

76. **Verordnungen über das Warenzeichenrecht in der Ostmark, im Sudetenland, im Elsaß und in Lothringen von 1940, 1942 und 1943.** „Vita-Vesta“ – „Vesta“. **Zur Verweigerung des Inhabers eines für das Deutsche Reich erteilten Warenzeichens gegenüber einem bisher ausländischen Inhaber eines verwechslungsfähigen Warenzeichens, dieses im ganzen Reich benutzen zu dürfen. Rechtsmißbräuchlich ist eine Berufung auf ein für das Reich erteiltes Warenzeichen nur dann, wenn kein schutzwürdiges Interesse auf das Bestehen dieses Zeichens besteht.**

WZG §§ 15, 24.

I. Zivilsenat. Urt. v. 24. November 1944 (I 77/1944).

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht Berlin.

In Sachen der Vesta-Gesellschaft mbH in Wien, Mariahilfer Straße 105, vertreten durch den Kaufmann Johann Fröhlich, ebenda, Beklagten und Revisionsklägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fuchslocher in Leipzig,

gegen

Die Firma Hautana-Werk Wirkerei und Strickerei AG in Böblingen b. Stuttgart, vertreten durch die Kaufleute Ferdinand G. Koch, Carl Schuchard und Ernst H. Maier, ebende, Klägerin und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Benkard in Leipzig,

hat das Reichsgericht, II. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1944 durch den Vizepräsidenten beim Reichsgericht Kolb und die Reichsgerichtsräte Dr. Neumerkel und Dr. Schulze mittels Teilurteils für Recht erkannt:

*Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 31. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. April 1944 wird zurückgewiesen.*

*Die Kostenentscheidung wird dem Schlußurteil vorbehalten. – Von Rechts wegen.*

*Tatbestand*

Die Klägerin ist Inhaberin des auf Anmeldung vom 26. November 1904 eingetragenen Warenzeichens Nr. 79 429 für Trikotunterkleider, das neben bildlichen und weiteren wörtlichen Bestandteilen die Worte „Vita-Vesta“ enthält. Das Zeichen ist im Jahre 1925 unter der Nr. 42 690 auch international registriert worden.

Die Beklagte vertreibt Büstenhalter unter der Bezeichnung „Vesta“. Dieses Wort war im Jahre 1934 auf Antrag der Firma Bernhard Schön in Wien im Markenregister der Kammer für Handel, Gewerbe und Industrie in Wien unter der Nr. 115 166 für Büstenhalter eingetragen und im gleichen Jahre unter der

Nr. 86 209 international registriert worden; der internationalen Marke war jedoch der Schutz im Deutschen Reich verweigert worden. Nach dem Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich ließ die Beklagte, die behauptet, den sich auf die Herstellung und den Vertrieb von Büstenhaltern beziehenden Geschäftsbetrieb der Firma Schön samt dem Warenzeichen Vesta erworben zu haben, dieses Zeichen beim Markenamt in Wien auf ihren Namen umschreiben und es später in die Warenzeichenrolle des Reichspatentamts unter der Nr. 523 966 übernehmen.

Die Klägerin ist der Meinung, die Beklagte verletze ihre sich aus dem Zeichen „Vita-Vesta“ ergebenden Rechte, wenn sie sich beim Vertrieb ihrer Büstenhalter des Wortes Vesta bediene. Denn beide Zeichen seien verwechslungsfähig. Auch handle es sich um gleichartige Waren. Sie sei nicht verpflichtet, einer von der Beklagten beabsichtigten Ausdehnung des Gebrauchs des Zeichens Vesta auf das Gebiet des Altreichs, des Sudetengaus und Elsaß-Lothringens zuzustimmen. Die Klägerin hat demgemäß – unter Einschränkung ihres ursprünglich weitergehenden Klagebegehrens – beantragt, der Beklagten den Gebrauch der angegriffenen Bezeichnung für Büstenhalter in den genannten Gebieten zu untersagen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und entgegnet: Da die Klägerin ihr Zeichen „Vita-Vesta“ niemals benutzt habe, es insbesondere für Büstenhalter, die sie unter der weltbekannten Marke „Hautana“ vertreibe, auch niemals benutzen werde, verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn sie ihr, der Beklagten, im Gebrauch ihres Zeichens „Vesta“ Schwierigkeiten bereite und sich einer Verwendung des Zeichens außerhalb der Ostmark widersetze, zumal da sich dieses sowohl in den Alpen- und Donaugauen als auch im Auslande weitgehend durchgesetzt habe. Die Klägerin habe auch etwaige Ansprüche verwirkt, da sie die Verwendung der angegriffenen Bezeichnung jahrelang geduldet hat.

