

78. Über den Umfang der einem Defensivzeichen zukommenden
Schutzwirkung.

WZG. §§ 12, 20.

II. Zivilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1926 i. S. Vox-Schallplatten-
u. Sprechmaschinen-A.-G. u. Gen. (Bell) w. Deutsche Grammophon-
A.-G. (R.). II 557/25.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Klägerin, die seit mehr als 25 Jahren Maschinen und Apparate zur Aufzeichnung und Wiedergabe von Lauten herstellt und vertreibt, ist seit September 1918 das Wortzeichen „Grammophon“ in der Zeichenrolle des Patentamts eingetragen, unter anderem für akustische Apparate, für Apparate, Instrumente und Maschinen zum Aufzeichnen und Wiedererzeugen von Lauten und Tönen, für Phonographen, Sprechmaschinen, Sprechapparate und ihre Bestandteile und Nebenteile. Schon vor der Eintragung dieses Zeichens, das die Klägerin jedenfalls bis zum Beginn des gegenwärtigen Rechtsstreits im Verkehr nicht benutzt hat, besaß sie ein Warenzeichen „Grammophon“.

Zu seinem Schutze ließ sie sich eine Reihe von anderen mit den Silben „Grammo“ beginnenden Wortzeichen wie „Grammognum“, „Grammola“, „Grammolette“ usw. eintragen. Der Beklagten Vox-Schallplatten- und Sprechmaschinen-Aktiengesellschaft (Vox A.-G.), die seit mehreren Jahren die Herstellung und den Verkauf von Sprech- und Diktiermaschinen sowie Schallplatten betreibt, ist auf Grund ihrer Anmeldung vom 21. Januar 1921 für diese Waren das Wortzeichen „Vox“ geschützt. An dem gleichen Worte steht auf Grund der Anmeldung vom 12. Januar 1920 Warenzeichenschutz für Sprech- und Diktiermaschinen und Telegraphone der Beklagten Telegraphie-Gesellschaft m. b. H. System Stille (Vox GmbH.) zu, die seit etwa 8 Jahren als Fabrik für derartige Apparate besteht.

Die Klägerin nimmt Verwechslungsfähigkeit an zwischen ihrem Zeichen „Grammofon“, das sie sich habe eintragen lassen zum Schutz gegen solche Wortzeichen, die als wörtliche Wiedergabe ihres seit 1900 eingetragenen Bild- und Wortzeichens „die Stimme seines Herrn“ aufgefaßt werden könnten, und andererseits dem Wortzeichen „Vox“. Mit der Klage verlangt sie von beiden Beklagten Löschung dieses Warenzeichens und von der Beklagten Vox A.-G. außerdem Unterlassung der ferneren Benutzung des Wortes „Vox“ in ihrer Firma sowie in Ankündigungen, Briefen u. dgl.

Das Landgericht wies die Klage im ganzen Umfang ab, da die behauptete Verwechslungsgefahr nicht gegeben sei. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Auf ihre Revision hob das Reichsgericht das kammergerichtliche Urteil wegen rechtsirrtümlicher Begründung des Nichtvorliegens der Verwechslungsgefahr auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. Dieses bejahte nunmehr die Verwechslungsgefahr zwischen „Grammofon“ und „Vox“ und erkannte nach dem Klageantrag. Auf Revision der beiden Beklagten wurde das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt.

Aus den Gründen:

(Zunächst werden die gegen die Feststellung der Verwechslungsgefahr gerichteten Revisionsangriffe zurückgewiesen. Dann fährt das Urteil fort:)

