

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 90/67

URTEIL

Verkündet am

30. Mai 1969

Werner,

Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma W. G. [REDACTED], Porzellanfabrik, O. [REDACTED] und
Wi. [REDACTED], [REDACTED] O. [REDACTED] bei C. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma J. [REDACTED] Th. [REDACTED] GmbH, [REDACTED] Fr. [REDACTED]/Obb.,
Je. [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Alff, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juni 1967 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des Wortzeichens "Mainzelmännchen", das am 30. September 1963 für Figuren und Figurengruppen aus Kunststoff oder Gummi angemeldet und am ■. ■■■■■ 1964 im Warenzeichenregister eingetragen worden ist. Sie vertreibt unter diesem Zeichen Figuren, die in ihrem Aussehen den in Zwischenspielen des Zweiten Deutschen Fernsehens häufig wiedergegebenen zwergenartigen Gestalten entsprechen. Die Klägerin stellt diese Figuren nach ihren Angaben auf Grund einer urheberrechtlichen Lizenz her.

Die Beklagte stellt Figuren aus Kunststoff her, die Zwerge darstellen. Sie vertreibt sie in durchsichtigen Plastikbeuteln, deren oberen Verschuß jeweils ein einfarbiger rechteckiger Pappstreifen bildet. Dieser trägt

- 3 -

auf der linken Seite in weißer Schrift das Wort "Jo■■■■", das in einen Kreis hineingeschrieben ist, der die Buchstabenfolge "o■■■■" umfaßt. Auf der rechten Streifenseite steht, ebenfalls in weißer Schrift, das Wort "Heinzel-männchen". Die Beklagte gibt auch einen Warenkatalog heraus, in dem das Wort "Heinzelmannchen" benutzt wird.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte verletze dadurch ihr Recht an dem Warenzeichen "Mainzel-männchen" und handele als Wettbewerber unlauter. Die Beklagte gebrauche die Bezeichnung "Heinzelmannchen" wie ein Warenzeichen. Das sei unzulässig, weil beide Bezeichnungen nach Klang und Schriftbild im Verkehr verwechselt werden könnten. Aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten sei die Klage begründet, weil das Verhalten der Beklagten die Absicht offenbare, sich an das Klagezeichen "Mainzelmannchen" anzulehnen. Statt typische Hausgeister, die allein dem Begriff des Heinzelmannchen entsprächen, herzustellen, verwende sie diese Bezeichnung für solche Figuren, welche die charakteristischen Merkmale des vom Lizenzgeber der Klägerin geschaffenen Zwergentyps zeigten. Die Klägerin hat beim Landgericht beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, bei dem Vertrieb von Plastikfiguren auf der Ware selbst oder deren Verpackung oder Umhüllung oder auf Etiketten, Geschäftsbriefen, Prospekten, Anzeigen oder dergleichen die Bezeichnung "Heinzelmannchen" warenzeichenmäßig zu verwenden sowie derart gekennzeichnete Plastikfiguren in den Verkehr zu bringen,



2. der Klägerin über den Umfang der unter Ziffer I, 1 gekennzeichneten Handlungen Auskunft zu erteilen, und zwar unter Vorlage eines Verzeichnisses, aus dem - aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren - die Art der Benutzungshandlungen, ihr Verbreitungsumfang, wie Auflagenhöhe und dergleichen, sowie die Verbreitungsgebiete ersichtlich sind;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter Ziffer I, 1 gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entsteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, das Wort "Heinzelmännchen" stelle einen freien Warennamen dar, dessen Benutzung jedermann gestattet sei. Der Verkehr verwechsle überdies beide Zeichen nicht miteinander, da ihm das Wort "Heinzelmännchen" ohne weiteres Nachdenken mit seinem bekannten Sinngehalt geläufig sei. Schließlich verwende sie das beanstandete Wort nicht warenzeichenmäßig und lehne sich auch nicht an das Klagezeichen an.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und in erster Linie eine warenzeichenmäßige Benutzung des Wortes "Heinzelmännchen" durch die Beklagte verneint. Die Klägerin hat ihre

