

32. Was ist unter „gleichartigen“ Waren im Sinne des Gesetzes zum Schutze der Warenzeichnungen vom 12. Mai 1894, insbesondere des § 9 Abs. 1 Nr. 1, zu verstehen?

II. Zivilsenat. Urt. v. 2. November 1909 i. S. G. (Rl.) w. B. (Bell.).  
Rep. II. 20/09.

- I. Landgericht Stuttgart, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Für die Klägerin ist als Warenzeichen das Wort „Maizena“ für die Fabrikation und den Vertrieb von präpariertem Weizenmehl in der Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamts (in Klasse 26 e) eingetragen. Auf Grund einer späteren Anmeldung ist für den Beklagten (in Klasse 26 d) als Warenzeichen das Wort „Malzema“ eingetragen mit dem Vermerk: Geschäftsbetrieb, in welchem das Zeichen verwendet werden soll: Fabrikation und Vertrieb von Backhilfs-

mitteln; Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist: Ferment für Backwaren. Mit der Behauptung, das Zeichen „Malzena“ stehe für gleichartige Waren eingetragen wie das Zeichen „Maizena“ und sei diesem so ähnlich, daß die Gefahr einer Verwechslung vorliege, klagte die Klägerin auf Grund der §§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 20 des Warenzeichengesetzes gegen den Beklagten auf Löschung seines Zeichens „Malzena“. Gemäß dem Antrage des Beklagten, der insbesondere die Gleichartigkeit der Waren bestritt, wies das Landgericht die Klage ab. Die von der Klägerin eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Klage auf Löschung des Warenzeichens der Beklagten stattgegeben, aus folgenden Gründen:

„Der Berufungsrichter, der einen Zweifel daran nicht hat, daß die Zeichen der Parteien „Maizena“ und „Malzena“ an sich im Verkehr verwechslungsfähig sind, hat die von der Klägerin, als der älteren Zeichenberechtigten, auf Grund des § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Warenzeichengesetzes erhobene Löschungsklage abgewiesen, indem er verneint, daß die Zeichen für dieselben oder für gleichartige Waren in der Zeichenrolle eingetragen stehen. Der Berufungsrichter führt dabei, dem (in einem Vorprozesse) erstatteten Gutachten des Chemikers Professor Dr. Ph. folgend, aus: Maizena-Mehl sei ein Back- oder Rohmaterial (wie etwa Weizenmehl), ein Stoff, aus dem Backwaren oder Küchengerichte hergestellt würden, ein Nahrungs- oder Genußmittel; Malzena-Mehl dagegen sei ein Backhilfsmittel, ähnlich der Gese oder einem Backpulver, das (in geringen Mengen) dem zum Backen bestimmten Material zur Hervorbringung gewisser Veränderungen beigelegt werde. Der Natur der Sache und der Auffassung des Verkehrs nach werde ein fermentativ wirkendes, hefeartiges Backhilfsmittel (wie Malzena) nicht mit einem mehligartigen Stoffe, aus dem Backwaren hergestellt werden (wie Maizena) verwechselt; die beiden Waren seien gänzlich, d. h. ihrem Wesen nach verschieden. Die Namen mögen verwechselt werden, aber nicht die Waren; die Gefahr, daß jemand, der eine Art Gese, ein Backpulver kaufen wolle, ein Backmaterial (wie Maizena) ertwerbe und verwende oder umgekehrt, bestehe nicht. Daraus, daß die beiden Waren zum Backen verwendet würden, folge ihre Gleichartigkeit nicht.

