

88. 1. Kommt es für den Umfang des Zeichenschutzes darauf an, daß das eingetragene Zeichen ein sog. Defensivzeichen ist? Beschränkt sich der Umfang dieses Schutzes auf den des Hauptzeichens oder ist § 20 WZG. uneingeschränkt anwendbar?

2. Verwechslungsfähigkeit bei sog. schwachen Zeichen.

WZG. §§ 12, 20.

II. Zivilsenat. Ur. v. 19. Dezember 1919 i. S. H. & Co. (Defl.).  
w. Sch. (RI.). II 256/19.

I. Landgericht Barmen, Kammer für Handelsfachen.  
II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Für die Klägerin, die ebenso wie die Beklagte einen Ausführhandel von deutschen Metallerzeugnissen insbesondere nach Niederländisch-Indien betreibt, sind folgende Warenzeichen in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen:

1. Bildzeichen: a) am 13. Mai 1896 unter Nr. 16464 ein halber Strahlenkranz, in dem sich ein Auge befindet,  
b) am 6. Januar 1896 unter Nr. 12544 derselbe Strahlenkranz ohne Auge.
2. Wortzeichen: a) am 5. Februar 1904 unter Nr. 66 649: „Halber Strahlenkranz“,  
b) am 6. September 1904 unter Nr. 71851: „Strahlenkranz“.

Für die Beklagte sind in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen als Bildzeichen:

- a) am 24. August 1909 unter Nr. 121046 ein voller Strahlenkranz, in dessen Innerem eine Art oder Beil ohne Stiel sich befindet,
- b) am 18. September 1909 unter Nr. 121607 ein Strahlenkranz, in dessen Innerem sich eine Art mit Stiel befindet.

In den Zeichen der Klägerin und dem der Beklagten unter a) sind die Strahlen selbständig, keilförmig und mit der Spitze nach innen gerichtet, in dem Strahlenkranz der Beklagten zu b) bilden die Strahlen miteinander gleichmäßig verbundene Zacken. Sowohl die selbständigen Strahlen als die Zacken wechseln in sämtlichen Zeichen derart miteinander ab, daß auf zwei kürzere ein längerer folgt.

Die Klägerin erhob Klage auf Verurteilung des Beklagten, die Zeichen 121607 und 121046 löschen zu lassen. Vom ersten Richter abgewiesen, betonte sie namentlich, daß der Strahlenkranz, nicht das Auge, das Hauptmotiv des Zeichens sei und daß bei der bestimmungsgemäßen Verwendung des Zeichens im Verkehr und bei seiner Anbringung auf den Waren sowohl bei ihr als bei der Beklagten die zufälligen Bestandteile, das Auge hier und die Art dort, zurücktreten oder ganz verschwinden. Auch mit den für sie eingetragenen Wortzeichen seien daher die Warenzeichen der Beklagten verwechslungsfähig.

Die Beklagte machte demgegenüber u. a. geltend, daß für die Klägerin das Warenzeichen 12544 lediglich als Defensivzeichen eingetragen sei.

Das Oberlandesgericht gab der Klage statt. Die Revision führte zur Zurückverweisung der Sache in die Instanz.

Gründe:

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Verwechslung der für die Beklagte eingetragenen Warenzeichen mit den beiden Wort-