Die Klägerin hat diesem Vorbringen widersprochen und geltend gemacht, sie habe das Zeichen „Vita-Vesta“ bereits benutzt und es bestehe durchaus die Möglichkeit, daß sie es erneut verwenden werde.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, das Kammergericht ihre Berufung hiergegen zurückgewiesen. Mit ihrer Revision beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach ihren Berufungsanträgen zu erkennen. Die Klägerin hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

#### *Entscheidungsgründe*

Die Klage gründet sich auf § 2 der Verordnung über das Warenzeichenrecht aus Anlaß der Wiedervereinigung der Ostmark mit dem Deutschen Reich vom 18. Januar 1940 (RGBl. I S. 203), auf § 2 der Verordnung über das Warenzeichenrecht im Reichsgau Sudetenland usw. (Sudetenland-Warenzeichen-Ver-

ordnung – SudWzVO –) vom 4. August 1942 (RGBl. I S. 489) sowie auf § 3 der Verordnungen über das Warenzeichenrecht im Elsaß vom 22. Januar 1943 und über das Warenzeichenrecht in Lothringen vom 15. Februar 1943 (vgl. Bl. f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1943, S. 25, 26). Danach darf von einem Warenzeichen österreichischen Ursprungs (wie hier dem Vesta-Zeichen der Beklagten) in den Gebieten des Altreichs, des Sudetengaus und Elsaß-Lothringens, auf die sich die Wirkung des Zeichens erstreckt, beim Vorhandensein eines damit verwechselbaren und für gleiche oder gleichartige Waren eingetragenen Warenzeichens deutschen Ursprungs und bestimmten Zeitrangs (wie hier des Vita-Vesta-Zeichens der Klägerin) nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Inhaber dieses Zeichens dem zustimmt. Da die Klägerin diese Zustimmung verweigert, die Beklagte aber gleichwohl beansprucht, sich ihres Zeichens auch in den genannten Gebieten bedienen zu dürfen, sind die Voraussetzungen für eine Unterlassungsklage gegeben. Das Klagebegehren entspricht den Befugnissen, die dem Zeicheninhaber nach § 15 WZG zustehen und gegen deren Verletzung er nach § 24 WZG geschützt ist.

Die in den genannten Verordnungen getroffene Regelung geht von dem registermäßigen Besitzstand aus und läßt Besonderheiten des Falles, die sich aus den tatsächlichen, außerhalb des förmlichen Zeichenrechts liegenden Verhältnissen ergeben, außer Betracht. Diese können derart sein, daß eine nur den Registerstand berücksichtigende Ordnung den Bedürfnissen der Beteiligten und des Verkehrs nicht gerecht wird. Es wäre denkbar, daß das erstreckte Zeichen, das in seinem Ursprungsgebiet infolge starker Benutzung bekannt geworden ist, im hinzukommenden Gebiet einem Zeichen gegenübertritt, das dort nur wenig gebraucht worden und infolgedessen unbekannt geblieben ist, oder daß sonstige Gründe vorliegen, die es angebracht erscheinen lassen, dem Inhaber des erstreckten Zeichens eine Ausdehnung seines Gebrauchs auf das hinzukommende Gebiet zu ermöglichen. Diese Umstände können sich zu einem Sachverhalt steigern, bei dem sich aus der Verweigerung der Genehmigung zum Gebrauch des erstreckten Zeichens im hinzukommenden Gebiet nicht nur Unstimmigkeiten ergeben, deren Beseitigung wirtschaftlich zweckmäßig und für die Beteiligten wünschenswert sein mag, sondern bei dem eine solche Verweigerung auch als rechtlich unzulässig und deshalb wirkungslos anzusehen ist. Für alle Fälle solcher Art sind in § 15 der Verordnung über das Warenzeichenrecht aus Anlaß der Wiedervereinigung der Ostmark mit dem Deutschen Reich vom 18. Januar 1940 und in § 16 der Sudetenland-Warenzeichen-Verordnung vom 4. August 1942 Schiedsstellen ins Leben gerufen worden, denen es obliegt, vermittelnd einzugreifen oder zu entscheiden, wo die Anwendung der Verordnungen zu Unbilligkeiten oder Schwierigkeiten führt. Dabei handelt es sich um Einrichtungen, die nach ihrer persönlichen Zusammensetzung und verfahrensmäßigen Ausgestaltung besondere Gewähr für einen sachgemäßen Interessen-

