

67. 1. Verhältnis zwischen Warenzeichenrecht und Schutz vor unlauterem Wettbewerb. Wann muß der eingetragene Zeicheninhaber dem Ausstattungsberechtigten weichen?

2. Ist es auf den Grundsatz, daß die Auffassung der Verbraucher dafür entscheidend ist, ob der Ware des eingetragenen Zeicheninhabers durch Nachahmung der Ausstattung das Aussehen der Ware des Ausstattungsberechtigten gegeben ist, von Einfluß, daß der Zeichenberechtigte seine Ware an Zwischenhändler, der Ausstattungsberechtigten dagegen unmittelbar an Verbraucher vertreibt?

II. Zivilsenat. Urte v. 2. Februar 1923 i. S. B. (Rl.) w. B. (Bekl.)
II 180/22.

I. Landgericht Rostock. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, der zwei Ladengeschäfte in Rostock hat, vertreibt seit Ende 1909 neben anderen Waren Malzkaffee in Tüten, die mit dem Brustbilde Fritz Reuters versehen sind und die Aufschrift „Böttchers Erber Malzkaffee“ tragen. Als dieser Zustand bereits bestand, errichtete der Beklagte im Jahre 1912 gleichfalls in Rostock eine „Malzkaffeeabrik“ und vertreibt seitdem seinen dort hergestellten Malzkaffee an Wiederverkäufer und zwar ebenfalls unter Benutzung von Tüten mit dem Brustbilde Fritz Reuters; der Abgebildete hält in der einen wenig sichtbaren Hand eine Untertasse, in der anderen eine Obertasse; über dem Bilde befindet sich der Namenszug Fritz

Reuters. Es handelt sich um Pfundpackungen, die in dieser Aufmachung im Kleinhandel in die Hände der Verbraucher gelangen. Der Beklagte hat am 20. April 1912 das Wortzeichen „Fritz Reuter“ für Kaffee-Ersatzmittel und Kaffee, insbesondere Malzkaffee zur Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts angemeldet und am 20. Juni 1912 für dieselben Waren das vorbezeichnete Bildzeichen. Ersteres ist antragsgemäß unter Nr. 160528, letzteres unter Nr. 164979 eingetragen worden. Der demnächst vom Kläger gestellte Antrag auf Eintragung seines bisher verwendeten Bildzeichens Fritz Reuter wurde auf den Widerspruch des Beklagten hin abgelehnt.

Der Kläger fühlt sich in seinem Recht auf Schutz seiner Ausstattung durch das Verhalten des Beklagten beeinträchtigt. Er behauptet, seine Ausstattung gelte bei den Abnehmern als Kennzeichen seiner Ware, diese habe sich unter der Bezeichnung „Fritz Reuter-Malzkaffee“ bereits vor Anmeldung der Warenzeichen des Beklagten große Beliebtheit erworben. Das sei dem Beklagten schon vor Anmeldung seiner Zeichen bekannt gewesen. Denn er sei damals eines Tages beim Kläger erschienen, um das von ihm hergestellte und vertriebene Erzeugnis letzterem zu empfehlen. Bei dieser Gelegenheit habe der Kläger die von ihm selbst geführten Packungen mit dem Fritz Reuter-Bildnis dem Beklagten gezeigt und ihn auf die Vorzüge einer derartigen Kellameverpackung aufmerksam gemacht. Der Beklagte habe bald darauf Kellamezirkulare verfaßt, in denen er den von ihm neu eingeführten Fritz Reuter-Malzkaffee empfohlen habe, daselbe sei auch in Zeitungen und durch Kellameplakate geschehen. Bei seinem Besuch habe er dem Kläger keinerlei Mitteilung von seiner Absicht gemacht, genau das gleiche Zeichen für sich eintragen zu lassen, wie jener es als gut eingeführte Ausstattung seit mehreren Jahren bereits geführt. Der Beklagte ahme daher seine — des Klägers — Ausstattung absichtlich zu Täuschungszwecken nach, indem er offenbar beabsichtige, bei den Verbrauchern den Glauben zu erwecken, der von ihm hergestellte und vertriebene Malzkaffee sei mit dem vom Kläger vertriebenen identisch. Sein Verhalten verstoße gegen § 1 UWG. und § 826 BGB.

Der Kläger hat daher

- a) auf Löschung der beiden Warenzeichen des Beklagten,
- b) auf Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung Fritz Reuter-Malzkaffee im Handel, sowie des Bildes und Namenszugs Fritz Reuters auf den Verpackungen des von ihm geführten Malzkaffees, in Zeitungsanzeigen, auf Kellamezetteln, Firmenschildern oder dgl.,
- c) auf Einwilligung in die vom Kläger im Juli 1912 angemeldete Eintragung des Wortzeichens „Böttchers Echter Malzkaffee“ geklagt. Die Klage ist am 29. November 1912 erhoben.