Anträge mit der Berufung weiterverfolgt und konkretisiert.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erörtert zunächst zeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin aus den §§ 24/31 und 25 WZG. Es verneint solche Ansprüche, weil die Beklagte das Wort "Heinzelmännchen" nicht warenzeichenmäßig, und zwar weder auf dem Plastikbeutel noch in dem vorgelegten Katalog verwende. Ob eine Bezeichnung, so führt es aus, lediglich als Kennzeichnung der Ware oder als Zeichen für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Gewerbebetrieb und als Unterscheidungsmerkmal gegenüber Waren anderer Herkunft betrachtet werde, hänge davon ab, wie der unbefangene Durchschnittsbetrachter die Bezeichnung auffasse. Zwar sei in Zweifelsfällen eine Bezeichnung als warenzeichenmäßig benutzt anzusehen. Jedoch könne dies nicht dazu führen, den Gebrauch eines Wortes in seiner sprachüblichen Bedeutung zu verbieten. Der Inhaber eines geschützten Zeichens könne niemandem untersagen, einen Warennamen oder eine Gattungsbezeichnung für ein Exemplar eben dieser Ware oder Gattung zu verwenden. Niemand könne durch ein Warenzeichen daran gehindert werden, eine Puppe als Puppe, eine Lampe als Lampe oder einen Kreisel als Kreisel zu bezeichnen. Die warenzeichenmäßige Benutzung solcher Bezeichnungen sei nicht denkbar. Auch

eine blickfangartige Hervorhebung werde den Verkehr nicht dazu verleiten, in solchen Bezeichnungen den Hinweis auf eine bestimmte Herkunftsstätte zu sehen.

Als einen solchen Gattungsnamen verwende die Beklagte die Bezeichnung "Heinzelmännchen" für ihre Plastikfiguren. Das Vorstellungsbild von Heinzelmännchen, die es als Märchengestalten nur in der Vorstellungswelt gebe, orientiere sich an den beschreibenden und bildlichen Darstellungen der Märchendichter und bildenden Künstler. Danach handele es sich bei den Heinzelmännchen um hilfsbereite, gutmütige, menschenähnliche, meist bärtige und zipfelmützentragende kleine Gestalten. Sie würden auch als Wichtelmännchen, Zwerge oder Hausgeister bezeichnet, wobei die Begriffe ineinander übergingen, ohne daß es konkrete Merkmale gebe, nach denen man Heinzelmännchen, Wichtelmännchen, Zwerge oder Hausgeister nach ihrem äußeren Erscheinungsbild unterscheiden könne. Etwas anderes lasse sich auch aus dem bekannten Märchen von den Heinzelmännchen zu Köln, die heimlich in der Nacht allerlei nützliche Arbeit verrichten, nicht herleiten. Die Vorstellung von Heinzelmännchen beschränke sich nicht auf solche, die sich handwerklich betätigten. Sie umfasse vielmehr alle gutmütigen kleinen Märchengestalten der oben beschriebenen Art. Diesen Vorstellungen entsprächen die von der Beklagten als Heinzelmännchen angebotenen Figuren, weshalb die Beklagte sie uneingeschränkt als solche bezeichnen dürfe. Auf die im räumlichen Zusammenhang mit der Bezeichnung "Heinzelmännchen" verwendete Bezeichnung "Jo [REDACTED]" komme es danach nicht mehr an. Immerhin unterstreiche diese Bezeichnung noch den Gattungs- oder Warennamencharakter des Wortes "Heinzelmännchen".

II. Die Revision meint, das Berufungsgericht sei von einem unzutreffenden Begriff der warenzeichenmäßigen Verwendung ausgegangen. Es stehe im Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung, daß die warenzeichenmäßige Benutzung von Warennamen oder Gattungsbezeichnungen nicht denkbar sei. Diese Angriffe sind nicht begründet.

1. Wird ein gebräuchlicher Warenname, eine Gattungsbezeichnung oder ein Wort der Umgangssprache für eine Ware benutzt, die den mit diesen Bezeichnungen üblicherweise verbundenen Vorstellungen entspricht, so liegt im allgemeinen die Annahme fern, das Publikum fasse eine solche Bezeichnung als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Unternehmen auf. Vielmehr wird darin in der Regel eine bloße Warenbeschreibung ohne Herkunftshinweis gesehen. Selbst wenn eine solche Bezeichnung schlagwortartig hervorgehoben oder in Alleinstellung verwendet wird, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß sie als Marke wirke (vgl. für schriftbildlich hervorgehobene allgemein bekannte Sortenbezeichnungen BGH GRUR 1969, 274 - Mokka Expresß). Gleiches gilt auch für herausgehobene allgemeine Warennamen, sofern diese für Waren benutzt werden, die den mit dem Namen verbundenen Vorstellungen entsprechen. Allerdings ist es nicht schlechthin ausgeschlossen, daß auch allgemeine Warenbezeichnungen im Verkehr zu Herkunftszeichen werden, etwa wenn sie nach Art einer Marke in einer besonderen formalen Gestalt gebraucht werden (BGH GRUR 1955, 484 - Luxor/Luxus) oder wenn sie im Verkehr durchgesetzt worden sind (RGZ 167, 171 - Alpenmilch). Das wollte das Berufungsgericht aber mit seiner von der Revision beanstandeten Wendung, die

