

43. Ist eine bei der Anmeldung vorgenommene Beschränkung des Zeichenschutzes auf bestimmte Waren und die entsprechende Eintragung des Warenzeichens von Bedeutung für die Frage des Schutzes gleichartiger Waren?

WZG. §§ 2, 5, 9 Nr. 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 30. Oktober 1928 i. S. H. (Rl.) w. Zentral-Molkerei R., e. G. m. b. H. (Bekl.). II 147/28.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Klägerin ist als Warenzeichen für Emmenthaler Käse ohne Rinde am 20. November 1924 das Wort „Bergmännle“ und am 21. November 1924 ein Bildzeichen eingetragen worden, das in einem Kreise das Bild eines Jungen (Gnomen) in bayerischer Tracht zeigt. Hinter dem Jungen befindet sich eine Berglandschaft; um das Bild herum stehen die Worte: „Marke Bergmännle, Feinster Emmenthaler ohne Rinde“. Der Beklagten wurde am 28. September 1926 das Wort „Marke Bergmädel“ als Warenzeichen für Butter, Käse, Milch, Kefir und Joghurt eingetragen. Die Klägerin erblickt im Erwerb dieses Zeichenschutzes durch die Beklagte eine mindestens grob fahrlässige Verletzung ihres Zeichenrechts. Sie klagt deshalb auf Löschung des Zeichens und auf Unterlassung seiner Benutzung, ferner auf Auskunfterteilung, Beseitigung der ihre Rechte verletzenden Bezeichnungen und Feststellung der Schadenserzähpflicht.

Das Landgericht sprach die Klage zu; das Kammergericht dagegen wies sie ab. Auf die Revision der Klägerin wurde das landgerichtliche Urteil insoweit wiederhergestellt, als es den Anträgen auf Löschung und Unterlassung stattgegeben hatte; im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

Beide Vorinstanzen bejahen ohne Rechtsirrtum die Verwechslungsgefahr der Wortzeichen „Bergmännle“ und „Marke Bergmädel“. Das erste Zeichen besitzt die Priorität. Der Heranziehung des zweiten aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichens der Klägerin, das ebenfalls vor dem Zeichen der Beklagten eingetragen worden ist, bedarf es somit nicht. Es handelt sich daher nur noch um die Frage der

Gleichartigkeit der den beiden Teilen geschützten Waren. Dieser Punkt ist in erster Instanz nicht behandelt worden, weder im Parteivortrag noch im Urteil, weil die Beklagte die Gleichartigkeit erst im zweiten Rechtszug bezweifelt hat. Sie stützt sich dabei auf den Unterschied zwischen dem von der Klägerin ursprünglich angemeldeten Warenverzeichnis (Eier, Milch, Butter, Käse, Margarine, Speiseöle und Speisefette) und der erst später eingetragenen Beschränkung auf „Emmenthaler Käse ohne Rinde“, wie die Eintragung lautet. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, daß die Klägerin, wenn sie im Anmeldeverfahren sich mit einer so engen Begrenzung ihres Zeichenschutzes begnügt habe, nicht nachträglich den Zeichenschutz wieder auf diejenigen Waren ausdehnen könne, die ihr auf Grund ihrer eigenen Einschränkung nicht geschützt seien. Nach Ansicht der Beklagten soll in solchen Fällen das gelten, was das Reichsgericht, V. Strafsenat, in der Entscheidung vom 4. Juli 1913 (Markens. und Wettbew. XIII S. 21) für den Fall ausgesprochen hat, daß ein Warenzeichen ausdrücklich nur für eine oder einige Waren eingetragen, die Eintragung für eine andere Ware aber abgelehnt worden ist. Der Zeichenschutz der Klägerin dürfe sich daher nur auf die eingetragenen Waren, nicht aber auf gleichartige Waren erstrecken. Die Klägerin ist dagegen der Ansicht, die erwähnte Beschränkung sei nur schuldrechtlich von Bedeutung gegenüber demjenigen, der seinen Widerspruch mit Rücksicht auf die Einschränkung vereinbarungsgemäß zurückgezogen habe. Die Allgemeinheit erlange aus solchen rein schuldrechtlichen Geschäften keine Rechte; für sie sei die gesetzliche Vorschrift maßgebend, daß das Warenzeichen nicht nur die eingetragenen, sondern auch die ihnen gleichartigen Waren schütze.

Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen. Es führt aus: Die Erklärung des Anmelders gegenüber dem Patentamt, daß sich der Zeichenschutz im Gegensatz zu der ursprünglichen Anmeldung nur auf eine ganz bestimmte Ware — hier eine einzelne Käseart (Emmenthaler ohne Rinde) — beziehen solle, und die demgemäß erfolgte Eintragung stelle eine für die Öffentlichkeit bestimmte Kundgebung dar. Für ihre Bedeutung sei es gleichgültig, ob der Anmelder hierbei in Erfüllung einer schuldrechtlichen Verpflichtung gehandelt habe oder nicht. Wasse nun, wie hier, das Verhalten des Anmelders deutlich erkennen, daß er

den Zeichenschutz nicht für Käse schlechthin, sondern nur für die angegebene bestimmte Käseart beanspruche, so sei der Schutz nach dem ausdrücklich erklärten Willen des Anmelders auf diese bestimmte Käsesorte beschränkt. Es liege also, entsprechend der Willenserklärung des Anmelders, eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel über den Umfang des Zeichenschutzes vor. Die Frage der zeichenrechtlichen Gleichartigkeit der den beiden Parteien geschützten Waren spiele deshalb keine Rolle. Im übrigen ständen sich hier nicht einfach verschiedene Käsearten gegenüber, die im allgemeinen als zeichenrechtlich gleichartig anzusehen seien, sondern es sei von einer ganz besonderen Art von Emmenthaler Käse auszugehen. Im Vergleich mit dieser gebe es möglicherweise eine zeichenrechtlich gleichartige Ware; aber die Käsesorte der Beklagten sei ihr nicht gleichartig.

