

40. 1. Zum Begriff des Vorratszeichens.

2. Verhältnis des formalen Zeichenrechts zu der Bedeutung, die ein dem geschützten Wort gleichlautendes Wort infolge Nichtausübung des Zeichenrechts in bezug auf betriebsverwandte Waren und das ganze Handelsunternehmen eines anderen angenommen hat.

WZG. §§ 9, 13. 14. UWG. § 1. BGB. § 826.

II. Zivilsenat. Urtr. v. 19. Juni 1925 i. S. Goldina AG. (Bekl.)  
w. N. u. W. GmbH. (Kl.). II 381/24.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Für die Klägerin, welche Margarine vertreibt, ist in der Zeichenrolle des Patentamts unter Nr. 91145 auf Grund einer Anmeldung vom 13. Juni 1906 das Wortzeichen „Goldina“ am 2. Oktober 1906 für Butter, Margarine, Speisefette, Speiseöle eingetragen worden. Als Geschäftsbetrieb ist Margarinefabrik angegeben.

Für die Beklagte, die im wesentlichen selbsthergestellte Schokoladen- und Kakaoverzeugnisse vertreibt, sind drei Warenzeichen eingetragen und zwar

1. auf Grund einer Anmeldung vom 30. Juli 1898 unter Nr. 33278 das Wortzeichen „Goldina“ für Kakao, Schokoladen, Zuckerwaren, Tee, Kaffee. Als Geschäftsbetrieb ist der Vertrieb von Nahrungs- und Genußmitteln (Kakao, Schokolade, Kaffee, Tee usw.) angegeben. Die Eintragung erfolgte am 8. Oktober 1898. Die Anmeldung dieses Zeichens erfolgte durch Fr. A. Krefeld, dessen Geschäft im Jahre 1911 von der A. Schokolade Werke GmbH. in Bremen übernommen wurde. Am 3. Juli 1912 wurde die Beklagte als Hanseatische Kakao- und Schokoladenwerke gegründet. Am 10. Juli 1912 übernahm diese das Geschäft der Firma A. Schokoladen Werke GmbH. mit Aktiven und Passiven. Am 27. September 1912 änderte sie ihre Firma in „Weser Werke, Kakao und Schokoladen AG.“, und am 3. März 1922 nahm sie den Namen „Goldina“ AG. an. Auf diese Firma ist das Zeichen „Goldina“ umgeschrieben worden.

2. Am 2. Juli 1921 meldete die Beklagte zwei Zeichen an, das eine bestehend aus dem Worte „Goldina“ inmitten eines in Form eines Schattenrisses dargestellten Stadtbildes, das andere bestehend aus dem gleichen Worte als Unterschrift unter einem ähnlichen Stadtbilde. Die Zeichen wurden am 5. Dezember 1922 unter Nr. 295284 und 295285 für eine große Zahl von Waren, darunter Milch, Butter, Käse, Kunstbutter, Speisefette, Speiseöle, kondensierte und getrocknete Milch, Rahmgemenge und Kakaobutter eingetragen. Als Geschäftsbetrieb ist Fabrikation und Vertrieb von Schokolade, Kakao und sonstigen Nahrungs- und Genußmitteln angegeben.

Die Klägerin klagt auf Löschung der beiden zu 2 aufgeführten Warenzeichen wegen Gleichheit der letzteren mit ihrem älteren Zeichen bei beiderseits gleichen oder gleichartigen geschützten Waren. Die Beklagte begehrt Abweisung der Klage und widerklagend Löschung des Zeichens der Klägerin. Sie begründet diese Anträge damit, daß die Klägerin ihr Zeichen nie benützt habe, als Vorratszeichen für Butter, Speisefette und Speiseöle aber das Zeichen nicht rechtswirksam sei, weil die Klägerin einen solchen Geschäftsbetrieb nicht eröffnet habe, sondern nur Margarine vertreibe, und weil das Zeichen „Goldina“ durch die Tätigkeit der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin seit

Fahren in den beteiligten Kreisen zum Kenn- und Schlagwort für ihre Waren wie für ihr ganzes Unternehmen geworden sei, derart, daß sie schließlich ihr Zeichen als Firmennamen aufgenommen habe. Dann erst habe die Klägerin sich gerührt und die ausschließliche Verwendung ihres Zeichens für sich in Anspruch genommen. Angesichts der Verkehrsentwicklung müsse aber das formale Zeichenrecht der Klägerin zurückstehen, weil sein Inhalt den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspreche und die Gefahr einer Täuschung begründe (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 WZG.), das Firmenrecht der Beklagten verletze (§§ 13, 14 WZG.) und seine Benutzung gegen die guten Sitten verstoße (§ 826 BGB., § 1 UWG.). Demgegenüber behauptet die Klägerin, sie habe zu Anfang des Jahres 1921, und zwar noch vor der Anmeldung der Beklagten, ihr Zeichen durch Vermittlung ihrer Schwesterfirma K. & E. GmbH. zu verwenden begonnen.

