

82. Kann die Löschung eines Warenzeichens verlangt werden, wenn es nicht so, wie es eingetragen ist, mit einem anderen Warenzeichen verwechslungsfähig ist, sondern dies erst durch eine besondere Herichtung und durch die Art des Gebrauchs wird?

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen §§ 12 u. 20.

II. Zivilsenat. Ur. v. 24. Februar 1911 i. S. H. (KL) w. Gebr. B. (Woll). Rep. II. 327/10.

I. Landgericht Augsburg.

II. Oberlandesgericht bayerisch.

Für den Kläger, der Molkereiartikel herstellte und vertrieb, war ein Warenzeichen für Molkereiartikel eingetragen, das aus der Abbildung einer Edelweißblüte auf schwarzem Grunde, von zwei konzentrischen Kreisen umgeben, bestand. Die Beklagte, die, wie der Kläger, Käse herstellte, hatte für Käse ein Warenzeichen eingetragen erhalten, das zum Teil aus der Darstellung eines Alpenmotivs, zum Teil aus der Aufschrift: „Feinster Allgäuer Stangenkäse, Marke Allertal“ bestand. Im Vordergrund des Alpenbildes waren außerdem zwei Edelweißblüten abgebildet. Der Kläger behauptete, die Abbildung dieser Edelweißblüten mache das Warenzeichen der Beklagten

mit dem feinen verwechslungsfähig, zumal da dieses aus der Edelweißblüte allein und ohne jede Umrahmung bestehe. Er beantragte, die Beklagte zu verurteilen, ihr Warenzeichen entweder ganz löschen zu lassen, oder wenigstens insoweit, als dabei Edelweißblüten verwendet waren.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht aber verurteilte die Beklagte zur Löschung des Warenzeichens. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

#### Gründe:

... Das Berufungsgericht erklärt, daß allerdings in dem Zeichen der Beklagten, wie es in der Rolle des Patentamts eingetragen sei, die Absicht, dem Beschauer die Edelweißblüten in die Augen fallen zu lassen, nicht hervortrete, daß diese aber so, wie das Zeichen von der Beklagten auf den Umhüllungen und Etiketten gebraucht werde, namentlich bei der verwendeten Art der Schraffierung, doch aufdringlich wirkten. Es ist zuzugeben, daß es bei der Anbringung des Warenzeichens der Beklagten möglich ist, daß das Landschaftsbild nur in dekorativer Weise, nicht zur Kennzeichnung, gebraucht wird und daß die darin enthaltenen Edelweißblüten zeichnerisch so herausgehoben werden können, daß sie allein für den Beschauer als Bestandteil des Warenzeichens wirken. Eine dahin gehende Feststellung würde der Nachprüfung des Revisionsgerichts verschlossen sein. Dann würde eine mißbräuchliche Benutzung des Warenzeichens, ein verkehrswidriger, gegen den lautereren Wettbewerb verstößender Gebrauch vorliegen, der zwar Gegenstand einer Unterlassungsklage, nicht aber einer Lösungsklage sein kann. Die Löschung eines Warenzeichens in der Rollenrolle kann nur dann verlangt werden, wenn das Zeichen so, wie es eingetragen ist und wie es verkehrsmäßig in loyaler Weise Verwendung findet, die Verwechslungsgefahr begründet. Wenn dagegen nur die mißbräuchliche, täuschende Benutzungsweise und erst eine vorgenommene besondere Herrichtung des Zeichens die Verwechslungsgefahr bringt, so richtet sich der Unterlassungsanspruch auch nur gegen diese besondere mißbräuchliche Art der Verwendung. Die Verwechslungsgefahr zwischen dem Zeichen des Klägers und dem der Beklagten, wie es in der Rolle des Patentamts eingetragen ist, scheint aber auch das Berufungs-

gericht selbst nach seinen Ausführungen nicht für erheblich zu halten. Aus demselben Grunde ist es auch bedeutungslos, ob etwa neben dem Warenzeichen noch andere Teile der Ausstattung, die die Beklagte ihren Waren gibt, mit dem Zeichen des Klägers verwechslungsfähig sind. Dann können auch sie gegebenenfalls einen Unterlassungsanspruch gegen ihren Gebrauch begründen, aber nicht die Fälschung des Warenzeichens herbeiführen. Auch das wird vom Berufungsgericht verkannt (vgl. Entsch. des erkennenden Senats vom 21. Juni 1910). Das Urteil unterlag hiernach wegen Verletzung der § 12 und § 20 WZG. der Aufhebung.“