

5. Zum Unterschied der Herkunfts- und der Beschaffenheitsangabe und zur Frage der Verwirfung im Warenzeichen- und im Wettbewerbsrecht.

WZG. §§ 12, 14. UnWZG. §§ 1, 3.

II. Zivilsenat. Urt. v. 27. Oktober 1931 i. S. Firma A. S. (Kl.) w. Firma S. (Bekl.). II 25/31.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Klägerin ist seit 1895 das Wortzeichen „Hunyadi Janos“ für Bitterwasser, Bittersalz und Abführmittel eingetragen. Sie vertreibt seit 1865 unter dieser Bezeichnung das bekannte aus den Hunyadi Janos-Quellen stammende Bitterwasser in Flaschen. Die Beklagte stellt seit 1880 trockene künstliche Mineralwasserfalsche her, und zwar bezeichnet sie das nach ihrer Angabe erste und in besonderem Umfang von ihr vertriebene künstliche Salz als ein künstliches Ofener Salz, das auf Grund der Analyse der Hunyadi Janos-Brunnen dargestellt sei. Die Klägerin fordert mit der Klage Unterlassung dieser Bezeichnung, Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Zeit seit dem 1. August 1898, Auskunftserteilung über ihren Umsatz usw. und Zuspredung der Veröffentlichungsbefugnis. Die Beklagte hält die von ihr gebrauchte Bezeichnung für eine notwendige Beschaffenheitsangabe und beruft sich überdies auf Verwirfung der Klagenprüche, für den Schadensersatz- und Auskunftsanspruch auch auf Verjährung.

Die Klägerin ist in allen drei Rechtszügen unterlegen.

Gründe:

Das angefochtene Urteil läßt dahingestellt, ob der Gebrauch des Zeichentwortes der Klägerin „Hunyadi Janos“ durch die Beklagte warenzeichenmäßig, also im Sinne einer Herkunftsangabe, erfolgt und aufzufassen oder ob darin nur eine auf das Vorbild der künstlichen Darstellung ihres Salzes hinweisende Beschaffenheitsangabe zu erblicken ist. Der Vorberrichter weist die Berufung schon aus dem Gesichtspunkt der sog. Verwirkung zurück, weil die Klägerin in Kenntnis oder mindestens in grobfahrlässiger Unkenntnis der Ausstattung, in der die Beklagte ihr Salz in Glasbüchsen in Verkehr bringt, jahrzehntelang den Gebrauch des Wortes „Hunyadi Janos“ widerspruchlos geduldet und auf diese Weise selbst deren heutigen Besitzstand mit habe begründen helfen. Die Klägerin müsse danach die etwa bestehende Gefahr der Verkehrsverwirrung hinnehmen. Eine Täuschung des Publikums über die Wirkung des künstlichen Salzes der Beklagten komme jedenfalls nicht in Frage, da diese Wirkung in der Hauptsache der des Bitterwassers der Klägerin entspreche.

Die Revision greift diese Ausführungen zu Unrecht an. Wenn das angefochtene Urteil die Frage offen läßt, ob sich das Verhalten der Beklagten, abgesehen vom Gesichtspunkt der Verwirkung, als Warenzeichenverletzung darstelle, so bedarf es an sich auch im gegenwärtigen Rechtsgang hierzu keiner Erörterung. Immerhin läßt der Sachverhalt keinen Zweifel daran, daß auch der wenig aufmerksame Leser aus den (weißen oder grünen) Prospekten der Beklagten, aus den gelblichen Umhüllungen ihrer Glasbüchsen oder aus den diesen aufgeklebten roten Etiketten keinen Gebrauch des der Klägerin geschützten Wortes „Hunyadi Janos“ im Sinne einer Herkunftsangabe zu entnehmen vermag. In den Prospekten findet sich der Artikel „Künstl. Ofener Bitterwasser (Hunyadi Janos)“ nach einem einleitenden Hinweis auf das Wesen, insbesondere auf den Erfaßcharakter künstlicher Mineralwassererzölge, im Verzeichnis der von der Beklagten „dargestellten“ Mineralwassererzölge unter der Rubrik „Name des Salzes und der Quelle, deren Analyse der Darstellung zugrunde gelegt ist“. Die Flaschen aber tragen auf Umhüllung und Etikette unter der Überschrift „Es künstliche Mineralwassererzölge“ den groß gehaltenen und in erster Linie auffallenden Aufdruck „Künstliches Ofener Salz“, dem in wesentlich kleinerer Schrift der Vermerk „dar-

