

16. Kann auf die Behauptung, daß ein, entsprechend dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874, eingetragenes Warenzeichen zu dem alleinigen Zwecke, einen Anderen am Gebrauche des gleichen, bisher thatsächlich geführten Zeichens zu hindern, oder zu dem Zwecke, mittels Benutzung des Zeichens Waren fälschlich als Waren des Anderen erscheinen zu lassen, angemeldet worden, seitens des Anderen ein Anspruch auf Löschung des Warenzeichens gegründet werden?

I. Civilsenat. Ur. v. 13. November 1886 i. S. L. (Bekl.) w. C. S. van Houten & Zoon (Nl.). Rep. I. 313/86.

- I. Landgericht Berlin, Kammer für Handelsfachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat zur Bezeichnung für Kakao, Zucker, Thee und Kaffee, mit welchen Waren er Handel treibt, ein Warenzeichen für sich eintragen lassen, welches mit demjenigen übereinstimmt, dessen sich die in Holland ansässige Handlung C. S. van Houten & Zoon, welche die Fabrikation reinen, löslichen Kakaos betreibt, seit Jahren zur Bezeichnung ihres Fabrikates bedient. Dasselbe besteht aus verschlungenen Bändern mit der Aufschrift: „Reiner Kakao. Ein lösliches Pulver“ und darunter einer zweiten Bandverschlingung, über welcher ein Adler steht, mit darüber stehender Bezeichnung: „Fabrik-Markte“ und der Aufschrift: „Garantiert nur reiner löslicher Kakao der feinsten Qualität und volles Gewicht zu enthalten.“ Die Handlung C. S. van Houten & Zoon, welche die Anmeldung des Zeichens für sich in Deutschland in Aus-

¹ Abgedruckt in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 24 S. 541 fig., vgl. auch S. 14 daselbst S. 544. D. C.

sicht genommen hatte, als ihr Beklagter mit einer solchen zuvorkam, erhob gegen denselben Klage auf Bewirkung der Löschung des Eintrages. Sie stützte diesen Anspruch auf die Behauptung, daß der Beklagte die Anmeldung in mißbräuchlicher Absicht, lediglich um sie im Gebrauche des Zeichens zu hindern und ihr für den Vertrieb ihres Fabrikates unter ihrem Zeichen Bedingungen aufzuerlegen, bewirkt habe, und ferner auf die in einem Gebrauche dieses Warenzeichens seitens des Beklagten liegende Täuschung des Publikums. Sie wies darauf hin, daß die Benutzung einer Marke, die sich als eine Kakaomarkte und Fabrikmarke ankündige, für den Beklagten, der keinen Kakaos fabriziere, noch dazu für andere Waren als Kakaos keinen Sinn habe, und behauptete, der Beklagte habe früher ihr Fabrikat vertrieben, sie habe ihm aber den Bezug desselben zu entziehen gesucht, weil er dasselbe zu billigerem Preise als dem von ihr ihren Abnehmern vorgeschriebenen habe verkaufen wollen, und er habe darauf erklärt, er werde ihr, falls sie ihm nicht den Vertrieb wieder gestatte, Konkurrenz bis aufs Messer machen. Unbestritten hat der Beklagte auch nach Eintragung des Zeichens aus der klägerischen Fabrik stammenden Kakaos in deren Büchsen, mit der von dieser aufgeklebten Marke und dem Namen van Houten versehen, vertrieben, indem er auf diese Büchsen einen Streifen aufklebte, auf dem unter seiner Firma der Bezug des van Houten'schen Kakaos bei ihm unter Angabe des Preises angeboten wurde, und er hat, nachdem er der Klägerin die Eintragung des Warenzeichens mit der Warnung vor weiterem Gebrauche desselben ihrerseits hatte durch seinen Anwalt ankündigen lassen, sie um Lieferung von 14 Kisten ihres Kakaos ersucht. Das Gericht zweiter Instanz verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Auf die Revision des letzteren stellte das Reichsgericht das die Klage abweisende Urteil erster Instanz wieder her.