Das Landgericht gab der Klage insoweit statt, als es sich nicht um die Eintragung für Rahmgemenge und Kakaobutter handelte. In diesem Umfange hat es die Klage abgewiesen. In demselben Verhältnis entschied es über den Löschungsantrag der Widerklage. Die Berufungen beider Parteien wurden zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten wurde aufgehoben und zurückverwiesen aus folgenden

#### Gründen:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß einerseits die der Klägerin geschützten Waren: Butter, Speisefette, Speiseöle mit der ihr ebenfalls geschützten Margarine und anderseits die der Beklagten geschützten Waren: Milch, Butter, Käse, Kunstbutter, Speisefette, Speiseöle, kondensierte und getrocknete Milch mit den der Klägerin geschützten Waren teils identisch, teils gleichartig seien. Diese Feststellung liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiete, steht mit den Erfahrungen des Lebens im Einklang und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Aus ihr folgt ein doppeltes: Da die Klägerin eine Margarinefabrik betreibt, Margarine also zweifellos unter ihren Geschäftsbetrieb fällt, so erstreckt sich der ihr gewährte Zeichenschutz ohne weiteres wirksam auch auf die übrigen für sie eingetragenen und mit Margarine gleichartigen Waren, gleichgültig, ob sie von ihr geführt werden oder nicht (vgl. RGZ. Bd. 108 S. 37). Und zweitens: Diesem wirksamen Zeichenschutz gegenüber haben die späteren zugunsten der

Beklagten vorgenommenen Eintragungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 WZG. insoweit zu weichen, als sie sich auf Waren beziehen, die mit den dort aufgeführten identisch oder gleichartig sind.

Es fragt sich zunächst, ob diese Rechtslage auch dann anzuerkennen ist, wenn das Zeichen der Klägerin nur als Vorratszeichen zu gelten hat und von ihr bisher nicht benutzt worden ist. Daß für sogenannte Vorratszeichen im Verkehr ein Bedürfnis besteht, ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Ihre Geltung als wirksame Zeichen wird rechtlich durch die Erwägung getragen, daß das deutsche Warenzeichenrecht eine Benutzung des eingetragenen Zeichens nicht erfordert. Allein der Wirksamkeit solcher Vorratszeichen ist eine Schranke gesetzt. Es muß für sie im Einzelfall ein schutzwürdiges Bedürfnis bestehen, und es darf keine unangemessene oder übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs durch das nicht gebrauchte Zeichen vorliegen (vgl. RGZ. Bd. 97 S. 90; RGU. vom 29. Oktober 1920 II 197/20; Seligsohn, 3. Aufl. S. 26). Was aber für Vorratszeichen gilt, muß entsprechend auch für die Aufnahme von „Vorratswaren“ in die Anmeldung und Eintragung zutreffen (vgl. Seligsohn a. a. O. S. 29 und 147). Danach ist in erster Linie zu erfordern, daß sich die Anmeldung nach den Bedürfnissen des Verkehrs als eine nur vorsorgliche erweist und daß somit vor allem schon bei der Anmeldung die Absicht vorlag, 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 (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 373).

In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht ein doppeltes festgestellt: einmal daß die Klägerin ihr Zeichen durch Vermittlung der Firma R. & C. GmbH. Anfang 1921 zu benutzen angefangen habe und daraus der Schluß zu ziehen sei, daß sie solche Verwendung von vornherein beabsichtigt habe; und zweitens, daß sie mit Rücksicht auf die Gleichartigkeit der Waren, für welche das Zeichen angemeldet wurde, beabsichtigt haben werde, ihren Betrieb später auf Butter, Speisefette und Speiseöle auszuweiten. Diese Begründung ist unzureichend. Es wird übersehen, daß die Klägerin ihr Zeichen viele Jahre hindurch überhaupt nicht benutzt hat. Wenn sie schließlich im Jahre 1921 einer anderen Firma die Benutzung für Margarine