gestellt auf Grundlage der Analyse der Hunyadi Janos-Brunnen“ angefügt ist. Diese Hinweise stellen für jeden nur einigermaßen verständigen Leser zur Genüge klar, daß das von der Beklagten in Verkehr gebrachte Erzeugnis nicht das natürliche, durch Eindampfung gewonnene Produkt der Ofener Quellen, sondern ein künstliches Erzeugnis ist, das nur seiner Zusammensetzung nach die Beschaffenheit des natürlichen Bitterwassers nachzuahmen und die gleiche Wirkung herbeizuführen bestimmt ist. Die Verwendung des Ausdrucks „Hunyadi Janos“ im Sinne eines von der Beklagten nur nachgeahmten Vorbilds, mithin einer bloßen Beschaffenheitsangabe, nicht aber eines Hinweises auf die Herkunft der Ware aus dem Betrieb der Klägerin, ist hiernach unzweideutig genug, um den Tatbestand der §§ 12, 14 WZG. auszuschließen (vgl. hierzu RGZ. Bd. 86 S. 123, Bd. 110 S. 339; M. u. W. 1912 S. 37, 1928 S. 310; Gewerbbl. Rechtsfch. 1912 S. 37, 1929 S. 488; WarnRspr. 1912 Nr. 96). Es ist nicht einzusehen, wie die Beklagte ihr Erzeugnis anders bezeichnen sollte, um den wahren Sachverhalt klarzustellen und bei ihrem an sich zweifellos erlaubten gewerblichen Wettbewerb gegenüber der Klägerin den Anschein der Unlauterkeit zu vermeiden.

Das angefochtene Urteil wird aber auch vom Gesichtspunkt der Verwirrung getragen. Die Beklagte gebraucht die beanstandete Kennzeichnung ihrer Ware auf ihren Glasbüchsen seit annähernd 50 Jahren, ohne dabei vor Klagerhebung von der Klägerin jemals einen Widerspruch erfahren zu haben. Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis kommt, daß die Beklagte in ihrem mittlerweile begründeten und durch ihre Tätigkeit aufgebauten Besitzstand zu schützen sei, so ist darin keine Rechtsverletzung zu erblicken. Die Ausführungen der Revision verfolgen in der Hauptsache das Ziel, einmal die Annahme der Vorinstanz, daß die Klägerin von der Warenkennzeichnung der Beklagten erfahren haben müsse, mindestens aber ihre etwaige Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhe, zu erschüttern, und ferner die Gutgläubigkeit der Beklagten zu widerlegen, der es darauf angekommen sei, den Markt zu verwirren und die Klägerin um die Früchte ihrer Arbeit zu bringen. Indessen kommt es auf diese Gesichtspunkte für die Entscheidung nicht wesentlich an. Gewiß geht namentlich die frühere Rechtsprechung in der Verwirrungsfrage von der Voraussetzung aus, daß der klagende Teil von dem sein Recht verletzenden Verhalten des anderen Kenntnis