Gründe:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

1. Das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 beruht weder nach seinem ausdrücklichen Inhalte noch nach seinen geschichtlichen Voraussetzungen auf der Anerkennung des Versehens von Waren mit einem Zeichen als einer an sich, sei es in Rücksicht auf die Geltendmachung der Individualität oder auf den Besitzstand, Rechtsschutz verleihenden Bethätigung, für welche die Eintragung im Zeichen-

register nur eine erhaltende oder den Umfang des Rechts regelnde Bedingung wäre. Sieht man von einzelnen partikulären Landesgesetzen allgemeinerer Natur, den Gebieten des Code civil und Spezialgesetzen zum Schutze bestimmter Industrien ab, so war die deutsche Rechtsentwicklung zur Anerkennung Rechtsschutz begründender Erheblichkeit von Individualbethätigungen behufs Kennzeichnung von Waren als von denen Anderer zu unterscheidender durchaus nicht gelangt. Das Reichsgesetz betrachtet das Warenzeichen als ein lediglich durch den formalen Akt der Anmeldung zur Eintragung zu erzeugendes Recht. Jedem, der den Erfordernissen der §§. 1—2 des Gesetzes zuerst zu genügen vermag, steht es zu, in bezug auf ein Warenzeichen, sofern es nicht die in §. 3 Abs. 2 und §. 10 Abs. 2 hervorgehobenen Eigenschaften hat, das Recht für sich zu erzeugen. Wer von der für ihn vorhandenen Möglichkeit, solches Recht zu erzeugen, so spät Gebrauch macht, daß unterdessen bereits ein Anderer das Recht für sich begründet hat und ihn deshalb von der Begründung des Rechtes ausschließt (§. 8), der erleidet die Folgen seiner eigenen Passivität, nicht die einer ihm zugefügten Rechtsverletzung. Auf einen bisherigen Besitzstand nahm das Gesetz nur insofern Rücksicht, als es den Inhabern von Warenzeichen, die sich in der im §. 9 festgesetzten Weise im Besitze derselben befanden, für die Erzeugung von Schutzrechten durch Anmeldung eine Frist, innerhalb deren sie durch Andere, ihnen mit der Anmeldung Zuvorkommende nicht ausgeschlossen werden sollten, bis zum 1. Oktober 1875 gewährte. Hätten sie diese Frist zur Begründung ihrer Rechte unbenuzt verstreichen lassen, so wurde ihr Besitzstand unerheblich. Auch hat das Gesetz keine entsprechende Vorsorge für die Warenzeichen ausländischer Inhaber, die nicht schon vor dem 1. Oktober 1875 durch Staatsübereinkunft den inländischen gleichgestellt waren, durch Gewährung einer entsprechenden Anmeldefrist vom Zeitpunkte der später zu schließenden Übereinkunft ab getroffen. Es giebt demnach, abgesehen von dem transitorischen Falle des §. 9 a. a. O. kein über der Anmeldung stehendes materielles Recht auf Anmeldung oder Eintragung, welches durch ein Zuvorkommen eines Anderen verletzt werden könnte, wenn man nicht etwa an die für die vorliegende Entscheidung nicht interessierenden Fälle vertragsmäßiger Festsetzungen in bezug auf Vorname oder Enthaltung von der Anmeldung oder eines der auf Anmeldung abzielenden Thätigkeit rechtswidrig entgegenstellten Hemmnisses denkt.

