

86. 1. Welche Bedeutung kommt nach dem Warenzeichengesetz der Farbe zu, die sich in einem eingetragenen Zeichen vorfindet?
2. Gewähren in die Zeichenrolle eingetragene sog. Defensivzeichen zeichentrechtlichen Schutz?

II. Zivilsenat. Urt. v. 30. Oktober 1908 i. S. L. & Co. (Kl.) w. E. (Bekl.). Rep. II. 160/08.

- I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Beide Parteien vertreiben Seifen und Seifenfabrikate. Für die Klägerin ist eine große Menge Warenzeichen zur Kennzeichnung ihrer

Waren in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen. Sie bringt ihre Seifen und Waschzettel mit dem Zeichen Nr. 25 609 in den Handel; dasselbe besteht aus einer in blau gehaltenen Etikette, über die sich ein roter Umrandstreifen hinzieht; sie weist in ihren Reklamen auf diesen roten Streifen hin, und namentlich befindet sich in ihrem als Einwickelpapier benutzten Zeichen Nr. 29786 der Vermerk: Nur echt mit Roland. Die übrigen Zeichen bringt sie auf ihren Waren nicht an; sie hat sich dieselben zum Schutze ihres Hauptzeichens Nr. 25 609 eintragen lassen. Unter ihnen befindet sich das Zeichen Nr. 68814, Etikette, gelbe Überdruckstreifen auf weißem Untergrund. Die Beklagte bringt ihre Seifen in einer Verpackung in Verkehr, die mit ihrem Zeichen Nr. 88743 und gelben Umrandstreifen überdruckt ist. Die auf Unterlassung des Gebrauches der gelben Überdruckstreifen und auf Schadensersatz — §§ 12, 14 und 20 W.P.G. — gerichtete Klage wurde in erster Instanz zugesprochen, in zweiter Instanz aber abgewiesen. Auf Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat die Verwechslungsgefahr zwischen dem Zeichen Nr. 25 609 der Klägerin und der Ausstattung der Beklagten verneint, weil das klägerische Zeichen, entsprechend der mit der Anmeldung verbundenen Darstellung, mit rotem Umrandstreifen auf blauer Etikette in die Zeichenrolle eingetragen sei, und nicht nur zwischen den beiderseitigen Etiketten keine Verwechslungsgefahr bestehe, sondern namentlich auch die Farben der Umrandstreifen, rot, gelb, die das Charakteristische in dem Zeichen der Klägerin und der Ausstattung der Beklagten seien und den sich den Konsumenten einprägenden Gesamteindruck darstellten, so verschieden seien, daß die Käufer nicht in Gefahr kämen, sie zu verwechseln.

Diese Ausführung gibt, wie die Klägerin zutreffend hervorgehoben hat, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Anerkanntens steht dem Inhaber eines Zeichens in Schwarzdruck die ausschließliche Befugnis zu, es in jeder beliebigen Farbe zu gebrauchen. Wenn er es in einer bestimmten Färbung gebraucht, so hat die Nachahmung in einer anderen Farbe noch nicht die Bedeutung einer Abänderung des Zeichens oder der Benutzung eines anderen Zeichens. Hieraus folgt, daß derjenige, für den ein Zeichen koloriert eingetragen

wird, hierdurch an sich des Rechtes nicht verlustig wird, das Zeichen als durch die Eintragung ihm geschütztes Zeichen auch in anderer Färbung zu gebrauchen und Rechte daraus herzuleiten. Anderenfalls würde er durch die farbige Eintragung das ihm ohne solche zustehende Recht vermindern; regelmäßig wird aber anzunehmen sein, daß er durch die Farbe seine ihm gemäß der Schwarzdruckeintragung zustehenden Zeichenrechte erweitern, nämlich dahin, daß ihm auch das durch die Farbe vielleicht erheblich beeinflusste Zeichenbild geschützt werde.

Anderes würde die Sache liegen, wenn sich aus der Anmeldung und der Darstellung, eventuell in Verbindung mit der Beschreibung, ergeben sollte, daß der Anmelder das Zeichen nur der Darstellung entsprechend, also im vorliegenden Falle nur mit dem roten Umrandstreifen versehen, geschützt haben will. Das Oberlandesgericht hat dies angenommen, aber lediglich auf Grund der mit der Anmeldung verbundenen Darstellung des klägerischen Zeichens und der gleichen Eintragung; denn hinsichtlich der Beschreibung hat es ausgeführt, ihr Wortlaut stehe der Anmeldung nicht entgegen; die Beschreibung lasse die Farbe des Umrandstreifens überhaupt dahingestellt, sie erwähne nur, daß er andersfarbig sei, d. h. durch seine Färbung sich von dem Untergrunde abheben solle; daß aber in der Anmeldung gesagt sei, das Zeichen solle nur mit dem roten Umrandstreifen geschützt sein, ist nicht festgestellt. Die Entscheidung des Berufungsrichters beruht daher auf der rechtsirrigen Ansicht, daß die Klägerin schon allein durch die Darstellung und Eintragung des Zeichens mit dem roten Umrandstreifen gehindert sei, das Zeichen mit einem andersfarbigen, speziell gelben Umrandstreifen mit zeichenrechtlicher Wirkung zu gebrauchen. Hierzu kommt noch, daß in der Beschreibung ausdrücklich hervorgehoben ist, daß sich über die Gesamtfläche des Zeichens ein oder mehrere bandartige buntfarbige, die Rechtecke kreuzende Streifen ziehen, also hier eine bestimmte, namentlich die rote Farbe nicht angegeben ist. Da nach § 2 W.Z.G. soweit erforderlich eine Beschreibung des Zeichens der Anmeldung beigefügt werden soll, im vorliegenden Falle aber Anmeldung und Eintragung nicht zweifellos erkennen lassen, daß für das Zeichen nur mit dem roten Umrandstreifen Schutz beansprucht und gewährt worden ist, so war zur Klarstellung auch der Inhalt der Beschreibung

eingehend zu würdigen. Daß die Klägerin im Verkehr gerade auf die rote Farbe des Umbandstreifens bisher Gewicht gelegt hat, zwingt für sich allein nicht zu dem Schlusse, daß ihr das Zeichen Nr. 25 609 auch nur so koloriert geschützt sein sollte und geschützt ist. . . .