Der Beklagte hat um Klagenabweisung gebeten. Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe:

Der Kläger stützt seine Klagenansprüche zu a) und b) auf § 15 WZG. und § 1 UWG., § 826 BGB. Seiner Angabe nach führt der Beklagte das laufende Publikum dadurch irre, daß er zur Kennzeichnung des von ihm hergestellten und vertriebenen Malzkaffees die von ihm — Kläger — bereits drei Jahre lang für seinen Malzkaffee verwendete Ausstattung absichtlich nachahme. Die erste Voraussetzung des Klagenanspruchs ist nach § 15 WZG., daß die nachgeahmte Ausstattung innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichnung des vom Kläger vertriebenen Malzkaffees gilt (WZG. Bb. 77 S. 432). Es entscheidet die tatsächliche Geltung. Um diese Geltung zu erlangen, muß die Ausstattung eine gewisse Zeit hindurch und zwar so lange angewendet sein, daß sich die Kunden oder doch ein Teil von ihnen an sie als eine Besonderheit des betreffenden Geschäfts gewöhnt haben. Das Publikum muß in der Ausstattung den Hinweis auf eine bestimmte Herkunftsstätte erblicken. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Denn das Berufungsgericht stellt einerseits fest, daß der Kläger für den Verkauf von Malzkaffee Tüten mit dem Wilde Friß Reuters und mit der Aufschrift „Wöttchers Echter Malzkaffee“ schon längere Zeit hindurch vor der Anmeldung der beiden Warenzeichen des Beklagten benutzt hat. Weiter hat der Zeuge S. nach der Feststellung des Berufungsgerichts bekundet, daß der vom Kläger vertriebene Malzkaffee im Verkehr, d. h. sowohl mündlich beim Einkauf im Geschäft des Klägers als auch in den dort eingegangenen schriftlichen Bestellungen als „Friß Reuter-Kaffee“ bezeichnet sei. Wenn das Berufungsgericht meint, daraus folge noch nicht, daß er „im Verkehr“ entgegen der vom Kläger selbst auf den Tüten gebrauchten Benennung: „Wöttchers Echter Malzkaffee“ als Friß Reuter-Kaffee bezeichnet sei, diese Bezeichnung sei vielmehr zunächst nur zur Unterscheidung von anderen Waren des Klägers, nicht aber von den Malzkaffeeabritaten anderer Kaufleute gebraucht worden, so verkennt das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, die rechtliche Bedeutung der Bestimmung, daß die Ausstattung, um Schutz gegenüber dem eingetragenen Warenzeichen aus dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbs zu genießen, innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichnung der betreffenden Ware aus einem bestimmten Betriebe gelten muß. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb diejenigen Personen, die sich daran gewöhnt haben, bei mündlichen und schriftlichen Bestellungen im Betriebe des Klägers dessen Malzkaffee nach seiner bildlichen Ausstattung „Friß Reuter-Kaffee“ zu benennen, dann, wenn sie außerhalb des Betriebes des Klägers Malzkaffee mit dem Wilde Friß Reuters sehen, nicht

annehmen sollten, daß es sich um die Ware aus dem Betriebe des Klägers handle, ohne darauf zu achten, ob die Packungen die Aufschrift „Wöttchers Echter Malzkaffee“ tragen. Auf Rechtsirrtum beruht weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Verwendung eines Bildes des in allen dortigen Bevölkerungskreisen bekannten Fritz Reuter für die Verpackung einer Ware im allgemeinen in Mecklenburg und insbesondere auch in Rostock nicht schon ohne weiteres geeignet sei, dieselbe als Spezialmarke eines bestimmten Gewerbetreibenden im Verkehr zu kennzeichnen. Es ist nicht nötig, daß die Ausstattung an sich neu und eigenartig ist; auch eine längst bekannte Darstellungsform kann zur Kennzeichnung der Ware aus einem bestimmten Betriebe dienen. Nur darf sie für gleiche oder gleichartige Waren nicht im allgemeinen Gebrauch oder im Gebrauch mehrerer stehen, denn dann ist sie nicht Kennzeichen der Ware eines bestimmten Betriebes. Davon, daß dies bei dem Fritz Reuter-Bildnis bei der hier fraglichen Ware in Rostock der Fall sei, hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Gegen die Möglichkeit, daß ein solcher Mangel an Kennzeichnungskraft für das Fritz Reuter-Bild in Mecklenburg und insbesondere in Rostock bestehe, spricht übrigens auch der Umstand, daß zwei dortige Betriebe dieses Bild zur Kennzeichnung ihrer Ware behufs Unterscheidung von gleichen oder gleichartigen Waren aus anderen Betrieben gewählt haben und verwenden.