Nun hat das Gesetz bei der Verleihung des Rechtsschutzes für das Warenzeichen, wie der §. 1 a. a. O. ausdrücklich zu erkennen giebt, allerdings als das zu schützende Interesse das an der Anbringung des Zeichens auf den Waren oder auf deren Verpackung zur Unterscheidung von den Waren anderer Gewerbetreibenden im Auge. Aber die Möglichkeit einer Untersuchung, ob der Anmeldende in diesem Interesse oder in einem völlig anderen die Anmeldung vornehme, seitens des Registerrichters ist durchaus ausgeschlossen. Selbst wenn bei dem Registerrichter ein Widerspruch gegen die Eintragung mit der durch die erheblichsten Beweismittel unterstützten Darlegung, daß der Anmeldende das Zeichen gar nicht zur Bezeichnung der aus seiner Handelsniederlassung in den weiteren Vertrieb kommenden Waren benutzen, vielmehr nur durch Bedrohung des Besitzstandes eines Anderen diesem für dessen unter diesem Zeichen bekannte Waren seine Vertriebsbedingungen auferlegen wolle, erhoben werden sollte, würde der Registerrichter dies nicht berücksichtigen können. Der Anmeldende würde mit Zug jede Äußerung hierüber ablehnen und auf seine Anmeldung des Zeichens unter Beifügung des Verzeichnisses der Warengattungen, für welche er es bestimmt, als auf diejenige Äußerung, die allein erfordert werden kann, verweisen, zumal für die Geltendmachung der Rechte aus der Eintragung nicht erforderlich ist, daß der Berechtigte selbst zur Zeit das Zeichen anwendet, noch für den Erfolg der Anmeldung, daß er schon die Veranstaltungen zum Geschäftsbetriebe gerade mit den Warengattungen, für welche das Zeichen dienen soll, getroffen hat, sofern er nur Gewerbetreibender mit eingetragener Firma ist.

Nach der Struktur des Gesetzes, nach welcher es sich um die Erzeugung eines Rechts durch formalen Akt handelt, ist in demselben auch die Normierung der Fälle der Unwirksamkeit des Eintrages wie des Erlöschens des eingetragenen Rechtes zu suchen. Letzteres geschieht in §. 12, ersteres in §§. 8. 10 Abs. 2 und §. 11 a. a. O. Danach ist der Eintrag nur unwirksam und wegen dieser Unwirksamkeit auf Antrag der Beteiligten zu löschen, wenn entweder das Zeichen schon vorher von einem Anderen angemeldet worden oder wenn es ein Freizeichen oder seine Eintragung nicht zulässig war. Die Worte: „oder deren Eintragung nicht zulässig ist“ im §. 10 Abs. 2 a. a. O. können nur auf diejenigen Fälle der Nichtzulässigkeit bezogen werden, welche das Gesetz selbst als solche bezeichnet, also auf die Fälle des §. 3 Abs. 2

und, wenn dies denkbar, auf den Fall, daß die Firma im Handelsregister nicht eingetragen wäre. Freilich kann die Unwirksamkeit des Eintrages auch die Folge einer in dieser Richtung eingegangenen vertragsmäßigen Verpflichtung sein, sodaß daraus ein Recht auf Löschung entspringt. Die Geltung eines solchen vertragsmäßigen Rechtes auf Löschung bedurfte keiner Aufnahme in das Gesetz, da es selbstverständlich ist, daß in bezug auf das Zeichenrecht als ein im Falle der Begründung existierendes Recht Verpflichtungen der Aufhebung sowie der Nichtbegründung eingegangen werden können, und es nicht Aufgabe des Gesetzes war, das Zeichenrecht in seiner Beeinflussung durch Rechtsgeschäfte des Civilrechtes zu behandeln. Dagegen erscheint es nicht zulässig, ohne Anhalt im Gesetze aus dem thatsächlich der Anmeldung zu Grunde liegenden Motive und Zwecke wegen seiner Nichtübereinstimmung mit dem vom Gesetze unterstellten Zwecke über dem formellen Eintrage ein materielles Unrecht zu konstruieren, welches den Rechts-erwerb aus dem Eintrage schlechthin unwirksam machte. Schon aus der Natur des Rechtes als eines absoluten folgt, daß die Tendenz, es wider den wahren Zweck des Gesetzes gegen einen Einzelnen zur Geltung zu bringen, es nicht gegen alle hinfällig machen kann. Den Mißbrauch durch die Anwendung mag derjenige, gegen den sich die Anwendung als schikanöser oder arglistiger Angriff unter dem Vorwande der Verletzung des Interesses an ausschließlicher eigener Anbringung des Zeichens an den Waren kennzeichnen läßt, im Wege der Abwehr geltend machen. In bezug auf die Schranken der Ausübung im einzelnen Falle steht das Recht unter den allgemeinen Grundsätzen der bürgerlichen Gesetze. Aber es ist nicht in das Markenschutzgesetz selbst eine Zwiespältigkeit hineinzutragen, nach welcher neben formellem Rechte, weil alle Erfordernisse des Gesetzes erfüllt, materielles Nichtrecht, weil dem Gesetze fremde Tendenzen verfolgt würden, existierte, welches die Form zu zerstören vermöchte. Gegen solche Annahme sprechen, abgesehen von dem mangelnden Anhalte im Gesetze, erhebliche rechtspolitische Bedenken. Denn da der günstige Erfolg eines solchen Lösungsanspruches den Platz für Eintragung des Zeichens seitens eines Anderen, insbesondere auch dessen, der die Umwandlung eines Besizes in ein Recht durch ausreichend frühe Anmeldung veräußert hat, frei machen würde, so wäre hiermit ein Mittel gegeben, auf unsichere Grundlagen hin die Ordnung der Rechts-erwerbe, wie sie durch die Einführung

