

19. 1. Maßgebende Gesichtspunkte bei Beurteilung der Frage, ob ein unbefugter Gebrauch eines Warenzeichens vorliegt.

Zunächst sind Verzierungen, Aufschriften, andere Warenzeichen etc., die dem geschützten Warenzeichen beigelegt werden, in Betracht zu ziehen?

Ist auf die Beifügung oder Einfügung der Firma maßgebendes Gewicht zu legen?

2. Kann eine Buße auch vom Civilrichter ausgesprochen werden?

II. Civilsenat. Urth. v. 14. Februar 1882 i. S. J. (Kl.) w. K. (Bekl.)  
Rep. II. 462/82.

I. Landgericht Hildesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Bei der Frage, ob ein Warenzeichen im Sinne der §§. 13 und 18 des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 widerrechtlich benützt worden sei, ist allerdings, wie das Oberlandesgericht richtig annimmt, das Gesamtbild ins Auge zu fassen, welches dieses Warenzeichen in seiner äußeren Erscheinung bietet; allein hieraus folgt nicht, daß derjenige, welchem die widerrechtliche Benutzung zur Last gelegt wird, verlangen könne, es solle auch alles das, was er auf seinen Waren angebracht hat, nur als Gesamtbild in Betracht gezogen und zur Vergleichung benutzt werden. Auf diesem Wege würde man dazu ge-

langen, den Markenschutz, wenn nicht ganz, doch größtenteils illusorisch zu machen.

Im Sinne des Markenschutzgesetzes ist das Warenzeichen bestimmt, für sich allein die Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden von anderen zu unterscheiden; dem Gewerbetreibenden soll durch das Warenzeichen allein ein sicheres Mittel geboten sein, seine Waren den Konsumenten kenntlich zu machen, und die Konsumenten sollen, wenn sie das Warenzeichen dieses Gewerbetreibenden auf einer Ware vorfinden, sich darauf verlassen können, daß die Ware auch von demselben herrühre. Dabei ist zu beachten, daß nach dem in Deutschland geltenden Rechte, nicht, wie z. B. in Frankreich, dem Gewerbetreibenden auch Schutz gewährt ist gegen betrügerliche Nachahmungen sonstiger Kennzeichen seiner Ware (Art der Verpackung, Etikettierung etc), vielmehr, abgesehen von der Firma, das Warenzeichen das einzige Mittel ist, um sich gegen ein illoyales Verfahren von Konkurrenten zu schützen; umsomehr aber ist anzunehmen, es habe dieser Schutz voll gewährt werden sollen.

Es ist demnach als Wille des Gesetzes zu erachten, daß in allen Fällen, wo das geschützte Warenzeichen in seiner Individualität (identisch oder mit den in §. 18 bezeichneten unwesentlichen Abänderungen) auf der Ware eines Unberechtigten angebracht ist, ein widerrechtlicher Gebrauch desselben stattfindet. Ob diesem Warenzeichen Verzierungen, Worte, Zahlen oder andere Warenzeichen beigelegt sind, erscheint gleichgültig, denn der Konsument braucht solche Zuthaten nicht als Bestandteile eines Warenzeichens anzusehen, darf vielmehr, wo immer ihm das bekannte Warenzeichen in seiner Individualität entgegentritt, annehmen, daß die Ware von dem Gewerbetreibenden, welchem dasselbe eigen ist, herrühre. Nur wenn die Individualität verschwindet, wenn Änderungen der Art stattgefunden haben, daß derjenige, der die Ware besichtigt, den Eindruck nicht mehr hat, das geschützte Warenzeichen zu sehen, ist eine widerrechtliche Benützung nicht anzunehmen.

Diese Grundsätze hat das Oberlandesgericht verkannt.

Es erklärt, auf der Verpackung des Louisiana-Tabaks habe der Beklagte die Marke Nr. 40 der Klägerin so täuschend nachgemacht, daß, wenn dieses Warenzeichen allein gebraucht wäre, die Klage begründet sein würde. Es verneint letzteres nur deshalb, weil Beklagter unter besagte Marke eine andere gestellt habe, welche sich angeblich von der Marke Nr. 39 der Klägerin wesentlich unterscheide. Dies ist nach vor-

stehenden Erörterungen irrig; die Thatsache, daß die Marke Nr. 40 widerrechtlich gebraucht ist, würde selbst dann nicht beseitigt erscheinen, wenn die beigelegte Marke eine ganz neue, dem Beklagten zweifellos eigentümliche wäre.

Allein es sind auch die Erwägungen, auf Grund deren der Appellrichter dazu gelangt, eine widerrechtliche Nachahmung der Marke der Klägerin Nr. 39 nicht anzunehmen, als rechtsirrtümlich zu erachten.

