

1. Genießen Zeichen, die an sich nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 des alten und nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 des neuen Warenzeichengesetzes von der Eintragung ausgeschlossen, aber auf Grund ihrer Durchsetzung im Verkehr eingetragen worden sind, Schutz nur gegenüber dem Gebrauch für die gleichen Waren, für die sie eingetragen worden sind, oder auch gegenüber dem Gebrauch für gleichartige Waren?

a. WZG. § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 12; n. WZG. § 4 Abs. 2 Nr. 1, § 15.

II. Zivilsenat. Urt. v. 5. Februar 1937 i. S. Firma P. C. (Rl.)
w. B. (Wefl.). II 192/36.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der klagenden Firma, welche unstreitig seit langem besteht und Seifen und Waschmittel herstellt und vertreibt, ist auf ihre Anmeldung vom 10. Oktober 1933 am 22. Mai 1934 das Wort „Standard“ unter Nr. 466 105 als Warenzeichen in Klasse 34 für Seifen und Waschmittel in harter, weicher und flüssiger Form sowie für Bleichmittel eingetragen worden. Der Beklagte erzeugt und vertreibt seit dem 1. Oktober 1933 Scheuersand und Ragenstreu und benutzt dabei gleichfalls das Wort „Standard“, das nach seiner Ansicht eine freie Beschaffenheitsangabe ist. Er nennt seine Erzeugnisse „Standard Scheuermittel“, „Standard Ragenstreu“, „Standard Scheuersand“. Die Klägerin hat ihn im April 1934 aufgefordert, seine Waren nicht mehr unter dem Namen Standard zu verkaufen, was er abgelehnt hat. Er hat im Dezember 1934 beantragt, das Wortzeichen der Klägerin, das gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 a. WZG. nicht habe eingetragen werden dürfen, auf Grund des § 8 Abs. 2 Nr. 2 a. WZG. zu löschen. Durch Beschluß des Patentamts vom 3. Mai 1935 ist der Löschungsantrag zurückgewiesen worden, weil sich das Wort Standard im Verkehr

als Kennzeichen für die angegebenen Waren der Klägerin durchgesetzt habe. Dafür hatte sich das Patentamt schon im Anmeldeverfahren Nachweise von der Klägerin erbringen lassen.

Mit ihrer im Juli 1935 erhobenen, auf § 12 a. WZG., § 1004 BGB., § 1 UrtWZG., § 823 Abs. 2, § 826 BGB., in der Berufung auch auf § 15 a. WZG. gestützten Klage hat die Klägerin mit unwesentlicher Änderung im zweiten Rechtszug beantragt, dem Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, seine Erzeugnisse Standard-Scheuemittel, Standard-Kahenstreu, Standard-Scheuersand unter dem Wort „Standard“ auf den Markt zu bringen und feilzuhalten oder ein mit dem Wort Standard verbundenes Wort zu benutzen. Dazu hat sie weitere Anträge wegen Auskunfterteilung, Schadensersatz und Zurückziehung der unter dem Namen „Standard“ in den Handel gebrachten Erzeugnisse gestellt. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist unter deren Zurückweisung im übrigen der Unterlassungsklage stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter geht davon aus, zufolge seiner Eintragung genieße das der Klägerin zustehende Warenzeichen „Standard“ den Schutz des § 12 a. WZG.; dieser Schutz erstreckte sich ferner regelmäßig nicht nur auf gleiche Waren, sondern auch auf Waren gleicher Art. Er ist aber der Meinung, hier liege deswegen ein Ausnahmefall vor, weil das für die Klägerin eingetragene Warenzeichen ein „Freizeichen insofern“ sei, als es nach den Verkehrsgewohnheiten eine Beschaffenheitsangabe sei. Es bedeute, wie auch das Patentamt in seinem Beschluß vom 3. Mai 1935 angenommen habe, soviel wie Regel, Muster, Vorbild, Typus. Der zeichenrechtliche Schutz gehe in einem solchen Falle nicht über die eingetragenen Waren hinaus, eben weil das Zeichen grundsätzlich „Freizeichen im weiteren Sinne“ geblieben sei. Der Schutz der Klägerin durch die Eintragung in die Zeichenrolle habe überhaupt nur erlangt werden können, weil sich das Zeichen für gewisse Waren der Klägerin im Verkehr in dem Sinne durchgesetzt habe, daß der Verkehr bei diesen Waren auf Herkunft aus stets ein und derselben Quelle geschlossen habe. Im Gegensatz zu nicht freien Zeichen könne der Schutzzumfang solcher zufolge Durchsetzung eingetragenen Zeichen nur so weit gehen, wie sich das Zeichen im Verkehr durchgesetzt