Hinsichtlich des Zeichens Nr. 68814 — gelbe Überdruckstreifen auf weißem Untergrunde — hat das Oberlandesgericht zwar die Möglichkeit angenommen, daß Verwechslungsgefahr zwischen ihm und der Ausstattung der Beklagten infolge der in letzterer stark hervortretenden gelben Streifen bestehen könnte, hat aber dennoch den auf dieses Zeichen gegründeten Klagenanspruch für nicht gerechtfertigt erklärt, mit einer zweifachen Begründung. Es hat zunächst das Zeichen als rechtlich unwirksam erachtet, weil sich die Klägerin seiner nicht bediene, und das Zeichen sich nur als sog. Defensivzeichen zum Schutze ihres Hauptzeichens Nr. 25 609 habe eintragen lassen, von einem solchen Schutze aber nicht die Rede sein könne, da das charakteristische rote Band ein so sehr in die Augen fallendes Merkmal ihres Hauptzeichens sei, daß eine Verwechslung der mit ihm gekennzeichneten Waren mit Waren, die als Kennzeichen einen gleichfalls besonders auffallenden gelben Überdruckstreifen aufwiesen, ausgeschlossen sei. An zweiter Stelle hat es ausgeführt, eventuell komme zugunsten der Beklagten in Betracht, daß sie, als das klägerische Zeichen Nr. 68814 am 24. August 1903 in die Zeichenrolle eingetragen worden sei, einen Ausstattungsanspruch im Sinne des § 15 W.P.G. bezüglich der gelben Streifen ihrer Verpackung besessen habe; wenn dem gegenüber ein Defensivzeichen der Klägerin in Frage stehe, das nicht einmal geeignet sei, das Hauptzeichen zu verteidigen, so könne nach den vorliegenden Umständen kein Zweifel darüber bestehen, daß die Klägerin bei der Eintragung des Zeichens Nr. 68814 es nur darauf abgesehen gehabt habe, die Beklagte durch Unterjagung ihres durch die Ausstattung erlangten Schutzes in ihrem Geschäftsbetriebe erheblich zu schädigen und sich selbst die Früchte dieser Schädigung zunutze zu machen.

Beide Gründe sind rechtlich nicht haltbar. Das Zeichen Nr. 68814 ist von der hierzu zuständigen Behörde, dem Patentamte, eingetragen, ist daher, solange es eingetragen ist, zeichenrechtlich wirksam, und diese Wirksamkeit kann dadurch nicht beseitigt werden, daß der Berufungsrichter angenommen hat, die Klägerin bediene sich dieses

Zeichens nicht und wolle sich desselben auch nicht bedienen. Denn wenn auch das Warenzeichengesetz in seinem § 1 davon ausgeht, daß derjenige, welcher ein Zeichen für sich anmeldet, auch die Absicht hat, es in seinem Geschäftsbetriebe zu verwenden, so ist doch der durch die Eintragung gewonnene Schutz nicht von der Verwirklichung dieser Absicht abhängig. Selbst wenn der Eingetragene bei der Anmeldung gar nicht die Absicht gehabt haben sollte, das Zeichen zu gebrauchen, besteht doch die Eintragung und wirkt kraft der Bestimmungen des Warenzeichengesetzes, sofern nur der in der Anmeldung bezeichnete Geschäftsbetrieb besteht und Waren, wofür das Zeichen bestimmt ist, zum Gegenstande hat. Der Eingetragene kann dann immer noch in Abänderung seiner ursprünglichen Absicht zur Benutzung des Zeichens übergehen. So hat das Berufungsgericht selbst an einer anderen Stelle seiner Gründe ausgesprochen, die Klägerin habe sich eine große Menge Warenzeichen eintragen lassen, deren sie sich gar nicht bediene und vorläufig wenigstens nicht bedienen wolle. Der Ausdruck „Defensivzeichen“ ist in dem Gesetze nicht enthalten; man versteht darunter solche Zeichen, die der Anmelder nur eintragen läßt, um den Schutz eines anderen, von ihm im Verkehr tatsächlich benutzten Zeichens nach allen Richtungen hin und gegen offene und versteckte Nachahmungsversuche sicher zu stellen; besondere Vorschriften bestehen für sie nicht. Daß übrigens in diesem Sinne das Zeichen Nr. 68814 zum besseren Schutze des Hauptzeichens Nr. 25609, wenn auch nicht erforderlich, so doch jedenfalls förderlich ist, ergibt sich schon daraus, daß unter den Parteien streitig ist, ob der Klägerin das Zeichen Nr. 25609 nicht nur mit roten, sondern auch mit gelben Überbandstreifen geschützt sei. Dem Oberlandesgericht ist darin beizutreten, daß die Ausübung des Rechts der Klägerin aus ihrer Zeicheneintragung gegenüber dem Beklagten unzulässig sein würde (§ 226 B.G.B.), wenn die Ausübung nur den Zweck haben könnte, der Beklagten Schaden zuzufügen. Allein daß dieser Fall vorliege, ist nicht einwandfrei begründet.“ . . .