Er erkennt an, daß die betreffenden Figuren nach Zeichnung und Farbe in hohem Grade ähnlich seien, erklärt jedoch: dadurch, daß die Firma des Beklagten an Stelle der Firma der Klägerin eingesetzt sei, erscheine die Figur derart abgeändert, daß der Unterschied von dem Fabrikstempel der Klägerin auch ohne besondere Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könne. Er meint, es sei, wenn Worte beigelegt seien, auf deren Bedeutung zu achten und sei die Beifügung einer unwesentlichen Bezeichnung ohne Gewicht; wenn aber eine andere Firma in deutlich erkennbarer Weise in die Figur eingefügt sei, so sei dafür zu halten, daß hierdurch ein neues Zeichen entstanden sei.

Diese Erörterung verkennt vollständig die Bedeutung, welche die Firmenbezeichnung dem Warenzeichen gegenüber beanspruchen kann. Das Markenschutzgesetz giebt einen besonderen Schutz für die Firma und einen besonderen Schutz für das Warenzeichen. Wäre es davon ausgegangen, daß eine klar erkennliche Bezeichnung der Firma genüge, den Gewerbetreibenden zu schützen und Irrtum des Publikums zu verhüten, so hätte es eines besonderen Markenschutzes gar nicht bedurft. Man irrt, wenn man annimmt, weil das Gesetz das Warenzeichen als Kennzeichen der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden bezeichne, gehe es davon aus, daß ein Mißbrauch nicht möglich sei, wenn das Publikum den Namen des Gewerbetreibenden im Warenzeichen erkennen könne. Das Gesetz setzt keineswegs voraus, daß, wenn der Konsument im Vertrauen auf ein Warenzeichen eine Ware sucht, er sich dabei des Namens oder der Firma des Gewerbetreibenden bewußt sei und mit Rücksicht hierauf kaufen wolle; es geht vielmehr davon aus, daß der Konsument, soweit es auf den Markenschutz als solchen ankommt, nur das Zeichen suche und die Ware kaufe, weil er vertraut, daß Waren, die das nämliche Zeichen tragen, auch aus der nämlichen Quelle herkommen. Ganz abgesehen hiervon ist auf die Firma schon deshalb kein entscheidendes Gewicht zu legen, weil die Firma sich

ändern kann, dennoch aber das Geschäft mit dem Warenzeichen fortbesteht (Markenschutzgesetz §. 5 Ziff. 2).

Es ist deshalb auf die Firmenbezeichnung in einem Warenzeichen der Regel nach nicht mehr Wert zu legen, als auf Worte, die sonst dem Warenzeichen beigelegt sind; also hauptsächlich nur insofern, als sich dadurch das Gesamtbild des Warenzeichens ändert.

Dies schließt nicht aus, daß unter besonderen Umständen auch die Firmenbezeichnung große Bedeutung gewinnen, ja sich mit dem Warenzeichen nahezu identifizieren kann, wie letzteres z. B. bei der bekannten Marke von Johann Maria Farina der Fall ist. In Fällen, wo eine Figur den Hauptbestandteil eines Warenzeichens bildet, wird jedoch die Firmenbezeichnung immer nur eine untergeordnete Bedeutung beanspruchen können.

Vorstehend erörterte Grundsätze hat das Oberlandesgericht erkannt, indem es im vorliegenden Falle der Firmenbezeichnung eine hervorragende, ja sogar maßgebende Bedeutung beilegt.

Wäre seine Ansicht richtig, so würde es jedem freistehen, sich ein fremdes Warenzeichen dadurch anzueignen, daß er demselben seine Firma beifügte oder einfügte; der Markenschutz als solcher würde hiermit illusorisch.

Im allgemeinen ist noch beizufügen, daß das Gesetz offenbar einen wirksamen Schutz gewähren, also möglichst alle Fälle treffen will, wo der Zweck der Ausbeutung eines fremden Warenzeichens erreicht werden kann; daß ferner jede offensichtliche Nachahmung an und für sich mindestens die Tendenz einer solchen Ausbeutung kund giebt, da niemand, der loyal handeln will und ein Warenzeichen zur Unterscheidung seiner Ware sucht, in die Lage kommen kann, nachahmen zu müssen; daß endlich durch die Nachahmung selbst die Möglichkeit, das Publikum zu täuschen, wenn auch nicht erwiesen, doch nahe gelegt wird, da ja die Nachahmung sonst keinen Zweck haben könnte.

Es war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und hat sich diese Aufhebung namentlich auch auf die Entscheidung, durch welche der Antrag auf Zuspruch einer Buße zurückgewiesen wurde, zu erstrecken. Zwar ist diese Entscheidung an sich richtig, da nach §. 16 des Markenschutzgesetzes, ebenso wie nach §. 18 Abs. 4 des Nachdruckgesetzes vom 11. Juni 1870, eine Buße nur neben der Strafe, also durch den Strafrichter ausgesprochen werden kann, allein eventuell war der be-

---

treffende Antrag doch auch als Antrag auf Zuerkennung einer Entschädigung aufzufassen und in diesem Sinne über denselben zu erkennen.“