnet wäre, hervorzurufen geeignet wäre, die Abnehmer, wenn sie nicht besondere Aufmerksamkeit anwendeten, dasselbe beim Anblicke der Verpackung der Beklagten wiederzufinden glauben würden. Dabei wäre es freilich eine unstatthafte Antizipation eines erst zu findenden Ergebnisses, wenn man ohne weiteres den ganzen Streifen, der sich auf der Verpackung der Beklagten findet und als deren Etikette bezeichnet wird, als ein in einem langgezogenen, liegenden Bierecke, welches zum kaum neunten Teile der Breite von einem Schilde nebst Krone bedeckt wird, bestehendes Warenzeichen ansehen und als solches bei der Vergleichung in Betracht ziehen wollte. Es ist Sache des konkreten Ermessens, ob der Konsument beim Anblicke dieses Streifens den Eindruck empfängt, das klägerische Warenzeichen in seiner Individualität, nur mit Zuthaten versehen, vor sich zu sehen, oder ob er den Eindruck eines eine ganz andere Individualität zeigenden, sich über den ganzen Streifen erstreckenden Gesamtbildes empfängt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 6 S. 76."