

29. 1. Wörter als Warenzeichen. Umfang der Wirkung der Eintragung eines solchen Zeichens gegenüber der Benutzung eines eingetragenen Wortes durch Andere.
2. Ist im Rechtswege über die Freizeicheneigenschaft eines eingetragenen Warenzeichens zu entscheiden?
- Gesetz vom 12. Mai 1894 §§ 1. 4. 5. 9. 12. 13. 20.

I. Zivilsenat. Ur. v. 2. Dezember 1896 i. S. der offenen Handelsgesellschaft Heinrich Sch. (Wett.) w. M. (Kl.). Rep. I. 240/96.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht basebst.

Die Beklagte stellte früher und stellt auch jetzt noch einen bitteren Kräuterliqueur her, welchen sie früher unter der Bezeichnung „Dr. Mamp's bittere Tropfen“ in den Verkehr brachte. Nachdem im Juli 1895 der Kläger für sich als Warenzeichen für Spirituosen, insbesondere für Essenzen und Liqueure, die Worte „Mampe“, „Dr. Mampe“ und „Dr. Mampe's bittere Tropfen“ in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamtes hatte eintragen lassen, erließ die Beklagte in den Zeitungen eine Bekanntmachung des Inhaltes, daß sie nunmehr ihr bis dahin unter der Bezeichnung „Dr. Mamp's bittere Tropfen“ geführtes eigenes Destillat unter der Marke „Heinrich Sch.'s bittere Tropfen (Ersatz für Dr. Mamp's bittere Tropfen)“ verkaufen werde, und handelte auch dieser Bekanntmachung gemäß, indem sie die ihren Liqueur enthaltenden Flaschen mit einer Etikette versah, welche in größerem Druck die bekannt gemachte Bezeichnung trug und darunter in kleinerem Druck folgende Mitteilung enthielt:

„Dies seit Jahren von mir selbst aus Bestandteilen heißamer Kräuter hergestellte Fabrikat, bisher geführt als „Dr. Mamp's bittere Tropfen“, hat sich durch seine vorzügliche magenstärkende Wirkung in weitesten Kreisen Anerkennung erworben.“

Außerdem ließ die Beklagte den Wiederverkäufern ihres Liqueurs ein Plakat zugehen, welches wesentlich den Inhalt der in den Zeitungen veröffentlichten Bekanntmachung wiedergab.

Der Kläger ist deshalb mit dem Antrage klagbar geworden, der Beklagten bei Strafe zu untersagen, Spirituosen oder deren Verpackung oder Umhüllung mit den Worten „Mampe“ oder „Dr. Mampe“ oder „Dr. Mampe's bittere Tropfen“, sei es, daß diese Worte so, wie vorstehend, oder mit unerheblichen Abweichungen geschrieben seien, zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten u. dgl. jene Worte anzubringen. Die Beklagte hat mit Berufung auf § 13 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 Abweisung der Klage beantragt. Die Instanzgerichte haben nach der Klage erkannt, und die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Nach § 4 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ist die Eintragung von aus Wörtern bestehenden Warenzeichen zulässig, sofern diese Wörter nicht bloße Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten. Durch die Eintragung erlangt der Eingetragene das ausschließliche Recht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen (§ 12 a. a. D.). Dieses ausschließliche Recht des Eingetragenen soll denselben in die Lage setzen, in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer sich des Warenzeichens zu bedienen (§ 1 a. a. D.), ihn also dagegen schützen, daß Andere dasselbe Warenzeichen in ihrem Geschäftsbetriebe zur Bezeichnung ihrer Ware gebrauchen. Aus der Ausschließlichkeit des Rechtes des Eingetragenen folgt, daß ihm im Falle einer Störung gegen den Störenden die negatorische Klage zu-

