

29. 1. Was ist unter „allgemeiner Geltung im Verkehr“ in §§ 3 und 9 des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 zu verstehen? Konnte bis 1875 ein sog. verkehrsbekanntes Zeichen im Sinne dieser Bestimmungen mit rechtlicher Wirkung im Sinne dieses Gesetzes entstehen, obwohl landesgesetzlich das gleiche Zeichen einem anderen für gleichartige Ware geschützt war?

2. Kollision zwischen sog. verkehrsbekanntem und landesgesetzlich geschütztem, gemäß § 9 des Gesetzes vom 30. November 1874 vor dem 1. Oktober 1875 zur Eintragung in die Zeichenregister angemeldetem und auch eingetragenen Zeichen bei der Übertragung in die Zeichenrolle des Patentamtes. Zur Auslegung des § 24 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

II. Zivilsenat. Ur. v. 9. Juni 1905 i. S. U. (Bekl.) w. G. W. & Son Lim. (Rl.). Rep. II. 658/04.

I. Landgericht Elberfeld.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Parteien benutzen als Warenzeichen für ihre Stahl- und Eisenwaren, namentlich Messer und Scheren, das fast gleiche Bild einer Tabakpfeife. Das Zeichen war dem Rechtsvorgänger des Beklagten in Rheinland und Westfalen landesgesetzlich geschützt. Die Klägerin behauptet, das Zeichen sei bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr als das Zeichen ihrer Rechtsvorgängerin G. W. & Son in Sheffield für deren Waren allgemein gekannt und anerkannt gewesen. Auf Anmeldung vom 13. Juli 1875 wurde das Zeichen des Beklagten in das Zeichenregister eingetragen und sodann am 22. September 1895 in die Zeichenrolle des Patentamts übertragen. Für die Rechtsvorgängerin der Klägerin wurde auf Anmeldung vom 30. September 1875 das Zeichen am 10. November 1875 in das Zeichenregister zu Leipzig eingetragen. Der von der Klägerin vor dem 1. Oktober 1898 beantragten Übertragung ihrer Marke in die Zeichenrolle des Patentamts widersprach der Beklagte im Widerspruchsverfahren, und das Patentamt lehnte wegen Verwechslungsgefahr die Übertragung ab. Die auf Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Eintragung des Zeichens der Klägerin in die Zeichenrolle mit dem Anmeldedatum des 30. September 1875 gerichtete Klage wurde vom Oberlandesgericht zugesprochen, und die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten vom Reichsgericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Die angegriffene Entscheidung beruht auf Anwendung des § 9 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 und des § 24 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Das Oberlandesgericht hat auf Grund der erfolgten Beweisaufnahme festgestellt, daß das von der Klägerin in Anspruch genommene und in England für sie geschützte Warenzeichen von jeher in dem Bilde einer Tabakpfeife bestanden hat, sowie daß seit Anfang der fünfziger Jahre des neunzehnten Jahrhunderts bis zum Jahre 1875 in dem englischen und amerikanischen Absatzgebiete der klägerischen Waren die mit diesem Bilde als Zeichen versehenen Messerschmiedewaren schlechthin, und in dem deutschen Absatzgebiete, namentlich in Hamburg, Berlin und Leipzig die mit diesem Zeichen versehenen Rasiermesser allgemein als die von der Firma G. W. & Son, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, herstammenden Waren bekannt gewesen

