

1. Kann die Löschung eines (ausländischen) Warenzeichens aus dem Grunde, weil dessen Eintragung unzulässig gewesen sei (§. 10 Abs. 2 und §. 11 des Marken schutzgesetzes), verlangt werden, wenn der Anmeldende zwar den in §. 20 Ziff. 2 des Gesetzes erforderlichen Nachweis geführt hat, nachträglich aber sich zeigt, daß in dem Heimatlande des Anmelders ein Schutz für das Zeichen nicht besteht?

II. Civilsenat. Urtr. v. 17. Februar 1885 i. S. J. L. U. (Rl.) w.  
U. S. Oe. (Bekl.) Rep. II. 401/84.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin, eine Zündholzfabrikantin in Schweden, hatte den Eintrag eines Warenzeichens in das Leipziger Zeichenregister unter Nr. 829 erlangt auf Grund eines Zeugnisses, wonach dieses Zeichen in Schweden geschützt war. Sie forderte von der Beklagten die Unterlassung des Gebrauches einer dem eingetragenen Zeichen ähnlichen, zum Zeichenregister nicht angemeldeten Marke. Die Beklagte wies jedoch nach, daß für das Zeichen der Klägerin in Schweden kein Schutz beansprucht werden könne, und beantragte widerklagend die Löschung des Warenzeichens der Klägerin. Das Oberlandesgericht hatte unter Abweisung der Klage der Widerklagebitte gemäß verurteilt. Die Verurteilung wurde vom Reichsgerichte aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „Zwar kann davon nicht die Rede sein, daß die Marke Nr. 829, welche die Firma der Klägerin trägt, bisher im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden habe. Daß

Berufungsgericht hat auch die Verurteilung zur Widerklage nicht etwa um deswillen ausgesprochen, weil jene Marke ein Freizeichen in dem angegebenen Sinne sei. Vielmehr ist die Verurteilung darauf gestützt, daß die Eintragung des Zeichens „nicht zulässig“ sei. Das aber ist eine unhaltbare Ansicht. Allerdings kann niemand auf Warenzeichen, deren Eintragung nicht zulässig ist, durch Anmeldung ein Recht erwerben (§. 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes), und nach §. 11 a. a. O. müssen derartige Zeichen, wenn sie eingetragen sind, auf Verlangen eines Beteiligten gelöscht werden. Die Worte: „deren Eintragung nicht zulässig ist“ in §. 10 Abs. 2 sollen indessen augenscheinlich nur den Fall treffen, wenn das Zeichen nach §. 3 nicht hätte eingetragen werden dürfen. Hier handelt es sich um einen wesentlich anderen Fall. Die Eintragung des Zeichens war an sich nicht unzulässig. Die Klägerin hatte den Nachweis erbracht, daß in Schweden die Voraussetzungen erfüllt seien, unter denen sie dort einen Schutz für das Zeichen in Anspruch nehmen konnte. Erst nachträglich, im gegenwärtigen Prozesse, hat sich das Gegenteil herausgestellt. In diesem Falle kann höchstens von einer Unwirksamkeit des ursprünglich zulässigen Eintrages gesprochen werden. Auf solche Fälle läßt sich also die Bestimmung des §. 11 a. a. O. nicht beziehen. Auch liegt kein zwingender Grund vor, im Wege einer ausdehnenden Auslegung das Gesetz darauf mit anzuwenden. Nach alledem ist anzunehmen, daß die Beklagte — hätte sie selbst als eine Beteiligte im Sinne des §. 11 zu gelten — doch zu dem Verlangen der Löschung nicht befugt sei.“...