Diese Begründung verlegt die Grundsätze des Warenzeichenrechts über den gesetzlichen Schutzzumfang des Zeichens. Es ist unerheblich, daß die Klägerin als Waren, für die ihr Zeichen bestimmt war, abweichend von der ursprünglichen Anmeldung schließlich nur „Emmenthaler Käse ohne Rinde“ angegeben hat. Das Berufungsgericht irrt, wenn es meint, sie habe dadurch erklärt, daß sie sich auf den Schutz dieser einen Käseart beschränken wolle. Eine solche Erklärung liegt darin nicht, mag von vornherein nur die eine bestimmte Ware angemeldet oder eine ursprünglich weitergehende Anmeldung nachträglich eingeschränkt worden sein. Im letzteren Falle macht es keinen Unterschied, ob die Einschränkung auf einer Entscheidung des Patentamts beruht oder, wie hier, durch den Widerspruch eines Konkurrenten veranlaßt wurde. Immer erklärt der Anmelder nur den Willen, das Zeichen für die bestimmte Ware geschützt zu sehen; eine Erklärung dahin, daß der Schutz nicht über diese Ware hinausgreifen solle, gibt er nicht ab und kann er auch nicht mit allgemeiner Rechtswirkung abgeben. Denn nach §§ 5 und 9 Nr. 1 WZG. erstreckt sich der zeichenrechtliche Schutz auf alle Waren, die den eingetragenen gleichartig sind. Eine Einschränkung dieser Vorschrift durch eine Erklärung des Anmelders oder durch eine Entscheidung des Patentamts ist, soweit eine allgemeine Rechtswirkung beabsichtigt sein sollte, als mit dem Wesen des Zeichenrechts unvereinbar abgeschlossen. Denn das Zeichenrecht wendet sich an den großen wirtschaftlichen Verkehr; seine Anschauungen und seine Bedürfnisse sind hier vielfach mehr als auf anderen Rechtsgebieten von maßgebender

Bedeutung. Nun ist aber für den Verkehr im Hinblick auf die Eile, in der er sich gewöhnlich abspielt, die Berücksichtigung von Waren, die den geschützten gleichartig sind, ein unentbehrliches Erfordernis. Dabei kommt zunächst das Interesse des Zeicheninhabers in Betracht, dessen Zeichenschutz nahezu wertlos wäre, wenn er sich auf die einzelne angemeldete Ware beschränken würde; denn damit wäre der Möglichkeit der Nachahmung durch den Konkurrenten Tür und Tor geöffnet. Andererseits handelt es sich aber auch um die Wahrung der Interessen des verbrauchenden Publikums, dem nicht zugemutet werden kann, bei Auswahl der Ware nach mehr oder weniger stark in der Erinnerung haftenden Herkunftszeichen die einzelnen zwar nicht genau gleichen, aber wirtschaftlich sich nahestehenden Waren auseinanderzuhalten.

Mit dieser auf das Wesen des Warenzeichenrechts gegründeten Beurteilung steht die schon erwähnte Entscheidung des V. Strafsenats des Reichsgerichts vom 4. Juli 1913 im Widerspruch. Danach soll sich der Zeichenschutz dann, wenn die Eintragung für eine bestimmte Ware vom Patentamt ausdrücklich abgelehnt worden ist, auf diese Ware auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichartigkeit mit der eingetragenen erstrecken. Dieser Auffassung kann nach den obigen Darlegungen nicht beigetreten werden (ebenso Hagens WZRecht S. 60); sie ist vielmehr als mit dem Wesen des Zeichenrechts unvereinbar abzulehnen. Einer Anrufung der Vereinigten Senate des Reichsgerichts bedurfte es nicht, weil der V. Strafsenat, nachdem er bereits längere Zeit nicht mehr als Revisionssenat tätig gewesen war, jetzt überhaupt nicht mehr besteht (RGSt. Bd. 58 S. 425, Bd. 60 S. 178, Bd. 61 S. 341; RGZ. Bd. 108 S. 59). Selbst da, wo sich im Warenverzeichnis eines Anmelders ein Vermerk wie „ohne Ausdehnung auf“ oder „mit Ausschluß von“ findet, müssen die Gerichte im Eingriffsverfahren selbständig über die Gleichartigkeit entscheiden (ebenso Hagens a. a. O.). Die Sache liegt in solchem Falle nicht anders, als wenn die betreffende Ware überhaupt nicht angemeldet wäre, etwa weil der Anmeldende sie nicht führt. . . . Daß hier das Erfordernis der Gleichartigkeit gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein. „Emmenthalet Käse ohne Rinde“ wurde ursprünglich von der Gattung „Käse“ (unter den Waren der Beklagten) mitumfaßt und ist, nach der im Laufe des Rechtsstreits dem Verzeichnis der Beklagten hinzugefügten Einschränkung („Käse

unter Ausschluß von Ementhaler Käse, insbesondere ohne Kruste“), ihren übrigen Waren gleichartig.

Danach ist der Löschungs- und ebenso der Unterlassungsanspruch begründet. Dagegen fehlt es, was die übrigen Klagenansprüche betrifft, in Anbetracht der erwähnten abweichenden Auffassung des V. Strafsenats des Reichsgerichts (der sich manche Vertreter des Schrifttums, z. B. A. Seligsohn WZG. § 2 Anm. 6, angeschlossen haben) an der Voraussetzung der groben Fahrlässigkeit der Beklagten. Insofern mußte es daher bei der Abweisung der Klage sein Verwenden haben.