habe. Der Schutz bestehe also für die Klägerin nur für Seifen, Waschmittel in jeder Form und Bleichmittel, dagegen nicht auch für Scheuermittel und Kapfenstreu. Andernfalls würde man auf diesem Umwege doch Freizeichen, die den Zeichenschutz nicht erlangen sollten, entgegen dem Gesetz Schutz gewähren und das Wort, obwohl frei, dem allgemeinen Verkehr entziehen. Die Vorschrift des § 12 a. WZG. über den Schutzzumfang habe den Sinn, daß eine Täuschung der Abnehmer über die Herkunft, die das Zeichen erkennen lasse, vermieden werden solle. Eine solche Täuschung trete aber dann nicht ein, wenn es sich um ein Freizeichen im weiteren Sinne handle, dieses sich für eine bestimmte Ware im Sinne der Herkunftsangabe durchgesetzt habe und dann wieder, wie hier, nur eine gleichartige Ware ebenfalls dieses Zeichen trage...

Die Revision hält dem entgegen: Freizeichen „im weiteren Sinne“ gebe es nicht. Das Berufungsgericht meine auch offenbar nur Beschaffenheitsangaben im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 a. WZG. Ein Zeichen könne gar nicht „Freizeichen“ für sämtliche Waren sein, sondern nur für bestimmte Waren, für die der Verkehr es kenne. Etwas derartiges aber sei für die Waren des Beklagten in keiner Weise festgestellt. Sollten nun auch nach RGZ. Bd. 102 S. 355 Freizeichen (im eigentlichen Sinne) für gleichartige Waren gebraucht werden können, so sei dies doch für Beschaffenheitsangaben nur nach § 13 a. WZG. statthaft, also nicht „warenzeichenmäßig“. Das sei in der neuen Fassung des § 16 WZG. — nach dem Gesetz vom 5. Mai 1936, RGBl. II S. 134 — noch ausdrücklich betont worden, aber schon bisher Rechts gewesen. Warenzeichenmäßig geschehe hier aber die Benutzung des Wortes Standard durch den Beklagten nach der eigenen Feststellung des Berufungsgerichts...

Dieser Angriff aus dem Zeichenrecht schlägt durch, wenigstens was den Unterlassungsanspruch anbelangt. Zu prüfen ist das am 23. Juli 1936 auf Grund der Berufungsverhandlung vom 16. Juli ergangene Urteil nach dem alten Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 in der Fassung vom 7. Dezember 1923 (RGBl. II S. 437, 445), da das am 8. Mai 1936 verkündete neue Warenzeichengesetz erst am 1. Oktober 1936 in Kraft getreten ist (§ 37 n. WZG.). Denn im Falle einer Gesetzesänderung hat das Revisionsgericht bei der Nachprüfung des Berufungsurteils grundsätzlich das zur Zeit der Erlassung des Berufungsurteils geltende

