

53. Ist ein farblos eingetragenes Warenzeichen wegen Übereinstimmung mit älteren Zeichen auch dann zu löschen, wenn eine Verwechslungsgefahr nur durch Färbung des jüngeren Zeichens begründet werden kann?

Ges. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 §§ 9, 20.

II. Zivilsenat. Ur. v. 6. Mai 1913 i. S. Apollinaris (Rl.) w. M. (Bekl.). Rep. II. 64/13.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin ist Inhaberin einer Reihe eingetragener, für die Ware „Mineralwasser“ bestimmter Warenzeichen. Die meisten davon sind Kombinationszeichen, bei denen das in die Zeichenrolle eingetragene Original der Darstellung farbig ausgeführt ist und als Bestandteil ein gleichseitiges, rotes Dreieck aufweist. Eines der Zeichen besteht lediglich aus einem gleichseitigen Dreieck; das Original enthält das Dreieck ebenfalls in roter Farbe. Ein anderes Zeichen ist unkoloriert eingetragen. Die Klägerin verwendet ihr Zeichen meistens in der Weise, daß das Dreieck der Zeichen in roter Farbe erscheint, aber auch so, daß sich das Dreieck in anderer Farbe oder farblos darstellt.

Für die Beklagte ist ein der Klägerin gegenüber jüngeres Zeichen für eine Reihe verschiedenartigster Waren eingetragen, darunter für „Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badefalze“. Das Zeichen besteht aus einem in Linien stilisierten Kopfe mit mongolischer Gesichtsbildung, auf dem sich ein dreieckiger Hut befindet. Die Eintragung ist in Schwarzdruck erfolgt.

Die Klägerin erachtete das Zeichen der Beklagten vermöge des in ihm enthaltenen dreieckigen Hutes für verwechslungsfähig mit ihren Dreieckszeichen, und zwar schon dann, wenn die Beklagte das Zeichen so wie es eingetragen sei, nämlich farblos verwende,

jedenfalls aber dann, wenn sie dazu übergehen würde, den Hut in roter Farbe wiederzugeben. Sie beantragte deshalb, die Beklagte zu verurteilen, das Zeichen insoweit löschen zu lassen, als es für Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badefalze eingetragen ist. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen; die dagegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Vorberrichter haben dem Vorbringen der Klägerin entsprechend zunächst geprüft, ob die Gefahr einer Verwechslung des Zeichens der Beklagten mit den Zeichen der Klägerin im Verkehr dann vorliege, wenn die Beklagte ihr Zeichen farblos benutze. Sie haben das übereinstimmend verneint, der Berufungsrichter, indem er insbesondere auch feststellt: das Gesamtbild der beiderseitigen Zeichen sei ein völlig verschiedenes; auch das Erinnerungsbild könne nur ein verschiedenes sein. Der dreieckige Hut — der in dem Zeichen der Beklagten allein die Verwechslungsgefahr mit den von einem gleichseitigen Dreieck beherrschten Zeichen der Klägerin begründen soll — trete gegenüber dem Gesamteindrucke des für die Beklagte eingetragenen Zeichens: dem Bilde eines Kopfes mit mongolischem Typus, zurück und lasse bei dem Beschauer die Erinnerung an ein Dreieck, wie ein solches die Zeichen der Klägerin als hervorragenden Bestandteil aufweisen, nicht zurück; es werde durch jenen Hut auf dem Kopfe gar nicht der Eindruck erweckt, man habe es mit einem Dreieck — einer geometrischen Figur, einer Fläche — zu tun. Wer die klägerischen Zeichen in der Erinnerung habe, werde beim Ansichtigwerden des Zeichens der Beklagten durch die Form des Hutes nicht in die irrige Vorstellung versetzt, eines der klägerischen Zeichen vor sich zu haben.

In diesem Teile des Berufungsurteils ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich; es wird das auch von der Klägerin mit der Revision nicht geltend gemacht.