steht. Eine Störung aber liegt dann vor, wenn ein Anderer thut, was der Eingetragene allein thun darf, nämlich wenn der Andere Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem eingetragenen Warenzeichen versteht, die so bezeichnete Ware in Verkehr setzt, oder wenn er auf Ankündigungen, Geschäftsbriefen oder dergleichen das Zeichen anbringt. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites kommt es also darauf an, ob die Beklagte sich eine derartige Störung des Klägers in der ausschließlichen Benutzung der für ihn eingetragenen Warenzeichen hat zu schulden kommen lassen, indem sie in ihren Bekanntmachungen, Plakaten und Etiketten der Bezeichnung ihres Bitter-Liqueurs als „Heinrich Sch.'s bittere Tropfen“ den Zusatz beigefügt hat: „Ersatz für Dr. Wamp's bittere Tropfen“, und in dem weiter folgenden Texte nochmals „Dr. Wamp's bittere Tropfen“ als die früher von ihr für denselben Liqueur benutzte Bezeichnung erwähnt. Schlechthin kann diese Frage nicht bejaht werden. Da ein störender Eingriff in das ausschließliche Recht des Klägers nur dann vorliegt, wenn auch die Beklagte ihre Ware mit dem geschützten Zeichen versteht, die so bezeichnete Ware in Verkehr bringt, oder das geschützte Zeichen auf ihren Ankündigungen anbringt, so ist eine solche Störung nicht schon dann anzunehmen, wenn die geschützten Worte irgendwie auf den Etiketten oder in den Ankündigungen der Beklagten vorkommen, sondern nur in dem Falle, wenn dies in solcher Weise geschieht, daß dritte Personen in den Glauben versetzt werden können, die von der Beklagten in Verkehr gesetzte oder angekündigte Ware solle mit den geschützten Worten bezeichnet werden. Dagegen würde es eine widerrechtliche Benutzung des geschützten Warenzeichens nicht enthalten, wenn in der Etikette und in den Ankündigungen der Beklagten die Worte: „Dr. Wamp's bittere Tropfen“, in solcher Gestalt und in solchem Zusammenhange aufträten, daß die Möglichkeit, sie als Warenbezeichnung anzusehen, ausgeschlossen wäre.

Nun hat aber das Berufungsgericht angenommen, daß die geschützten Worte in der Etikette der Beklagten lediglich eine Aufschrift darstellten, welche sich des geschützten Warenzeichens bediene, wobei es gleichgültig sei, daß die Beklagte die Annäherung des fremden Warenzeichens durch den Zusatz „Ersatz für“ zu verschleiern suche, und daß es sich für die Beklagte auch bei der Einfügung der Worte

„Dr. Mamp's bittere Tropfen“ in den weiteren Text, wo diese Worte mit fetter Schrift gedruckt seien und sich auffällig von dem übrigen Texte abheben, zweifellos nur darum handele, ihrem Fabrikate den Anschein zu geben, als ob man es dabei mit dem durch die eingetragene Warenbezeichnung geschützten Fabrikate zu thun habe. Aus dieser Begründung ergibt sich, daß das Berufungsgericht aus der Art und Gestalt, wie die geschützten Worte in der Etikette der Beklagten angewendet und hervorgehoben sind, die tatsächliche Überzeugung gewonnen hat, daß die Beklagte sich der geschützten Worte bedient hat, um bei Dritten die Meinung zu erwecken, sie hätten ein mit diesen Worten bezeichnetes Fabrikat vor sich. Das Berufungsgericht ist also bei seiner Entscheidung von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, und da seine tatsächliche Beurteilung des Sachverhältnisses der Nachprüfung in dieser Instanz nicht unterliegt, so kann die Revision nicht zu einer Aufhebung des Berufungsurteiles führen.

Insbesondere ist es unbegründet, wenn die Revisionsklägerin Verletzung des § 13 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen rügt; denn das Berufungsgericht hat die Möglichkeit, daß die Beklagte beim Gebrauche der geschützten Worte die Absicht verfolgt haben könne, eine Angabe über die Beschaffenheit oder Bestimmung der Ware auf deren Umhüllung anzubringen, ausdrücklich in den Kreis seiner Erwägungen gezogen, ist aber dennoch aus den oben hervorgehobenen Gründen zu seiner Feststellung gelangt, welche die Anwendung des § 13 zu Gunsten der Beklagten ohne weiteres ausschließt.