des Registers und der Anmeldepflicht vom Gesetze gewollt ist, stets wieder in Frage zu stellen. Eine unsichere Grundlage bleibt nämlich die Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse nach der Richtung, ob der Anmeldende zur Zeit der Anmeldung auch nicht einmal neben dem Willen, das Zeichen zu Zwecken, welche dem Gesetze fremd sind, zu benutzen, den Willen, es sich für eine zukünftige Bezeichnung seiner Waren zu reservieren, gehabt hat, insbesondere wenn dabei die Frage entschieden werden muß, ob die thatächlich geschehende Anbringung des Zeichens seitens des Anmeldenden an den aus seinem Geschäfte in den weiteren Vertrieb kommenden Waren (wie es das Berufungsgericht offenbar hier annehmen muß, denn daß Beklagter das Zeichen an Waren, die er vertreibt, anbringt, hat er bestimmt behauptet) lediglich zur Unterstützung des auf einen dem Gesetze fremden Zweck gerichteten Vorhabens oder zum Zwecke der Individualisierung der aus seiner Vertriebsstätte kommenden Waren geschieht. Mit dieser Auffassung stehen die Ausführungen in dem in Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 13 S. 157 flg. abgedruckten Urteile — vgl. auch ebenda Bd. 15 S. 105, 106 — nicht im Widerspruche. Dort war nur die Hemmung der Geltendmachung des Ausschließungsrechtes aus dem Eintrage durch den Einwand der Arglist in Frage, nicht aber ein auf einen Dolus des Anmeldenden gegründeter Anspruch auf Löschung des Eintrages. In der Sache der Kaiserl. Tabaksmanufaktur zu St. wider Sch. und B. Rep. II. 139/86 hatte freilich das Berufungsgericht für den Fall, daß erwiesen würde, es sei die Anmeldung des Zeichens seitens der Beklagten nicht in der Absicht, sich desselben zu bedienen, sondern nur, um die Klägerin an dessen Gebrauch zu hindern, erfolgt, auf Löschung des Zeichens erkannt. Das Revisionsgericht — der II. Civilsenat des Reichsgerichtes — ist aber in seinem Urteile vom 2. Juli 1886, wie er auch in demselben hervorhebt, mangels einer Anschließrevision der Beklagten nicht in die Lage gekommen, die Richtigkeit dieser Entscheidung zu prüfen. Hiernach konnte der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes in der vorliegenden Sache, wonach der Klagenanspruch auf Löschung des Zeichens begründet sein soll, weil Beklagter bei der Anmeldung des Zeichens nicht die Absicht gehabt habe, dasselbe selbst zu gebrauchen, sondern nur die Klägerin im freien Gebrauche stören wollte, nicht für gesetzlich begründet erachtet werden.