Auffassung eines Warennamens als Herkunftszeichen sei nicht denkbar, offenbar nicht in Abrede stellen, wenn auch seine Formulierung zu streng erscheinen mag. Jedenfalls wäre ihm anderenfalls nicht beizutreten, denn es sind, wie erwähnt, durchaus Fälle denkbar, in denen Worte der Umgangssprache und auch Warennamen zu Herkunftszeichen werden können.

2. Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht auch an, das Wort "Heinzelmännchen" sei ein Wort der Umgangssprache, das vom Publikum im Zusammenhang mit Figuren, die Heinzelmännchen im herkömmlichen Sinne darstellen, bei Fehlen besonderer Umstände als Warenname aufgefaßt wird. Zwar ist es mit den vom Berufungsgericht als vergleichbar herangezogenen Worten Lampe, Puppe und Kreisel insofern nicht gleichzusetzen, als es sich dabei schon von Hause aus um gattungsmäßige Warennamen handelt, während der Begriff "Heinzelmännchen" ursprünglich nicht auf eine Ware, sondern auf gedankliche Vorstellungen aus der Märchenwelt hinweist, die sich anhand literarischer und bildlicher Darstellungen geformt haben. Dieser Unterschied steht aber der Annahme nicht entgegen, daß das Publikum die Bezeichnung "Heinzelmännchen" für handelbare Figuren, die solchen Vorstellungen entsprechen, ebenfalls als Warennamen auffassen wird.

3. Das Berufungsgericht durfte sich danach darauf beschränken, zu prüfen, ob die von der Beklagten als "Heinzelmännchen" bezeichneten Figuren dem Vorstellungsbild entsprechen, das mit diesem Begriff in den angesprochenen Verkehrskreisen verbunden wird. Seine dahingehenden Ausführungen sind unter rechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Es liegt im wesentlichen

auf tatrichterlichem Gebiet, ob die angesprochenen Verkehrskreise die Figuren der Beklagten trotz gewisser Abweichungen von älteren bildlichen Darstellungen der Heinzelmännchen noch als deren Wiedergabe betrachten. Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht dies trotz gewisser Änderungen, besonders der Gesichter, hier bejaht, denn derartige Anpassungen an den Zeitgeschmack müssen nicht notwendig die Identitätsvorstellung beseitigen.

Ohne Rechtsfehler hat danach das Berufungsgericht warenzeichenrechtliche Ansprüche der Klägerin verneint.

III. 1. Das Berufungsgericht verneint auch einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten. Es prüft dazu den Sachverhalt darauf, ob sich aus dem Gesamtverhalten der Beklagten die Absicht ergebe, sich an die geschützten "Mainzelmännchen"-Figuren anzulehnen. Das verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, die Figuren der Beklagten entsprächen in Form und Charakter trotz gewisser Abweichungen den Vorstellungen der Märchengestalten, während die "Mainzelmännchen" einen ganz anderen Typ darstellten, nämlich eher pffiffige Gestalten mit bartlosen Gesichtern, die durch ihre Anzüge und Arbeitsmonturen ausgesprochen modern wirkten. Sonstige Anhaltspunkte, wie der ähnliche Schnitt der Mützen, die etwa gleiche Größe der Figuren und die Bildung einer Gruppe von ebenfalls sechs Figuren reichten für die Annahme einer sittenwidrigen Annäherung nicht aus.

Die Revision rügt insoweit als übergegangen die Behauptung der Klägerin, sie habe mit der Bezeichnung "Mainzelmännchen" Verkehrsgeltung erworben, ferner sei

übergangen worden, daß die "Mainzelmännchen" durch das Fernsehen großen Teilen der Bevölkerung genau bekannt seien. Durch die Wahl der nahezu identischen Bezeichnung "Heinzelmännchen" nähme die Beklagte teil an dem großen Erfolg der "Mainzelmännchen". Auch entwerte sie dadurch die der Klägerin erteilte Lizenz. Beides sei wettbewerbswidrig.

