

8. Zur Anwendung der §§ 20 und 9 Nr. 1 des Gesetzes zum Schutze der Warenzeichnungen vom 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441).

II. Zivilsenat. Ur. v. 13. Januar 1920 i. S. Dr. D. (Rl.) w. Herm. Herbst. (Vefl.) II 404/19.

I. Landgericht Kottweil.

II. Oberlandesgericht Stuttgart.

In der Zeichenrolle des Patentamtes steht für die Klägerin das Zeichen „HAKA“, für die Beklagte auf Grund einer späteren Anmeldung das Zeichen „Ha Ha bleibt Sieger“ eingetragen. Die Zeichen sind inhaltlich der Eintragungen für dieselben oder für gleichartige Waren (Backpulver, Rubbingpulver u. dgl.) bestimmt. Die Klägerin behauptet, daß die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliege, und hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr Zeichen „Ha Ha bleibt

Sieger", löschen zu lassen. Die Beklagte hat die Verwechslungsgefahr bestritten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht geht in der Tat anscheinend davon aus, daß trotz der zwischen dem Zeichen „Ha Ha bleibt Sieger“ und dem Zeichen „HAKA“ nach Wortbild, Klang und Sinn bestehenden Verschiedenheiten die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr im Sinne des § 20 WZG. vorliegen würde, wenn die beiden ersten Silben (Ha Ha) jenes Zeichens als „Schlagwort“ zu gelten hätten, d. h. wenn sie derart hervorträten, daß nur sie als das charakteristische Unterscheidungsmerkmal des Zeichens im Verkehr anzusehen wären. Es will jedoch die beiden Silben (oder das Wort, als das sie sich dem Ohre darstellen), nicht als Schlagwort gelten lassen, weil sie sich gegenüber den sonstigen Teilen des Zeichens nicht in besonderem Maße hervorheben, namentlich kein „Phantasiewort“ seien und für Auge und Ohr nicht mehr ins Gewicht fielen, als das Wort „Sieger“, sondern lediglich das Subjekt und den Anfang eines dem Ohr und Gedächtnis sich leicht einprägenden Satzes bildeten, der den unschwer verständlichen Gedanken wiedergebe, daß die mit dem Zeichen versehene Ware gleichartige Waren an Güte und Preiswürdigkeit übertreffe. Diese Erwägungen werden von der Revision mit Grund beanstandet. Die Silben „Ha Ha“ sind für jeden, der es nicht weiß, daß sie den Klang der Anfangsbuchstaben des Firmennamens der Beklagten wiedergeben sollen, ganz ebenso ein Phantasiewort, wie das Wort „HAKA“, und sie zeichnen sich schon deswegen vor den Worten „bleibt Sieger“ besonders aus. Aber selbst wenn in den beteiligten Verkehrskreisen, d. h. in den Kreisen, in denen die Beklagte ihre mit dem Zeichen „Ha Ha bleibt Sieger“ versehenen Waren abgesetzt sehen will, die Beziehung der Silben „Ha Ha“ zu dem Firmennamen der Beklagten allgemein bekannt wäre, läge die Möglichkeit nahe, daß jene Kreise in den beiden Silben, obgleich diese äußerlich in keiner Weise hervortreten, dem Sinne nach das allein Wesentliche des Zeichens fänden. Das Oberlandesgericht vermißt also mit Unrecht das Individuelle der Silben „Ha Ha“, während es dem Worte „Sieger“ die Individualität zutreffend abspricht. Es kann sogar nicht einmal ohne weiteres zugegeben werden, daß das Käuferpublikum den ganzen Satz „Ha Ha bleibt Sieger“ für ein Warenzeichen hält. Auch dann, wenn dieser Satz in der Form, wie er im Zeichenregister eingetragen steht, d. h. in gleichmäßiger Schrift, ohne Anführungszeichen, im Handelsverkehr gebraucht wird, ist immerhin damit zu rechnen, daß das Publikum in dem „Ha Ha“ die eigentliche