ausgleich bieten. Den Beteiligten ist aber auch unbenommen, Umstände der oben genannten Art im ordentlichen Verfahren geltend zu machen, soweit sie geeignet sind, ihre zeichenrechtlichen Beziehungen zu beeinflussen. Der Inhaber des erstreckten Zeichens ist nicht gehindert, sich im Prozeßwege der Folgen einer Genehmigungsverweigerung zu erwehren, wenn diese nicht bloß ein wirtschaftlich unerwünschtes und unbilliges Ergebnis nach sich zieht, sondern auch rechtlich angreifbar ist. Dem Berufungsgericht ist deshalb jedenfalls insofern beizutreten, als es das Verteidigungsvorbringen der Beklagten unter diesem Gesichtspunkt würdigt. Es ginge allerdings zu weit, wenn es seine Ausführungen dahin verstanden wissen wollte, daß auch die ordentlichen Gerichte in vollem Umfange zur Wahrnehmung der den Schiedsstellen übertragenen Aufgaben berufen seien. Das ist nicht der Fall, soweit es sich darum handelt, Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung der Verordnungen ergeben, durch eine auf bloße Billigkeit und wirtschaftliche Zweckmäßigkeit abstellende, von den Bestimmungen der Verordnungen abweichende Regelung zu beheben. Hierüber zu befinden, ist allein Sache der Schiedsstellen, deren Entscheidung allgemein und damit auch für die Gerichte verbindlich ist. Es ist aber nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht prüft, ob dem Begehren der Klägerin Einwendungen entgegenstehen, die rechtlich bedeutsam sind, eine nach dem registermäßigen Besitzstand zu Recht erklärte Genehmigungsverweigerung ihrer Wirkung entkleiden und die Klägerin der Befugnis berauben, sich auf eine solche Verweigerung zu berufen.

Das angefochtene Urteil gelangt zu dem Ergebnis, daß ein Sachverhalt dieser Art nicht vorliege. Die Beklagte möge zwar, so führt es aus, für ihr Zeichen in den Alpen- und Donaugauen sowie in Teilen des Auslandes Verkehrsgeltung und damit einen schutzwürdigen Besitzstand erworben haben und die Klägerin, die dem nicht entgegengetreten sei, deshalb verpflichtet sein, dort auch in Zukunft eine Benutzung des Vesta-Zeichens durch die Beklagte zu dulden. Diese habe aber nicht dargetan, daß sie mit ihrem Zeichen auch in den jetzt streitigen Gebieten in beachtenswertem Umfange aufgetreten sei. Ihr Interesse daran, sich ihres Zeichens auch dort zu bedienen, sei nicht anders zu werten als das eines Gewerbetreibenden, der ein noch unbenutztes Zeichen in den Verkehr einführen wolle. Demgegenüber sei festzustellen, daß die Klägerin ihr Vita-Vesta-Zeichen bis zum Jahre 1941 in gewissen Abständen verwendet habe. Sie habe nach ihrer Angabe vor mehreren Jahren Zehntausende von Unterzeugen unter dem Zeichen in den Handel gebracht und dieses in den Jahren 1937 bis 1941 für Waren benutzt, die zur Ausfuhr nach Peru, Ägypten und Schweden bestimmt gewesen seien. Einen ausreichenden Beweis hierfür hält das Berufungsgericht dadurch für erbracht, daß die Klägerin eine Stoffprobe mit einem gestickten Etikett „Vita-Vista“ vorgelegt habe, wie sie üblicherweise an Unterzeugen angebracht und erfahrungsgemäß immer nur in großer Menge und bei

