

24. Kann der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens gegen einen Anderen, der ein nicht eingetragenes, mit dem ersteren an sich nicht verwechselbares Zeichen gebraucht, die Rechte aus §§ 12. 14. 19 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 lediglich deshalb geltend machen, weil Verwechslungsgefahr (§ 20) besteht, wenn man der Vergleichung das eingetragene Zeichen in einer nicht eingetragenen, aber vom Inhaber gebrauchten Färbung zu Grunde legt?

II. Civilsenat. Urth. v. 7. Februar 1899 i. S. C. (Bekl.) w. Sch. (Kl.).  
Rep. II. 394/98.

- I. Landgericht Fürth, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Im Jahre 1890 ließ der Kläger im Handelsregister des Landgerichtes Fürth ein Warenzeichen für die Pakete seiner Cichorienfabrikate eintragen, welches zwei kreisrunde, den Ritter Georg als Drachentöter auf schwarzem Grunde enthaltende Medaillons zeigte, und über den Medaillons die Überschrift „Doppel-Ritter-Kaffee“. Am 10. April 1895 wurde dieses Warenzeichen in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen; in der beigegebenen Darstellung waren aber einige Abweichungen enthalten; insbesondere war angegeben, daß die die Medaillons umrahmenden Kreise rot seien.

Auch die Beklagte hatte, und zwar schon im Jahre 1884, beim Landgerichte Fürth die Eintragung eines Warenzeichens für die Verpackung von Cichorienfabrikaten erwirkt, das in Schwarzdruck in kreisrundem Medaillon einen reitenden Postillon mit der Überschrift

„Aechter Post-Kaffee“ zeigte, und im Jahre 1885 eine Ergänzung dieser Eintragung u. a. dahin erwirkt, daß der Reiter auf kreisförmigem roten Felde erschien. Seit April 1895 brachte die Beklagte aber auch Eichorienpakete in den Handel, auf deren Umhüllung das rote Medaillon mit dem reitenden Postillon zweimal angebracht war mit der Überschrift „Aechte Doppel-Post-Eichorie“ oder „Aechter Doppel-Post-Kaffee“. Auf Grund der Behauptung, daß die Beklagte durch Gebrauch dieses Zeichens die Rechte des Klägers wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt habe, und daß die Gefahr der Verwechslung mit der Ware des Klägers begründet sei, sowie unter Vorlegung einer neuerdings von ihm geführten Verpackung, auf der die Medaillons ebenfalls rote Füllung tragen, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, der Beklagten den ferneren Gebrauch des Warenzeichens bei Vermeidung einer Geldstrafe zu verbieten und sie zum Ersatz des durch den Gebrauch des Warenzeichens ihm zugefügten Schadens zu verurteilen, wozu später noch der Antrag trat, die Vernichtung der mit dem beanstandeten Zeichen der Beklagten versehenen Umhüllungen auszusprechen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie folgendes einwendete: sie habe auf den beanstandeten Umhüllungen lediglich das ihr zustehende Zeichen zweimal nebeneinander gestellt und damit nur von ihrem Rechte Gebrauch gemacht. Bis kurz vor der Klage habe der Kläger den Ritter auf schwarzem Grunde im Medaillon geführt, weshalb durch Verwendung der den Postillon auf rotem Grunde enthaltenden Medaillons Verwechslungsgefahr für den Kläger nicht entstehe. Die Verwendung roter Medaillons habe Kläger erst kurz vor der Klage begonnen, um die Chancen seines Prozesses zu verbessern; ihm stehe die *exceptio doli* entgegen.

In der ersten Instanz wurde die Klage abgewiesen, auf Berufung des Klägers aber die Beklagte verurteilt, sich des Gebrauches des beanstandeten Warenzeichens zu enthalten, die mit diesem Zeichen versehenen Umhüllungen zu vernichten und dem Kläger den mit dem Gebrauche desselben seit Zustellung der Klage entstandenen Schaden zu ersetzen. In dem Berufungsurteile wurde u. a. ausgeführt:

Wenn man auch nicht bezweifeln könne, daß Kläger gegen Ende 1895 zur roten Färbung der Medaillons in seinem Zeichen lediglich in der Absicht übergegangen sei, sich bessere Chancen für den