Recht anzuwenden (RGZ. Bd. 128 S. 66 [67] und S. 344 [350]). Eine Ausnahme davon kommt hier nicht in Betracht; denn das neue Warenzeichengesetz legt sich keine rückwirkende Kraft bei, sondern enthält neben Übergangsbestimmungen für die Weiterbehandlung der vor seinem Inkrafttreten eingegangenen Anmeldungen (§ 38 Abs. 2) nur die Bestimmung in § 38 Abs. 1, daß sich die Rechtsverhältnisse der vor dem Inkrafttreten eingetragenen Warenzeichen nach den Vorschriften des neuen Gesetzes regeln, daß dagegen, wer vor dem Inkrafttreten ein Recht verletzt hat, nach den bisherigen Vorschriften haftet. Zwingende Vorschriften des neuen Zeichenrechts, die auch für den Streitfall in der Vergangenheit Beachtung erheischen, kommen nicht in Frage; in allen hier in Betracht zu ziehenden Punkten besteht vielmehr weitgehende Übereinstimmung zwischen dem neuen und dem alten Zeichenrecht. Diese Übereinstimmung der Sache nach gilt gerade auch für die Unterscheidung zwischen „Freizeichen“, denen nach § 4 (am Eingang) a.WZG. die Eintragung in die Zeichenrolle zu versagen war und die nach § 4 Abs. 1 n. WZG. nicht in die Zeichenrolle eingetragen werden können, und anderen Warenbezeichnungen, die mit dem Antrag auf Eintragung und die dadurch zu bewirkende Erhebung zum Warenzeichen an das Patentamt herangetragen werden („Warenzeichen“, „Zeichen“), denen aber nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 a.WZG. die Eintragung weiter zu versagen war und die nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 n.WZG. von der Eintragung ausgeschlossen sind. Der Unterschied besteht darin, daß „Freizeichen“ ihrem Begriffe nach für bestimmte Waren, für die sie Geltung haben, als Zeichen, d. h. warenzeichenmäßig, von jedem, der solche Waren führt, gebraucht werden können — sie werden nur für niemand eingetragen —, daß aber jene ausgeschlossenen Warenbezeichnungen, wenn überhaupt, gerade nicht „warenzeichenmäßig“, d. h. zur Kennzeichnung der Herkunft der Ware, benutzt werden dürfen (RGZ. Bd. 117 S. 408 [410/411]). Soweit dies letzte nicht aus der Natur der Sache folgt (§ 4 Abs. 1 Nr. 2, 3 a. WZG., § 4 Abs. 2 Nr. 2 bis 5 n. WZG.), ist es für die in Nr. 1 das. erwähnten Bezeichnungen im Verhältnis zu eingetragenen Zeichen in sachentsprechender Beschränkung des Wortlauts des § 13 a.WZG. durch die Rechtsprechung festgestellt und nun in § 16 n.WZG. durch Aufnahme der Worte: „sofern der Gebrauch nicht warenzeichenmäßig erfolgt“ gesetzlich anerkannt worden.

Die Verkennung dieses Unterschieds hat den Berufungsrichter zu einer unrichtigen Stellungnahme im vorliegenden Streitfall geführt. Die Folge dieser Stellungnahme wäre die, daß ein Unterschied zu machen wäre zwischen den Zeichen, die frei eintragbar gewesen sind, und denen, die in den Fällen des § 4 Abs. 1 Nr. 1 a. und Abs. 2 Nr. 1 n. WZG. deswegen eingetragen worden sind, weil sich das Zeichen im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders durchgesetzt hat; in diesem Falle ist die Zulassung der Eintragung nun in § 4 Abs. 3 n. WZG. ausdrücklich gesetzlich angeordnet worden und wurde bisher schon geübt im Anschluß an zwischenstaatliche Bestimmungen des sog. Pariser Unionvertrags in der Praxis des Patentamts wie der Gerichte (vgl. Urteile des erkennenden Senats zu der Zahl 4711 vom 9. Juli 1926 II 286/25 in JW. 1926 S. 2536 Nr. 12, vom 18. September 1931 II 498/30 in JW. 1932 S. 1841 Nr. 17 = WuW. 1931 S. 566 und vom 26. Juni 1934 II 28/34 zu „Altifah“ in JW. 1934 S. 2408 Nr. 8 = WuW. 1934 S. 321). Dieser Unterschied bezieht sich nicht auf die eingetragene Zeichenform im Verhältnis zu Abweichungen, mit denen sie ein anderer gebraucht (§§ 12, 20 a. WZG., §§ 15, 31 n. WZG.) — in dieser Hinsicht stellt z. B. das bereits erwähnte Urteil zur Zahl 4711 JW. 1932 S. 1841 Nr. 17 unter Einschränkung übermäßiger Ausdehnung des Schutzes das zufolge der Durchsetzung eingetragene Zahlenzeichen einem anderen Warenzeichen gleich —, sondern auf den Schutzbereich im Gebiet der Warenarten. Der Schutz des zufolge seiner Durchsetzung eingetragenen Zeichens soll sich nach Ansicht des Berufungsgerichts streng auf die Warenarten des Inhabers beschränken, für welche sich das Zeichen im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders durchgesetzt hat. Aber gleichartige Waren soll ein anderer mit dem Zeichen in jeder Form — also auch genau der eingetragenen — warenzeichenmäßig versehen dürfen, wenn eben das Zeichen in Worten besteht, die unter § 4 Abs. 1 Nr. 1 a. und Abs. 2 Nr. 1 n. WZG. gehören, also z. B. eine Angabe über die Beschaffenheit der Ware enthalten. Dabei wird das Wort „Standart“, weil es nach der Anführung des Patentamts soviel wie „Regel, Muster, Vorbild, Typus“ bedeutet, ohne weiteres einer verkehrsnotwendigen Beschaffenheitsangabe im Sinne des Warenzeichenrechts gleichgesetzt. In Wirklichkeit ist jedoch das Wort ersichtlich gar nicht dazu bestimmt und auch nicht geeignet, über die stoffliche Beschaffenheit der Ware,