Bezeichnung der Ware, in den Worten „bleibt Sieger“ dagegen nur einen der Reklame dienenden Zusatz erblickt. Das Oberlandesgericht hätte daher den Beweis, den auch seiner Auffassung nach die Klägerin durch Benennung der Aussteller der von ihr beigebrachten Erklärungen als Sachverständige oder Zeugen dafür angetreten hat, daß man in den beteiligten Verkehrskreisen die mit dem Zeichen „Ha Ha bleibt Sieger“ versehene Ware der Beklagten tatsächlich oder wahrscheinlich vielfach nur unter der abgekürzten Bezeichnung „Ha Ha“ anbiete und verlange, nicht deshalb ablehnen dürfen, weil diese Bezeichnung mißbräuchlich sei. Denn der Beweistritt ging gerade dahin, daß das Zeichen selbst bei nicht mißbräuchlicher, sondern genau der Eintragung im Zeichenregister entsprechender Verwendung durch die Beklagte in die Vorstellungs- und Ausdrucksweise der beteiligten Verkehrskreise nur mit den Silben „Ha Ha“ Eingang finden werde oder gefunden habe. Ebenjowenig war das Oberlandesgericht berechtigt, den benannten 13 Personen ohne besonderen Anhalt jeden Glauben zu versagen, weil sie „ohne Zweifel“ Vertreter oder Abnehmer der Klägerin und deshalb an der Lösung des Zeichens der Beklagten interessiert seien oder ihren künftigen Bekundungen die Erheblichkeit abzuspochen, weil sie in den beigebrachten Erklärungen nur „Mutmaßungen“ geäußert hätten. Nach § 20 WZG. (vgl. § 9 Nr. 1 daj.) genügt schon die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr zur Rechtfertigung des Lösungsbegriffes; diese Gefahr kann aber von sachkundigen Personen auf Grund anderweiter Erfahrungen schon vor jeder Ingebrauchnahme der Zeichen erkannt werden. — Endlich irrt das Oberlandesgericht auch darin, daß die Silben „Ha Ha“ die Anfangsbuchstaben des Firmennamens der Beklagten seien. Diese Anfangsbuchstaben sind „H.“ „H.“, oder wenn man die folgenden Buchstaben hinzunehmen will, „He.“ „He.“ (Herm. Herbjr.); Ha Ha ist nur die Klangform der Anfangsbuchstaben und es bedarf deshalb auch der erneuten Prüfung, ob nicht die Wahl dieser für Schrift und Druck ungewöhnlichen Form auf die Absicht der Beklagten schließen läßt, Verwechslungen mit dem Zeichen der Klägerin herbeizuführen. Denn wenigleich diese Absicht zur Anwendung der §§ 20, 9 Nr. 1 WZG. nicht erforderlich ist, so gestattet sie doch einen Schluß auf das Vorliegen der Verwechslungsgefahr. Die letztere besteht allerdings nicht, wie das Oberlandesgericht meint, darin, daß die laufenden Kreise, wenn sie die Ware der Beklagten verlangen, diese in einer Form bezeichnen, die eine Verwechslung mit dem Zeichen der Klägerin ermöglicht, sondern im Gegenteil darin, daß die Kauflustigen, wenn sie die Ware der Klägerin kaufen wollen, irrtümlich die Ware der Beklagten verlangen und geliefert erhalten.“ . . .

Bezeichnung der Ware, in den Worten „bleibt Sieger“ dagegen nur einen der Reklame dienenden Zusatz erblickt. Das Oberlandesgericht hätte daher den Beweis, den auch seiner Auffassung nach die Klägerin durch Benennung der Aussteller der von ihr beigebrachten Erklärungen als Sachverständige oder Zeugen dafür angetreten hat, daß man in den beteiligten Verkehrskreisen die mit dem Zeichen „Ha Ha bleibt Sieger“ versehene Ware der Beklagten tatsächlich oder wahrscheinlich vielfach nur unter der abgekürzten Bezeichnung „Ha Ha“ anbiete und verlange, nicht deshalb ablehnen dürfen, weil diese Bezeichnung mißbräuchlich sei. Denn der Beweistritt ging gerade dahin, daß das Zeichen selbst bei nicht mißbräuchlicher, sondern genau der Eintragung im Zeichenregister entsprechender Verwendung durch die Beklagte in die Vorstellungs- und Ausdrucksweise der beteiligten Verkehrskreise nur mit den Silben „Ha Ha“ Eingang finden werde oder gefunden habe. Ebenso wenig war das Oberlandesgericht berechtigt, den benannten 13 Personen ohne besonderen Anhalt jeden Glauben zu versagen, weil sie „ohne Zweifel“ Vertreter oder Abnehmer der Klägerin und deshalb an der Löschung des Zeichens der Beklagten interessiert seien oder ihren künftigen Bekundungen die Erheblichkeit abzuspochen, weil sie in den beigebrachten Erklärungen nur „Mutmaßungen“ geäußert hätten. Nach § 20 WZG. (vgl. § 9 Nr. 1 daj.) genügt schon die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr zur Nichterfüllung des Löschungsbezweckens; diese Gefahr kann aber von sachkundigen Personen auf Grund anderweiter Erfahrungen schon vor jeder Ingebrauchnahme der Zeichen erkannt werden. — Endlich irrt das Oberlandesgericht auch darin, daß die Silben „Ha Ha“ die Anfangsbuchstaben des Firmennamens der Beklagten seien. Diese Anfangsbuchstaben sind „H.“ „H.“, oder wenn man die folgenden Buchstaben hinzunehmen will, „He.“ „He.“ (Herm. Herfür.); Ha Ha ist nur die Klangform der Anfangsbuchstaben und es bedarf deshalb auch der erneuten Prüfung, ob nicht die Wahl dieser für Schrift und Druck ungewöhnlichen Form auf die Absicht der Beklagten schließen läßt, Verwechslungen mit dem Zeichen der Klägerin herbeizuführen. Denn wenngleich diese Absicht zur Anwendung der §§ 20, 9 Nr. 1 WZG. nicht erforderlich ist, so gestattet sie doch einen Schluß auf das Vorliegen der Verwechslungsgefahr. Die letztere besteht allerdings nicht, wie das Oberlandesgericht meint, darin, daß die kaufenden Kreise, wenn sie die Ware der Beklagten verlangen, diese in einer Form bezeichnen, die eine Verwechslung mit dem Zeichen der Klägerin ermöglicht, sondern im Gegenteil darin, daß die Kauflustigen, wenn sie die Ware der Klägerin kaufen wollen, irrtümlich die Ware der Beklagten verlangen und geliefert erhalten.“ . . .