

95. Wann ist die Klage auf teilweise Löschung des Warenzeichens aus § 9 Nr. 2 WZG. gegeben, falls die eine oder die andere der angemeldeten Waren überhaupt nicht oder nicht mehr hergestellt oder vertrieben wird?

II. Zivilsenat. Ur. v. 9. Mai 1922 i. S. W. W. (Bekl.) w. Sinalco Akt.-Ges. (RL). II 626/21.

I. Landgericht Hannover. — II. Oberlandesgericht Celle.

Der Klägerin, welche alkoholfreie Getränke erzeugt und vertreibt, sind für die unter Nr. 2, 16 und 26 der Warenklasse 42 des amtlichen Warenverzeichnisses aufgeführten Waren in der Zeit von 1906 bis 1914 die Wortzeichen „Sinalco“, „Wenalco“, „Sanelco“ und „Senzalco“ als Warenzeichen eingetragen worden. Sie hat diese Zeichen teils im Gebrauch, teils hat sie diese nur als sogen. Defensivzeichen eintragen lassen. Für den Beklagten ist im Jahre 1919 das Wortzeichen „Wenzelca“ für alle Waren der Klasse 42 eingetragen worden. Als Geschäftsbetrieb ist „Versandgeschäft“ angegeben.

Die Klägerin fordert mit der Klage die Löschung dieses Zeichens für die unter Nr. 2, 16 und 26 der Warenklasse 42 des amtlichen

Warenverzeichnis aufgeführten Waren aus doppeltem Grunde. Sie macht einmal geltend, daß der Beklagte überhaupt keinen Geschäftsbetrieb habe, für den er ein Warenzeichen zur Unterscheidung seiner Waren eintragen lassen dürfe. Er habe ein Versandgeschäft, in welchem Waren der Warenklasse 42 vertrieben würden, niemals begonnen; für das von ihm unter der Firma W. M. & Co. betriebene Ingenieurbureau sei ihm das Zeichen nicht geschützt; außerdem komme für ein solches Unternehmen der Vertrieb der unter Nr. 2, 16 und 26 der Warenklasse 42 aufgeführten Waren nicht in Frage. Weiter stützt die Klägerin ihren Löschungsanspruch auf die Gefahr der Verwechslung der beiderseitigen Wortzeichen. Ihrer Behauptung nach ist das Wortzeichen „Menzelco“ eine beabsichtigte Nachahmung ihrer Zeichen.

Das Landgericht hat unter Verneinung der Verwechslungsfähigkeit die Klage abgewiesen, ohne auf den anderen Klagegrund einzugehen.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ohne Bestreiten des Beklagten als Gegenstand des von diesem unter der Firma W. M. betriebenen technischen Geschäfts die Herstellung und den Vertrieb elektrotechnischer Artikel bezeichnet und gegen eine Eintragung des Warenzeichens, falls es auf diese Art von Waren beschränkt wäre, keine Einwendungen erhoben. Der Beklagte hat neu eingewandt, daß die Klägerin lediglich alkoholfreie Getränke herstelle und daher gemäß § 1 WZG. nur Anspruch auf den Schutz ihrer Zeichen für diese Waren, nicht aber für die andern der unter Nr. 2, 16 und 26 aufgeführten habe. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Beide Klagegründe sind gegeben. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht den in der Berufungsinstanz in erster Linie geltend gemachten, auf § 9 Nr. 2 WZG. gestützten Löschungsgrund zurückweist, ist rechtsirrtümlich. Der Beklagte betreibt nach seiner unstreitigen Behauptung unter seinem Namen W. M. sowie unter der Firma W. M. & Co., als deren alleiniger Inhaber seine Geschäfte, und zwar unter der erstgenannten Firma ein Patent- und technisches Bureau. Unter der letztgenannten Firma aber unterhält er nach dem in tatsächlicher Beziehung nicht bemängelten Ausdruck auf seinen Briefbogen „Internationale Ingenieurbureaus für Industrie und gewerblichen Rechtsschutz“. Außerdem ist er noch Geschäftsführer der Menzelco Gesellschaft m. b. H., die sich seiner unbestrittenen Angabe nach mit der gewerblichen Verwertung von Naturkräften sowie mit der Erwirkung und Verwertung gewerblicher Schutzrechte befaßt. Gegenstand seines als „technisches Bureau“ bezeichneten Geschäfts ist nach der nicht bestrittenen Behauptung der Klägerin die Herstellung und der Vertrieb elektro-

