

70. Erlöschen des Ausstattungsschutzes infolge langjähriger Mitbenutzung der Ausstattung durch Konkurrenten. Unterschied zwischen Ausstattungsschutz und Warenzeichenrecht.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894
§§ 1, 12 und 15.

II. Zivilsenat. Urt. v. 26. April 1912 i. S. W. (Bekl.) w. G. (Kl.).
Rep. II 2/12.

I. Landgericht Danzig, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, anzuerkennen, daß die Klägerin bei dem Vertrieb ihrer Liköre zum Mitgebrauch der vierkantigen Flaschen von goldbrauner Farbe mit Pergamentpapierverschluß des Halses, rotem Siegel auf diesem Verschluß, einer nahezu quadratischen Etikette auf der Vorderseite der Flasche, welche die Firma des Produzenten und die Sortenbezeichnung enthält, mit einem nahezu rechteckigen Brustetikett, auf dem sich die Sortenbezeichnung insbesondere „Danziger Goldwasser“ oder „Kurfürstlicher

„Magenbitter“ befindet, berechtigt ist. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Auch ihre Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Das Landgericht hat auf Grund eigener Sachkenntnis gemäß § 18 WZG. festgestellt, daß die in seiner Urteilsformel näher bezeichnete Ausstattung bereits seit Jahrzehnten im Gebrauche der meisten Danziger und vieler auswärtiger Likörfabriken ist und daß sie in den Kreisen der Zwischenhändler, Detailhändler und der Konsumenten von Likören lediglich als die für „Goldwasser“ und „Kurfürstlichen Magenbitter“ allgemein übliche, keineswegs aber als Kennzeichen der Beklagten gilt. Diese Feststellung ist ganz allgemein bezüglich aller beteiligten Verkehrskreise, insbesondere auch der Konsumenten getroffen und läßt für irgend einen Zweifel keinen Raum. Das Berufungsgericht hat im Eingange seiner Gründe die Feststellung des Landgerichts nach dem ihm vorgelegten Sachverhalt als zutreffend anerkannt. Auf dieser Feststellung ruht der Schwerpunkt seiner Entscheidung. Von diesem Ausgangspunkt aus sind die Erwägungen des Berufungsgerichts zu verstehen und in diesem Zusammenhange verstanden geben sie zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Zutreffend ist es von dem Grundsätze ausgegangen, die Ausstattung, als eine äußere Zutat zur Ware oder als ein Kennzeichen äußerer Art, genieße nach § 15 WarenzGes. nur dann den gesetzlichen Schutz, wenn sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als besonderes Kennzeichen der Waren eines Geschäfts gelte und zwar noch in der Gegenwart gelte. Daß und inwieweit dies der Fall ist, hat diejenige Partei zu behaupten und erforderlichenfalls zu beweisen, welche den Ausstattungsschutz für sich in Anspruch nimmt. Zugunsten der Beklagten unterstellt das Berufungsgericht, daß ihr ursprünglich ein Sonderrecht an der streitigen Ausstattung zugestanden habe und daß sie lange Zeit hindurch die einzige Firma gewesen sei, die sich der Ausstattung bedient habe. Es sieht jedoch als bewiesen an, daß die Ausstattung von einer großen Reihe von Firmen in Danzig und im östlichen Deutschland seit mehreren Jahrzehnten, mindestens aber seit 30 Jahren verwendet worden sei. Hierbei nimmt es die Möglichkeit an, daß anfänglich diese Mitbenutzung der Ausstattung eine mißbräuchliche gewesen sei und zu dem Zwecke erfolgt sein könne,

sich die Beliebtheit der Liköre des Dachs zunutze zu machen. Es wird dann aber ausgeführt, die Beklagte hätte diesem Mißbrauche entgegenzutreten müssen, wenn sie nicht ihrer Vorzugsstellung habe verlustig gehen wollen. Sie habe jedoch niemals einen Versuch gemacht, der Mitbenutzung der Ausstattung seitens ihrer Konkurrenten zu steuern, obwohl ihr schon seit 1894 der Schutz des Warenzeichengesetzes zur Seite gestanden habe und ihr die Mitbenutzung, namentlich von seiten der zahlreichen Konkurrenten an ihrem eigenen Wohnsitz in Danzig, seit Jahrzehnten nicht habe verborgen sein können. Die von ihr angeführten Fälle strafrechtlicher Verfolgungen hätten nur Nachahmungen ihres Warenzeichens betroffen. Diese allgemeine, d. h. von einem großen Teile der in Betracht kommenden Gewerbetreibenden ungehindert geübte Mitbenutzung habe der Ausstattung, auch wenn sie früher im Sonderbesitze der Beklagten gestanden haben sollte, die Kraft genommen, ihre Ware von der der anderen Fabrikanten zu unterscheiden. Daß dieser Zustand schon in der Gegenwart eingetreten sei, dafür sprächen die Auskünfte der Organe des Handels; die Feststellung der Kammer für Handelsfachen sei daher unbedenklich. Demgegenüber könne es auf die Meinung vereinzelter Personen oder nicht bestimmt abgrenzbarer Personenkreise nicht ankommen, zumal da diese anscheinend in geschäftlichen Beziehungen zu der Beklagten ständen. Demgemäß stehe in der Allgemeinheit, in der sie geltend gemacht sei, der Beklagten nicht die Befugnis zu, den Gebrauch der Ausstattung zu verbieten. Daher sei die Entscheidung des Landgerichts gerechtfertigt.