Mit Recht werden diese Ausführungen von der Revision als auf Rechtsirrtum und Verkennung des Begriffs der Gleichartigkeit von Waren im Sinne des Warenzeichengesetzes beruhend angefochten. Für diesen Begriff kommt es nicht darauf an, worauf der Berufungsrichter das entscheidende Gewicht legt, ob Waren ihrem Wesen, insbesondere ihrem Stoffe nach verschieden sind, und ob die Waren verwechselt werden können; die Möglichkeit der Verwechslung der Waren ist keine Voraussetzung der „Gleichartigkeit“ der Waren im Sinne des Warenzeichengesetzes. Nach § 20 dieses Gesetzes ist die Anwendung seiner Bestimmungen nicht durch Abweichungen ausgeschlossen, mit denen „fremde Namen, Firmen, Zeichen, Wappen und sonstige Kennzeichnungen von Waren wiedergegeben werden“, sofern (ungeachtet dieser Abweichungen) die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt. Demgemäß kommt die Gefahr der Verwechslung bei der Vergleichung der Zeichen als solcher (der Kennzeichnungen von Waren usw.) in Betracht, aber nicht bei der Frage, ob die Waren, für die die Zeichen bestimmt sind, als gleichartige, als Waren der angemeldeten Art (§ 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 1, § 12 des Gesetzes) zu erachten sind. Schnupftabak, Zigarren, Zigaretten und selbst Zigarettenpapier (Entsch. des RG. in Zivild. Bd. 60 S. 325/6) sind gleichartige Waren im Sinne des Warenzeichengesetzes; dasselbe gilt von Toilettenseife und flüssigem Parfüm und wird z. B. von Tinte und Papier gelten können; gleichwohl wird niemand Schnupftabak mit Zigarren oder Zigarettenpapier, feste Seife mit flüssigem Parfüm, Tinte mit Papier verwechseln. Entscheidend für die Gleichartigkeit von Waren im zeichenrechtlichen Sinne ist vielmehr, ob die Waren vermöge ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrer Verwendung einander nahe stehen; ob — zufolge der für sie geführten Zeichen — die Möglichkeit einer Verwechslung oder Täuschung im Verkehr besteht. Dabei ist zu beachten, daß, entsprechend dem Zweck des Gesetzes, einem eingetragenen Warenzeichen und dem Geschäftsbetriebe, für den das Zeichen geführt wird, wirksamen Schutz zu gewähren, grundsätzlich der Begriff der Gleichartigkeit der Waren nicht zu enge aufzufassen ist. Es kann unbedenklich für Eisenwaren einerseits und Tabakfabrikate andererseits, für Weine und für Schuhwaren dasselbe Zeichen bestehen; eine Verwechslung kann bei dem Mangel jeder Beziehung zwischen diesen

Waren überhaupt nicht vorkommen, die Gefahr einer Verwechslung in keiner Weise bestehen, insbesondere auch nicht nach der Richtung hin, daß zufolge der Verwendung des gleichen — oder nach § 20 des Gesetzes für gleich zu erachtenden — Zeichens für die Waren im Verkehre ein Hinweis auf die gleiche Herkunftsstelle gefunden werden könnte.

Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 60 S. 325/6, Bd. 67 S. 36 fig.;

Entsch. des Patentamts im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1905 S. 129; Entsch. des III. Straffenats des RG.'s in demselben Blatt 1906 S. 208.

Das Entgegengesetzte liegt hier vor. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters handelt es sich bei der Ware der Klägerin wie bei der Ware des Beklagten um ein Mehl; das Mehl der Klägerin (Maizena-Mehl) wird aus Mais hergestellt, das Malzena-Mehl des Beklagten aus Gerste gewonnen. Beide Waren finden beim Backen Verwendung. Dabei wird „Maizena“, wie der Sachverständige, dem der Berufungsrichter in allen Beziehungen folgt, ausdrücklich erklärt hat, beim Backen nicht nur anstatt anderen Mehles, sondern auch in Mischung mit anderem Mehl und als Zusatz zu solchem, in gewisser Weise zur Verfeinerung des herzustellenden Gebäcks, verwendet. Malzena findet ebenfalls (freilich in geringen Mengen) als Zusatz beim Backen Verwendung. Und wenn darum auch, wie der Sachverständige sagt, Maizena nicht als „Backhilfsmittel“ in demselben Sinne wie etwa Malzena zu bezeichnen ist, so kann nach dem vorstehend Bemerkten doch an der Verwandtschaft der beiden Waren, an ihrer Gleichartigkeit im Sinne des Warenzeichengesetzes nicht gezweifelt werden.“ . . .