

27. Kann die Löschung eines Warenzeichens auf Grund des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 verlangt werden, wenn das Warenzeichen im Verkehre die Bedeutung einer Qualitätsbezeichnung gewonnen hat?

I. Civilsenat. Ur. v. 8. Dezember 1897 i. S. N. (Kl.) w. B. (Bekl.).
Rep. I. 293/97.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Beklagte war am 4. Juli 1895 in die Zeichenrolle des Patentamtes als Warenzeichen für russische Cigaretten und russische Tabake das Wort „Dyrektorstie“ eingetragen. Der Kläger, welcher russische Cigaretten importierte und den Alleinverkauf für B. & Co. in St. Petersburg zu haben behauptete, wurde auf Grund des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 auf Löschung des Zeichens klagbar. Er behauptete, daß seit Jahren im Handel und vom Publikum unter der Bezeichnung „Dyrektorstie“ eine ganz bestimmte Sorte importierter, echter russischer Cigaretten der Firma A. N. B. & Co. in St. Petersburg verstanden werde, daß die Beklagte unter diesem Namen eigenes Fabrikat vertreibe und durch die Bezeichnung desselben mit „Dyrektorstie“ den täuschenden, den Tatsachen widersprechenden Schein erwecke, daß das Fabrikat echt und importiert und Fabrikat von B. & Co. sei. Die Täuschungsabsicht gehe besonders auch daraus hervor, und die Täuschung werde zugleich mit dadurch erreicht, daß die Beklagte die B.'sche Umhüllung bis in das Detail nachahme und mit Aufschrift in russischer Sprache versehen.

Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an. Sie bestritt die Legitimation des Klägers zur Klage, sowie daß unter „Dyrektorstie“ nur importierte Cigaretten der Firma B. & Co. in St. Petersburg verstanden werden, und behauptete, daß zahlreiche andere russische Fabriken unter dieser Bezeichnung ihr Fabrikat importieren, und daß sie selbst die Bezeichnung seit 15 Jahren verwende, bevor B. & Co. in Deutschland überhaupt bekannt geworden seien. Sie behauptete, daß auch außer ihr deutsche Fabriken aus russischem Tabake Cigaretten herstellen und als „Dyrektorstie“ vertreiben, daß die Art der Verpackung von ihr erfunden sei, und daß es der Übung entspreche, wenn sie ihre Cigarettenpakete in russischer Sprache mit der Bezeichnung, und mit ihrem Namen und ihrem Fabrikationsorte versehen.

Der Kläger bestritt dies und behauptete, daß, bevor die Beklagte ihr Fabrikat in den Handel gebracht habe, unter „Dyrektorstie“ nur die B.'schen echten Cigaretten verstanden seien, die Händler allerdings das billigere Fabrikat der Beklagten nehmen, aber wissen, daß es nur eine Imitation des B.'schen Fabrikates sei, die Beklagte nur den Schein erwecken wolle, daß ihr Fabrikat importiertes russisches

Fabrikat sei, weil das Publikum unter „Direktorskie“ nur das echte russische Fabrikat verstehe.

Der erste Richter erkannte auf Löschung des Zeichens; auf die Berufung der Beklagten aber wurde die Klage abgewiesen. Auf die Revision ist dieses Urteil aufgehoben, und das erste Urteil wieder hergestellt worden, aus folgenden

Gründen:

... „Die Klage ist auf § 9 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 gestützt. Da der Kläger Cigaretten importiert, ist sein Klagerecht unbedenklich... Die Ausführung des Revisionsbeklagten, die Klage sei ohne weiteres abzuweisen, weil B. & Co. selbst, nachdem die im Abs. 2 des § 9 a. a. D. bestimmte Frist abgelaufen, die Löschung des Zeichens nicht mehr beantragen könnten, und die Beklagte dadurch, daß sie das Zeichen für sich selbst habe eintragen lassen, ein unanfechtbares Recht auf das Zeichen erworben habe, selbst wenn es vor dem 1. Oktober 1895 im Verkehre als Kennzeichen des B.'schen Geschäftes gegolten habe, ist nicht zutreffend. Die Klage ist nicht darauf gestützt, daß die Beklagte unbefugt das Zeichen eines Anderen für sich hat eintragen lassen; zu solcher Klage wäre der Kläger, der für B. & Co. weder auftreten kann, noch auftritt, nicht legitimiert, sondern nur der Verletzte (§§ 12. 14. 23 a. a. D.). Die Klage verfolgt vielmehr nach dem Inhalte der Klageschrift und nach der Gestalt, die sie im Laufe des Rechtsstreites in den Vorinstanzen gewonnen hat, das Recht des Dritten auf Löschung eines sog. *deceptiven* Zeichens.