Prozeß zu schaffen, so könne doch die Beklagte daraus keine *exceptio doli* entnehmen; denn Kläger habe ein Recht zu seinem Thun gehabt. Nach der mit der Anmeldung von 1895 überreichten Darstellung sei das klägerische Warenzeichen als koloriertes — Ritterbilder in schwarzen, rotgefärbten Rändern — angemeldet und demzufolge auch mit dieser Kolorierung eingetragen. Hiermit habe der Kläger sich des in § 12 vgl. mit § 20 des Gesetzes vom 20. Mai 1894 gewährten Schutzes zu erfreuen gehabt und sei an sich gemäß §§ 14 und 19 zur Klage berechtigt, und andererseits umfasse der Schutz die Kolorierung nach Maßgabe der mit der Anmeldung vorgelegten Darstellung; durch die Anmeldung des kolorierten Zeichens habe aber der Kläger nicht, wie Beklagte wolle, das ihm wie jedem Besitzer eines eingetragenen Zeichens zustehende Recht, dasselbe koloriert zu gebrauchen, eingeschränkt, sondern den Schutz auf bestimmte Merkmale erweitert. Hieraus folge auch, daß bei Prüfung der Frage, ob Verwechslungsgefahr bestehe, das Warenzeichen der Beklagten auch mit dem seit 1895 in Verkehr gebrachten kolorierten Warenzeichen verglichen werden müsse. Diese Prüfung sei notwendig, weil der Einwand der Beklagten, daß das beanstandete Zeichen geschützt sei, nicht zutreffe, da sie nicht etwa das für sie eingetragene Zeichen des reitenden Postillons im Medaillon zweimal auf den Paketen verwende, sondern durch die Nebeneinanderstellung zweier solcher Medaillons, welche durch ein Band mit der Inschrift „Preisgetrönt“, durch Ausfüllung der Zwischenräume mit Arabesken und die Überschrift „Rechter Doppel-Post-Kaffe“ oder „Rechte Doppel-Post-Cichorie“ verbunden seien, ein neues selbständiges Gesamtbild geschaffen habe. . . . Gehe man nun bei Prüfung der Verwechslungsgefahr davon aus, daß die zum guten Teil den unteren Ständen angehörigen Kaufliebhaber von Cichorie vielfach nicht auf die Einzelheiten des Zeichens Gewicht legen, sondern von dem Eindrucke des Gesamtbildes geleitet werden, so komme man zu der Ansicht, daß die Übereinstimmung im Arrangement — zumal mit Rücksicht auf die cylindrische Form der Pakete — keine Verwechslungsgefahr begründe; eine solche Gefahr bestehe aber für das Warenzeichen des Klägers allerdings, wenn es mit roten Medaillons angebracht werde, da sich trotz aller Verschiedenheit zwischen dem Ritter Georg und dem reitenden Postillon in Folge der leuchtenden roten Grundfarbe die Reiterfigur einem oberflächlichen oder minder sorg-

fältigen Beobachter als das Wesentliche einpräge. Die Medaillons mit schwarzem Grund ließen dagegen die Reiterfigur nicht so plastisch hervortreten; weshalb für das mit solchen Medaillons verwendete Warenzeichen des Klägers Verwechslungsgefahr nicht bestehe; nur siehe dieser Umstand, da die Beklagte gerade rote Medaillons verwendet habe, dem nach §§ 12 und 20 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 begründeten Antrage I des Klägers nicht entgegen.

Auf Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Alle im Tenor des Berufungsurteiles unter I, II, III ausgesprochenen Ururteilungen zur Sache beruhen auf der Annahme, daß, ungeachtet der Verschiedenheiten, welche zwischen dem vom Beklagten benutzten, in der Klageschrift beanstandeten Zeichen und dem für die Klägerin am 10. April 1895 unter Nr. 5040 in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragenen Zeichen bestehen, doch die Gefahr einer Verwechslung vorliege, also die Voraussetzungen des § 20 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen gegeben seien. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrtum, woraus sich ohne weiteres die Aufhebung des gesamten Urteils ergibt.

