

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2426 015

WZG §§ 2, 11 Ziff. 2, §§ 24, 31

P a l e t t e n b i l d z e i c h e n

Die Kennzeichnungskraft eines Warenzeichens kann auch für Warengattungen, die gleichartig im Sinn des Warenzeichengesetzes sind, von Haus aus unterschiedlich stark sein. Wird das Gegenzeichen für Waren benutzt, die in dem dem Klagezeichen beigefügten Warenverzeichnis angeführt sind, so ist für die Frage der Verwechslungsgefahr die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens für diese Waren auch dann maßgebend, wenn das Klagezeichen nicht für Waren der fraglichen Gattung benutzt wird. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Inhaber des Klagezeichens solche Waren überhaupt nicht herstellt oder vertreibt und auch in absehbarer Zeit nicht mit einer entsprechenden Erweiterung seines Geschäftsbetriebes zu rechnen ist, es sich somit um unzulässige V o r r a t s w a r e n handelt.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1961 - I ZR 140/60

OLG München

IG München I

I ZR 140/60

Verkündet
am 27. Oktober 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma H. C. K. KG, N. K. Weg Blei-
und Farbstiftfabrik,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Horst F. , Inhaber der gleichnamigen
Firma, D. str. ,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der Bundes-
richter Dr. Krüger -Nieland, Pehle, Dr. Spengler und Claßen
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 19. Mai 1960 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des Bildzeichens Nr. 547 582, das eine Malerpalette mit fünf Farbklocksen und drei durch das Griffloch gesteckten Pinseln darstellt. Dieses Zeichen wurde am 14. Oktober 1941 angemeldet und am 27. Juli 1942 in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen, und zwar für folgende Waren: Schreib-, Zeichen- und Malwaren, insbesondere auch Federhalter, Schreibfedern, Glasschreibfedern, Füllfederhalter, Signier- und Wandtafelkreide, Lineale, Tuschfarbkästen und Paletten mit Tuschfarben, Bleistifthalter, Bleistiftspitzen, Bleistiftschoner. Die Klägerin benutzt das Zeichen für Bleistifte und Farbstifte in einer stilisierten Ausführungsform.

Der Beklagte vertreibt Kugelschreiber. Er verwendet in seiner Werbung einen palettenförmigen Karton mit dem Aufdruck "v--automatic-Palette" als Verkaufshilfe, auf dem verschiedenfarbige Kugelschreiber aufgereiht sind. Diese Verkaufshilfe wird in Einzelhandelsgeschäften aufgestellt oder aufgehängt. Eine Großhandelspreisliste des Beklagten trägt den Text "Palette, eine neue automatic Serie V--Druckkugelschreiber". Es ist auf ihr eine Palette mit fünf Farbklocksen abgebildet.

Die Klägerin macht Verletzung ihres Warenzeichens durch den Beklagten geltend, da dieser den wesentlichen Bestandteil ihres geschützten Zeichens, nämlich die Palette, durch Wort und Bild zur Kennzeichnung seiner Waren verwende.

Für Bild und Wort "Palette" nimmt die Klägerin auch Verkehrsgeltung in Anspruch, wobei sie vorträgt: seit 1882 seien Millionen ihrer Erzeugnisse - mit der Palette versehen - auf dem ganzen Erdball vertrieben worden. Dadurch, daß ihre Bleistifte das Zeichen der Palette trügen, sei ihr Warenzeichen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für ihre Erzeugnisse kennzeichnend geworden. Außerdem habe die Verwendung des Zeichens auf Verpackungen, Umhüllungen, Prospekten und dergleichen dazu gedient, diese Verkehrsgeltung zu verstärken.

Für den Umfang ihrer Lieferungen und das Maß der Durchsetzung ihres Zeichens im Verkehr hat die Klägerin durch Benennung eines Angestellten Beweis angetreten.

Die Klägerin beantragt,
dem Beklagten zu verbieten,

1. in seiner Werbung das Wort "Palette"
zu verwenden,
2. in seiner Werbung das Bild einer Palette,
auf der Kugelschreiber aufgereiht sind,
sowie eine Palette als Verkaufshilfe zu
verwenden,

ferner den Beklagten zur Auskunfterteilung zu verurteilen.
sowie seine Schadensersatzpflicht festzustellen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, in seiner Benutzung von Wort und Bild "Palette" liege kein warenzeichenmäßiger Gebrauch. Jedenfalls aber sei das Zeichen der Klägerin von so geringer Kennzeichnungskraft, daß die Verwendung der bloßen Palette unter Weglassung der Pinsel nicht in den Schutzbereich des Klagezeichens falle. Die angegebenen Umsatzzahlen der Klägerin bestreitet der Beklagte nicht, er vermißt aber eine Darlegung der Klägerin, in welchem Umfang ihr Zeichen dabei Verwendung gefunden habe; insbesondere weist er darauf hin, daß das auf den Bleistiften aufgedruckte Zeichen die Form einer Palette kaum als solche erkennen lasse; daher könnte