Dieses Recht kann allerdings daraus nicht abgeleitet werden, daß jemand für sich ein Zeichen hat eintragen lassen, das vor dem 1. Oktober 1895 ein Anderer zur Unterscheidung seiner Ware von der gleichartigen Ware eines anderen Geschäftsbetriebes benutzt hat, aber weder vor dem 1. Oktober 1895 noch nachher hat eintragen lassen (§ 4 Abs. 2. § 9 Abs. 2 a. a. D.). So ist das Klagerecht hier aber auch nicht fundiert. Aus der Klageschrift und den Behauptungen des Klägers in den Vorinstanzen in ihrem Zusammenhange ergibt sich das richtige Verständnis der Klage vielmehr dahin, daß im Laufe der Zeit das ursprünglich von B. & Co. in St. Petersburg für ein bestimmtes Fabrikat von bestimmter Qualität und Preislage ihres Betriebes benutzte Zeichen im Verkehre und in der Anschauung der Konsumenten die Bedeutung eines Qualitätszeichens gewonnen habe und zur Zeit noch habe.

Ist dies als festgestellt anzusehen, so ist die Klage nicht zu ver-
sagen.

Die Ziff. 3 in § 9 Abs. 1 setzt voraus, daß der Inhalt des Zeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und objektiv die Gefahr einer Täuschung begründet. Das Zeichen muß eine Angabe tatsächlicher und täuschender Art enthalten oder in sich schließen. Die Ausstattung bleibt außer Betracht, oder könnte doch nur soweit in Betracht kommen, als sie auf die Täuschungsabsicht ein Licht werfen könnte, und die Täuschungsabsicht ist nicht erforderlich. Die Ausstattung ist nicht Inhalt des Warenzeichens, und Täuschung durch die Ausstattung kann nur nach § 15 des Gesetzes und nur von dem verfolgt werden, dessen Ausstattung mißbraucht wird, auch nie zur Löschung eines Zeichens führen. Alles, was nach dieser Richtung hin in den Instanzen vorgebracht, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Der tatsächlich unrichtige, täuschende Inhalt des Zeichens wird daraus hergeleitet, daß der deutsche Konsument unter „Dyrektoreskie“ eine bestimmte Sorte ursprünglich von B. & Co. importierter, russischer Cigaretten versteht. Ist das richtig, so rechtfertigt sich die Aufstellung, daß das Zeichen inhaltlich eine Qualität bezeichnet und zur Täuschung führen kann, wenn es für nicht importierte Ware beliebiger Qualität verwendet wird. Eingetragen ist es für die Beklagte für russische Cigaretten und Tabake überhaupt; die Beklagte kann es, wenn es bestehen bleibt, für von ihr fabrizierte, nicht importierte Cigaretten und Tabake jeder Qualität verwenden, und unstreitig fabriziert sie im Inlande und importiert nicht. Bedeutet im Verkehr das Wort „Dyrektoreskie“ dem konsumierenden Publikum allgemein eine Dyrektoreskie, d. h. eine importierte Cigarette von bestimmter Qualität und Preislage, so entspricht die Bezeichnung der Ware der Beklagten mit dem Worte „Dyrektoreskie“ den tatsächlichen Verhältnissen nicht, weil die Beklagte nicht importierte Ware vertreibt und das Zeichen für ihr Fabrikat ohne Unterschied der Qualität beansprucht, und es ist zugleich die Gefahr der Täuschung über die Qualität der Ware ebenso begründet, wie wenn ein Fabrikant von Cigarren aus inländischem Tabake die Worte Havana, Regalia oder Upmann als Zeichen für sein Fabrikat eintragen lassen dürfte.

Festgestellt ist, daß seit Jahren nicht nur B. & Co., sondern zahlreiche andere russische Fabrikanten Cigaretten unter dem Namen „Dyrektoreskie“

importieren. Festgestellt ist ferner, daß seit einer Reihe von Jahren auch deutsche Fabrikanten, die Beklagte und andere, ihr aus russischem Materiale hergestelltes eigenes Fabrikat als „Dyrektorskie“ vertreiben. Der Zeuge B. hat bekundet, daß die Bezeichnung „Dyrektorskie“ als Gattungsname für gewisse Qualitäten und Preislagen etwa die Bedeutung der Bezeichnung „Regalia“ für Cigarren habe. Der Berufsrichter stellt fest, daß der Händler unter „Dyrektorskie“ zwar im allgemeinen die importierte B.'sche Cigarette versteht, aber weiß, daß unter derselben Bezeichnung ganz verschiedene russische und deutsche Fabrikate vorkommen, die sich von dem B.'schen durch Verpackung, besonders aber durch geringere Beschaffenheit und den billigeren Preis unterscheiden, daß der Händler daher durch das angefochtene Zeichen nicht getäuscht werden kann.