erlangt hat oder mindestens in grobfahrlässiger Unkenntnis war, und daß der Besitzstand des Beklagten in redlicher Weise begründet worden ist (so z. B. RGZ. Bd. 111 S. 192, Bd. 114 S. 360; M. u. W. 1926 S. 255, 1927/28 S. 343, 488, 1929 S. 544; Gewerbbl. Rechtsfch. 1929 S. 493, 1930 S. 331; JW. 1929 S. 1206 Nr. 17). Der Gedanke der sog. Verwirkung im Wettbewerbsrecht und in dem nur einen Teil davon bildenden Warenzeichenrecht beruht jedoch nicht auf ersitzungsähnlichen Gesichtspunkten (so Julius L. Seligsohn im Gewerbbl. Rechtsfch. 1930 S. 93 flg.), auch nicht auf dem Erfordernis, daß dem Kläger bei Verfolgung seines Anspruchs eigener unlauterer Wettbewerb zur Last falle (vgl. Haumbach im Gewerbbl. Rechtsfch. 1930 S. 251 flg.). Er beruht vielmehr auf dem das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, welcher der Rechtsverfolgung entgegensteht, wenn sie so spät erfolgt, daß der andere Teil seinen inzwischen mit Mühe und Kosten geschaffenen Besitzstand als einen vom Kläger geduldeten und erlaubten ansehen darf. Entscheidend sind danach stets die Umstände des einzelnen Falles und zwar nicht auf der Seite des Klägers, sondern auf der des Beklagten (RGZ. Bd. 127 S. 323; Seligsohn a. a. O. S. 97). So hat der erkennende Senat in neueren Entscheidungen die Möglichkeit der Verwirkung auch gegenüber ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen anerkannt (vgl. M. u. W. 1930 S. 440, 560; 1931 S. 91), und so bildet auch die Kenntnis des Klägers von der Wettbewerbshandlung des anderen für die Beurteilung der Verwirkung keine notwendige Voraussetzung (Seligsohn a. a. O.). Rechtlich nicht zu beanstanden ist im übrigen auch die Feststellung des Vorderrichters, daß der Klägerin bei ihrer angeblichen, an sich höchst unwahrscheinlichen Unkenntnis von der Warenkennzeichnung der Beklagten mindestens grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Die Klägerin bedurfte keiner besonderen Abwehrorganisation, um in den vergangenen langen Jahrzehnten von der in den weitesten Kreisen bekannten Beklagten und von ihren Erzeugnissen und ihrer Betriebsweise zu erfahren. Die für ihre angebliche Nichtkenntnis angetretenen Beweise brauchten danach nicht erhoben zu werden. Was ferner den von der Revision beanstandeten Besitzstand der Beklagten anlangt, so sind die Ausführungen des Berufungsurteils auch insoweit bedenkenfrei. Es ist schon eingangs dargelegt worden, daß die Beklagte in ihren Prospekten und bei

ihrer Flaschenausstattung das Erforderliche getan hat, um für das Publikum die Beschaffenheit ihrer Ware klarzustellen. Für den auf diese Weise erlangten Besitzstand konnte nur ein Widerspruch der Klägerin, nicht aber, wie die Revision meint, die Eintragung ihres Zeichens an sich abträglich sein. Denn gerade die Tatsache, daß das Zeichenrecht der Klägerin gegen die Beklagte nicht geltend gemacht wurde, war der den Besitzstand der letzteren bestärkende und damit die Verwirrung des Rechts der Klägerin begründende Umstand. Was die Revision zur Begründung der Bösgläubigkeit und der auf Schädigung der Klägerin gerichteten sittenwidrigen Absicht der Beklagten aus dem Parallelprozeß der Parteien über die Bezeichnung „Uj Hunyadi“ anführt, ist nach dem oben Gesagten für den gegenwärtigen Rechtsstreit schon an sich und außerdem deshalb belanglos, weil es einen sachlich und rechtlich anders liegenden Fall betrifft. Die Vorinstanz stellt fest, daß die Wirkung des künstlichen Erzeugnisses der Beklagten der des natürlichen Bitterwassers der Klägerin gleichwertig sei und daß danach die Beschaffenheitsangabe der Beklagten, wie sie die Interessenten verstünden, nach den medizinischen Erfahrungen der Gegenwart und nach der Auffassung des Verkehrs, der sich an der Gleichheit der wesentlichen spezifischen Wirkungen genügen lasse und keine volle Übereinstimmung beider Wässer erfordere, nicht irreführend sei. Daß in der Kennzeichnung der Ware durch die Beklagte, wie die Revision annimmt, eine Täuschung des Publikums enthalten sei, wird vom Berufungsgericht also gerade verneint. Dann kann sich aber die Beklagte — ganz abgesehen davon, daß sie von vornherein für ihr Erzeugnis eine Kennzeichnung gewählt hat, die nicht verkehrsverwirrend war — der Klage gegenüber um so mehr darauf berufen, daß ihr im Laufe der Jahrzehnte geschaffener, von der Klägerin nicht angefochtener Besitzstand als ein redlicher anzuerkennen sei und daß die Klägerin, sofern wirklich noch die Möglichkeit einer Verkehrsverwirrung in Betracht komme, diese Gefahr nach Treu und Glauben in Kauf nehmen müsse (S. 1929 S. 3075 Nr. 14). Zu diesem Ergebnis gelangt das angefochtene Urteil auf Grund einer nicht zu beanstandenden Abwägung der beiderseitigen Interessen . . .