Anlangend sodann das weitere Vorbringen der Klägerin: die Gefahr der Verwechslung sei, da die Klägerin ihr Dreieck meist in roter Farbe (selten farblos oder in anderer Farbe) verwende, mindestens dann gegeben, wenn die Beklagte den dreieckigen Hut in roter Farbe wiedergeben würde, wozu sie auf Grund ihrer Eintragung berechtigt sei, hat der erste Richter ausgeführt: Würde die Beklagte den Hut

ihres Mongolen und nur diesen rot ausfüllen (was sie jedenfalls zurzeit unstreitig nicht tut), so würden allerdings wohl die unter ihm befindlichen, nur in Linien bestehenden Gesichtszüge für den Eindruck zurücktreten, und es würde von Verwechslungsgefahr gesprochen werden können. Das Zeichen der Beklagten setze sich in ausgeprägter Weise nur aus breiten und scharfen Linien zusammen, sein Charakter würde wesentlich verändert werden, wenn ein großer Teil eine ausgefüllte Fläche würde. Es würde also die Übereinstimmung mit seinem Urbilde verlieren. Eine solche Ausführung und Verwendung des Zeichens der Beklagten liege nicht in der naturgemäßen Entwicklung der Dinge, daher könne man nicht sagen, daß eine Gefahr der Verwechslung der beiderseitigen eingetragenen Zeichen vorliege.

Der Berufsrichter hat dahingestellt gelassen, ob nach dem Satze, daß das uncoloriert eingetragene Zeichen alle Wiedergaben in irgend einer Farbe decke, die Beklagte die rechtliche Befugnis habe, den Hut rot oder in irgend einer anderen Farbe zu kolorieren, also die Eintragung der Beklagten auch eine von ihr beliebte Färbung decken würde. Indem er bemerkt, daß die Beklagte sich selbst zu einer solchen Färbung nicht für befugt halte, erachtet er für den Fall, daß die Beklagte trotzdem dazu übergehen würde, den Hut des Zeichens zu färben, ihm insbesondere die von der Klägerin für ihr Dreieck vorwiegend benutzte rote Farbe zu geben, eine Verwechslungsgefahr — wie auch das Landgericht bereits angedeutet habe — für nahe gerückt, ist aber der Meinung, daß, solange die Beklagte ihr Zeichen überhaupt nicht mit der Färbung in den Verkehr bringe und auch jedes Anzeichen dafür fehle, daß sie es tun werde, naturgemäß keine Gefahr „einer Verwechslung im Verkehr“ vorliegen könne.

Diese Begründung des Berufsrichters gibt allerdings — jedenfalls ihrem Wortlaute nach — zu erheblichen rechtlichen Bedenken Anlaß. Es handelt sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht um eine Unterlassungs- sondern um eine Löschungsklage, und zwar um die Löschungsklage aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 WarBezG. Nach dieser Bestimmung kann auf Löschung eines Zeichens von einem älteren Zeicheninhaber (bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) schon geklagt werden, sobald die Eintragung des jüngeren Zeichens erfolgt ist; es ist zur Entstehung des Klagerichts nicht er-

forderlich, daß das Zeichen auch schon in Gebrauch genommen und also eine Verwechslung im Verkehr bereits gegenwärtig möglich ist. Die Zeichenrechte aus § 12 des Gesetzes werden mit dem Augenblicke der Eintragung erworben; schon mit dem Erwerbe dieser Rechte wird von dem Inhaber des jüngeren Zeichens in entgegenstehende Rechte eines älteren Zeicheninhabers eingegriffen. Es ist dabei insbesondere auch ohne Belang, ob die einander gegenüberstehenden Zeichen völlig gleich sind, oder ob sie trotz gewisser Abweichungen nach § 20 des Gesetzes als gleiche, übereinstimmende Zeichen (§§ 5, 6 daselbst) zu behandeln sind.

Trotzdem ist im Endergebnis die Entscheidung des Berufungsrichters für zutreffend zu erachten. Das Recht aus einem eingetragenen Zeichen erstreckt sich auf jede Benutzung in bestimmungsgemäßer, loyaler Ausführung des Zeichens, so wie es eingetragen ist. Innerhalb dieser Grenzen hat der Zeicheninhaber das Recht, in der Art der Benutzung zu wechseln. Demgemäß kann er, wie anerkanntens Rechts ist (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 69 S. 377), sein Zeichen an sich bei farbloser Eintragung nach seinem Belieben farblos oder koloriert benutzen, denn die Farbe verändert regelmäßig die bildliche Darstellung des Gegenstandes, den das Zeichen wiedergibt, nicht; der dargestellte Gegenstand ist regelmäßig derselbe, ob er in rot, grün, schwarz oder in sonst einer Farbe erscheint. Die Farbe ist, wie in diesem Sinne in Rechtsprechung und Literatur vielfach gesagt ist, in der Regel für das Zeichen ohne Unterscheidungskraft.