zeichen der Klägerin begrifflich möglich und mit dem Bildzeichen 16464 wegen der dieses Zeichen mitbeherrschenden Darstellung des Auges ausgeschlossen sei, und stellt fest, daß eine die Lösung berechtigende Verwechslungsgefahr mit dem Bildzeichen 12544 vorliege, indem es unterstellt, daß dieses Zeichen von der Klägerin nur als sog. Defensivzeichen zum Eintrag gebracht worden sei, ihm aber gleichwohl die Schutzkraft aus §§ 12, 20 WZG. nicht versagt. Die Verwechslungsgefahr begründet das Berufungsgericht unter tatsächlicher Würdigung der Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten der in Betracht kommenden Zeichen damit, daß der Strahlenkranz in beiden Zeichen das beherrschende und für die Bildwirkung wesentliche Element sei, namentlich bei der bestimmungsgemäßen Verwendung durch Einprägung auf den Eisenteilen der Werkzeuge in kleinerem Format am schärfsten ins Auge falle und somit als charakteristisches Bild vom Zeichen in der Erinnerung bleibe. Die dem Strahlenkranze von der Beklagten gegebenen Zusätze von Art und Beil mit oder ohne Stiel seien nicht geeignet, das Erinnerungsbild an das Zeichen der Klägerin merklich zu beeinflussen; insbesondere scheide die Unterscheidungskraft für das Zeichen 121607 „so gut wie ganz“ aus, weil dieses Zeichen überhaupt nur für Art und Beile eingetragen sei. Ebenjowenig sei der Umstand von Belang, daß die Beklagte einen ganzen, die Klägerin einen halben Strahlenkranz verwende, da auch dies bei der bestimmungsgemäßen Verwendung häufig nicht deutlich in die Erscheinung trete.

Die Revision bekämpft die Gründe des Oberlandesgerichts nach zwei Richtungen hin. Einmal könne für ein nicht im Verkehr befindliches Defensivzeichen nicht der weite Grundsatz des § 20 WZG., sondern nur der des § 12 angewendet werden, wonach maßgebend lediglich die Gestalt der Eintragung sei, nicht eine etwaige Verwechslungsgefahr im Verkehr, in den es nicht gebracht sei. Sodann seien den Bildern von Art und Beil die Unterscheidungsfähigkeiten nicht um bestwillen zu versagen, weil sie sich auf die Waren bezögen, die die Beklagte vertreibe. Wenn ferner ein Strahlenkranz häufig als Warenzeichenelement verwendet werde, bildeten gerade die Zusätze zu ihm das Eigenartige und Unterscheidende. Den Erwägungen endlich, daß bei den Einprägungen auf die Eisenteile der Werkzeuge der Strahlenkranz allein schärfer in die Augen falle, sei entgegenzuhalten, daß bei dem Metallstempel ausweislich des überreichten Musters überhaupt nicht mehr zu erkennen sei, wie das Zeichen aussehe.

Daß das Berufungsgericht zur Vergleichung mit den Warenzeichen der Beklagten das Bildzeichen der Klägerin Nr. 16464 heranzieht, ist nicht zu beanstanden. Die Wortzeichen kommen nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Frage der Verwechslungsfähigkeit mit Bildzeichen ohnehin nicht in Betracht. Wenn ferner, wie