Der Rechtsirrtum besteht darin, daß das Berufungsgericht die Unterlage zur Feststellung der Verwechslungsgefahr nicht aus einer Vergleichung des vom Beklagten benutzten Zeichens mit dem eingetragenen Bilde des klägerischen Zeichens gewonnen hat, sondern aus einer Vergleichung des ersteren mit der dem letzteren Zeichen durch nicht eingetragene Kolorierung gegebenen Erscheinung, wobei das Berufungsgericht ausdrücklich anerkennt, daß, wenn man das beanstandete Zeichen des Beklagten mit dem Warenzeichen der Klägerin in der Darstellung der Ritterfiguren in Medaillons auf schwarzem Grunde — und so ist das Zeichen eingetragener — vergleiche, eine Verwechslungsgefahr nicht erkennbar sei. Daß mit Feststellung dieser letzteren Thatsache die Unterlage zur Anwendung der §§ 12, 14, 19 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 im vorliegenden Falle wegfiel, sucht das Berufungsgericht allerdings zu bekämpfen, aber mit unzureichenden Gründen.

Der Schutz, welchen in den genannten Paragraphen das Gesetz

den Warenbezeichnungen gewährt, ist an die Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamtes geknüpft, welche nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2 die nach § 2 Abs. 1 der Anmeldung beizufügenden Angaben enthalten soll; der Anmeldung aber muß eine deutliche Darstellung und, soweit erforderlich, eine Beschreibung des Zeichens beigelegt sein. Über die Farbe der Warenzeichen enthält das Gesetz so wenig eine Bestimmung, wie — von den Vorschriften des § 4 abgesehen — über die Gestalt oder sonstige Merkmale der Zeichen, und es wird nicht in Zweifel gezogen werden können, daß die Farbe geeignet ist, als charakteristisches Merkmal eines Warenzeichens zu dienen. Geschützt ist aber die Erscheinung des Warenzeichens in seinen charakteristischen Eigenschaften. Wer ein bestimmtes Figurenbild als Zeichen wählt und dasselbe in Schwarzdruck anmeldet, ist freilich nicht gehindert, dieses Bild auch koloriert zu gebrauchen; auch entbehrt er trotz unterlassener Eintragung der Kolorierung nicht des gesetzlichen Schutzes; nur darf die Gefahr der Verwechslung zwischen seinem Zeichen und dem des Dritten, gegen welchen er die Anwendung des vorerwähnten Paragraphen des Gesetzes vom 12. Mai 1894 anruft, nicht lediglich durch Übereinstimmung der angewendeten Färbung herbeigeführt sein; vielmehr muß, um jenen Schutz zu begründen, trotz und abgesehen von aller Kolorierung die Verwechslungsgefahr bestehen, was recht gut möglich ist, wenn gegenüber den charakteristischen Figuren der Zeichen die Kolorierung als Nebensache empfunden wird. Im vorliegenden Falle ist aber der von der Klägerin den Medaillons gegebene rote Grund nach der Feststellung des Berufungsgerichtes gerade von charakteristischer Bedeutung; nur infolge dieses roten Grundes geht der Unterschied zwischen einem Drachen tötenden Ritter und einem reitenden Postillon für das Auge des oberflächlichen Beschauers verloren. Wollte die Klägerin auch gegen eine Verwechslungsgefahr geschützt sein, die lediglich durch rote Kolorierung des Grundes der Medaillons bewirkt würde, so hätte sie die Eintragung eines derartig kolorierten Zeichens herbeiführen sollen, woran sie freilich infolge der vom Berufungsgericht festgestellten Verwechslungsgefahr verhindert worden wäre, wenn die Beklagte vorher die Eintragung des jetzt von der Klägerin beanstandeten Zeichens erlangt hätte. Ob die Aussprüche der Schriftsteller, auf welche sich das Berufungsgericht für seine Ansicht beruft, mit obigen Ausführungen in Widerspruch stehen,

kann dahingestellt bleiben; jedenfalls kann der Ausspruch, daß derjenige, welcher ein Zeichen koloriert eintragen läßt, in anderweiter Kolorierung nicht beschränkt werde, nicht in dem Sinne als richtig anerkannt werden, daß eine Verwechslungsgefahr, die lediglich für das anderweit kolorierte Zeichen, nicht auch für das gemäß der Eintragung kolorierte Zeichen besteht, die Anwendung der §§ 12. 14. 19 begründe. Der Umstand, daß in der Eintragung den Medaillons des klägerischen Zeichens ein roter Rand gegeben ist, hat für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites überhaupt keine Bedeutung; solche würde ihm nur beimohnen, wenn schon insolge des roten Randes die Verwechslungsgefahr für das eingetragene Zeichen der Klägerin und das von dem Beklagten benutzte Zeichen bestanden hätte, was ja aber das Berufungsgericht verneint.“ . . .