Die Revisionsklägerin bekämpft die Entscheidung zunächst mit der Aufstellung, die Entwicklung einer im besonderen Besitz einer Firma stehenden Ausstattung zu einer gemeinfreien könne nur nach denselben Grundsätzen beurteilt werden, die das Reichsgericht für die Entwicklung eines Sonderzeichens zu einem Freizeichen aufgestellt habe. Diese Meinung kann nur mit den Einschränkungen für richtig angesehen werden, die sich aus der Verschiedenheit der Entstehungsart und der rechtlichen Natur des Warenzeichenrechts und des Ausstattungsschutzes ergeben. Das Warenzeichen wird willkürlich gewählt und ist eigens zur Unterscheidung der Ware eines Gewerbetreibenden bestimmt. Dies ist bei der Ausstattung nicht der Fall. Ihre Wahl wird vielfach durch Zweckmäßigkeitsrücksichten

beeinflusst; die Ausstattung dient in erster Linie anderen Zwecken, insbesondere dem Zwecke, die Ware zu schützen und zu schmücken.

Das Warenzeichenrecht ist ein formelles Recht; es beruht auf der Eintragung in die Rolle des Patentamts und begründet einen Schutz von internationaler Bedeutung gegen jedermann, der es verletzt, einerlei, ob es den beteiligten Verkehrskreisen bekannt ist oder nicht. Es berechtigt den Inhaber zum Gebrauche, verpflichtet ihn aber nicht hierzu. Dagegen genießt eine Ausstattung den Schutz des § 15 WarenzGes. nur unter den darin vorgesehenen besonderen Voraussetzungen, in objektiver sowohl als auch in subjektiver Beziehung. Objektiv ist der Ausstattungsschutz in seiner Entstehung dadurch bedingt, daß die Ausstattung als besonderes Kennzeichen der Ware eines Gewerbetreibenden innerhalb beteiligter Verkehrskreise gilt, und solche Geltung wird regelmäßig erst durch längere Benutzung der Ausstattung erlangt. Die Geltung kann sowohl in örtlicher Beziehung, wie in Beziehung auf die Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verkehrskreise mehr oder minder ausgedehnt oder beschränkt sein. Wie die Entstehung, so ist auch die Dauer des Ausstattungsschutzes durch Fortdauer der tatsächlichen Geltung der Ausstattung als eines besonderen Kennzeichens der Ware bedingt. Um den Zustand tatsächlicher Geltung aufrecht zu erhalten, wird der Besitzer der Ausstattung sie fortgesetzt verwenden müssen, sie nicht in Vergessenheit geraten lassen dürfen. In subjektiver Hinsicht setzt der Ausstattungsschutz eine Täuschungsabsicht des Täters voraus. Bei so erheblichen Verschiedenheiten verbietet sich ohne weiteres die unterschiedslose Anwendung der vom Warenzeichen geltenden Grundsätze auf den Ausstattungsschutz. Das allerdings haben Ausstattung und Warenzeichen miteinander gemeinsam, daß, wie die Ausstattung, so auch das Warenzeichen durch allgemeinen Gebrauch die Bedeutung eines Unterscheidungsmerkmals verlieren und Gattungs- oder Qualitätsbezeichnung werden kann. Aber auch diese ihre Eigenschaft äußert sich bei beiden in verschiedenem Maße. Da die Ausstattung lediglich auf Grund ihrer tatsächlichen Geltung Schutz genießt, so ist sie der Gefahr des Untergangs durch die Mitbenutzung anderer in höherem Maße ausgesetzt, als das Warenzeichen, das auf der Eintragung beruht. Will der Besitzer der Ausstattung dieser Gefahr vorbeugen, so muß er sich ihre Verteidigung angelegen sein lassen und ihrem

Mißbrauche mit Nachdruck entgentreten. Tut er das nicht, läßt er vielmehr lange Zeit hindurch eine große Anzahl von Konkurrenten die Ausstattung ungehindert benutzen, so daß diese ihre Eigenschaft als besonderes Kennzeichen einbüßt, so hat er den Verlust des Ausstattungsschutzes seiner eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben. *Jura vigilantibus scripta sunt*. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß ein unerheblicher Teil des Publikums der Meinung ist, die Ausstattung sei Sonderbesitz der Beklagten. Nur so viel ist der Revisionsklägerin zuzugestehen, daß, um unlauteren Machenschaften nach Möglichkeit entgegenzutreten, ein strenger Maßstab an die Beweisführung anzulegen ist, ob eine Ausstattung, die erwiesenermaßen einmal Sonderbesitz gewesen ist, ihre tatsächliche Geltung als solche verloren hat. Dies gilt namentlich von einer mißbräuchlichen Benutzung, die vor dem Inkrafttreten des Warenzeichengesetzes stattgefunden hat und gegen die ein Schutzmittel bis dahin nicht gegeben war.

Ob nun die streitige Ausstattung ihre Geltung als Kennzeichen der Ware der Beklagten verloren hat, ist im wesentlichen eine der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Tatfrage. Daß bei ihrer Entscheidung das Berufungsgericht von unrichtigen Rechtsanschauungen beeinflusst worden wäre, läßt sich, wenn man die Gründe in ihrem Zusammenhange versteht, nicht anerkennen.“ . . .