Bezüglich des Publikums ist festgestellt, daß es unter der Dyrektorskie oder einer echten Dyrektorskie im allgemeinen die ursprünglich von B. importierte Cigarette versteht. Aber durch diese allgemeine Bezeichnung, führt der Berufsrichter aus, werde noch nicht der Anspruch auf solche Cigaretten erhoben; bei geeigneter Aufmerksamkeit bleibe der Käufer wegen der Ursprungs- und Preisangaben nicht im unklaren, welche Cigarette ihm verkauft werde. Durch das Zeichen „Dyrektorskie“ allein könne eine Täuschung nicht herbeigeführt werden, sondern erst durch die Unreellität des Verkäufers, der eine minderwertige russische Cigarette als B.'sche verkaufe. Da man hiernach in Deutschland unter einer Dyrektorskie sowohl eine importierte, wie eine im Inlande aus russischem Tabake fabrizierte Ware verstehe, so könne auch nicht angenommen werden, daß der Inhalt des Zeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspreche und allein die Gefahr der Täuschung begründe.

Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen mit Recht.

Versteht das kaufende Publikum in Deutschland unter „Dyrektorskie“ eine Qualitätscigarette bestimmter Provenienz, so kommt es auf die Anschauung des Händlers nicht an. Zweck und Bestimmung des Zeichens sind auf das kaufende Publikum berechnet. Ihm ersetzt es in der Regel den Namen des Fabrikanten und, wo in seinen Augen der als Zeichen gewählte Name eine Qualitätsbezeichnung ist, die Prüfung der Ware auf die Qualität. Der Zwischenhändler und der Detaillist kann regelmäßig überhaupt nicht getäuscht werden und

kommt deshalb an erster Stelle nicht in Betracht. Bedeutet dem Publikum ein Zeichen eine Qualität und eine Provenienz, so enthält das Zeichen für das Publikum die Angabe der Qualität und der Provenienz, und die objektive Gefahr der Täuschung besteht, wenn die Qualitäts- und Provenienzbezeichnung als Warenzeichen, d. h. zur Unterscheidung der Waren eines Geschäftstreibenden verwendet wird, die nicht von dieser Qualität und nicht von dieser Provenienz sind.

Nun ist festgestellt, daß das Publikum unter „Direktorskie“ regelmäßig importierte Ware bestimmter Qualität und bestimmter Provenienz versteht und getäuscht werden kann, wenn es nicht aufmerksam, und der Händler unreell ist. Hinzuwiesen ist darauf, daß nach den Bekundungen der Zeugen . . . das deutsche Fabrikat eine Imitation des echten und billiger ist, und daß nach der Aussage des E. im Detailhandel trotzdem die deutsche Direktorskie zu demselben Preise wie die importierte verkauft wird. Danach kann darauf nichts ankommen, daß das Publikum die Täuschung durch Aufmerksamkeit und die Reellität seiner Verkäufer vermeiden kann. Die objektive Gefahr der Täuschung besteht, und sie resultiert daraus, daß das Zeichen „Direktorskie“ im Verkehre eine Angabe über die Qualität der Ware enthält, diese Angabe aber den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, wenn die Beklagte es für ihr Fabrikat verwendet.

Das angefochtene Urteil hat deshalb aufgehoben werden müssen. Da es weiterer tatsächlicher Ermittlungen nicht bedarf, war zugleich in der Sache selbst das erste Urteil auf Löschung des Zeichens wieder herzustellen. Dieser Entscheidung kann nicht entgegengehalten werden, daß sie im Ergebnisse nicht erreiche, was das Gesetz bezwecke, weil durch die Löschung des Zeichens weder die Beklagte noch andere Fabrikanten gehindert würden, ihre Cigaretten weiterhin mit dem Worte „Direktorskie“ zu bezeichnen und dadurch zu täuschen. Die Wirkung der Löschung des Zeichens ist, daß die Beklagte nicht mehr in der Lage ist, sich gegen den Vorwurf der Täuschungsabsicht darauf zu berufen, daß sie ein gesetzliches Recht habe, das Wort „Direktorskie“ als Warenzeichen zu gebrauchen. Bedeutet „Direktorskie“ eine bestimmte Qualität, so setzt sich die Beklagte, wie jeder Fabrikant, der Bestrafung wegen Betruges aus, wenn sie unter dieser Bezeichnung ein Fabrikat verkauft, das nicht eine Direktorskie im Sinne des kaufenden Publikums ist. . . .