es ebenfalls in der Rechtsprechung des Reichsgerichts festliegt und fast vom gesamten Schrifttum angenommen wird, der Schutz am Zeichen allein mit der Eintragung entsteht und es zur Begründung dieses Rechtes weder eines Gebrauchs des Zeichens noch einer bei der Anmeldung vorhandenen Absicht, es zu gebrauchen, bedarf, so kommt es auf die Beweggründe, aus denen die Eintragung und der Nichtgebrauch im Verkehr beruht, überhaupt nicht an, und es vermag zeichenrechtlich einen Unterschied nicht zu begründen, ob die Eintragung des Zeichens zu dem Zwecke bewirkt wird, ein anderes gebrauchtes Zeichen in seiner Schutzwirkung zu verteidigen (sog. Defensivzeichen), oder ob sonstwelche andere Zwecke, etwa sich einen Vorrat sofort verwendungsfähiger Zeichen zu halten, dabei verfolgt werden (RGZ. Bd. 18 S. 96, Bd. 69 S. 379). Alle diese Zwecke und Beweggründe liegen außerhalb des formellen Zeichenrechts und können von Bedeutung nur werden, soweit ihre Verfolgung die Grenzen des laueren Wettbewerbs und guter Sitten, in denen auch das formelle Zeichenrecht seine Schranken findet, überschreiten ließe. Daraus folgt, daß auch die Frage nach der Verwechslungsgefahr für jedes eingetragene Zeichen in gleicher Weise nach den Grundätzen des § 20 WZG. zu beurteilen ist und es einen Unterschied nicht machen kann, ob das eingetragene Zeichen die zeichenrechtlich nicht in Betracht kommende Eigenschaft eines Defensivzeichens hat oder nicht. Insbesondere wird durch diesen außerzeichenrechtlichen Schutzzweck nicht objektiv der Umfang des Schutzes des sog. Defensivzeichens, der ihm nach § 12 und 20 WZG. zukommt, auf den Umfang eines anderen Zeichens, dessen Schutz es dienen will, eingeschränkt. Die Entscheidung des erkennenden Senats RG. II 190/14 v. 1. Dezember 1914 (Markenschutz und Wettbewerb Bd. 14 S. 187, 189) steht nicht entgegen, da sie darauf beruht, daß in dem dort behandelten besonderen Falle die Vorschrift des § 826 BGB. anwendbar sei. Des Weiteren aber folgt, daß der Umstand, daß das Zeichen 16464 entsprechend seiner Eigenschaft als Defensivzeichen nicht im Verkehr Verwendung gefunden hat, darum noch nicht den Schutzzumfang nach den Grundätzen des § 20 WZG. entbehrt. Für die noch nicht im Verkehr gebrachten sog. Vorratszeichen hat dies der Senat bereits in RGZ. Bd. 97 S. 90. ausgesprochen. Es gilt das gleiche aber auch für die Defensivzeichen. Kommt diesen auch ohne Gebrauch im Verkehr der Schutz des § 12 WZG. zu, so genießen sie ihn auch im vollen Umfange des Gesetzes. Der § 20 aber bezweckt lediglich, den Umfang zu umschreiben, indem er ausspricht, daß sich der Schutz nicht bloß gegen identische Zeichen richtet, sondern auch gegen solche, die nach den Anschauungen des Verkehrs schon insofern ihrer bloßen Ähnlichkeit verwechslungsfähig sind. Vom Standpunkte des Verkehrs aus kann diese Feststellung aber auch dann vorgenommen werden, wenn die Zeichen

nach nicht im Verkehr gebraucht worden sind, und ist gemäß § 5 jederzeit so auch vom Patentamte vorgenommen worden. Schon aus dieser letzteren Vorschrift erhellt, daß ein tatsächlicher Gebrauch bei der Prüfung der Verwechslungsfähigkeit nicht vorausgesetzt wird. Da im übrigen der eingetragene Inhaber auch eines Defensivzeichens nicht behindert ist, dieses jederzeit zu gebrauchen, so treffen auch für dieses die in dem Urteile RRG. Bd. 97 S. 90 angestellten Erwägungen zu, daß dem eingetragenen Zeichen jede Kennzeichnungskraft genommen werden würde, wenn vorher die Verwendung eines verwechslungsfähigen Zeichens dem anderen Wettbewerber nachgelassen würde, da selbstverständlich dann das eingetragene Zeichen bei seiner späteren Verwendung die Waren als von ihm herrührend kennzeichnen würde. Für diese Behandlung der Defensivzeichen spricht auch noch folgende Erwägung. Gerade weil, wie die Rechtsprechung annimmt, Wort- und Bildzeichen je ihr besonderes Gebiet haben und daher grundsätzlich als nicht verwechslungsfähig zu behandeln sind, so ergibt sich vielfach das Bedürfnis, sich zum Schutze von Wortzeichen ein Bildzeichen und umgekehrt eintragen zu lassen, da eine tatsächliche Verwechslungsgefahr unter Umständen besteht. In derartigen Fällen würde aber das Defensivzeichen nach jener Rechtsprechung völlig den Zweck verfehlen, wenn man ihm nur den Schutz des Hauptzeichens zuerkennen wollte.