2. Auch diese Angriffe sind im Ergebnis nicht begründet. Klarzustellen ist gegenüber den insoweit mißverständlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, daß auch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten Gegenstand des Rechtsstreits nicht die Frage ist, ob die Beklagte überhaupt solche Figuren vertreiben, sondern lediglich, ob sie dazu die Bezeichnung "Heinzelmännchen" in der vorliegenden Art verwenden darf, ohne sich dem Vorwurf wettbewerbslicher Unlauterkeit auszusetzen. Die nichtzeichenmäßige Verwendung eines sprachüblichen Namens für eine entsprechende Ware ist grundsätzlich auch dann nicht wettbewerbswidrig, wenn dieser Warenname für einen anderen als Warenzeichen eingetragen ist. Das folgt aus § 16 WZG, der in seinem Anwendungsbereich diese Frage auch für das Wettbewerbsrecht maßgeblich regelt, indem er den nichtzeichenmäßigen Gebrauch freigibt. Besondere Umstände, deren Hinzutreten hier gleichwohl die Verwendung des Wortes "Heinzelmännchen" als unlauter erscheinen lassen könnten, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht darin gesehen, daß die Klägerin, wie sie behauptet, Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG für ihre Figuren erlangt hat und daß die Vorbilder dieser Figuren und deren Bezeichnung als "Mainzelmännchen" durch das Fernsehen weithin bekannt geworden sind. Daß die Bekanntheit des Warenzeichens den nichtzeichenmäßigen

Gebrauch derselben Bezeichnung nicht hindern darf, ergibt sich schon daraus, daß § 16 WZG die Freistellung gerade gegenüber solchen Warenzeichen gewährt, die überhaupt erst mittels Verkehrsdurchsetzung als Warenzeichen eingetragen werden können (§§ 16, 4 III WZG). Auch widerspräche es der dem § 16 WZG zugrunde liegenden Interessenabwägung, das dort geschützte Interesse der Mitbewerber und der Allgemeinheit am ungehinderten nichtzeichenmäßigen Gebrauch allgemeiner Bezeichnungen zugunsten von Einzelinteressen zurückzudrängen, noch dazu nach dem zufälligen Maßstab der tatsächlichen Verkehrsdurchsetzung.

3. Ein besonderer Umstand könnte es allerdings sein, wenn die Beklagte ihre Figuren nach Form und Charakter denen der "Mainzelmännchen" so weit angenähert hätte, daß diese für sich allein oder jedenfalls in Verbindung mit der Bezeichnung "Heinzelmännchen" als eine wettbewerbswidrige Nachahmung im Sinne der Rechtsprechung zum sklavischen Nachbau angesehen werden müßten. Dann könnte die Wahl der Warenbezeichnung unter dem Gesichtspunkt einer vermeidbaren Herkunftstäuschung unter Umständen auch dann wettbewerbswidrig sein, wenn die Bezeichnung nicht wie eine Marke verwendet wird. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß die Figuren der Beklagten denen der Klägerin nicht in wettbewerbswidriger Weise angenähert sind. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Figuren als jeweils ganz anderen Typ, insbesondere die "Mainzelmännchen" als modern, den herkömmlichen Zwergenvorstellungen entfernt, beurteilt, während die Heinzelmännchen der Beklagten ungeachtet gewisser Anlehnungen, die aber einer wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstandenden Anpassung an

den Zeitgeschmack entspringen, als typische Zwerge der herkömmlichen Vorstellung angesehen werden.

4. Im Rahmen der durch § 1 UWG gebotenen wettbewerbsrechtlichen Gesamtbetrachtung muß die Klägerin sich schließlich entgegenhalten lassen, daß sie mit der Wahl eines an den hergebrachten Begriff "Heinzelmännchen" angelehnten Warenzeichens die von ihr behaupteten Gefahren selbst heraufbeschworen hat und auch deshalb anderen Gewerbetreibenden billigerweise nicht verwehren kann, den Begriff zur Beschreibung von Figuren zu verwenden, die den herkömmlichen Vorstellungen über solche Zwerge entsprechen (vgl. auch BGHZ 42, 151, 155 - Rippenstreckmetall II). Diese Erwägungen gelten auch, soweit die Klägerin sich unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbsrechts auf eine Entwertung ihrer Lizenzrechte beruft.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Frau Senatspräsidentin
Dr. Krüger-Nieland be-
findet sich in Urlaub
und kann daher nicht
unterschreiben.

Pehle

Alff

Pehle

Simon

Merkel