mit der es in Verbindung gebracht ist, etwas auszusagen, sondern will nur in hoher Steigerung, etwa gleich „vorbildlich“, die Güte der jeweils dargebotenen Ware anpreisen (vgl. dazu das Urteil des erkennenden Senats vom 6. Juni 1930 II 390/29 in *MuW.* 1930 S. 430 zu Standard-Licht: nach fast völlig übereinstimmenden Auskünften sämtlicher deutschen Handelskammern „eine allgemeine, auf den verschiedensten Geschäftsgebieten verwendete Beschaffenheitsangabe mit der Bedeutung besonderer Vollkommenheit“). Mag man hierbei in weiter Dehnung des Begriffes „Beschaffenheitsangabe“ von einer solchen überhaupt zu sprechen berechtigt sein, so wird die Verkehrsnotwendigkeit eines solchen schillernden Fremdwortes zur Kennzeichnung der Vollkommenheit der Ware sicher starken Bedenken ausgesetzt sein. Aber dem Warenzeichengesetz war und ist eine derartige Unterscheidung im Schutzzumfang der eingetragenen Zeichen durchaus fremd. Der Berufungsrichter, der sie anwendet, will aus dem Zeichen, das nur deshalb eintragungsfähig ist, weil es sich durchgesetzt hat, ein Zeichen zweiter Ordnung machen. In § 12 a. WZG. und übereinstimmend damit in § 15 n. WZG. ist als Wirkung der Eintragung eines Warenzeichens ohne jeden Unterschied bestimmt, daß dem Eingetragenen das Recht ausschließlich (oder allein) zusteht, Waren „der angemeldeten Art oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen“. Durch die Worte „der angemeldeten Art“ in dieser Gesetzesstelle ist ausgedrückt, daß die Wirkung besteht für die eingetragenen und ihnen gleichartige Waren sowie gegenüber den gleichen (oder denselben) und gegenüber gleichartigen Waren, die das Gesetz in anderen Stellen als gleichstehend nebeneinander anführt (§ 5, § 9 Abs. 1 Nr. 1, § 15 a. WZG.; § 4 Abs. 2 Nr. 5, § 11 Abs. 1 Nr. 1, § 25 Abs. 1 n. WZG.; vgl. *RGZ.* Bd. 108 S. 34 [37]). Daß durch die Eintragung des Zeichens der Klägerin für sie solange, als es eingetragen ist, ein wirksames Zeichenrecht begründet worden ist und Lösungsgründe nicht im Wege der Einwendung, sondern nur durch Lösungsklage (oder Lösungswiderklage, die nicht erhoben worden ist) geltend gemacht werden könnten (§ 9 Abs. 3 a. WZG., § 11 Abs. 2 n. WZG.), erkennt auch der Berufungsrichter an.

Für seine Einschränkung des Schutzzumfangs der auf Grund der Durchsetzung im Verkehr eingetragenen, an sich ausgeschlossenen