die Klägerin für die Form einer Palette keine Verkehrsgeltung erlangt haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Ohne Rechtsverstoß gehen die Vorinstanzen davon aus, daß die Beklagte sowohl das Wort "Palette" wie auch das Bild einer Palette warenzeichenmäßig benutzt.
2. Das Berufungsgericht vertritt weiterhin im Einklang mit dem Landgericht den Standpunkt, daß dem Bildzeichen der Klägerin von Haus aus nur ein enger Schutzbereich zukomme. Eine Palette mit drei durch das Griffloch gesteckten Pinseln sei für das Warengbiet des Malbedarfs von allgemein symbolhafter Bedeutung und besitze aus diesem Grunde für die infrage stehende Warenklasse von Natur aus nur eine schwache Kennzeichnungskraft. Deshalb berühre der warenzeichenmäßige Gebrauch der Bildform einer Palette unter Weglassung der Pinsel, die zum Klagezeichen gehörten, nicht den Schutzbereich des Klagezeichens.

Entgegen der Meinung der Revision sind hiergegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe das Fehlen einer Verwechslungsgefahr nur hinsichtlich der nicht eingetragenen stilisierten Ausführungsform des Klagezeichens festgestellt, dagegen ungeprüft gelassen, ob eine Verwechslungsgefahr mit der eingetragenen Bildform des Zeichens der Klägerin zu bejahen sei.

Aus dem Zusammenhalt der Gründe des angefochtenen Urteils ergibt sich vielmehr eindeutig, daß das Berufungsgericht das Klagebegehren zunächst aufgrund der §§ 24, 31 WZG geprüft hat und insoweit den Ausführungen des Landgerichts beigetreten ist, wonach die Beklagte weder durch die Verwendung des Wortes Palette beim Verkauf ihrer Kugelschreiber noch durch die Abbildung einer Palette auf ihren Preislisten oder die Verwendung der Form einer Palette bei ihren Verkaufshilfen den engen Schutzbereich des eingetragenen Bildzeichens der Klägerin verletze. Hierbei geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß ein Anspruch aus §§ 24, 31 WZG schon deshalb ausscheide, weil die Beklagte die für das Bildzeichen der Klägerin charakteristischen Pinsel weglasse, und damit eine Verwechslungsgefahr entfalle.

Es ist nun zwar, wie die Revision zu Recht beanstandet, rechtlich nicht bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht dieses Ergebnis - auch soweit die Klage auf § 24 WZG gestützt wird - u.a. damit begründet, bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft des Palettenbildzeichens der Klägerin könne allein von seiner Unterscheidungskraft in Verbindung mit Farbstiften und Bleistiften ausgegangen werden, dagegen müsse die Wirkung, die es in Verbindung mit Kugelschreibern ausübe, deshalb außer Betracht bleiben, weil die Klägerin das Zeichen für Kugelschreiber nicht benutze. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Auch Kugelschreiber fallen in ihrer Eigenschaft als Schreib-Zeichen- oder Malware unter das dem Klagezeichen beigelegte Warenverzeichnis. Darüber, ob Kugelschreiber in dem Geschäftsbetrieb der Klägerin überhaupt nicht hergestellt und vertrieben werden und auch nicht mit einer Erweiterung des Geschäftsbetriebes der Klägerin auf diesen noch nicht lange auf dem Markt befindlichen neuartigen Artikel in abschbarer Zeit zu rechnen ist, enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen. Es wäre aber nur dann gerechtfertigt, die Kennzeichnungskraft des Klagezeichens für Kugelschreiber

bei Prüfung der Verwechslungsgefahr außer Betracht zu lassen, wenn Kugelschreiber als unzulässige Vorratsware der Klägerin im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung anzusehen wären (RGZ 118, 201; 169, 244, für die Frage der Warengleichartigkeit vgl. auch BGH GRUR 1957, 126 - Troika).

Der Umstand, daß es insoweit an Feststellungen des Berufungsgerichtes fehlt, nötigt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Wenn auch grundsätzlich anzuerkennen ist, daß Warenzeichen für verschiedene Warengattungen, die gleichartig im Sinne des Warenzeichengesetzes sind, von Haus aus unterschiedliche Kennzeichnungskraft haben können - beispielsweise wenn dem Warenzeichen nur für eine bestimmte Warengattung symbolhafte Bedeutung zukommt -, so ist doch einem Palettenbildzeichen auch dann, wenn es in Verbindung mit Kugelschreibern in Erscheinung tritt, nur eine verhältnismäßig geringe Unterscheidungskraft zuzubilligen. Denn wenn auch die allgemein gedankliche Bedeutung, die einem Palettenzeichen, beispielsweise für Farben oder Pinsel zukommt, bei Kugelschreibern nicht so sinnfällig in Erscheinung treten mag, wie bei anderen dem Malbedarf dienenden Waren, so liegt doch auch bei Kugelschreibern die Verbindung mit dem gedanklichen Inhalt, den eine Malpalette vermittelt, durchaus nahe. Bei schwachen Zeichen können aber nach feststehender Rechtsprechung bereits verhältnismäßig unbedeutende Abweichungen genügen, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen (BGH GRUR 1952, 419 - Gumax/Gumasol, st.Rspr).

