

59. Welche Bedeutung hat die Kleinheit eines Warenzeichens für dessen Verwechslungsfähigkeit nach § 20 des Warenzeichengesetzes?

II. Zivilsenat. Urtr. v. 27. April 1906 i. S. R. (Rl.) w. W. (Bekl.).
Rep. II. 431/05.

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

Beide Parteien fertigen gewerbmäßig Tafelgeräte und Bestecke aus Aspacca an und setzen diese Waren hauptsächlich im Orient ab.

Die Klägerin, welche in Berlin eine Niederlassung im Sinne des § 23 des Warenzeichengesetzes besitzt, hat in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamts am 21. Oktober 1903 für diese Waren die Warenzeichen Nr. 4310 und Nr. 5641 eintragen lassen. Das Warenzeichen Nr. 4310 stellt einen schreitenden Bären in einem Ovale dar; innerhalb dieses Ovals befindet sich über dem Bären das Wort „Berndorf“, unter dem Bären das Wort „Alpacca“, rechts und links vom Bären je ein Stern. Das Zeichen Nr. 5641 stellt lediglich einen schreitenden Bären dar. Die Beklagte versteht ihre Waren mit einem Zeichen, das in einem Oval einen Elefanten, und unter demselben das Wort „Alpacca“ zeigt. Die Klägerin erachtet die Verwechslungsgefahr dieses Zeichens der Beklagten mit ihren geschützten Zeichen für gegeben; sie hat daher auf Grund der §§ 12 und 20 des Warenzeichengesetzes Klage mit dem Antrag erhoben, es solle der Beklagten unter Androhung einer Geldstrafe bis zu 1000 *M* für jeden Zuwiderhandlungsfall untersagt werden, Bestecke und Tafelgeräte aus Neusilber mit einer Bezeichnung zu versehen, wie sie die mit der Klage überreichten Köffel der Beklagten enthalten, die so bezeichneten Waren in den Verkehr zu bringen, oder auf der Verpackung oder Umhüllung der Waren die Kennzeichnung anzubringen.

Das Landgericht hat der Klage, abgesehen von einem hier nicht in Betracht kommenden Punkt, stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht stellt fest, daß bei oberflächlicher Betrachtung ein Unterschied der beiden Zeichen dem Beschauer sich nicht aufdrängt; es verneint trotzdem die Verwechslungsgefahr, weil die Kleinheit, in welcher die Zeichen angebracht werden, die Verwechslung herbeiführe; ebenso erklärt das Oberlandesgericht den Umstand für unerheblich, daß die Beklagte ihr Zeichen an derselben Stelle wie die Klägerin auf den Waren anbringe. In diesen beiden Aussprüchen erblickt die Klägerin eine Verletzung des Grundsatzes, daß es auf den Gesamteindruck, den ein Zeichen auf den Durchschnittskonsumenten macht, also auch auf die Kleinheit und die Art der Anbringung ankomme. Ferner unterstelle das Oberlandesgericht einen Käufer, der

die von der Klägerin erzeugte Ware und das dafür bestehende Warenzeichen kenne, während gerade umgekehrt mit Käufern gerechnet werden müsse, welche diese Kenntnis nicht besitzen, aber Bestecke mit dem Warenzeichen auf Grund einer Empfehlung erwerben wollen.

Richtig ist, daß für die Verwechslungsfähigkeit das Zeichen nicht bloß so, wie dasselbe eingetragen ist, sondern auch so in Betracht zu ziehen ist, wie sich dasselbe im praktischen Gebrauch, im Verkehr darstellt; auch in letzterer Hinsicht wird dem eingetragenen Zeichen der Schutz der §§ 12 und 20 des Warenzeichengesetzes zuteil, sofern nicht durch die Benutzung des Zeichens im Verkehr ein von der Eintragung verschiedenes Bild entsteht. Richtig ist auch, daß der Schutz des Gesetzes eintritt, wenn für das Durchschnittspublikum, welches bei Anwendung verkehrsbüblicher Sorgfalt auf feinere Unterschiede der Zeichen nicht zu achten pflegt, auch regelmäßig gar nicht in der Lage ist, die beiden Zeichen genauer zu vergleichen, die Gefahr der Verwechslung besteht. Entscheidend ist hiernach das Gesamtbild und dessen täuschende Wirkung, die sich nach den Hauptbestandteilen richten, wie sie sich der Vorstellung des Durchschnittskonsumenten einprägen.

Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht aber nicht verstoßen, wenn man seine Erwägungen, welche an manchen Stellen nach ihrer Fassung zu Bedenken Veranlassung geben könnten, in ihrem Zusammenhang betrachtet. Das Berufungsgericht will sagen, die Hauptbestandteile der beiden Zeichen, nämlich einerseits der Bär, andererseits der Elefant, seien an sich nicht verwechslungsfähig; auch die Art der Ausprägung und die Stelle, an der die beiden Zeichen auf den Waren angebracht seien, führe nicht zu einer Ähnlichkeit; nur die Kleinheit beider Zeichen berge eine Verwechslungsgefahr insofern in sich, als dieselben bei oberflächlicher Betrachtung überhaupt nicht mehr als Zeichen zu erkennen seien; wer die Zeichen erkennen wolle, müsse genau hinschauen, oder sich einer Lupe bedienen; eine solche Verwechslungsfähigkeit, welche infolge des kleinen Maßstabes für jedes beliebige andere Zeichen bestünde, werde von § 20 des Warenzeichengesetzes nicht getroffen; denn die Kleinheit entspreche den in der Silberschmiedekunst bestehenden Gepflogenheiten, sei keine der Klägerin geschützte Eigenschaft ihres Zeichens, und nötige jeden Käufer solcher Waren, dieselben mit der

vom Verkehr gebotenen Genauigkeit sich anzusehen; bei Anwendung dieser durch den Verkehr geforderten Sorgfalt schwinde jede Gefahr einer Verwechslung.

So verstanden hält das Urteil den Angriffen der Klägerin stand, soweit die Klägerin der Beklagten das Anbringen des Elefantenzeichens auf den Alpaccawaren verbieten will.“ . . .