Zeichen läßt sich aus dem vom Berufungsrichter angeführten Erkenntnis RGZ. Bd. 102 S. 355 nichts gewinnen. Es betraf eine Löschungsfrage auf Grund eines älteren Warenzeichens gegenüber einem jüngeren. Ihr hat der erkennende Senat stattgegeben und dabei zu einem 1909 für Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhüllen eingetragenen Wortzeichen Juno, das 1908 für Zigarren — also eine gleichartige Ware — als Freizeichen erklärt worden war, gesagt: Das Wort Juno könne als Freizeichen für Zigarren nicht Warenzeichen für diese (Zigarren) sein. Deshalb könne auf Grund des eingetragenen Zeichens nicht verboten werden, Zigarren mit dem für diese geltenden Freizeichen Juno zu bezeichnen, obgleich Zigarren gleichartige Waren seien im Verhältnis zu Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhüllen. Daß aber das gleichwohl für andere Waren als Zigarren eingetragene Zeichen Juno wegen des Bestehens des übereinstimmenden Freizeichens für Zigarren nicht die volle gesetzliche Wirkung habe, ist in jenem Urteil nicht ausgesprochen. Insbesondere ist nirgends gesagt oder angedeutet, daß wegen des Bestehens dieses Freizeichens für Zigarren der Schutzzumfang des eingetragenen Warenzeichens auf die eingetragenen Waren beschränkt sei und andere gleichartige Waren ebenso wie Zigarren davon befreit seien. Überall ist nur davon die Rede, daß das Freizeichen für Zigarren gilt, nirgends davon, daß es auch für gleichartige Waren gelte, und es wird ausdrücklich gesagt: das eine Erfordernis des Löschungsanspruchs des älteren Zeicheninhabers gegenüber dem jüngeren — die nach § 20 a. WZG. zu ermessende Verwechslungsgefahr zwischen den damals im Streit befindlichen nur ähnlichen Zeichen (Juno — Julo) — werde nicht durch den Umstand ausgeschlossen, daß die Bezeichnung Juno für Zigarren Freizeichen sei. Um ein Aufeinanderstoßen von eingetragenen Zeichen und Freizeichen für die gleichartige Ware, dessen rechtliche Wirkung auf sich beruhen kann, handelt es sich hier aber überhaupt nicht.

Auch das andere vom Berufungsrichter herangezogene Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 1935 II 338/34 (MuW. 1935 S. 326 = GRUR. 1935 S. 814) ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Es befaßt sich mit einem gleichen, für zweierlei Waren — einerseits Imprägnierungsmittel für Woll- und sonstige Webstoffe, andererseits (imprägnierte) Strickwaren mehrfacher Art, Garne, Decken, Web- und Wirkstoffe — eingetragenen Warenzeichen

„Troddlin“ und behandelt hauptsächlich die zeichenrechtliche Gleichartigkeit der geschützten Waren. Es enthält aber nichts, was die allgemeine Folgerung des Berufungsrichters rechtfertigen könnte, den nur auf Grund ihrer Durchsetzung im Verkehr eingetragenen, an sich nicht eintragungsfähigen Zeichen stehe ein gegenüber den sonstigen Zeichen beschränkter Umfang zu. Dort ist allerdings in bezug auf die derart eingetragenen, an sich als Beschaffenheitsangabe von der Eintragung ausgeschlossenen gegnerischen Zeichen „Trodenwolle“ oder „Troden-garn“, deren Altersvortrang gegenüber dem Klagzeichen „Troddlin“ eingewendet war, um dessen rechtmäßigen Erwerb zu bestreiten, gesagt: Der Schutzzumfang dieser erst nach umfangreicher Beweiserhebung eingetragenen Zeichen sei streng zu beschränken auf den Wortlaut und auf wasserabstoßende Garne und Textilien. Das Patentamt habe auf Antrag einer anderen Firma, die das Wort „Flockenwolle“ zur Eintragung angemeldet habe, nicht nur die Verwechslungsgefahr zwischen diesen beiden Worten mit Rücksicht auf den eng zu begrenzenden Schutzzumfang des Zeichens „Trodenwolle“ („Troden-garn“) verneint. Es habe auch dieses Warenzeichen dadurch gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 a. W. Z. G. teilweise gelöscht, daß es das Warenverzeichnis auf wasserabstoßende Garne beschränkt habe. Dies sei geschehen mit Rücksicht auf die ganz bestimmte Bedeutung, die das Wort „Trodenwolle“ als Hinweis auf wasserabstoßende Eigenschaften der Ware von Anfang an besessen und die es nach dem veranstalteten Ermittlungsverfahren auch bei der Durchsetzung im Verkehr behalten habe. Hier handelte es sich also, wie namentlich die Beschränkung des Warenverzeichnisses in der Eintragung zeigt, um eine ganz andere Art der Beschränkung dieses einen bestimmten Zeichens als die vom Vorderrichter gemeinte allgemeine Beschränkung der zufolge der Durchsetzung im Verkehr zugelassenen und eingetragenen Zeichen, nämlich um die Beschränkung des aus der Durchsetzung selbst sich ergebenden eigentlichen Warengbietes, für das das Zeichen zugelassen werden konnte. Es kann anerkannt werden, daß in solchem Falle auch die Gleichartigkeit der Waren, für die nach dem Gesetz das Zeichen wirksam werden kann, mit besonderer Sorgsamkeit zu prüfen ist, daß also bei ihnen in dem damals gegebenen Fall der für die Zulassung und Eintragung maßgebende Gesichtspunkt der „wasserabstoßenden Wirkung“ im Grundsatz ebenfalls noch gegeben