2. Das Berufungsgericht hat für seine Entscheidung noch einen zweiten Grund, nämlich den der sogenannten dezeptiven Marke, deren Gebrauch auf Täuschung des Publikums abziele, also eines Dolus in der Richtung täuschender Konkurrenzveranstaltungen, gegeben. Dieser Grund steht mit dem ersten Entscheidungsgrunde in einem Widerspruche, der auch in der Begründung der Klage sich geltend gemacht hat. Soll der Beklagte seine Waren als von der Klägerin herrührende durch das Zeichen haben erscheinen lassen wollen, so muß er den Willen, im Interesse seines Betriebes das Zeichen für seine Waren zu gebrauchen, gehabt haben. Alsdann hat er aber eben nicht den bloßen Willen, durch die Anmeldung die Klägerin in der Benutzung zu hindern und zu seinen Vertriebsbedingungen zu zwingen, gehabt. Der ganze Gesichtspunkt, wonach die Eintragung einer dezeptiven Marke nichtig oder unwirksam sein soll, ist aber bereits vom Reichsgerichte als unzutreffend abgelehnt worden. Zuerst hat der II. Civilsenat in dem in Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen Bd. 3 S. 67 abgedruckten Urtheile ausgesprochen, daß in denjenigen deutschen Gebieten, in denen vor Einführung des Markenschutzgesetzes die böswillige, auf Schädigung des Konkurrenten und Täuschung des Publikums berechnete Benutzung eines fremden Markenzeichens als unerlaubte Handlung angesehen und geahndet wurde, dieser Schutz durch die Einführung des Markenschutzgesetzes, welches den Schutz mit seinen alleinigen Bedingungen einheitlich und erschöpfend habe regeln wollen, beseitigt sei, sodaß einem Warenzeichen, das nicht entsprechend diesem Gesetze eingetragen worden, kein Rechtsschutz gegen Usurpirungen, auch wenn sie absichtlich zum Zwecke der Täuschung erfolgten, zukomme. Das Gleiche hat der I. Civilsenat in dem Urtheile vom 27. März 1886 in Sachen D. wider N. Rep. I. 32/86 hinsichtlich der Verfolgbarkeit solcher Benutzung als arglistiger Schadenszufügung nach preußischem Landrechte seitens des nicht eingetragenen Beschädigten ausgesprochen. Beide Entscheidungen betrafen Kollisionen zwischen mehreren Benutzern des gleichen Warenzeichens, die sämtlich nicht eingetragen waren. In Konsequenz dieser Auffassung hat aber ferner der II. Civilsenat in der oben bereits angeführten Entscheidung in Sachen der Kaiserl. Tabakmanufaktur zu St. wider Sch. und B. ausgesprochen, daß dem eingetragenen Warenzeichen die einem solchen von dem Gesetze zuerkannte Wirkung ohne Rücksicht darauf, ob es in vorsätzlicher Entlehnung einer von einem Konkurrenten geübten

Bezeichnung zum Zwecke der Konkurrenz und einer Täuschung angemeldet worden, zukomme. Dieser Auffassung mußte beigetreten werden. Die Ansicht, welche bei Anerkennung, daß der Schutz aus dem Gesichtspunkte einer Verantwortlichkeit für unehrlichen Wettbewerb durch das Markenschutzgesetz mit seiner formalen Rechtsordnung beseitigt ist, doch wieder dem eingetragenen Zeichen, wenn es in vorsätzlicher Usurpierung des von einem Anderen geführten Zeichens zum Zwecke der Möglichkeit einer Verwechselung im Verkehre angemeldet ist, wegen des darin liegenden Dolus die Wirksamkeit versagen will (Kohler, Das Recht des Markenschutzes S. 170 flg. 262 flg.) bringt den Gesichtspunkt, den sie eben noch als in Folge der Einführung des Markenschutzgesetzes aufgegeben anerkannt, wieder in die Sache hinein. Denn, auch wenn man unter die unrechte That, die hier insbesondere die Rechtsentwicklung unter dem Code civil als unehrlichen Wettbewerb — concurrence déloyale — bezeichnet, die bloß unachtsamen, fahrlässigen Eingriffe in die fremde Bethätigungsart der Betriebs- oder Vertriebshandlungen begreift, so sind doch gerade die erheblichsten Handlungen, welche zur Ausbildung des Begriffes geführt haben, die geßtlichen, zum Zwecke der Täuschung erfolgenden Nachahmungen, sodaß für eine Scheidung dieser beiden Arten zum Zwecke einer verschiedenen Behandlung kein Anhalt vorliegt. Gerade der §. 9 des Reichsgesetzes läßt klar erkennen, daß der Schutz dem angemeldeten und eingetragenen Zeichen ohne Rücksicht darauf, ob es als Konkurrenzmittel gegen einen unter solchem Zeichen von einem Anderen geführten Betriebe benutzt werden soll, zustehen soll. Gerade weil die durch das Gesetz eingeführte Möglichkeit einer Rechtsbegründung von Dritten zum Nachtheile derjenigen, die im Besitze eines solchen Zeichens waren, benutzt werden konnte, wurde den letzteren ein Vorrecht auf Eintragung, aber eben nur für eine begrenzte Zeit, gegeben. Das Bedürfnis zu dieser besonderen Regelung beruhte nicht auf der Befürchtung, es möchten von Dritten bloß zufällig oder aus Unachtsamkeit gleiche Zeichen angemeldet werden, sondern gerade auf der Voraussicht, es möchten Dritte das Gesetz zur vorsätzlichen Aneignung im Verkehre als Bezeichnungen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gekannt und gesuchter Zeichen benützen. Auch wäre es im höchsten Maße angezeigt gewesen, bei der Setzung der festen Zeitgrenze des §. 9 a. a. D. den Vorbehalt, daß der bisherige Inhaber eines Zeichens gegen dessen geßtliche Usurpierungen auch noch fernerhin geschützt bleibe, auszu-