Dagegen sind die Angriffe der Revision, die sich gegen die Verwechslungsfähigkeit der Zeichen der Beklagten mit dem eingetragenen Zeichen der Klägerin Nr. 16464 richten, gerechtfertigt. Das Urteil enthält bei der Vergleichung der Zeichen der Beklagten mit dem Defensivzeichen der Klägerin einen Widerspruch. Es stellt in einwandfreier Weise fest, daß bei beiden Zeichen der Strahlenkranz das beherrschende Merkmal sei, das als Erinnerungsbild hafte, und nimmt an, daß durch den Strahlenkranz als solchen die Verwechslungsfähigkeit begründet werde. Zugleich unterstellt es aber auch, daß der Strahlenkranz ein „häufig vorkommendes Zeichen“ sei und daß eine Verwechslungsgefahr nur deshalb vorliege, weil die Form des Strahlenkranzes bei beiden nach der besonderen Ausgestaltung der Strahlen die Verwechslung begünstige. Das setzt aber voraus, daß eben die besondere Gestaltung des Strahlenkranzes auch im Zeichen der Klägerin, dem die Zeichen der Beklagten ähneln, ihrerseits sich hinreichend von den übrigen häufig vorkommenden Zeichen Dritter unterscheidet und dadurch wegen dieser besonderen Gestaltung das Zeichen der Klägerin als Kennzeichnung gerade ihres Geschäftsbetriebs erkennbar ist. Daher wäre zu erwägen gewesen, ob nicht der Unterschied zwischen den klägerischen Zeichen und den vielfachen anderen Zeichen Dritter, die einen Strahlenkranz als gleiches charakteristisches Merkmal haben, derart verschwindet, daß der ganze Strahlenkranz nur zu einem sog. schwachen

Zeichen wird (RGZ. Bd. 53 S. 96). In dieser Hinsicht mangelt es an ausreichender Feststellung, namentlich, ob und in welcher Form tatsächlich bei Waren gleicher Art von Dritten Warenzeichen mit Strahlenkränzen verwendet werden, wie die Beklagte behauptet hat.

Würde der Strahlenkranz als beherrschendes Element einer großen Anzahl von Warenzeichen verschiedener Zeicheninhaber festgestellt werden, so würde er allein nicht mehr als Kennzeichen der Waren gerade der Klägerin gelten können und die Verwendung dieses Elements in dem Zeichen der Beklagten keine Verwechslung mit der Herkunft aus dem Betriebe der Klägerin erzeugen. Es käme dann in der Tat darauf an, ob in dem Zeichen der Parteien andere Bestandteile enthalten wären, denen diese besondere Kennzeichnungskraft zukäme, und die nach Art und Weise der Anbringung des Zeichens auf den Waren auch diese ihre kennzeichnende Aufgabe erfüllen könnten. Von vornherein dürfte dann auch den Zutaten in den Zeichen der Beklagten, die in den Abbildungen eines Weiles und einer Art bestehen, nicht jede Bedeutung abgesprochen werden. Zutreffend ist es namentlich auch nicht, dies für die Waren zu tun, die selbst Arte und Weile sind, was augenscheinlich mit Rücksicht auf § 4 Nr. 1 WZG. geschehen ist. Denn der Umstand, daß ein Motiv eines Zeichens, wie hier Art und Weile, im allgemeinen Freizeichen ist, schließt nicht aus, daß die besondere Art der Ausgestaltung des Motivs im Einzelfalle dem Zeichen ein eigentümliches Gepräge mit besonderer Unterscheidungskraft gibt, wobei namentlich auch der Gesamteindruck des ganzen zusammengesetzten Zeichens in Betracht kommt. Einer Prüfung nach dieser Richtung hat sich das Berufungsgericht noch nicht unterzogen. Ferner kann aus dem Umstande, daß nach der notwendigen Art und Weise des Anbringens der Zeichen diese etwa maßgebenden Unterscheidungsmerkmale verschwinden und nur der Strahlenkranz als charakteristisches Merkmal übrig bleibt, dann nichts zuungunsten der Beklagten gefolgert werden, wenn aus dem gleichen Grunde auch in dem Zeichen der Klägerin die unterscheidenden Merkmale in der Gestaltung des Strahlenkranzes verschwinden. Denn dann liegt der Grund der Verwechslungsfähigkeit darin, daß die Klägerin überhaupt ein genügender Unterscheidungskraft entbehrendes schwaches Zeichen gewählt hat und die unterscheidenden Merkmale in seiner besonderen Ausgestaltung nach der Art der Anbringung auf den Waren nicht zur Geltung kommen. Solchenfalls aber versagt der Schutz des § 12 WZG."