sind, und hat daraus entnommen, dieses Bildzeichen habe bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden, der vorerwähnten Firma, gegolten, wie solches in dem § 9 des Markenschutzgesetzes vorgesehen sei. Diese Folgerung ist nicht als rechtsirrig zu erachten. Die Gesetzesvorschrift verlangt nicht die Anerkennung seitens eines allgemeinen Verkehrs, sondern eine allgemeine Anerkennung im Verkehr, d. h. in dem Verkehrsgebiete, in welchem die mit der betreffenden Marke bezeichneten Waren ihren Absatz finden; und bei dem auch schon im Markenschutzgesetze zur Anerkennung gelangten internationalen Charakter des Zeichenrechts kommen hierbei nicht nur die inländischen, sondern auch die ausländischen Verkehrskreise in Betracht. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß infolge des älteren landesgesetzlichen Schutzes, welchen der Beklagte für seine Pfeifenzeichen innerhalb der Provinzen Rheinland und Westfalen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vom 30. November 1874 besessen hat, bis dahin in diesem Verkehrskreise die Firma G. W. & Son nicht wohl einen Besitzstand durch allgemeine Anerkennung für ihr Zeichen erwerben konnte, so schloß dies doch das Bestehen eines solchen Besitzstandes in anderen Teilen Deutschlands ebensowenig aus, wie in den betreffenden Verkehrsgebieten des Auslandes. Und wenn nun, wie in dem Gesetze von 1874 geschehen, das Schutzrecht der rechtzeitig in die Zeichenregister eingetragenen, bis dahin landesgesetzlich geschützt gewesenen, und der sog. verkehrsbekanntem Zeichen auf den Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgedehnt worden ist, und dadurch Kollisionen zwischen diesen Zeichen entstehen können, so folgt daraus nicht, daß ein im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden anerkannt gewesenes Zeichen einem früher landesgesetzlich geschützten Zeichen weichen muß, sondern daß, wie in dem vom Berufungsrichter bezogenen Urteile des Reichsoberhandelsgerichts (Wd. 20 S. 367 flg.) zutreffend ausgeführt ist, die beiden Zeichen nebeneinander bestehen.

Sonach ist § 9 (§ 3) des Markenschutzgesetzes nicht verletzt, und es fragt sich nur noch, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts auch hinsichtlich des § 24 Abs. 1 des Warenzeichengesetzes von 1894 keinen rechtlichen Bedenken unterliegt. Es ist nicht zu verkennen, daß, an sich betrachtet, der 2. Satz dieser Gesetzesvorschrift, wonach die in

die Zeichenregister eingetragenen Zeichen bis zum 1. Oktober 1898 zur Eintragung in die Zeichenrolle nach Maßgabe des Gesetzes von 1894 angemeldet werden können und alsdann dessen Bestimmungen unterliegen, in Verbindung mit dem sich anschließenden Satze: „Die Eintragung darf nicht versagt werden hinsichtlich derjenigen Zeichen, welche auf Grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister eingetragen worden sind“, der Ansicht Raum geben kann, daß die vor dem 1. Oktober 1875 zu den Zeichenregistern angemeldeten und in letztere eingetragenen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, wenn vor dem 1. Oktober 1898 zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldet, auch den Bestimmungen des Gesetzes von 1894 in Hinsicht des Widerspruchsverfahrens unterliegen.

Vgl. Entsch. des Kaiserlichen Patentamts im Bl. f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 2 S. 18, Bd. 4 S. 36; Rheinisches Archiv 98, 1, 181; Gewerbł. Rechtsschutz Bd. 9 S. 275 und 276; vgl. Seligsohn, Warenzeichenrecht 2. Aufl. S. 272 und 99.

Allein mit Recht hat das Oberlandesgericht zur Widerlegung dieser Ansicht auf die weitere Bestimmung des § 24 hingewiesen, wonach die Eintragung der in den Zeichenregistern gemäß dem Gesetze von 1874 eingetragenen Zeichen in die Zeichenrolle unter dem Datum der ersten Anmeldung zum Zeichenregister zu geschehen hat, also die bestehende Priorität dieser Zeichen aufrecht erhalten wird. Nun haben aber die sog. verkehrsbekanntes Zeichen und die älteren landesgesetzlich geschützt gewesenen Zeichen, wenn sie, wie das im vorliegenden Falle geschehen ist, vor dem 1. Oktober 1875 zur Eintragung in das Zeichenregister angemeldet worden sind, untereinander keinen Vorrang, stehen vielmehr unter sich in der Priorität der Anmeldung einander gleich. Dieses Rangverhältnis ist in § 24 aufrecht erhalten. Das früher landesgesetzlich geschützt gewesene Zeichen des Beklagten ist demnach gegenüber dem verkehrsbekanntes Zeichen der Klägerin kein nach dem Gesetze von 1874 früher angemeldetes Zeichen, und damit entfällt die Anwendung der §§ 5 und 6 des Gesetzes von 1894 (vgl. Gewerbł. Rechtsschutz Bd. 3 S. 104). Die Vorschrift, daß die aus dem Zeichenregister zur Eintragung in die Zeichenrolle angemeldeten Zeichen mit der Anmeldung den Be-