sein mußte. Um all das handelt es sich aber in dem jetzt zu entscheidenden Falle nicht, sondern um die vom Berufungsrichter ohne jeden Anhalt im Gesetz betretene allgemeine Annahme, die zufolge ihrer Durchsetzung eingetragenen Zeichen seien auf die in der Eintragung angegebenen Waren beschränkt und gäben keinen Schutz gegenüber gleichartigen Waren, für die ein anderer dasselbe oder etwa auch nur ein verwechslungsfähiges Zeichen gebrauchte. Dies widerspricht dem Grundsatz der Erstreckung des Schutzes des eingetragenen Zeichens auf gleichartige Waren.

Bei Zeichen, die infolge ihrer Durchsetzung im Verkehr unter Überwindung der Ausschließung nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 a. und Abs. 2 Nr. 1 n. WZG. eingetragen sind, tritt die Verletzung meist auf in der Gestalt des Gebrauchs des Zeichens in mehr oder minder abgewandelter, aber immer noch verwechslungsfähiger Form für dieselbe (die gleiche) Ware. Es wäre aber verfehlt, gerade diesen durch den hohen Gelddaufwand für die Durchsetzung im Verkehr besonders kostbaren Zeichen den Schutz gegenüber der Verwendung, sogar in der gleichen Form, für nur gleichartige Waren zu versagen, weil dadurch der Täuschung des Verbrauchers über die Herkunft Tür und Tor geöffnet und das eingetragene Zeichen für den Inhaber auch insofern gefährdet und entwertet werden würde, als das Zeichen an Kennzeichnungskraft verlöre, also eine sog. Vermässerung des Zeichens eintrete. Bei derlei Zeichen hat sich im Gegenteil die praktische Notwendigkeit erwiesen, sie sogar gegen die Verwendung für nicht gleichartige Waren zu schützen, was allerdings nicht auf zeichenrechtlicher Grundlage möglich ist, sondern nur nach Wettbewerbs- und allgemein bürgerlichem Recht geschehen kann (§ 1 UnfWG., § 826 BGB.; vgl. neben RGZ. Bd. 115 S. 401 [409, 410] — Salamander nicht für Schuhwaren, sondern für Schmirgelpapier — in dem Urteil zum Zeichen 4711 JW. 1932 S. 1841 Nr. 17 = MuW. 1931 S. 566 die Verwendung dieses für Kölnisch Wasser eingetragenen Zeichens durch einen anderen für Strumpfwaren, und weiter die Ausführungen bei Hagens WZG. § 5 Anm. 6 vorletzter Absatz). Im Verhältnis zu dem Bedürfnis des Verkehrs, die in § 4 Abs. 1 Nr. 1 a. und Abs. 2 Nr. 1 n. WZG. an sich von der Eintragung ausgeschlossenen Bezeichnungen zu gebrauchen, regelt sich der Schutz des eingetragenen Warenzeichens seinem Umfang nach durch die Bestimmungen in § 13 a., § 16 n. WZG. Im Verhältnis zu

Freizeichen, die nur für bestimmte Waren gelten, tritt der Zusammenstoß nicht nur dann ein, wenn das eingetragene Zeichen unter § 4 Abs. 1 Nr. 1 a., Abs. 2 Nr. 1 n. WZG. fällt, sondern auch sonst, wenn das Zeichen auf Grund freier Wahl für andere Waren eingetragen ist als die, wofür es als Freizeichen gilt, und jene anderen Waren in irgendwelchem Umfang gleichartig mit diesen sind.

