

25. Gesichtspunkte für die Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen gemischten Warenzeichen. Kann für die Verwechslungsgefahr im Verkehr von Bedeutung sein, wenn ein Wort in dem Zeichen die Übersetzung eines darin befindlichen Bildes darstellt, und begrifflich dieses Bild in das andere Zeichen aufgenommen wird? Ist dieses auch der Fall, wenn das so begrifflich fixierte Bild vielfach in der betreffenden Warenbranche als Warenzeichen angewendet wird?

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894
§§ 12 u. 20.

II. Civilsenat. Urt. v. 28. November 1902 i. S. Bleistiftfabrik
norm. J. F. Aktiengesellschaft (Bekl.) w. J. F. Bleistiftfabrik (Kl.).
Rep. II. 248/02.

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Klägerin wurde am 9. August 1877 in dem Zeichenregister eine Marke für Bleistifte u. dgl. eingetragen. Dieselbe zeigt in reichverziertem viereckigen Rahmen das Hexagramm \star , darüber die Worte: Jos. Illfelder's, und darunter die Worte: Star Pencils. Am 25. Juli 1895 wurde die Marke unter Nr. 8677 in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragen; als Geschäftsbetrieb ist angegeben die Herstellung von Bleistiften und sonstigen Schreib- und Zeichenmaterialien und der Vertrieb dieser Erzeugnisse nach Ländern englischer Zunge, und in der Beschreibung des Zeichens ist Schutz für die Darstellung der beiden übereinandergelegten Dreiecke und für das Wort Star begehrt. Auf weitere Anmeldung der Klägerin wurde ihr unter Nr. 18172 das Hexagramm ohne Zusatz als Warenzeichen für Bleistifte u. dgl. in die Zeichenrolle eingetragen. Am 15. September 1887 war der Beklagten für Bleistifte \ast eine Marke in dem Zeichenregister eingetragen worden, bestehend aus drei sechsstrahligen Sternen in einer Umrahmung, dahinter die Worte ^{Johann} ~~Faber's~~ Three Stars. Die Übertragung in die Zeichenrolle lehnte das Patentamt wegen Verwechslungsgefahr mit dem älteren Zeichen der Klägerin ab. Da die Beklagte trotzdem fortfuhr die Marke zur Bezeichnung ihrer Bleistifte zu benutzen, erhob die Klägerin Klage mit dem Antrage, der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, ihre Bleistifte mit dem Bilde dreier Sterne und den Worten Three Stars zu versehen und solche Bleistifte feil zu bieten und in Verkehr zu bringen. Sie stützte diesen Antrag auf ihre beiden Eintragungen und die §§ 12 und 19 des Warenzeichengesetzes. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie behauptete, die beiden ineinandergezeichneten Dreiecke des klägerischen Zeichens könnten mit ihren drei Sternen nicht verwechselt werden, die Worte in den Zeichen träten gegenüber dem Bilde zurück. Da nicht das Motiv, sondern nur das eingetragene Bild geschützt sei, sei es unerheblich, ob das Hexagramm der Klägerin als ein Stern zu betrachten sei. Das klägerische Zeichen Nr. 8677

sei ein Kombinationszeichen, es komme also sein ganzer Inhalt, Bild, Umschrift, der reiche weiße Rahmen sowie der tiefschwarze Untergrund, in seinem Gesamteindruck in Betracht. Das Sternmotiv sei in der Bleistiftbranche allgemein gebräuchlich, die Aufmerksamkeit des Publikums lenke sich daher auf die kleineren Unterscheidungsmerkmale, und der Verkehr habe sich gewöhnt, bei solchen Bezeichnungen schärfer zu unterscheiden und geringeren Unterscheidungsmerkmalen eine genügende Unterscheidungskraft zuzuerkennen. Die Worte Star Pencils seien mit Unrecht zur Begründung herangezogen, da der Schutz des Bildes nicht auch den Schutz des Wortes mit sich bringe, wie denn auch der Versuch der Klägerin, sich das Wort Star schützen zu lassen, späterhin vom Patentamte zurückgewiesen worden sei.

Der Klageantrag wurde in den beiden Vorinstanzen zugesprochen, und die von der Beklagten eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat zunächst das klägerische Zeichen Nr. 8677 gegenüber dem Zeichen der Beklagten in Betracht gezogen und ist dabei von dem richtigen Gesichtspunkte ausgegangen, daß der Gesamteindruck der beiden Zeichen berücksichtigt werden müsse.