gestattet hat, so ist das keine eigene Benutzung; denn für die Benutzung eines Zeichens kommt nur der Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers selbst in Betracht, mit dem der Geschäftsbetrieb der Firma Kr. & E. GmbH. nicht identisch ist. Das Warenzeichen ist nach § 7 WZG. Zubehör des Geschäftsbetriebs, für den es angemeldet und eingetragen ist, und daher nur mit diesem übertragbar. Die einem anderen erteilte Erlaubnis, es zur Bezeichnung seiner Waren zu verwenden, ist nicht als Benutzung im zeichenrechtlichen Sinne, d. h. zur Kennzeichnung von Waren aus dem Betriebe des eingetragenen Zeicheninhabers anzusehen. Danach liegt die Sache so, daß die Klägerin ihr Zeichen seit 1906 für keine der in der Eintragung erwähnten Waren verwendet hat, und daß sie bis auf den heutigen Tag weder Butter noch Speisefette noch Speiseöle vertreibt. Ob unter solchen Umständen die fortdauernde Wirksamkeit der Eintragung mit der bloßen Vermutung gerechtfertigt werden kann, daß die Klägerin von vornherein beabsichtigt haben werde, das Vorratszeichen in absehbarer Zeit zu verwenden und die außer der Margarine aufgeführten Waren demnächst in ihrem Geschäfte zu führen, ist sehr zweifelhaft. Doch kann die Frage dahingestellt bleiben. Denn zur Entscheidung führt auch nicht die Annahme der fortdauernden Wirksamkeit des Warenzeichens aus dem Gesichtspunkt des Vorratszeichens, dessen Anmeldung nicht über ein anzuerkennendes Schutzbedürfnis hinausgegangen ist und daher keine unzulässige Beschlagnahme des Zeichens und keine übermäßige Beeinträchtigung der Ausübung des freien Wettbewerbs Dritter enthalten würde, vielmehr ist weiter zu erörtern — und diese Frage bildet den Kernpunkt des Streits der Parteien —, ob hier das formale Zeichenrecht der Klägerin der von der Beklagten behaupteten Entwicklung der Dinge weichen müßte. Diese soll nach Angabe der Beklagten dahin geführt haben, daß das für ihre Rechtsvorgängerin schon im Jahre 1898, wenn auch für andere Waren eingetragene Zeichen zum Kenn- und Schlagwort für das ganze Unternehmen der Beklagten geworden sei, derart, daß die nunmehrige Verwendung des Zeichens der Klägerin für ihre Waren im Publikum die irrtümliche Meinung erwecken müßte, es handle sich um Waren aus der Fabrik der Beklagten.

Auf § 9 Abs. 1 Nr. 3 WZG. kann nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts diese Auffassung der Beklagten nicht

gegründet werden. Denn zur Feststellung, daß der Inhalt eines Zeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspreche und die Gefahr einer Täuschung begründe, genügt nicht, daß das Zeichen wegen der Verwechselbarkeit mit einem fremden Warenzeichen auf die Herkunft aus einem anderen Betriebe hinweist. Erforderlich ist vielmehr, daß es inhaltlich unwahr ist; es muß der mit ihm versehenen Ware der Anschein einer Beschaffenheit oder einer sonstigen, nicht bloß die Herkunft aus einem anderen Betriebe betreffenden Eigentümlichkeit gegeben werden, welche die Ware nicht hat (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 29; RGU. vom 5. Januar 1923 II 146/22, abgedruckt in Markenrech. u. Wettbew. 22, 134). Derartige Behauptungen sind in den Vorinstanzen von der Beklagten nicht aufgestellt worden.

Wohl aber kommt hier die Anwendbarkeit von § 826 BGB., § 1 UWG. in Betracht. Das formale Zeichenrecht darf nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die das Recht höherer Ordnung setzt, insbesondere nur innerhalb der Grenzen des lautereren Wettbewerbs und guter Sitten, in deren Dienst auch das formale Zeichenrecht steht, nicht aber zur Verübung unlauterer Handlungen und zu Verletzungen materiellen Rechts (vgl. RGZ. Bd. 97 S. 93). Verstößt die Benutzung eines Warenzeichens gegen die guten Sitten, so kann seine Löschung verlangt werden. Würde sich im vorliegenden Falle das Vorbringen der Beklagten bewahrheiten, das Wortzeichen „Goldina“ habe seit langen Jahren in den beteiligten Verkehrskreisen derart Wurzel geschlagen, daß allgemein bei „Goldina“ nur an Waren der Beklagten gedacht werde, ja daß sich das Wort „Goldina“ geradezu zum Kenn- und Schlagwort für das Unternehmen der Beklagten oder bereits ihrer Rechtsvorgängerin ausgebildet habe, und wäre es auf der anderen Seite richtig, daß die Klägerin, die während der ganzen Zeit ihr Zeichen „Goldina“ nicht benutzt und somit auch nichts dazu getan hat, eine solche Entwicklung zu hindern, in voller Kenntnis dieser Sachlage nunmehr ihr Zeichen in Anspruch nimmt, so müßte solches Vorgehen als gegen die guten Sitten verstößend angesehen werden. Denn einmal würde die Klägerin bewußt aus der von der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgängerin aufgewandten Arbeit und Reklame für das Gedeihen ihres Geschäfts Nutzen ziehen und sodann in den beteiligten Verkehrskreisen die Täuschung erregen, daß auch ihre Waren aus dem Betriebe der Beklagten stammten.