sprechen, wenn er gewollt gewesen wäre. Die Ignorierung dieses materiellen Unrechtes gegenüber dem formellen Rechtsverbot seitens des Gesetzgebers hat auch nichts Auffallendes. Da, wie bereits erwähnt, der Gesetzgeber sich einem Rechtszustande in großen Teilen Deutschlands gegenüber fand, nach welchem die Anbringung solcher Kennzeichen trotz ihrer Wirkung auf das Publikum als etwas rechtlich durchaus Indifferentes galt, war er eben nicht gehindert, das von ihm erst zu schaffende Recht von einem rein formalen Prinzip aus mit den Vorzügen größter Präzision und Sicherheit zu begründen. Dies Prinzip durch materielle Prinzipien zu beengen oder zu brechen, lag für ihn kein Anlaß vor, da er ein anderes materielles Prinzip als das rechtlicher Indifferenz solcher bereits vorgenommenen Individualbethätigungen nicht vorfand. Es erscheint verfehlt, als das notwendig ergänzende materielle Prinzip bei der absichtlichen Entlehnung des fremden Zeichens das der Wirkungslosigkeit der Arglist in die Sache hineinzutragen. Wenn die Rechtsanschauung eine Individualitätsthätigung im Gewerbeverkehr trotz längerer Ausübung und ihrer möglichen Wirkung auf das Publikum gegenüber einer gleichen oder ähnlichen Thätigung eines anderen Gewerbetreibenden nicht differenziert, dieselbe als Rechtsgut also weder vom Standpunkte eines ersten Erfinnens oder Anbringens oder der Erringung eines Publikums noch von dem Standpunkte eines Schutzes des Publikums erachtet, — und das Reichsgesetz hat nur für das eingetragene Zeichen eine solche Rechtsgutqualität begründet, — so liegt eben in der Nachahmung des Zeichens zum Zwecke erfolgreicher Konkurrenz, wie man auch menschlich über solches Verfahren zu denken berechtigt ist, keine Arglist im rechtlichen Sinne. Wäre es anders, so wäre mit diesem Behelfe der Arglist das Prinzip der Ahndung des unehrlichen Wettbewerbes in weitem Umfange für alle Rechtsgebiete, denen der Begriff der Arglist bekannt ist, notwendig begründet. Es müßte alsdann auch in Deutschland die Nachahmung von Geschäftschildern, Warenverpackungen, Etiketten, Geschäftsausstattungen, wenn sie zur Begünstigung von Verwechslungen geschieht, verfolgbar sein, was bisher nicht angenommen worden ist. Was speziell das Publikum anlangt, so kann im einzelnen Falle der Verkauf möglicherweise den Thatbestand eines Betruges enthalten. Aber von einem Rechte des Publikums, durch dessen Verletzung das Prinzip des Markenschutzgesetzes gebeugt zu werden vermöchte, kann nicht die Rede sein.“