Beide sind gemischte (Kombinations-) Zeichen, bestehend aus Bild und Worten. Wenn nun auch im allgemeinen das Schwergewicht weder auf das Bild noch auf die Worte allein zu legen ist, vielmehr das Zeichen in seiner Gesamterscheinung, d. h. in dem einheitlichen Eindruck, den die figürlichen Bestandteile in Verbindung mit den Worten hervorrufen, maßgebend ist, so kann doch der beteiligte Verkehr der einzelnen Figur oder dem einzelnen Worte eine besondere Beachtung zukommen lassen, so daß diese Teile als das eigentlich Unterscheidende in dem Zeichen zu gelten haben und, indem sie den Gesamteindruck erzeugen, im Verkehr das Zeichen darstellen. Dies wird namentlich der Fall sein, wenn ein Wortzusatz die Übersetzung einer Figur in dem Bilde darstellt. Dann können die anderen Zutaten, wie Umrahmung, Verzierungen, sowie weitere Worte als nebensächlich in den Hintergrund treten, während das Zeichen durch die einzelne Figur und das übersetzende Wort dargestellt wird; letzteres fixiert dann auch begrifflich das Zeichen in der Weise, daß kein anderer für gleichartige Waren ein Warenzeichen benutzen darf, welches

begrifflich damit zusammenfällt. Das Oberlandesgericht hat nun ausgeführt, daß das Wesentliche, Charakteristische in dem klägerischen Kombinationszeichen nicht nur nach dem in der Anmeldung zum Ausdrücke gebrachten Willen der Klägerin, sondern auch für den Beschauer, also für das beteiligte Publikum, die durch die beiden ineinandergeshobenen Dreiecke gebildete Figur, sowie die Worte Star Pencils sind, daß hierdurch dem Publikum sich die so bezeichneten Bleistifte als Sternbleistifte charakterisieren, unter welcher Bezeichnung sie das Publikum verlange. Es hat ferner ausgeführt, daß ein Gleiches auch bei dem Zeichen der Beklagten der Fall sei, indem darin als das Unterscheidende der Stern und die Worte Three Stars hervortreten, alles andere Beiwort aber als nebensächlich zurücktrete, daher im Verkehr die Bleistifte der Beklagten ebenfalls als Sternbleistifte angesehen würden. Hiernach ist an sich die Annahme der Verwechslungsgefahr im Verkehr zwischen den beiden Zeichen rechtlich nicht zu beanstanden, und ist der von der Klägerin angeregte Zweifel, ob nicht der Berufungsrichter mit Unrecht ein entscheidendes Gewicht auf die Ansicht der Konsumenten gelegt habe, da die Parteien ihre Bleistifte unmittelbar an die Exporteure, die die Zeichen, wie das Oberlandesgericht selbst als möglich unterstelle, genau zu unterscheiden müßten, ablegten, diese sie aber hauptsächlich nach Japan versendeten, nicht begründet. Denn neben dem Schutze des Berechtigten gegen die unlautere Konkurrenz anderer Gewerbetreibender bezweckt das Warenzeichengesetz auch den Schutz des Publikums, also namentlich der Konsumenten, gegen Täuschungen durch den Gebrauch von Warenbezeichnungen; der erstere Schutz wird wesentlich durch den letzteren bedingt, namentlich wenn es sich, wie das Oberlandesgericht festgestellt hat, um einen Massenartikel handelt, der schließlich seinen Absatz in der breiten Volksmasse findet; und hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Konsumenten im Inlande, oder im fernen Auslande wohnen; denn die auch bei letzteren bestehende Verwechslungsgefahr wirkt immer auf den Zeicheninhaber zurück. Was das reine Bildzeichen der Klägerin Nr. 18172 betrifft, so kommt es auf dasselbe nicht an, wenn hinsichtlich des ersten klägerischen Zeichens die Verwechslungsgefahr ohne Rechtsirrtum festgestellt ist, da dann schon hierdurch die angegriffene Entscheidung getragen wird. Übrigens enthält der Satz in den Urteilsgründen, daß seit 1860 nachgewiesenermaßen die mit dem Hera-

gramm bezeichneten Illfelderschen Stifte Star Pencils heißen, und sein Geschäft Star Pencils Company genannt wird, die Feststellung, daß das beteiligte Publikum die Figur für einen Stern hält, und hieraus konnte die Verwechslungsgefahr entnommen werden, wenn, wie das Oberlandesgericht angenommen hat, in das von der Beklagten gebrauchte Zeichen der Stern aufgenommen worden ist, ohne hierdurch seine Unterscheidungskraft verloren zu haben.