Der Beurteilung der beiden Beklagten steht aber ein anderes Bedenken entgegen, das im Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen zwar Erwähnung, aber keine eingehendere Behandlung gefunden hat

und daß auch in den bisher in dieser Sache ergangenen Urteilen nicht Gegenstand der Erörterung gewesen ist. Es handelt sich dabei um die Frage, ob die Klägerin trotz des defensiven Charakters ihres im Jahre 1913 eingetragenen, aber jedenfalls bis zum Beginn dieses Rechtsstreits (April 1922) im Verkehr nicht benutzten Warenzeichens „Grammofon“ in der Lage ist, von den Beklagten Löschung ihres Zeichens „Vox“ und von der Beklagten Vox A.-G. außerdem Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „Vox“ in ihrer Firma und in Ankündigungen, Briefen usw. zu verlangen. In der Stellungnahme zu dieser Frage, die zu verneinen ist, erachtet sich der erkennende Senat durch das frühere Revisionsurteil nicht gebunden. Dort ist zum Punkte der Defensiv-eigenschaft des Zeichens „Grammofon“ nur gesagt, daß die Annahme des Berufungsgerichts, „Grammofon“ stelle ein Defensivzeichen dar, nicht rechtsirrtümlich, eine falsche Auffassung des Vorderrichters über Begriff und Wesen des Defensivzeichens nicht erkennbar sei. Über den Umfang des einem Defensivzeichen zukommenden Schutzes hat sich dagegen jenes Urteil nicht ausgesprochen. Das war auch in dem damals aufgehobenen Erkenntnis des Kammergerichts nicht geschehen. Denn dort hatte der Berufsrichter nur geprüft, ob „Grammofon“ ein Defensivzeichen sei, und die Prüfung dieser (von ihm bejahten) Frage war lediglich im Rahmen der Erörterung über Bestehen oder Nichtbestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen „Grammofon“ und „Vox“ erfolgt. Daraus ergibt sich, daß der erkennende Senat durch § 565 Abs. 2 und § 318 ZPO. in der freien Beurteilung der dem Zeichen „Grammofon“ als Defensivzeichen zukommenden Schutzwirkung nicht gehemmt ist.

Daß im Warenzeichengesetz nicht behandelte, aber in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannte Defensiv- oder Abwehrzeichen ist aus einem gewissen Mißtrauen gegen die Gerichte entstanden, da man besürchtete, diese möchten ohne Zulassung eines solchen Zeichens dem im Verkehr benutzten Zeichen — dem Hauptzeichen — keinen ausreichenden Schutz gewähren. Durch das Defensivzeichen, das nicht zum Gebrauch im Verkehr bestimmt ist, soll das Hauptzeichen in seiner Schutzwirkung verteidigt, sein Schutz gegen Nachahmung nach Möglichkeit sichergestellt werden. Von der Erwägung aus, daß dieser Zweck, dem das Defensivzeichen dient, außerzeichenrechtlicher Natur sei, hat das Reichsgericht auch einem solchen

Zeichen den vollen, uneingeschränkten Schutz gewährt, wie er einem im Verkehr benutzten Warenzeichen nach dem Gesetze zusteht. Dabei wurde aber stets betont, daß der Zweck und Beweggrund, auf den die Eintragung eines Abwehrzeichens zurückzuführen ist, von Bedeutung werden könne, wenn und soweit durch seine Verfolgung die Grenzen des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten, in denen auch das formelle Zeichenrecht seine Schranken finde, überschritten würden (so RGZ. Bd. 97 S. 305). Dieser Gedanke hat in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung im Laufe der Jahre immer mehr Beachtung gefunden. Eine neuere Entscheidung, das Goldbina-Urteil vom 19. Juni 1925 (RGZ. Bd. 111 S. 197), drückt ihn noch bestimmter dahin aus: das formale Zeichenrecht dürfe nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die das Recht höherer Ordnung setze, insbesondere nur innerhalb der Grenzen des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten, in deren Dienst auch das formale Zeichenrecht stehe, nicht aber zur Verübung unlauterer Handlungen und zur Verletzung materiellen Rechts. Hieraus folgt die Notwendigkeit, in jedem einzelnen Fall, in dem aus einem nicht benutzten Warenzeichen (hier Defensivzeichen) Unterlassungs- oder andere warenzeichenrechtliche Ansprüche abgeleitet werden sollen, zu prüfen, ob dem Zeicheninhaber nach den Umständen ein unter dem Gesichtspunkt des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten schutzwürdiges Interesse zur Seite steht oder ob er nicht vielmehr mit seinem formalen Zeichenrecht einen nach den Grundsätzen des einwandfreien Geschäftsverkehrs abzulehnenden Mißbrauch treibt.