technischer Artikel. Wenn auch der Beklagte ein Versandgeschäft, welches als Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers in der Zeichenrolle eingetragen ist, hiernach nicht führt, so leitet doch die Klägerin aus diesem Umstande keine Rechte für sich her, sondern vertritt den nach der dargelegten Sachlage zutreffenden Standpunkt, daß das streitige Zeichen lediglich auf den Namen des Beklagten eingetragen ist. In der Beschränkung auf elektrische Artikel wäre das Zeichen daher berechtigt gewesen, da insoweit mangels gleicher oder gleichartiger Waren auch eine Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Klägerin nicht in Betracht kommt. Das ist auch der Standpunkt der Klägerin. Der Beklagte hat sich das Zeichen aber für sämtliche Waren der Klasse 42 des patentamtlichen Warenverzeichnisses eintragen lassen, obwohl sich in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft sein Betrieb auf elektrische Artikel beschränkt. Die Eintragung für Waren anderer Art war daher unberechtigt. Insoweit ist jeder befugt, gemäß § 9 Nr. 2 WZG. Teil-
löschung durch entsprechende Beschränkung des Warenverzeichnisses zu verlangen. Die Klage ist Popularklage, der Nachweis eines besonderen Interesses also nicht erforderlich. Deshalb hier eine Klage auf teilweise Löschung nicht gegeben sein sollte, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Ansicht von Seligsohn 2. Aufl. S. 130, Finger 2. Aufl. S. 195, Rhenius 2. Aufl. S. 105 meint, ist nicht einzusehen. Diese Auffassung stützt sich auf die Worte des Gesetzes, das nur von einer Fortsetzung des „Geschäftsbetriebes“ spricht. Daraus wird gefolgert, daß der Lösungsgrund nicht vorhanden ist, wenn der Geschäftsbetrieb zwar fortbauert, aber die eine oder andere der Waren, die bei der Anmeldung angegeben waren, nicht mehr zum Gegenstande hat. Danach wird eine Klage auf teilweise Löschung als unzulässig von jenen Stellen versagt. Anderer Ansicht Kent S. 206 Nr. 291 und anscheinend auch Freund-Magnus S. 124 Abs. 2. Die Entscheidung des Patentamts vom 2. Dezember 1900 (Bl. f. PatW. u. Zeichn. 01 S. 44), auf die sich die Vertreter jener Auffassung stützen zu können glauben, läßt eine so weitgehende Auffassung vom Inhalt der fraglichen Gesetzesvorschrift nicht erkennen. Die Entscheidung betrifft einen Fall, wo bei einem einheitlichen, auf eine oder mehrere bestimmte Warenklassen sich beziehenden Geschäftsbetriebe gewisse an sich darunter fallende Waren noch nicht oder nicht mehr geführt werden. Nachdem das Patentamt ausgeführt hat, daß für die Frage der Einheitlichkeit des Geschäftsbetriebs die in ihm hergestellten und vertriebenen Waren — nach der gleichen Art ihrer Herstellung, der gemeinsamen Verwendung gewisser Rohstoffe oder nach ihrem Absatz an im wesentlichen die gleichen Abnehmerkreise — maßgebend seien, erklärt es mit Recht, daß ein solcher einheitlicher Geschäftsbetrieb in seiner Totalität unbeeinflusst bleibe, wenn der Zeicheninhaber, sei es infolge Konjunktur-

wechsels oder aus anderen Gründen, die Fabrikation oder den Vertrieb der einen oder anderen Ware einstellt oder sich für später vorbehält. Lediglich für einen so gelagerten Fall lehnt das Patentamt mit Recht die teilweise Löschung als unzulässig ab. Um einen solchen Fall aber handelt es sich bei dem Geschäftsbetrieb des Beklagten, der nach der Anmeldung alle Warenklassen, also sämtliche überhaupt schutzfähige Waren zum Gegenstande hat, sich in Wahrheit aber auf die Herstellung elektrischer Artikel beschränkt, selbstverständlich nicht. Endlich steht auch nichts im Wege, daß die Klägerin den Löschungsantrag auf diejenigen Warengattungen beschränkt, für die sie ein Interesse hat. Der mit der Klage geltend gemachte Löschungsanspruch ist daher schon aus § 9 Nr. 2 WZG. begründet.

Aber auch der zweite Klagegrund der Verwechslungsgefahr ist in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfange, d. i. bezüglich des Defensivzeichens der Klägerin „Senjalco“ mit dem Zeichen der Beklagten „Menzelco“ gemäß § 20 WZG. gegeben.

Dabei ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß ein eingetragenes Defensivzeichen den vollen Schutz des § 20 WZG. genießt und es daher — entgegen der Ansicht der Revision — nicht darauf ankommt, ob die Klägerin dieses Zeichen „bisher tatsächlich nicht benutzt hat und offenbar auch nicht benutzen will, also bezüglich des Wortes wohl noch niemals eine Verwechslung vorgekommen ist und auch niemals vorkommen wird“. Das deutsche WZG. kennt bekanntlich keine Pflicht zur Benutzung des Zeichens (z. B. RGSt. Bd. 23 S. 365, RGZ. Bd. 97 S. 96 und S. 302).

Auch die Begründung der Verwechslungsgefahr läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß Wortzeichen nach ihrer Bildwirkung, Klangwirkung und ihrem Sinn geschützt sind. Daher besteht eine Verwechslungsgefahr ähnlicher Wortzeichen nur dann nicht, wenn sie nach keiner dieser drei Richtungen gegeben ist, andererseits reicht zur Annahme der Verwechslungsgefahr deshalb die Übereinstimmung der Zeichen in einer der drei Beziehungen aus. Das Berufungsgericht scheidet nach Lage der Sache eine Täuschung des Publikums hinsichtlich der Bildwirkung und des Wortsinns aus, nimmt aber eine solche hinsichtlich der Klangwirkung an. Die Begründung, die es hierfür gibt, liegt auf rein tatsächlichem Gebiet. Daß diese Feststellung „dem gesunden Menschenverstand und jeder Erfahrung widerspreche“, wie die Revision meint, kann nicht anerkannt werden. Ob der Anklang an das geschützte Zeichen von dem Beklagten, wie er von Anfang an betont hat, nicht beabsichtigt ist, kann als unerheblich für die Entscheidung über die Frage der Verwechslungsgefahr dahingestellt bleiben, da für diese nur die objektive Sachlage in Betracht kommt, subjektive Momente aber — jedenfalls unmittelbar —

nicht von Bedeutung sind. Da weitere Rügen von der Revision nicht erhoben werden, die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, so ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.