Aber selbst, wenn dem Bild einer Palette für die Warengattung Kugelschreiber eine normale Kennzeichnungskraft zuzuerkennen wäre, würden die Unterschiede, die die Gestaltungsform der angegriffenen Warenkennzeichnung im Vergleich zu dem eingetragenen Warenzeichen der Klägerin aufweist, ausreichen, eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Denn die Eigenart des Klagezeichens liegt in den durch die Palette hindurchgeführten drei Pinseln, einem Bildbestandteil also, von dem die Beklagte keinen Gebrauch macht.

3. Soweit die Klägerin ihr Klagbegehren darauf stützt, daß sie für ihr Palettenzeichen Verkehrsgeltung erworben habe, hat das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin unterstellt, daß ihr Zeichen von den maßgebenden Kreisen als kennzeichnend für ihre Waren angesehen werde. Hierbei sei aber, so führt das Berufungsgericht aus, zu berücksichtigen, daß die Klägerin das Zeichen auf ihren Waren wie auch in ihren Prospekten in einer besonders stilisierten Form benutze. Das Charakteristische sei hierbei die Verlagerung der Pinsel in die Ebene der Palette, über die sie an den beiden Enden hinausragten. Bei dieser Ausführungsform nähere sich der Gesamteindruck des Zeichens einem Fantasiezeichen. Die Gestalt der Palette sei bei flüchtiger Betrachtung nicht zuverlässig erkennbar und trete jedenfalls in der Gesamtwirkung des Zeichens zurück. Da aber die Klägerin nach den von ihr überreichten Warenproben und Prospektmaterial das Zeichen "jedenfalls vorwiegend, falls nicht gar ausschließlich" in dieser stilisierten Form benutzt habe, könne sie auch nur für diese Ausführungsform Verkehrsgeltung erlangt haben. Bei dieser Form könnten aber die Pinsel noch weniger als bei der angemeldeten Gestalt des Klagezeichens als unerhebliches Beiwerk angesehen werden. Die Pinsel seien vielmehr bei der stilisierten Ausführungsform ein derart entscheidendes Merkmal der Gesamtwirkung geworden, daß sich bei ihrem Wegfall eine gänzlich andere Gesamtwirkung ergebe. Die Verwendung der Form einer Palette für sich allein entbehre daher derjenigen Merkmale, für die das Klagezeichen allein Verkehrsgeltung errungen haben könne.

Auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ihren Beweisantritt dafür übergangen, "daß die Palette als ihr Warenzeichen selbst von der Konkurrenz anerkannt werde." Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil das Berufungsgericht ausdrücklich unter-

stellt hat, daß das Zeichen der Klägerin in den maßgebenden Kreisen als kennzeichnend für ihre Waren angesehen werde. Da die von der Klägerin selbst vorgelegten Warenproben sowie das überreichte Werbematerial aber nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts "jedenfalls vorwiegend, falls nicht gar ausschließlich, das Zeichen in einer besonders stilisierten Form aufweisen", hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Verkehrsgeltung nur für diese stilisierte Ausführungsform unterstellt. Das fragliche Beweisangebot war demgegenüber nicht geeignet, die Verkehrsgeltung des von der Klägerin verwendeten Bildzeichens "für alle Formen" nachzuweisen.

Das gleiche gilt für den - von der Revision als übergangen gerügten - Beweisantritt der Klägerin dafür, daß sie anderen Firmen, die die Palettenform für sich in Anspruch genommen hätten, mit Erfolg entgegengetreten sei. Auch aus der behaupteten Aufgabe von Warenzeichen mit dem Bild einer Palette aufgrund einer Verwarnung der Klägerin lassen sich keinerlei Rückschlüsse in der Richtung ziehen, daß die Klägerin Verkehrsgeltung für ihre Warenkennzeichnung auch für eine Palettenform ohne Pinsel erzielt habe. Insoweit kommt es vielmehr allein auf die Ausführungsform an, in der die Klägerin ihre Warenkennzeichnung tatsächlich im Verkehr benutzt hat.