Diese Prüfung muß im vorliegenden Falle zuungunsten der Klägerin ausfallen.

Die Beklagte Vox A.-G. hat ihr Warenzeichen „Vox“ am 21. Januar 1921 angemeldet; die Eintragung ist Mitte Juli desselben Jahres erfolgt. Die Bezeichnung „Vox“ führt diese Beklagte in ihrer Firma jedenfalls seit dem 12. Januar 1921, an welchem Tage ihre Eintragung in das Handelsregister als Vox-Schallplatten A.-G. erfolgte. Am 14. Juni 1921 wurde die Firma mit ihrem jetzigen Wortlaut ins Handelsregister eingetragen. Die Anmeldung und Eintragung des Warenzeichens „Vox“ der Beklagten Vox GmbH. fällt sogar in das Jahr 1920. Die Klägerin hat nicht bestritten, daß sie von der Führung des Wortes „Vox“ in der Firma der

Beklagten Vox A.-G. und von der Eintragung des Warenzeichens „Vox“ für die eine und die andere Beklagte alsbald Kenntnis erlangt habe. Dann durfte sie aber, wenn sie sich auf Grund ihres seit einer Reihe von Jahren eingetragenen, jedoch nie gebrauchten Warenzeichens „Grammofon“ gegen die Benutzung des Wortes „Vox“ durch die Beklagte Vox A.-G. wenden und die Löschung der Warenzeichen der beiden Beklagten betreiben wollte, nicht Jahr und Tag oder (seit der Eintragung von „Vox“ für die Beklagte Vox A.-G.) wenigstens 8 Monate lang zuwarten und während dieser ganzen Zeit mit ihrem dem Verkehr unbekanntem Zeichen „Grammofon“ im Verborgenen bleiben. Zum mindesten mußte sie, wenn die Erhebung der Klage nicht alsbald erfolgen konnte, in Änderung ihrer ursprünglichen und mehrere Jahre lang festgehaltenen Absicht zur Benutzung dieses ihres Zeichens übergehen und ihm dadurch seinen rein defensiven Charakter nehmen. Denn wenn die Klägerin während längerer Zeit mit ihrem Abwehrzeichen nicht hervortrat und einfach untätig blieb, konnte sich, bis dann schließlich etwas geschah, die Firmenbezeichnung und das Warenzeichen des Konkurrenten, der vom Vorhandensein eines älteren verwechslungsfähigen Zeichens der Gegenseite nichts wußte, im Verkehr eingebürgert und der Konkurrent konnte seinen Betrieb auf sein Warenzeichen eingestellt haben. Dann erwuchs ihm aus dem langen Warten des Inhabers des Defensivzeichens möglicherweise eine schwere Benachteiligung. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, war das Verhalten der Klägerin mit den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs und den guten Sitten nicht vereinbar. Der ihre Ansprüche nur auf das Abwehrzeichen „Grammofon“ stützenden Klägerin kann daher der Schutz nicht zugestanden werden, den sie gegenüber dem Zeichen „Vox“ der beiden Beklagten beansprucht (UnfWG. § 1).

Im vorliegenden Falle kommt aber noch hinzu, daß das Zeichen „Vox“ nicht die mindeste Ähnlichkeit mit dem Hauptzeichen der Klägerin („Grammophon“) aufweist, so daß eine Verwechslungsmöglichkeit zwischen diesen beiden Zeichen gar nicht denkbar ist. Im Hinblick hierauf stellt sich das Verlangen der Klägerin, daß auf Grund ihres Abwehrzeichens „Grammofon“ das Zeichen „Vox“ gelöscht und der Beklagten Vox A.-G. dessen Benutzung untersagt werde, um so mehr als ein Mißbrauch ihres formalen Zeichenrechts dar.