stimmungen des neuen Gesetzes unterliegen, hat für die in die Zeichenregister eingetragen gewesenen sog. verkehrsbekanntem Zeichen die Bedeutung, daß bei ihnen das Patentamt zu prüfen hat, ob sie an sich nach den Bestimmungen des Gesetzes von 1894, also namentlich im Hinblick auf die Vorschriften des § 4, als Warenzeichen dienen können, während die auf Grund eines älteren landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister eingetragen gewesenen Zeichen ohne diese Prüfung in die Zeichenrolle eingetragen werden müssen. Dieser Auffassung der Tragweite des § 24 stehen die Entstehungsgeschichte und die Motive nicht entgegen. Richtig ist, daß in dem 1. Entwurfe des Warenzeichengesetzes in dem, dem jetzigen § 24 entsprechenden § 22 bestimmt war, die Eintragung dürfe nicht versagt werden hinsichtlich derjenigen Zeichen, welche auf Grund des § 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 30. November 1874 in die Zeichenregister eingetragen worden seien, also hinsichtlich sowohl der landesgesetzlich geschützten, als auch der im Verkehr anerkannten Zeichen, und daß sowohl in dem folgenden Entwurfe, wie auch im Gesetze selbst die letzterwähnten Zeichen nicht mehr aufgeführt worden sind; allein hieraus kann im Anschlusse an die beibehaltene Vorschrift wegen der landesgesetzlich geschützt gewesenen Zeichen doch nur gefolgert werden, daß man die unbedingte Aufnahmefähigkeit der im Verkehr anerkannten Zeichen ausschließen wollte, nicht aber, daß man beabsichtigte, ihre Übernahme in die Zeichenrolle, wenn rechtzeitig angemeldet, bei Verwechslungsgefahr von einem Widerspruchsverfahren hinsichtlich der Verwechselbarkeit abhängig zu machen, was, wie vorausgeführt, mit dem angenommenen Prinzip der Priorität nicht zu vereinbaren wäre. Was aber die Motive betrifft, so ergeben diese zunächst, daß man bei der im Interesse der Übersichtlichkeit und Klarheit des ganzen Zeichenwesens für erforderlich gehaltenen Ersetzung der vielen Zeichenregister durch die einzige, bei dem Patentamt zu führende Zeichenrolle die bisherigen Zeicheninhaber möglichst schonend behandeln wollte. Es wird dann zwar weiter gesagt: „Daß die zu übertragenden Zeichen nach Maßgabe des neuen Gesetzes schutzberechtigt sein müssen, begründet keine Härte gegen die Zeicheninhaber. In der Hauptsache ist darin nur die Forderung enthalten, daß die nach Maßgabe des Gesetzes vom 30. November 1874 ohne jede nähere Prüfung von den Gerichten eingetragenen Zeichen jetzt vom Patentamt daraufhin geprüft

werden sollen, ob sie in der That bei ihrer ersten Eintragung schutzberechtigt waren. Es ist notorisch, daß bei den Gerichten manche Eintragungen erfolgt sind, die sich bei näherer Prüfung nicht aufrecht erhalten lassen, weil ihnen ein schutzberechtigtes Zeichen überhaupt nicht zugrunde lag. Soweit sich herausstellt, daß ein zu übertragendes Zeichen seinem Inhalte nach zwar nicht dem alten Gesetze genügt hat, wohl aber dem neuen Gesetze entspricht, sollen nur die Anforderungen des letzteren bei der Beurteilung zugrunde gelegt werden. In einem Falle haben indes die zu übertragenden Zeichen Anspruch auf die Übertragung, obwohl sie auch diesen Anforderungen nicht genügen, und zwar dann, wenn sie zu den schon vor der reichsgesetzlichen Regelung des Markenschutzes nach Landesrecht geschützt gewesenen Zeichen gehören. In dieser Beschränkung kann dem schon vor jener Regelung erworbenen und von dem geltenden Gesetze über den Markenschutz (§ 3) vorbehaltlos anerkannten Zeichenrecht auch in Zukunft die Anerkennung füglich nicht versagt werden.“ Indessen es läßt sich diese Ausführung sehr wohl in dem Sinne verstehen, daß sie sich nur auf den Inhalt der zur Übertragung angemeldeten Zeichen, ob sie an sich nach den Vorschriften des neuen Gesetzes schutzfähig sein müssen, bezieht.“ ...