vorhandenem Bedarf hergestellt würden. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes handelt es sich danach beim Zeichen der Klägerin um ein echtes, früher bereits gebrauchtes und zu weiterer Verwendung bestimmtes Vorratszeichen, das denselben Schutz wie ein benutztes Zeichen verdiene. Die Klägerin könne sich deshalb, so erwägt das Berufungsgericht abschließend, gegen die Einführung eines verwechslungsfähigen Zeichens ebenso wehren wie jeder andere Zeicheninhaber, ohne sich dem Vorwurf der mißbräuchlichen Rechtsausübung oder des unlauteren Wettbewerbs auszusetzen. Sie könne also ihre Zustimmung dazu verweigern, daß die Beklagte ihr Zeichen „Vesta“ in den streitigen Gebieten warenzeichenmäßig verwende.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts tragen die angefochtene Entscheidung und werden von der Revision ohne Grund beanstandet. Soweit diese bezweifelt, daß das Zeichen der Klägerin jemals benutzt worden sei oder in absehbarer Zeit benutzt werden solle, bewegen sich ihre Angriffe im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet. Das Berufungsgericht schenkt den Angaben der Klägerin über die frühere Verwendung des Zeichens um deswillen Glauben, weil es in dem vorgelegten Etikett ein starkes Anzeichen für ihre Richtigkeit erblickt. Die Begründung, die es hierfür gibt, und sein Hinweis darauf, daß es die Beklagte an einer überzeugenden Erklärung für ein anderweitiges Zustandekommen des Etiketts habe fehlen lassen, liegen im Rahmen einer ordnungsmäßigen Beweiswürdigung und lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Rechtsmißbräuchlich wäre eine Berufung der Klägerin auf ihr Zeichen und eine darauf gegründete Genehmigungsverweigerung nur dann, wenn sie kein schutzwürdiges Interesse am Bestehen ihres Zeichens hätte. Wenn das Berufungsgericht dies verneint, weil die Klägerin ihr Zeichen, wenn auch nur zeitweilig, bereits benutzt habe, und aller Wahrscheinlichkeit nach wieder darauf zurückgreifen werde, so ist dies nicht zu beanstanden. Das Vorbringen der Klägerin selbst bietet entgegen der Ansicht der Revision keinen Anlaß, die Möglichkeit einer früheren Zeichenbenutzung zu bezweifeln. Ihre Angaben waren weder wechselnd noch widerspruchsvoll, sondern dazu bestimmt, Art und Umfang der Benutzung näher zu beschreiben und zu erläutern. Soweit das Berufungsgericht das Zeichen als unbenutzt bezeichnet, meint es damit ersichtlich nur, daß es *zur Zeit* nicht im Gebrauch sei. Die Unterbrechung der Benutzung seit dem Jahre 1941 erklärt sich aus den durch den Krieg bedingten wirtschaftlichen Verhältnissen und beweist nichts gegen die Absicht einer erneuten Ingebrauchnahme. Auch eine Verwendung des Zeichens nur für die Ausfuhr täte seinem Wert für die Klägerin keinen Eintrag; insbesondere ergäbe sich daraus kein Grund, ihm die Bedeutung eines schutzwürdigen Vorratszeichens abzusprechen. Ob die Klägerin, wie das Berufungsgericht annimmt, beabsichtigt, das Zeichen gegebenenfalls auch für Büstenhalter in Gebrauch zu nehmen, falls sie genötigt sein werde, solche in geringerer Güte in den Handel zu bringen, mag angesichts dessen, daß sie dies

bisher nicht getan hat, fraglich sein. Es schließt aber jedenfalls nicht aus, daß sie sich des Zeichens möglicherweise wieder für Trikotwaren bedienen wird, falls sie solche wieder in der früheren, durch die überreichte Stoffprobe belegten besonderen Beschaffenheit herausbringen kann. Geht danach das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Klägerin auch heute noch ein berechtigtes Interesse daran habe, sich den Schutz ihres Zeichens ungeschmälert zu erhalten, so genügt schon dies, um ihren Widerspruch gegen einen Gebrauch des Zeichens der Beklagten in den streitigen Gebieten zu rechtfertigen. Bloße Billigkeitserwägungen, welche die Revision insbesondere an die Behauptung knüpft, die Klägerin könne ihr Zeichen weder zeitlich noch mengenmäßig erheblich benutzt haben, reichen nicht aus, um sie dem Vorwurf des Rechtsmißbrauchs oder eines unlauteren Verhaltens auszusetzen.

Nur auf dem Gebiete der Billigkeit und außerhalb dessen, was das Verhalten der Klägerin als unzulässig erscheinen lassen könnte, liegt es auch, wenn die Revision darauf verweist, daß die Beklagte unter ihrem Zeichen „Vesta“ beträchtliche Umsätze erzielt habe. Daß dies in den Gebieten der Fall gewesen sei, um die es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt, hat die Beklagte nicht behauptet. Ihr Vorbringen, sie habe für ihre Vesta-Büstenhalter im Ausland Verkehrsgeltung erlangt, ist zu allgemein und unbestimmt, als daß ihm derartige hätte entnommen werden können. Sie hat insbesondere entgegen der Annahme der Revision nirgends vorgetragen, daß sie in das Altreich und die frühere Tschechoslowakei exportiert habe. Erstreckte sich aber die Geltung ihres Warenzeichens nur auf andere Gebiete, so kann daraus nicht hergeleitet werden, daß die Klägerin den Anforderungen von Recht und Sitte zuwiderhandele, wenn sie einer Ausdehnung dieses Gebrauchs auch auf die jetzt streitigen Gebiete widerspreche. Es könnten höchstens Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit sein, die Anlaß geben könnten, der Beklagten unerachtet solchen Widerspruchs einen Gebrauch ihres Zeichens auch in diesen Gebieten zu gestatten. Hierüber zu entscheiden ist aber, wie oben ausgeführt, nicht Aufgabe des Gerichts, sondern allein der Schiedsstelle.

Das gilt auch, soweit die Beklagte in Anspruch nimmt, aus volks- und devisenwirtschaftlichen Erwägungen den Widerspruch der Klägerin unbeachtet lassen zu dürfen. Daß sie sich hierauf im gegenwärtigen Verfahren nicht berufen kann, hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dargelegt.

Der Revision ist nach alledem der Erfolg zu versagen.

---