Zu Unrecht wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, für den flüchtigen Betrachter sei bei dem stilisierten Bildzeichen der Klägerin nicht zuverlässig genug erkennbar gewesen, daß das Zeichen überhaupt das Bild einer Palette wiedergebe. Die Revision macht in diesem Zusammenhang geltend, das Berufungsgericht sei verpflichtet gewesen, falls es insoweit Zweifel gehabt hätte, die Klägerin nach § 139 ZPO zu befragen. Die Klägerin hätte sodann weiteres Material vorgelegt, auf dem die Palettenform noch besser als auf den Bleistiften erkennbar sei. Diese Rüge muß schon daran

scheitern, daß die Klägerin zur Begründung ihres Klagebehrens Warenproben wie auch Prospektmaterial mit der stilisierten Palettenform überreicht hatte. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht nicht der geringste Anlaß zu der Annahme, das Palettenzeichen sei von ihr auch noch in einer dritten Ausführungsform benutzt worden, die die Palettenform deutlicher erkennen lasse. Abgesehen hiervon hat das Berufungsgericht aus seiner Annahme, daß der stilisierten Ausführungsform das Bild einer Palette nicht zuverlässig zu entnehmen sei, keine entscheidungserheblichen Folgerungen gezogen. Es hat vielmehr eine Verwechslungsgefahr zwischen den Warenkennzeichnungen der Beklagten und dem stilisierten Bildzeichen der Klägerin allein deshalb verneint, weil durch den Wegfall der Pinsel ein völlig anderer Gesamteindruck entstehe, der eine Verwechslungsgefahr selbst dann ausschließe, wenn für das stilisierte Bildzeichen Verkehrsgeltung in Anspruch genommen werden könne. Hiergegen aber sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Soweit die Klägerin sich für die Stärke der Unterscheidungskraft ihres tatsächlich benutzten stilisierten Bildzeichens auf dessen Verkehrsgeltung beruft, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht auch berücksichtigt hat, daß die Klägerin bislang dieses Zeichen nur für Bleistifte und Farbstifte, nicht dagegen für Kugelschreiber verwendet hat, eine Durchsetzung dieses Zeichens im Verkehr für Kugelschreiber somit nicht in Betracht kommt. Ein Ausstattungsschutzrecht nach § 25 WZG kann stets nur für diejenigen Waren erlangt werden, für die die fragliche Kennzeichnung Verkehrsgeltung errungen hat. Das Ausstattungsschutzrecht gewährt zwar auch ein Verbotungsrecht gegenüber Kennzeichnungen, mit denen gleichartige Waren versehen werden, falls eine Verwechslungsgefahr zu bejahen ist. Die Frage der Verwechslungsgefahr kann aber nicht nur von dem Ähnlichkeitsgrad der konkurrierenden Warenbezeichnungen, sondern auch davon abhängen, ob die Waren, für die das Zeichen geschützt ist, mit den Waren identisch sind, für die

das angegriffene Zeichen benutzt wird oder ob die angegriffene Verletzungsform für zwar zeichenrechtlich gleichartige, aber doch ihrer Gattung nach andersartige Waren Verwendung findet. Soweit das Klagbegehren auf § 25 WZG gestützt wird, ist hier- nach das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bei Erörterung der Verwechslungsgefahr von der Kennzeichnungskraft eines Paletten- bildzeichens für diejenigen Waren ausgegangen, für die die Klägerin das Zeichen tatsächlich führt. Ohne Rechtsverstoß hat es dem Bild einer Palette für das fragliche Warengbiet von Haus aus geringe Unterscheidungskraft zugebilligt. Es ist deshalb auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungs- gericht eine Verletzung der Warenbezeichnung der Klägerin in seiner stilisierten, durch die Lage der Pinsel charakterisier- ten Ausführungsform durch die Benutzung des Bildes einer Palette ohne Pinsel für Kugelschreiber auch für den Fall verneint hat, daß die Klägerin für diese Ausführungsform Verkehrsgeltung er- rungen haben sollte, wobei eine außergewöhnlich große Verkehrs- durchsetzung, wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, nach dem eigenen Vortrag der Klägerin nicht angenommen werden kann.

4. Da der Klägerin, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, ein ausschließliches Recht an der warenzeichen- mäßigen Verwendung des Bildes einer Palette nicht zusteht, kann ein solches Ausschließlichkeitsrecht auch nicht an dem Wort "Palette" in Betracht kommen, das die Klägerin allein aus der Durchsetzung ihres Bildzeichens folgern will. Auch insoweit hat die Revision durchgreifende Angriffe nicht zu erheben vermocht.

Die Revision war hiernach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen, ohne daß es einer Prüfung bedurfte, ob der Schutz für das eingetragene Bildzeichen der Klägerin, der nach dem Vortrag der Klägerin mit Wirkung vom 14. Oktober 1951 verlängert worden ist, inzwischen abgelaufen ist.

Wilde

Krüger-Nieland

Pehle

Spengler

Claßen