

98. Zum Schutzzumfang des § 12 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Begriff der Gefahr einer Verwechslung im Verkehr im Sinne von § 20 des Gesetzes.

II. Zivilsenat. Urf. v. 16. April 1918 i. S. G. F. (Befl.) w. Sch. u. Gen. (Rl.). Rep. II. 424/17.

I. Landgericht Eisenach.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Klägerin wie der Beklagte stellen Glasröhren her, die wegen der besonderen Glaszusammensetzungen zur Anfertigung gewisser technischer und wissenschaftlicher Gegenstände (Fieberthermometer, Ampullen, Phiolen, Reagenzgläser usw.) bestimmt sind. Für die Klägerin ist für ihre Glasröhren seit dem Jahre 1885 als Warenzeichen (Nr. 30322 der Rolle) eine an der Glaswand entlang laufende dünne Linie, die einfarbig, aber von beliebiger Farbe ist, geschützt. Eine andere Firma (Gr.) hat ein in die Rolle des Patentamts (unter Nr. 1781) eingetragenes Zeichen, das aus zwei nebeneinander laufenden Längsstreifen von beliebiger, aber bei beiden Streifen gleicher Farbe besteht. Für den Beklagten sind in den Jahren 1910 bis 1913 insgesamt 16 Warenzeichen eingetragen worden; sie bestehen sämtlich aus zwei oder drei Längslinien von unter sich verschiedener Farbe, teils mit, teils ohne Abstand der Linien voneinander. Der Beklagte hat bisher von seinen Zeichen nur benutzt: Nr. 160367, eine blauweiße Längslinie (auf Glasröhren zur Herstellung von Phiolen und Reagenzgläsern); Nr. 158786, eine rotweiße Längslinie (auf Wasserstandsrohren); Nr. 174742, eine blaue und eine rote Linie (auf Glasröhren zur Anfertigung von Fieberthermometern).

Die Klägerin, die sich durch den Beklagten in ihrem Warenzeichenrecht und auch im Rechte auf lauterer Wettbewerb beeinträchtigt fühlte, machte geltend: Bei der Anwendung der Waren-

zeichen des Beklagten habe sich gezeigt, daß diese zu Verwechslungen mit dem Zeichen der Klägerin führen könnten. Der Beklagte habe mehrfach Glasröhren in den Handel gebracht, bei denen der Doppelstreifen als solcher nur schwer zu erkennen sei, da ganz vornehmlich nach der Verarbeitung der Röhren bei den unmittelbar nebeneinander laufenden verschiedenfarbigen Linien der Eindruck einer einfarbigen Linie erweckt werde, bei den zwei getrennt voneinander laufenden aber nur die eine stark in die Augen falle und die andere so matt und schwach gehalten sei, daß sie ganz übersehen werde, und so in dem einen wie in dem anderen Falle bei den nicht sachkundigen Käufern und Benutzern der aus den Glasröhren hergestellten Geräte und Werkzeuge das Zeichen als das Warenzeichen der Klägerin — die eine einfarbige Linie — erscheine. Es sei aber für eine große Zahl von Personen (Ärzte, Chemiker, Kesselwärter) von Wichtigkeit, auch an den aus den Röhren gefertigten Gegenständen zuverlässig die Herkunft des Glases erkennen zu können. Der Beklagte dürfe die ihm geschützten Zeichen wegen der durch die §§ 12, 20 WarBezG. begründeten Rechte der Klägerin nicht benutzen, wenn er sie nicht so herstellen könne, daß Verwechslungen ausgeschlossen seien. Die Klägerin beantragte, dem Beklagten zu untersagen: die ihm geschützten Warenzeichen an Glasröhren so anzubringen, daß einer der beiden Streifen nicht deutlich sichtbar ist; ihm auch eine Anbringung zu untersagen, die eine Verwechslung mit dem Warenzeichen der Klägerin, dem einfachen Streifen, ermöglicht.

Der Beklagte, der die Abweisung der Klage beantragte, machte geltend, seine Röhren kämen nur mit seinen ganz deutlich sichtbaren Zeichen an die Abnehmer zur Versendung. Verwechslungen wären niemals vorgekommen, da eben der verschiedenfarbige Doppelstreifen auf den unbearbeiteten wie übrigens auch auf den bearbeiteten Röhren deutlich als solcher sichtbar sei und nach der üblichen Bearbeitungsweise auch stets deutlich sichtbar geblieben sei. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr kämen nicht die Käufer der aus den Glasröhren hergestellten einzelnen Geräte in Betracht, sondern nur der aus Sachkundigen bestehende Abnehmerkreis der Röhren selbst.