Das Berufungsgericht stellt nun fest, daß zwischen den von beiden Teilen zur Ausstattung ihrer gleichen Waren benutzten Abbildungen derselben Persönlichkeit in gewissem Umfange eine Verwechslungsgefahr trotz der Abweichungen in der Zeichnung und der Aufschrift bestehe, da dem Publikum leicht nur das äußere Fritz Reuters und das Wort Malzkaffee im Gedächtnis bleibe und die Unterschiede in der Erinnerung, wenn eine Vergleichung nicht ausführbar sei, verschwänden.

Von dieser tatsächlichen Grundlage aus erwägt das Berufungsgericht, der Umstand, daß der Kläger sich einer bestimmten Ausstattung bedient habe, könne den Beklagten an sich nicht daran hindern, sich das zum Verwechseln ähnliche Bild mit dem Namen der dargestellten Persönlichkeit als Bild bzw. Wortzeichen eintragen zu lassen. Diese Rechtsansicht, die auch von der Revision nicht bemängelt wird, stimmt überein mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach der Eintragung gegenüber der Schutz des bloßen Ausstattungsbefizes verfügt (RGZ. Bd. 18 S. 99, Bd. 44 S. 14). Wenn nun auch davon auszugehen ist, daß die Anmeldung eines Warenzeichens, welches ein anderer bereits in Benutzung genommen hat, an sich erlaubt ist, so kann es doch — wie auch das Berufungsgericht anerkannt hat und das Reichsgericht in der neueren Rechtsprechung (z. B. RGZ. Bd. 66

§. 238, 239, Vb. 77 S. 433, RGSt. Vb. 49 S. 242) ſtändig betont — Fälle beſonderer Art geben, in denen durch die Eintragung nach der Art und Weiſe und dem Endzweck ihrer Erlangung gegen die guten Sitten verſtoßen wird. Alsdann muß dem auf dieſe Weiſe vorſätzlich Geſchädigten ein Anſpruch auf Unterlaſſung des Gebrauchs des eingetragenen Zeichens und auf Löſchung zugewilligt werden. Die älteren, vor dem BGG. (§ 826) und vor dem UWG. (§ 1) ergangenen Entſcheidungen RGZ. Vb. 20 S. 71 und Vb. 25 S. 120, nach denen die Ausſtattung gegenüber der ſpäteren Eintragung auch dann keinen Schutz genießen ſoll, wenn die Eintragung erfolgt iſt, um dem Inhaber der Ausſtattung Konkurrenz zu machen und ihn ſo zu ſchädigen, können nicht mehr als maßgebend erachtet werden. Auch die unlautere Ausnützung des Warenzeichenrechts fällt unter die §§ 1 UWG., 826 BGG. Denn auch das WZG. dient der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes und dem Schutze des Publikums d. i. des Verbrauchers (RGZ. Vb. 100 S. 25). Soweit durch die formalen Beſtimmungen des WZG. ein unlauteres Verhalten ermöglicht werden könnte, wird dieſes Ergebnis durch die §§ 1 UWG., 826 BGG. verhütet. Der Grundsatz, wonach das eingetragene Warenzeichen nicht zum Zwecke unlauteren Wettbewerbes mißbraucht werden darf, muß auch zugunſten des Ausſtattungsberechtigten angewandt werden. Hat daher der eingetragene Zeicheninhaber ſein Zeichen in bewußter Nachahmung zu Zwecken des Wettbewerbes mit dem Ausſtattungsberechtigten und der Täuſchung des Publikums gewählt, ſo fällt ein ſolches Verhalten unter § 826 BGG. und § 1 UWG.

Das Berufungsgericht gelangt, nachdem es die Heranziehung des § 1 UWG., für den die gleichen Vorausſetzungen maßgebend ſein wie für § 826 BGG., wegen der aus § 21 UWG. erhobenen Einrede der Verjährung abgelehnt hat, zu der Überzeugung, daß die Vorausſetzungen des § 826 BGG. nicht gegeben ſein. Das Berufungsgericht unterſtellt zwar im Gegenſatz zum Landgericht, daß dem Beklagten, bevor er für ſeinen Malzkaffee das Wort- und Bildzeichen Fritz Reuter beim Patentamt anmeldete, die Packung des Klägers für ſeinen Malzkaffee, nämlich Tüten mit dem Bilde Fritz Reuters, bekannt war; es hält aber die vom Kläger weiter behaupteten Umſtände nicht für ausreichend zu der Annahme, daß der Beklagte eine Irreführung des Publikums durch Nachahmung der Ausſtattung des Klägers bezweckt habe oder daß ſein Handeln ſonſtwie als Verstoß gegen die guten Sitten erſcheine.