Der Beklagte kann auch nicht mit Erfolg einwenden, das Zeichen Standard habe mangelnder Kennzeichnungskraft halber für die Ware der Klägerin nicht in die Zeichenrolle eingetragen werden dürfen; dies sei vom Gericht unabhängig vom Patentamt zu prüfen, weil es sich hierbei nicht um eine Einwendung aus § 4 Abs. 1 Nr. 1 a., Abs. 2 Nr. 1 n. WZG. handle, sondern um die aus § 1 WZG. folgende Schußunfähigkeit wegen mangelnder Kennzeichnungskraft. Es ist verfehlt, wenn der Beklagte sich hierzu auf das Urteil RGZ. Bd. 115 S. 235 (Mundharmonikabede aus Blech) stützen will. Dort ist aus § 1 WZG. nur abgeleitet, daß ein Warenzeichen, das seinem Begriffe nach ein Flächengebilde sei, nicht für die plastische Gestaltung eines Warenbildes gewährt werden könne und daß ein derartiger Verstoß gegen das Wesen des Zeichenrechts auch gegenüber einer Eintragung in die Zeichenrolle zu beachten wäre, wenn das Patentamt — wozu aber das Gegenteil dargetan wird — dagegen gefehlt hätte. Ein derartiger Verstoß gegen das Wesen des Zeichenrechts kommt aber gar nicht in Betracht, wenn das Patentamt für ein unter § 4 Nr. 1 fallendes Wort (hier eine Angabe über die Güte der Ware) angenommen hat, daß es sich im Verkehr als Kennzeichen für die bestimmten eingetragenen Waren eines einzelnen durchgesetzt habe. Sonst wäre es gar nicht möglich gewesen, jetzt gesetzlich die Zulassungsfähigkeit des Zeichens in solchen Fällen zu verordnen (§ 4 Abs. 3 n. WZG.). Ebenföwenig kann sich der Beklagte auf das Urteil in JW. 1932 S. 1844 Nr. 18 = GRUR. 1932 S. 302 = WuW. 1932 S. 170 (Rasierflingenpackung der Fabrikanten des Solinger Bezirks für Ausfuhrware, die ein einzelner sich für seine Ware hatte eintragen lassen) berufen. Denn der dort vorhandene, dem Bestehen eines Freizeichens gleichkommende Sachverhalt ist hier nicht gegeben, wo nach dem Vortrag des Beklagten das Wort Standard für alle möglichen Betriebe und Waren Verwendung gefunden haben und zur Eintragung gelangt sein soll. Außerdem ist dort neben der Betonung der Berücksichtigung der stärksten Ver-

wendung der Packung für die gleiche Ware gegenüber dem an sich als bestehend angesehenen Zeichenschutz ausdrücklich ein Vorbehalt gemacht für den hier nach Annahme des Patentamts geführten, dort mangelnden Beweis, daß sich das Zeichen als Kennzeichen für den Betrieb des Eingetragenen durch dessen besondere Maßnahmen, namentlich großzügige Werbung, durchgesetzt habe.

Nach alledem entfällt auch die Begründung des Berufungsrichters dafür, daß die Klägerin Mißbrauch mit ihrem förmlichen Zeichenrecht treibe, wenn sie vom Beklagten die Unterlassung des Gebrauchs des Wortes Standard in warenzeichenmäßiger Art für seine, auch nach der Ansicht des Berufungsrichters mindestens teilweise gleichartigen Waren verlange. Es ist zwar richtig, daß nach dem Grundgedanken des Gesetzes im freien Verkehr stehende und — wie hinzuzusetzen, denn darauf läuft die Abgrenzung in § 4 Nr. 1 hinaus — für den Verkehr notwendige Bezeichnungen nicht von einem einzelnen Unternehmer in Beschlag genommen werden sollen. Wenn das aber einmal dadurch geschehen ist, daß das Zeichen in Anerkennung seiner Durchsetzung im Verkehr für die aufgeführten Waren in die Zeichenrolle eingetragen ist, so kann das in seiner gesetzlichen Wirkung ohne Unterlage im Gesetz nicht wieder dadurch teilweise rückgängig gemacht werden, daß wegen dieser Art der Entstehung des Zeichens allein dem Inhaber Mißbrauch vorgeworfen wird, wenn er die gesetzliche Wirkung der Eintragung des Zeichens in Anspruch nimmt. (Gleichartigkeit der Waren, Verwechslungs- und Wiederholungsgefahr werden in weiteren Ausführungen als gegeben erklärt.)