Der erste Richter wies die Klage ab. Der Berufungsrichter untersagte dem Beklagten: „seine aus zwei verschiedenfarbigen Längsstreifen bestehenden Warenzeichen an Glasröhren so anzubringen, daß

einer der beiden Streifen nicht deutlich sichtbar ist.“ Auf die Revision des Beklagten ist das klagabweisende Urteil des ersten Richters wiederhergestellt worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter, der rechtlich bedenkenfrei eine Verletzung der Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb verneint hat, hat der Klage auf Grund des Warenzeichengesetzes stattgegeben. Er hat festgestellt, daß durch die Art, wie der Beklagte seine Warenzeichen anbringe, in den Kreisen der nächsten Abnehmer der von ihm hergestellten Glasröhren, bei den Glasverarbeitern, die Gefahr einer Verwechslung der Zeichen mit dem Zeichen der Klägerin nicht herbeigeführt werde. Er hat aber weiter festgestellt, daß durch die Verarbeitung der Röhren seitens der ersten Abnehmer auf den von diesen erzeugten fertigen Waren die Deutlichkeit der Zeichen erheblich beeinflußt und vermindert werde und daß infolgedessen bei einigen der ihm vorgelegten, aus Röhren des Beklagten gefertigten Proben, namentlich von kleinen dünn ausgestalteten Ampullen und Phiolen, bei dem aus den blauweißen und auch bei dem aus den blauen und roten Streifen bestehenden Zeichen des Beklagten (Nr. 160367 und Nr. 174742) die Gefahr der Verwechslung für gewisse Kreise von Käufern vorhanden sei. Indem der Berufungsrichter verneint hat, daß für die übrigen Zeichen des Beklagten eine Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Klägerin dargetan sei, hat er erwoogen, das festgestellte Vorkommen der zu Verwechslungen führenden Ausführungsarten der Zeichen des Beklagten, wie es der Herstellungsprozeß bei solchen nicht scharf ausgeprägten Zeichen notwendig mit sich bringe, rechtfertige gemäß § 20 WarBezG. den Anspruch der Klägerin auf Unterlassung solcher verwechslungsgefährlichen Verwendung. Hiernach hat er dem Beklagten untersagt, seine aus zwei verschiedenfarbigen Längsstreifen bestehenden Warenzeichen an Glasröhren so anzubringen, daß einer der beiden Streifen nicht deutlich sichtbar ist.

Die Entscheidung ist nicht haltbar; sie beruht in mehrfacher Hinsicht auf Rechtsirrtum.

1. Der Beklagte hat bei der Anbringung von Zeichen auf den von ihm hergestellten Glasröhren nach den getroffenen Feststellungen nur seine Zeichen verwandt. Dazu war er auf Grund des § 12

WarBezG. ebensowohl berechtigt wie die Klägerin zur Verwendung ihres Zeichens. Wären die beiderseitigen Zeichen an sich verwechslungsfähig, so würde demnach, solange die Eintragungen nebeneinander bestehen, zeichenrechtlich — und das steht allein in Frage — keine Partei vor der anderen ein Vorzugsrecht in der Verwendung und keine einen Anspruch auf Unterfügung der Verwendung haben. Das hat der Berufungsrichter verkannt.

2. Rechtlich nicht bedenkenfrei ist die Annahme des Berufungsrichters, daß der Beklagte für die Veränderungen, die die Zeichen der Glasröhren durch den Prozeß der Herstellung der fertigen Ware seitens der Glasverarbeiter erleiden — und zwar, wie der Berufungsrichter sagt, bei solchen nicht scharf ausgeprägten Zeichen notwendig erleiden —, einzustehen, er also dafür aufzukommen habe, daß seine Zeichen (Nr. 160367 und Nr. 174742), die in den Glasröhren nach den getroffenen Feststellungen richtig, nämlich so wie sie ihm geschützt sind, angebracht sind, auch nach der Verarbeitung der Röhren an den aus diesen gefertigten Waren unverkennbar bleiben. Der Berufungsrichter hat seine Annahme damit begründet, die Herkunftskennzeichnung der Glasröhren solle ihrer ganzen Art nach nicht bloß dem beschränkten Kreise der nächsten Abnehmer, der Verarbeiter von Glasröhren, sondern auch denen gegenüber wirken, die die daraus gearbeiteten, fertigen Glaswaren kaufen. Es sei für das Jenaer Glaswerk (die Klägerin) von Bedeutung, wenn auch die weiteren Kreise des Publikums, das die Fertigwaren kaufe, darauf sähen, daß die Waren aus Jenaer Glas hergestellt seien, denn das wirke zurück auf den Absatz des Rohglases (der Röhren) seitens des Werkes an die Hersteller der Halbfabrikate (Glasbläser, Thermometermacher usw.). Deshalb könne man nicht wie das Patentamt sagen, für „Glasröhren“ seien nur die Verarbeiter allein Abnehmer, das Publikum kaufe keine „Röhren“. Denn das Zeichen im Glase sei ja darauf berechnet, daß es nicht bloß bis zur Verarbeitung sichtbar bleibe, sondern auch noch an der fertigen Ware (Thermometer, Ampulle, Phiole usw.). Es solle also auch noch an der Fertigware den Hersteller des Rohmaterials erkennbar machen, noch im Fertigwarenhandel beachtet werden.