Dieſe Auffaſſung beruht in verſchiedener Richtung auf Rechtsirrtum. Während das Berufungsgericht mit Recht die Frage der Verwechſelungsgefahr zwiſchen der bildlichen Ausſtattung des Klägers und dem Bildzeichen des Beklagten nach dem Standpunkt des Pub-

likums d. h. der endgültigen Verbraucher des Malzkaffees prüft, fordert es für die Annahme der absichtlichen Irreführung des Publikums durch Nachahmung der Ausstattung des Klägers seitens des Beklagten von ersterem den Nachweis, daß er, da der Beklagte als Fabrikant seine Ware nur an Wiederverkäufer — wenn auch in den für deren Kundschaft bestimmten kleinen Originalpackungen — vertreibt, auch seinerseits seinen Malzkaffee an Kostocker oder auswärtige Wiederverkäufer absetze. Dies ist rechtsirrig. Für die Frage, ob der Ware des Beklagten durch sein Bild- und Wortzeichen das Aussehen der Ware des Klägers gegeben sei, ist die Auffassung der Verbraucher maßgebend, weil die in Betracht kommenden beiderseitigen Waren für diese Verkehrskreise bestimmt sind. Die Kleinhändler, an die der Beklagte als Fabrikant seine Ware absetzt, sind nur Zwischenhändler, sie beziehen die Ware nicht zur Verarbeitung, sondern zur Weiterveräußerung an das große Publikum. Nicht nötig ist, daß diejenigen, die dadurch getäuscht werden, daß der Beklagte seiner Ware das zum Verwechseln ähnliche Aussehen gibt, unmittelbare Abnehmer sind; bei Täuschungen im großen wird sogar in der Regel der Zwischenhändler unterrichtet und erst dessen Abnehmer, namentlich die Verbraucher, sind die Getäuschten. Hiernach kommt es auf eine Beweishebung über die Menge des vom Kläger an Wiederverkäufer verkauften Malzkaffees überhaupt nicht an. Im übrigen wäre aber auch, wie die Revision mit Recht betont, der Beweisanspruch des Klägers auf Vernehmung seines langjährigen Buchhalters S. als Zeugen darüber, daß er den Malzkaffee mit seiner Ausstattung nicht nur im kleinen (an Selbstverbraucher), sondern auch im großen (d. h. an Wiederverkäufer) abgesetzt und wöchentlich mehr als 150 Ztr. verkauft habe, nach § 373 ZPO. hinreichend bestimmt gewesen. Weiter beruht der verfehlte Standpunkt des Berufungsgerichts in der Frage der Anwendbarkeit des § 826 BGB. auf seiner rechtsirrtümlichen Auffassung über die Rechtsfolgen der Beliebigkeit des Neutrrbildes im Verkehrsleben Mecklenburgs überhaupt und Kostocks im besonderen.

Hiernach kommt es — abgesehen von dem vom Berufungsgericht nicht erörterten dritten Klagenanspruch — auf die Prüfung und Entscheidung der noch offenen tatsächlichen Frage an, ob der Beklagte seine Zeichen in bewußter Nachahmung zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem Kläger und der Täuschung des Publikums gewählt hat; über seine vorherige Kenntnis der Ausstattung des Klägers ist ihm der Eid zugesprochen. An sich geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte sein Wortzeichen am 20. April 1912 angemeldet hat, ohne Kenntnis von der Ausstattung des Klägers zu haben, und daß er mit großer Wahrscheinlichkeit bereits bei der Anmeldung des

Wortzeichens, also schon vor dem Besuch bei dem Kläger, die Anmeldung auch des Bildzeichens beabsichtigt hat. Angesichts der Eideszuschreibung unterstellt das Berufungsgericht aber, daß der Beklagte schon vorher Kenntnis von der Ausstattung des Klägers gehabt habe. Diese Kenntnis ist entscheidend. Hat sie zur Zeit der Anmeldung des Wortzeichens bestanden, so hat der Beklagte diese Anmeldung in der Absicht vorgenommen, Verwechslungen mit der Warenausstattung des Klägers herbeizuführen. Das Bewußtsein der Nachahmung ergäbe den unmittelbaren Vorsatz der Täuschung. Denn die Nachbildung würde nach den obigen Darlegungen zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgen, weil sie dazu bestimmt wäre, dem tausenden Publikum vorgelegt zu werden. Da die Erlangung eines gewerblichen Vorteils auf Kosten des Wettbewerbers durch Täuschung der Abnehmer gegen die guten Sitten verstoßen würde, so würde ein solches Verhalten den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen (RGZ. Bd. 77 S. 433).

Behufs Feststellung, ob jene Kenntnis in dem angegebenen Zeitpunkt auf Seiten des Beklagten bestanden hat, war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuberweisen. . . .