Es ist ferner unbegründet, daß die Feststellungen des Berufungsgerichtes gegenüber dem § 20 des Gesetzes unzureichend seien, weil dieselben sich darauf hätten richten müssen, daß trotz der Abweichungen der angegriffenen Bezeichnung von dem geschützten Warenzeichen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehre vorliege. Da es sich um ein Wortzeichen handelt, das nicht in bestimmter figürlicher Darstellung, sondern lediglich als Klangzeichen geschützt ist, so besteht die Gefahr einer Verwechslung überall da, wo die geschützten Worte in irgend einer Darstellung auftreten, wenn dieselbe nur geeignet ist, den Anschein hervorzurufen, als sollten die Worte zur Bezeichnung der Ware dienen. Daß dieser Fall hier vorliege, hat das Berufungsgericht festgestellt. Ob die äußere Darstellung der Worte mit der-

jenigen übereinstimmt, in welcher der Kläger das geschützte Zeichen bisher für sich verwendet hat, ist ohne Erheblichkeit, weil der Kläger die geschützten Worte in jeder beliebigen Gestalt für sich benutzen darf. . . .

Unbegründet ist weiter die Klage der Revision, es sei einerseits nicht festgestellt, daß der Kläger vor der Eintragung seiner Zeichen ein schutzfähiges Recht auf dieselben gehabt habe, andererseits nicht berücksichtigt, daß die Beklagte nach ihrer Behauptung lange vor der Eintragung einen bitteren Liqueur hergestellt und unter der Bezeichnung „Dr. Mamp's bittere Tropfen“, welche Bezeichnung fast von sämtlichen Destillateuren für die von ihnen hergestellten Bitterliqueure benutzt worden sei, verkauft habe. Hatte der Kläger vor der Eintragung seiner Zeichen kein schutzfähiges Recht auf deren Führung, so erlangte er es durch die Eintragung, wie aus § 12 des Gesetzes klar hervorgeht, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte und andere Gewerbetreibende bis dahin sich des eingetragenen Zeichens bedient hatten. Das Gesetz begründet keine Ausnahme von der Ausschließlichkeit des durch die Eintragung erworbenen Schutzrechtes zu Gunsten eines Besitzstandes anderer Personen, der seinerseits durch Eintragung nicht geschützt ist, von den bereits erwähnten Vorschriften des § 13 abgesehen. Der im § 9 Abs. 2 des Gesetzes vorgesehene Fall liegt nach den eigenen Ausführungen der Beklagten nicht vor, sodaß diese Gesetzesvorschrift hier nicht interessiert. Soweit die Behauptungen der Beklagten darauf abzielen, der Bezeichnung „Dr. Mamp's bittere Tropfen“ den Charakter eines Freizeichens beizulegen, war sie damit in diesem Rechtsstreite nicht zu hören. Das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 hat, in bewußter Abweichung von dem älteren Rechtszustande, die Entscheidung darüber, ob ein zur Eintragung angemeldetes Zeichen ein Freizeichen und aus diesem Grunde nicht eintragungsfähig sei, den Gerichten entzogen und dem Patentamte allein übertragen. Diese Behörde hat die angemeldeten Zeichen auf ihre Eintragungsfähigkeit (§§ 4, 5 des Gesetzes) zu prüfen. Entscheidet sie sich auf Grund der vorgenommenen Prüfung für die Eintragung, so genießt das eingetragene Zeichen den gesetzlichen Schutz, ohne daß die Gerichte befugt wären, die Rechtmäßigkeit der Eintragung nachzuprüfen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 28 S. 277.

Es kann also nicht die Rede davon sein, daß der Beklagten auf Grund der angeblichen Freizeichenqualität des geschützten Zeichens eine Einrede gegen den Klagenanspruch zustände. Vermeint sie, darthun zu können, daß das geschützte Zeichen ein Freizeichen sei, so muß ihr überlassen bleiben, bei dem Patentamte die Beseitigung in Antrag zu bringen.“ . . .