Dem ist entgegenzuhalten, daß es zeichenrechtlich ohne Belang ist, ob der Hersteller der Glasröhren, des Rohfabrikats, ein gewisses Interesse daran hat und ob das Zeichen darauf „berechnet“ ist, daß

es auch an der Fertigware erkennbar ist. Das Warenzeichen hat zeichenrechtlichen Schutz nur für die Ware, für die es eingetragen ist, und nur gegenüber den mit dem Zeichen versehenen gleichen oder gleichartigen Waren. Bestimmte Feststellungen darüber, für welche Waren die Eintragung des Zeichens der Klägerin erfolgt ist, sind vom Berufungsrichter nicht getroffen (Auszüge aus der Zeichenrolle des Patentamts befinden sich nicht bei den Akten). Im Tatbestande des Berufungs- wie des landgerichtlichen Urteils ist nur gesagt, das Zeichen der Klägerin und die Zeichen des Beklagten seien für Glasröhren eingetragen, und in der Klageschrift heißt es, die Eintragung des Zeichens der Klägerin sei „für bestimmte Arten von Glasröhren“ erfolgt. An sich sind „Glasröhren“ eine andere Ware als die aus ihnen hergestellten Geräte und Werkzeuge, wenn diese auch Ampullen, Phiolen, Fieberthermometer sind, und es kann auch nicht ohne weiteres gesagt werden, daß diese anderen Waren gleichartig seien mit Glasröhren. Ob sie im Verkehr als gleiche oder gleichartige Waren erachtet werden, ist aus den getroffenen Feststellungen nicht ersichtlich. Was der Berufungsrichter aus den Beschlüssen des Patentamts angeführt hat, spricht in hohem Maße dagegen. Die Beschwerdeabteilung des Patentamts hat die aus den Glasröhren hergestellten Waren offenbar nicht für geschützt erachtet.

3. Die Gefahr der Verwechslung der Zeichen (Nr. 160367 und Nr. 174742) des Beklagten mit dem Zeichen der Klägerin hat der Berufungsrichter nur für eine Gruppe des Käuferpublikums für Fertigwaren als festgestellt erachtet, und zwar für die Leiter von wissenschaftlichen Unternehmungen oder Anstalten und für Spezialärzte, die Glaswaren beziehen, welche für besondere Zwecke tauglich sein, gewisse besondere physikalische oder chemische Eigenschaften gegenüber den Einwirkungen von Wärme oder von Säuren usw. besitzen müßten. Bezüglich dieser Personen hat der Berufungsrichter ausgeführt: sie erhielten das ursprüngliche Röhrenglas bereits in verarbeiteter Gestalt; die Ausdehnung und die Hitze hätten auf die Farbstriche großen Einfluß gehabt; die Striche seien bedeutend dünner und blässer geworden, und die Sichtbarkeit der einzelnen Farben habe abgenommen. Bei den bezeichneten Personen sei die Beschaffung der Glaswaren (bei ihrer in der Hauptsache auf andere Dinge gerichteten Berufsarbeit) nur ein Nebengeschäft. Daher sei bei ihnen nicht das gleiche

Maß von Aufmerksamkeit und Geübtheit in Wahrnehmung und Erkennen der Zeichen voranzusetzen, wie etwa bei den Glasverarbeitern.

Diese Ausführungen gehen rechtlich fehl. Es handelt sich bei den vom Berufungsrichter bezeichneten Personenkreisen durchweg um wissenschaftlich oder technisch besonders durchgebildete Personen, die wissen, daß die betreffenden Zeichen vor der Umgestaltung der Röhren zu der Fertigware angebracht und durch die Umgestaltung und Verarbeitung der Rohware einer Veränderung und Abschwächung ausgesetzt sind. Sie sind durch diese in den Zeichen und in den Waren liegenden Umstände, wenn sie überhaupt Gewicht darauf legen, daß das Glas, aus dem die Geräte und Werkzeuge hergestellt sind, aus einer bestimmten Herkunftsstelle herrührt, gezwungen, auf die Prüfung des Zeichens, an dem sie die Herkunftsstelle erkennen wollen, bei der Art und der Feinheit der in Frage kommenden Waren und Zeichen und der durch beides bedingten geringen Verschiedenheit der Zeichen ihre volle Aufmerksamkeit zu verwenden. Das gebietet der Verkehr und die durch diesen erforderliche Sorgfalt (RGZ. Bd. 63 S. 243/244; Ergänzungsband zum Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Jahrgang 1901, die Geschäftstätigkeit des Kaiserlichen Patentamts, S. 274). Wenn aber einmal der eine oder andere aus den bezeichneten Kreisen es unterlassen sollte, mit der vom Verkehr gebotenen Genauigkeit die Prüfung vorzunehmen, so würde damit die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr nicht gegeben sein.

Der Berufungsrichter hat damit den Begriff der Gefahr einer Verwechslung im Verkehr im Sinne des § 20 WarBezG. verkannt. Eine solche liegt bei einer dem Gesetz entsprechenden Auslegung des Begriffs nach den getroffenen Feststellungen nicht vor. Damit entfällt die erhobene Klage.“