

56. Kann der nach § 25 WZG. geschützte Ausstattung ein Vorbenutzungsrecht entgegengehalten werden?

II. Zivilsenat. Urf. v. 4. Oktober 1939 i. S. Li. UmbG. (Bekl.).
w. Lo. WZ. (Rl.). II 50/39.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Frage ist im Rechtsstreite der Parteien über die Verletzung des Ausstattungsschutzes der Klägerin für eine Lavendelwasserflasche, gekennzeichnet durch die Zusammenstellung einer grünen Flachflasche mit goldfarbener Aufschrift und goldfarbener Verschlußkappe, verneint worden aus folgenden

Gründen:

Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Zurückweisung des Einwandes der Beklagten, sie habe die nunmehr beanstandete Ausstattung schon länger gebraucht, als die Klägerin sie verwendet, nämlich seit dem Jahre 1926. Die Revision führt dazu aus, richtig sei, daß das Reichsgericht in der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung vom 2. März 1937 II 226/36 (WuW. 1937 S. 285) gegenüber dem eingetragenen Warenzeichen kein Vorbenutzungsrecht anerkannt habe. Es sei aber richtig, auch der geschützten Ausstattung gegenüber die Berufung auf eine frühere Benutzung nicht zuzulassen. Das Berufungsgericht sehe sich mit dieser Auffassung in Widerspruch zur Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach der Ausstattungsberechtigte die Fortbenutzung der Ausstattung durch einen anderen, der sich ihrer schon vor dem Eintritt der Verkehrsgeltung bedient habe, nicht verwehren könne. Dabei könne nicht entscheidend sein, ob der andere seinerseits Verkehrsgeltung erlangt habe. Hier komme es deshalb nur darauf an, ob die Klägerin den Ausstattungsschutz bereits im Zeitpunkte der ersten Benutzung der beanstandeten Flaschenausstattung durch die Beklagte erworben habe. Das habe das Berufungsurteil nicht festgestellt.

Dieser Angriff schlägt nicht durch. Die in § 25 WZG. (§ 15 WZG. a. F.) geschützte Ausstattung kann, von dem Fall einer örtlich begrenzten Verkehrsgeltung abgesehen, nur einem Betriebe zustehen, nämlich dem, als dessen Kennzeichen für die vertriebenen Waren sie

innerhalb der beteiligten Verkehrskreise anerkannt ist. Duldet der Inhaber des Ausstattungsschutzes den Gebrauch durch einen Mitbewerber, so wird dadurch die Kennzeichnungskraft der Ausstattung notwendig gefährdet und schließlich vernichtet. Gerade darin unterscheiden sich Warenzeichen und Ausstattung. Während es denkbar ist, daß im Sinne des § 31 WZG. gleiche Warenzeichen für zwei Mitbewerber auf dem gleichen Warengebiete nebeneinander bestehen, dann nämlich, wenn der Inhaber des älteren Zeichens auf die Mitteilung des Reichspatentamts (§ 5 WZG.) keinen Widerspruch erhoben hat und deshalb nun das zweite Zeichen auch eingetragen wird, ist es, von dem hier auszufcheidenden Fall örtlich begrenzter Verkehrsgeltung abgesehen, nicht möglich, daß die gleiche (oder nach § 31 WZG. als gleich anzusehende) Ausstattung für zwei Geschäftsbetriebe desselben Wirtschaftsgebietes besteht. Benutzen zwei Geschäftsbetriebe tatsächlich die gleiche Ausstattung und setzt sie sich innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Ware aus einem der beiden Betriebe durch, so steht es nicht im Belieben dessen, der auf diese Weise den Ausstattungsschutz des § 25 WZG. erlangt hat, die Fortbenutzung der Ausstattung durch den Mitbewerber zu dulden. Er ist vielmehr, wenn er sich den erlangten Ausstattungsschutz erhalten will, gezwungen, von dem anderen die Unterlassung der weiteren Benutzung zu verlangen und erforderlichenfalls im Wege der Klage zu erzwingen. Der andere kann sich nicht auf ein Vorbenutzungsrecht berufen. Der im lautereren Wettbewerb Unterlegene ist verpflichtet, die Ausstattung nicht mehr zu gebrauchen, die zum Kennzeichen der Herkunft der Ware aus dem Geschäftsbetriebe des Mitbewerbers geworden ist. Das ist die gesetzliche Folge der tatsächlichen Entwicklung aus § 25 WZG. Der andere kann sich der Unterlassungsklage des Schutzberechtigten gegenüber nicht darauf berufen, der Kläger handele wettbewerbswidrig. Davon kann jedenfalls dann keine Rede sein, wenn beide Wettbewerber den Gebrauch der Ausstattung gleichzeitig begonnen haben oder der Kläger sie vorher schon benutzt hat. Ein wettbewerbswidriges Verhalten desjenigen, der für die Ausstattung Verkehrsgeltung erlangt hat, käme nur in Frage, wenn er etwa die Ausstattung, deren sich der Mitbewerber schon vor ihm bediente, in einer mit den Grundsätzen lautereren Wettbewerbs nicht zu vereinbarenden Weise übernommen hätte. Das Unzulässige eines solchen Verhaltens könnte aber nicht in

der Benutzung an sich, sondern nur in den besonderen Umständen der Übernahme gefunden werden. Solche Umstände hat die Beklagte nicht bewiesen, ja, nicht einmal schlüssig behauptet. Denn einerseits ist sie dem Schutzanspruche der Klägerin mit der Behauptung entgegengetreten, Lavendelwasserflaschen in der Ausstattung, welche die Klägerin für sich beanspruche, seien seit langem allgemein üblich, ihre grüne Farbe sogar zweckbedingt. Wäre das zutreffend, dann wäre auch die Klägerin nicht gehindert gewesen, ihre Flaschen so zu gestalten. Sie wäre dann aber auch nicht gehindert, ihre Schutzrechte geltendzumachen, wenn trotz dieser — der Erlangung eines Ausstattungsschutzes allerdings zunächst ungünstigen — Verhältnisse infolge ihrer eigenen Mühsrigkeit und des Versagens der Mitbewerber die Sachlage sich schließlich dahin geändert hätte, daß im Verkehre die Ausstattung als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Klägerin allein anerkannt worden ist. Andererseits hat die Beklagte behauptet, sie habe für ihre später von der Klägerin übernommene Aufmachung selbst Verkehrsgeltung erlangt. Den Beweis dieser von der Klägerin bestrittenen Behauptung hat sie aber nicht erbracht. Das Berufungsgericht stellt fest, die Beklagte habe für ihre Ausstattung keine Verkehrsgeltung erlangt. Das Berufungsgericht brauchte sich deshalb mit den weiteren Folgerungen der Beklagten aus diesem Vortrage nicht zu befassen. Danach sind die Bedenken der Revision gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts unbegründet; es kann insbesondere keine Rede davon sein, daß sich die Verkehrsgeltung der Ausstattung für die Klägerin nur dann der Beklagten gegenüber habe durchsetzen können, wenn sie schon vor der ersten Benutzung durch diese bestanden hätte. Das Berufungsgericht hat, jedenfalls im Ergebnis, die Berufung der Beklagten auf ein ihr zustehendes Vorbenußungsrecht mit Recht zurückgewiesen.