Aber auch das Recht, das Zeichen nach Belieben bunt oder in Schwarzdruck wiederzugeben, hat seine Grenze darin, daß es sich immer um eine objektiv ordnungsmäßige Verwendung des eingetragenen Zeichens handeln muß. Es muß eine Wiedergabe des eingetragenen Zeichens in Frage stehen; der Beschauer muß in der Wiedergabe das eingetragene Zeichen wiederfinden. Eine Warenbezeichnung, die dem Beschauer ein anderes Bild bietet als das eingetragene Zeichen, steht nicht unter dem Schutze des Gesetzes. Dabei ist völlig ohne Belang, wodurch das andere Bild entstanden ist, ob durch Umstellungen, durch sonstige Veränderungen in dem eingetragenen Zeichen oder durch Kolorierung; auch die Kolorierung ist nur geschützt, insofern die verschiedene Färbung immer die Darstellung

desselben Zeichens ist. So ist denn auch in der Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 40 S. 247, unter Hinweis auf die Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 243, gerade anlässlich eines Falles, in dem es sich ebenfalls um die Verwendung von Farben bei Warenzeichen handelte, gesagt: dem eingetragenen Zeichen werde der Schutz auch so zuteil, wie es sich im tatsächlichen Gebrauche darstelle, „sofern nur nicht durch die Benutzung des Zeichens im Verkehr ein von der Eintragung verschiedenes Bild entsteht“. Daß tatsächlich auch durch Kolorierung ein Bild zu einem anderen Bilde umgestaltet und also durch Kolorierung ein anderes Zeichenbild geschaffen werden kann — insbesondere auch durch Kolorierung in verschiedenen Farben und Abstufungen oder durch Kolorierung einzelner Teile mit dem Erfolge, daß Teile, die in dem eingetragenen Zeichen ohne alle Bedeutung sind, nun als das Wesentliche erscheinen, oder umgekehrt, Teile, die das Charakteristische des eingetragenen Zeichens bilden, nun kaum bemerkbar und zum Verschwinden gebracht sind —, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen (vgl. auch Jur. Wochenschr. 1897 S. 579 Nr. 51).

Von den vorstehend gekennzeichneten Gesichtspunkten aus ist der Streit der Parteien, wie von den Vorinstanzen geschehen, durch Abweisung der Klage zu entscheiden. Nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen tritt in dem Zeichen der Beklagten, wie es eingetragen ist, der dreieckige Hut völlig zurück und erweckt nicht den Eindruck eines Dreiecks. Durch die Rotfärbung des Hutes würde sich das ganze Bild verändern. Der Hut würde und zwar als ein Dreieck, eine Fläche, in den Vordergrund treten; es würde sich nicht mehr um den Kopf und das Gesicht eines Mongolen (um einen Mongolen mit einem Mandarinenhut), sondern um ein rotes Dreieck handeln. Das benutzte Bild und das eingetragene Zeichenbild würden einander also nicht mehr decken; die Beklagte würde ihr eingetragenes Zeichen nicht mehr gebrauchen und nicht mehr mit diesem, sondern durch die Benutzung eines anderen Zeichens in die Zeichenrechte der Klägerin eingreifen. Das vermöchte nicht die Klage auf Löschung des eingetragenen Zeichens der Beklagten aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 WarWzG. zu begründen, da dieses eingetragene Zeichen mit dem Zeichen der Klägerin nicht übereinstimmt, die Lösungsklage aus § 9 Nr. 1 aber nur bei dem Vorhandensein zweier gleicher eingetragener

Zeichen gegeben ist (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 75 S. 346; Urteil des II. Zivilsenats des Reichsgerichts, Rep. II. 283/12, vom 22. November 1912). Vielmehr würde nur eine Klage der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung des Gebrauchs des betreffenden Zeichenbildes aus § 12 (§ 14) WarBez.G., sowie eventuell auch aus § 826 BGB. oder auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb begründet erscheinen können. Eine solche Klage steht im vorliegenden Falle nicht in Frage, zumal auch die Beklagte unstreitig ein Bild der bezeichneten Art nicht benutzt hat." . . .