Unrichtig würde allerdings die Deduktion des Berufungsrichters sein, wenn zutreffend wäre, was die Beklagte behauptet, daß der Stern und das Sternmotiv vielfach in der Bleistiftbranche als Warenzeichen benutzt würden; denn dieser Umstand würde die Annahme ausschließen, daß das Bild und das Wort Star im Verkehr als das Unterscheidende, die Herkunft der Waren Kennzeichnende gelte, vielmehr würde dann der Verkehr auf Butaten und weitere Worte in den Zeichen Wert legen. Das Oberlandesgericht hat diesen, von der Beklagten in der Berufungsinstanz hervorgehobenen, Gesichtspunkt geprüft, aber als nicht zutreffend erachtet. Es hat ausgeführt, daß diejenigen Zeichen, die sternartige Figuren nur als Punkte, Interpunktionen, Verzierungen u. dgl. enthalten, überhaupt nicht in Betracht kommen könnten, da hierin niemand einen Hinweis auf den Begriff „Stern“ oder die zeichnerische Ausgestaltung des Sternmotivs als das den Zeichen Eigentümliche finden werde, und daß in anderen Zeichen andere Bilder so charakteristisch hervorträten, daß niemand im Verkehr sie als Sternmarken ansprechen werde, daß als reine Sternmarken nur die von den Parteien benutzten Marken sowie noch eine bei der Firma Haus gebrauchte Marke beständen, dies aber nicht genüge, um einen allgemeinen Gebrauch des Sterns als Warenzeichen in der Bleistiftbranche anzunehmen. Diese auf rein tatsächlicher Auffassung beruhende Ausführung ist mit der Revision nicht angreifbar und widerlegt die Behauptung der Beklagten, daß die vom Berufungsgerichte aus der von ihr vorgelegten Zusammenstellung von eingetragenen Warenzeichen mit dem Sternmotiv in der Bleistiftbranche hervorgehobene Zahl hinreichend sei, um daraus eine ein Individualrecht an diesem Motiv ausschließende Allgemeinheit der Verwendung in dieser Branche herzuleiten; denn das Oberlandesgericht vermochte auch in sechs der von ihm als Sternmarken hervorgehobenen elf Marken den Stern und das Sternmotiv, mit Rücksicht auf den Inhalt

der Zeichen, als Warenzeichen, d. h. als charakteristischen Bestandteil der Zeichen, nicht zu erblicken, es findet darin ein anderes Bild als Zeichen, und dies ist rechtlich nicht bedenklich.

Daß in dem Zeichen, wie es die Beklagte gebraucht, abweichend von dem ersten Zeichen der Klägerin der Stern verdreifacht, und das Wort Three sowie die Firma der Beklagten beigefügt ist, hat das Oberlandesgericht gewürdigt, aber die Verwechslungsgefahr dadurch nicht als beseitigt erachtet, weil das Sternbild und das Wort Star, also das Unterscheidende in dem Zeichen der Klägerin, sich in dem Zeichen der Beklagten befänden, und dagegen der Umstand, daß drei Sterne angebracht seien, sowie das Wort Three und die Firmenbezeichnung als nebensächlich zurückträten. Auch hierin läßt sich ein Rechtsirrtum nicht erkennen. Denn die Hinübernahme der charakteristischen Teile aus einem Warenzeichen in eine andere Warenbezeichnung kann die Verwechslungsgefahr zwischen beiden Zeichen begründen, wenn in dem letzteren diese Teile ihre selbständige Bedeutung behalten haben und nicht mit anderen Zutaten derart verbunden sind, daß der Verkehr darin ein anderes Zeichen erblickt. Dazu kommt noch, daß der Umstand, daß in dem beklagten Zeichen drei Sterne sind, auch schon deshalb unerheblich ist, weil die Klägerin infolge ihrer Eintragung berechtigt ist, ihr Zeichen dreifach anzubringen. Auf die Firmenbezeichnung ist aber in der Regel nicht mehr Wert zu legen, als auf sonstige dem Warenzeichen beigefügte Worte, es kommt also immer darauf an, ob dadurch sich das Gesamtbild des Zeichens ändert, und das hat der Berufungsrichter verneint. Es wird dies auch dadurch nicht anders, daß, wie die Beklagte behauptet, sie immer ihre Firma in dem von ihr gebrauchten Zeichen geführt hat; denn daraus ergibt sich nicht, daß der Verkehr darauf Gewicht gelegt hat, es kann dennoch die Verwechslungsgefahr bestanden haben und bestehen. Wichtig ist, daß die von der Beklagten benutzte Bezeichnung infolge der im Jahre 1887 stattgefundenen Eintragung in dem Zeichenregister von Nürnberg damals den Schutz des Gesetzes vom 30. November 1874 genossen hat, und anscheinend die Verwechslungsfähigkeit dieser Marke mit dem klägerischen Kombinationszeichen, das bereits seit 1877 in dem Zeichenregister in Fürth eingetragen war, damals nicht in Frage gekommen ist. Allein das beweist nicht, daß nicht schon damals die beiden Zeichen miteinander

verwechselt worden sind, ganz abgesehen davon, daß unter dem früheren Rechte die Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen wurde durch Abänderungen, die nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden konnten (§ 18 des Gesetzes vom 30. November 1874), während nach § 20 des jetzt geltenden Warenzeichengesetzes die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr ungeachtet der vorhandenen Abweichungen entscheidet.“ . . .