

108. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann für nicht geführte Waren ein Warenzeichen eingetragen werden?
2. Kann für Hilfsartikel ein selbständiges Warenzeichen eingetragen werden? Sind andere Gegenstände diesen Hilfsartikeln gleichzustellen, wenn sie ihrer Natur nach keines Warenzeichens bedürfen?

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. März 1921 i. S. B. (Rl.) v. G. & Co. (Bekl.).
II 367/20.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Für die Klägerin ist seit dem 15. April 1907 unter Nr. 96684 der Zeichenrolle des Patentamts ein Warenzeichen, bestehend aus weißem, liegendem Kreuz auf schwarzem oder buntem Grunde in schwarzer Kreislinie für die dort aufgeführten, aus allen Warenklassen entnommenen Waren eingetragen. Als Geschäftsbetrieb, worin das Zeichen verwendet werden soll, ist angegeben: Bierbrauerei und Restaurationsbetrieb. — Für die Beklagte ist seit 1917 unter Nr. 220036 der Zeichenrolle ein Warenzeichen, bestehend aus schwarzem, liegendem Kreuz in einem Kreis auf weißem Grunde für die dort aufgeführten,

ebenfalls allen Warenklassen entnommenen Waren eingetragen. Als Geschäftsbetrieb ist angegeben: Exportgeschäft. Die Beklagte hat ferner am 10. April 1917 für die gleichen Waren ein in einer Kreisumrahmung liegendes schwarzes Kreuz als Warenzeichen angemeldet; die Eintragung ist jedoch durch Beschluß des Patentamts vom 6. Juli 1918 wegen Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Klägerin verweigert worden.

Die Klägerin behauptete, daß auch das eingetragene Zeichen der Beklagten im Verkehre mit ihrem Zeichen verwechselbar sei, und beantragte Verurteilung der Beklagten, in Löschung des Warenzeichens Nr. 220036 zu willigen. Diese strich darauf Bier und alkoholfreie Getränke aus ihrem Warenverzeichnis, forderte im übrigen Klagenabweisung und beantragte widerklageweise, die Klägerin zu verurteilen, in die Löschung ihres Zeichens Nr. 96684 zu willigen für alle eingetragenen Waren mit Ausnahme von Ale, Bier, alkoholfreiem Bier, Weißbier, Bierwürze, Trinkwürze, Malzbier, diätisch-hygienischem Bier, Färb Bier, alkoholfreien Getränken, alkoholphaltigen Getränken, Alkoholextrakten, Geläger, Kraftbier, Malzextrakten und Porter. Sie behauptete, daß der klägerische Geschäftsbetrieb sich auf andere als in diesem Antrage verzeichnete Waren nicht erstreckt und nie erstreckt habe, die Eintragung des Zeichens der Klägerin daher zu Unrecht erfolgt sei. Inzwischen wurde der Beschluß des Patentamts vom 6. Juli 1918 von der Beschwerdebearbeitung aufgehoben, soweit die Eintragung für andere Waren als Bier, Weine, Spirituosen, Mineralwässer und alkoholfreie Getränke untersagt worden war.

Das Landgericht verurteilte die Beklagte, in die Löschung ihres Warenzeichens Nr. 220036 zu willigen, soweit es eingetragen war für Bier, Spirituosen, Mineralwässer, Wein und Malz; im übrigen wies es die Klage ab. Die Klägerin dagegen wurde auf die Widerklage hin verurteilt, in die Löschung ihres Warenzeichens Nr. 96684 zu willigen, soweit es für andere Waren eingetragen war als für Ale, Bier, alkoholfreies Bier, Weizenbier, Bierwürze, Trinkwürze, Malzbier, Bierzeug, diätisch-hygienisches Bier, Färb Bier, alkoholfreie Getränke, alkoholphaltige Getränke, alkoholfreie Getränke, alkoholische Extrakte, Geläger, Kraftbier, Malzextrakte und Porter.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin zurück und erklärte auf Anschlußberufung der Beklagten den Klagenanspruch hinsichtlich des Warenzeichens für Bier für erledigt.

Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht von dem richtigen und wiederholt auch vom Reichsgericht betonten Grundsatz des Warenzeichengesetzes aus, daß jeder Gewerbetreibende ein Zeichen nur für solche Waren anmelden darf,

die er in seinem Betriebe tatsächlich führt oder führen will, daß aber für Waren anderer Art das Zeichen frei bleibt und nicht gänzlich von einem Gewerbetreibenden für sich mit Beschlag belegt werden kann. Diese Rechtsauffassung wird vergeblich von der Revision bekämpft. Die Ausdehnung des Schutzes eines Warenzeichens auf Waren, die weder im Geschäftsbetriebe geführt werden noch geführt werden sollen, stellt an sich einen Mißbrauch der Eintragung zur Vereitelung fremder Rechte und der gesetzlichen Ordnung dar. Das schließt nicht aus, daß, wie ein Warenzeichen unter Umständen als Vorratszeichen angemeldet werden kann, auch ein bestimmter Geschäftsbetrieb und bestimmte ihm zugehörige Waren vorsorglich angemeldet werden dürfen. Immer aber muß sich diese Anmeldung nach den Bedürfnissen des Verkehrs als nur vorsorgliche erweisen und sonach vor allem schon bei der Anmeldung die Absicht vorliegen, den bezeichneten Geschäftsbetrieb in angemessener Zeit zu eröffnen und die aufgeführten Waren tatsächlich zu führen, und es muß weiter auch die Verwirklichung dieser Absicht in angemessener Zeit erfolgen. Hier aber nimmt das Verfassungsgericht für erwiesen an, daß die Klägerin bei der Anmeldung eine solche Absicht nicht hatte, wie sie auch jetzt noch nicht gewillt sei, ein Ein- und Ausführgeschäft für alle die aufgeführten Waren zu betreiben. . . .

Mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 87 S. 274) steht auch die Ansicht des Verfassungsrichters in Einklang, daß die sog. Hilfsartikel, die zur Verpackung, Aufbewahrung und Umhüllung der von der Klägerin hergestellten und vertriebenen Waren dienen, keines selbständigen Zeichenschutzes fähig sind. Es ist daran lebighaltig festzuhalten. Als solche Hilfsartikel in weiterem Sinne kommen aber auch diejenigen Gegenstände in Betracht, die im Restaurationsbetriebe oder bei Ausübung der Brauereitätigkeit benutzt oder verarbeitet werden. § 1 WZG. gibt als Zweck des Warenzeichens an die Unterscheidung der Waren des einen Geschäftsbetriebs von den Waren eines anderen Geschäftsbetriebs. Damit wird deutlich gesagt, daß nur solche Gegenstände des Zeichenschutzes teilhaftig werden sollen, die als Waren hinsichtlich ihrer Herkunftsstelle aus einem bestimmten Betriebe kenntlich gemacht werden. Sie müssen sonach vor allem gehandelt werden. Davon ist bei Gegenständen, die im Betriebe selbst verarbeitet oder benutzt und verbraucht werden, nicht aus diesem herausgehen, von vornherein keine Rede.

Zutreffend verfaßt sodann das Verfassungsgericht den Zeichenschutz auch denjenigen Gegenständen, die bei festlichen Gelegenheiten zu Reklamewerken von der Klägerin verkauft werden, wie Bierkrüge, Tabakpfeifen, Streichholzschachteln usw. Soweit auf diesen Gegenständen ihr Warenzeichen angebracht wird, um den Bierbetrieb der Brauerei oder der Gastwirtschaft anzupreisen, folgt die Befugnis hierzu schon

aus § 12 WZG. Ebenso ist das Anbringen zu bloßen Schmuckzwecken statthaft, und zwar auch dann, wenn der Beklagten ein gleiches Zeichen für ihre Waren als Warenzeichen eingetragen wäre. Denn die bloße Ausschmückung greift nicht in einen fremden Zeichenschutz ein. Soweit aber das Zeichen angebracht werden sollte, um die Herkunft dieser Gegenstände aus dem klägerischen Geschäftsbetrieb zu bezeichnen, also als Warenzeichen, wäre die Bezeichnung irreführend und nach § 9 Nr. 3 WZG. unzulässig. Denn der Verkauf aller dieser Gegenstände ist nur ein im Brauerei- oder Restaurationsbetrieb erfolgter Verkauf, kein selbständiger Gewerbebetrieb, der im Handel oder gar in der Fabrikation solcher Gegenstände bestände. Bei dieser Sachlage kann die Bedeutung der Bemerkung in den Urteilsgründen, es fehle an einer genauen Aufzählung der in Betracht kommenden Waren, ebenso wie die hierauf gestützte Rüge aus § 139 ZPO. auf sich beruhen.

Das Berufungsgericht versagt auch den Waren den Zeichenschutz, die im Restaurationsbetriebe, sei es roh sei es verarbeitet (gekocht, gebraten) zum Genuß auf der Stelle, aber verkehrszüblich ohne Anbringung von Warenzeichen, verabsolgt werden. Diese Waren bedürften keines Warenzeichenschutzes. Daß die Klägerin sie auch außerhalb ihres Restaurationsbetriebs vertreibe, habe sie weder behauptet, noch Beweis dafür angetreten. Auch diese Rechtsauffassung ist zu billigen und entspricht dem Zweck, dem nach § 1 WZG. der Zeichenschutz dienen soll. Danach sollen das Warenzeichen und seine Anbringung auf den Waren durch den Hinweis auf ihre Herkunftstätte die Unterscheidung von den Waren anderer Gewerbetreibender bewirken. Eines solchen Hinweises bedarf es aber in der Tat nicht bei einer zum sofortigen Genuß in der Gastwirtschaft verabsolgten Ware wie er denn auch nicht verkehrszüblich ist. Soweit sich auf den dort verabsolgteten Speisen etwa Warenzeichen befinden, deuten sie nicht auf den Restaurationsbetrieb hin, in dem sie verabsolgt werden, sondern auf die Fabrikations- oder Handelsstätte, aus denen sie vom Gastwirt bezogen sind. Eine Anbringung des Zeichens der Klägerin würde also Mißverständnissen ausgesetzt sein, weil es in dem verkehrszüblichen Sinne verstanden werden würde und den Anschein erweckte, als sei die Klägerin die Erzeugerin jener Waren, während sie nur die Abnehmerin zum Verkauf in ihrem Geschäftsbetrieb ist. Auch hier ist daher mit Rücksicht auf § 9 Nr. 3 WZG. die Anbringung des klägerischen Zeichens auf jenen Waren zu versagen. . . .