Beide Wirkungen wären geeignet, der Beklagten erheblichen Schaden zuzufügen.

Das Berufungsgericht hat die Bewertung dieses Gesichtspunktes abgelehnt, weil nach seiner Ansicht der gute Ruf, den sich das Unternehmen der Beklagten unter der Bezeichnung „Goldina“ verschafft haben möge, sich zur Zeit der Eintragung und ersten Benutzung des Zeichens der Klägerin nur auf ihren ursprünglichen Geschäftsbetrieb (Schokolade, Kakao und dgl.) bezogen und die Beklagte erst im Jahre 1922 begonnen habe, über diesen Betriebskreis hinauszugreifen. Das beweise schon der Umstand, daß die Beklagte erst in dem eben genannten Jahre ihre Firma in „Goldina“ AG. geändert habe. Diese Erwägung ist teils richtig, teils tatbestandswidrig. Auf die Zeit der Eintragung des Zeichens der Klägerin kommt es hier ebensowenig an, wie bei Erörterung der Frage, ob ein Fall des § 9 Abs. 1 Nr. 3 WZG. gegeben ist (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 29; RGU. vom 17. September 1915 II 101/15). Maßgebend ist, ob die Benutzung des eigenen Zeichens zur Zeit der Klagerhebung (Februar 1923) gegen die guten Sitten verstieß. Andererseits steht nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin fest, daß diese ihr Zeichen bisher überhaupt noch nicht benutzt hat. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß das Wortzeichen der Beklagten jedenfalls nicht vor dem Jahre 1922 die von ihr behauptete Entwicklung angenommen habe. Worauf es diese Feststellung stützt, hat es nicht dargelegt. Denn der Hinweis auf die Tatsache, daß die Beklagte erst 1922 ihre Firma in „Goldina“ AG. geändert habe, kann angesichts der Behauptung der Beklagten, daß diese Änderung gerade das Ergebnis einer langjährigen Entwicklung gewesen sei, nicht ins Gewicht fallen. Die Beklagte stützt sich in erster Reihe auf die Bedeutung des Wortzeichens „Goldina“ als Kennzeichnung ihres Unternehmens und erst in zweiter Reihe auf ihr Firmenrecht (§ 37 HGB., §§ 13, 14 WZG.). Die Feststellung des Berufungsgerichts ist also tatbestandswidrig und willkürlich. Davon, daß etwa die Benutzung des Zeichens der Klägerin durch die Firma Kr. & E. GmbH. der von der Beklagten behaupteten Entwicklung entgegenstehen sollte, kann keine Rede sein. Weder hat die Klägerin eine eigene Benutzung des Zeichens behaupten können, noch geht aus ihrem Vorbringen hervor, daß die Benutzung durch die Firma Kr. & E. GmbH. von irgendwie erheblichem Umfange

gewesen sei. Rechtsirrtümlich und tatbestandswidrig ist auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Parteien keine geschäftlichen Berührungspunkte hätten und daher die Erregung einer Täuschung über die Herkunft der beiderseitigen Waren ausgeschlossen sei. Ist ein Wortzeichen Kenn- und Schlagwort für ein ganzes Unternehmen geworden, so kommt es auf die volle Gleichartigkeit der sich gegenüberstehenden Betriebe nicht an; vgl. übrigens hierzu den Entwurf eines Warenzeichengesetzes, in der Zeitschrift für Industrierecht, Berlin 1913, S. 114, 140. Hiervon abgesehen ist als Geschäftsbetrieb der Beklagten schon bei Eintragung ihres 1898 angemeldeten Zeichens der Vertrieb von Nähr- und Genußmitteln (Kakao, Schokolade, Kaffee, Tee und dgl.), bei den beiden späteren Zeichen aber die Fabrikation und der Vertrieb von Schokolade, Kakao und sonstigen Nahrungs- und Genußmitteln angegeben. Wenn das Berufungsgericht trotz der Behauptung der Beklagten, daß ihre Rechtsvorgängerin schon 1906 auch Butter, Margarine und dgl. in ihren Ladengeschäften geführt habe, ausspricht, daß es den beiderseitigen Betrieben an geschäftlichen Berührungspunkten fehle, so ist das eine tatbestandswidrige und willkürliche Feststellung. Endlich ist auch, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, kein Gewicht darauf zu legen, daß die Parteien ihre Waren von örtlich getrennten Niederlassungen aus vertreiben. Dem Berufungsgericht könnte höchstens dann beigegeben werden, wenn feststände, daß sich der Vertrieb der Parteien auf den Ort ihrer Handelsniederlassung beschränkt.