

77. Verstößt es gegen die guten Sitten, wenn der Erwerber eines Geschäftsbetriebs ein von seinem Rechtsvorgänger in unlauterer Absicht erworbenes, jedoch gültig eingetragenes Warenzeichen fortbenutzt?

Markenschutzgesetz vom 30. November 1874.

BGB. § 826.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 14. Februar 1913 i. S. B. & S. (Kl.) w. R. Spr. (Bekl.). Rep. II. 401/12.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

#### Gründe:

„Für die Klägerin, eine unstreitig seit dem 18. Jahrhundert in London bestehende, altbekannte Spirituosenfabrik und Exporthandlung, ist mit Gültigkeit vom 19. Juli 1894 in die Zeichenrolle des Patentamts ein Warenzeichen, bestehend insbesondere aus einer Krake auf einem Faß, für Spirituosen eingetragen. Diese Marke bringt die Klägerin ihrer Behauptung nach seit 1859 auf ihren Erzeugnissen als Warenzeichen an; sie soll ihr auch seit 1875 in England geschützt und weltbekannt geworden sein. Für die Export- und Lagerhausgesellschaft in Hamburg ist auf Anmeldung vom 14. September 1888, ebenfalls für Spirituosen, unter Nr. 9825 der Rolle ein Zeichen, bestehend aus einer Uhr mit einer Krake auf einem Faß, eingetragen worden. Dieses Zeichen ist von der Export- und Lagerhausgesellschaft mit ihrem Geschäftsbetrieb im Jahre 1902 auf die Beklagte übertragen worden. Nach den vom Berufungsgerichte getroffenen tatsächlichen Feststellungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, besteht zwischen den beiden Zeichen Übereinstimmung in dem Sinne, daß die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt.

Nach den Behauptungen der Klägerin hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten das Zeichen Nr. 9825 unter bewußter Ausnutzung des Umstandes, daß die Klägerin ihr Zeichen damals in Deutschland noch nicht angemeldet hatte, zu Zwecken unlauteren Wettbewerbs und in Täuschungsabsicht zur Eintragung gebracht, um eine Verwechslung der beiden Zeichen und damit ihrer Waren mit denjenigen der Klägerin herbeizuführen. Die Klägerin erachtete deswegen die Ein-

tragung des Zeichens für die Rechtsvorgängerin der Beklagten, ferner aber auch die Verwendung dieses Zeichens durch die Beklagte für rechtswidrig, und zwar die Verwendung durch die Beklagte um deswillen, weil die Beklagte jetzt wisse und schon bei Erwerb ihres Geschäftsbetriebs und des Zeichens Nr. 9825 gewußt habe, in welcher Weise und in welcher Absicht sich ihre Rechtsvorgängerin das Zeichen habe schützen lassen. Auf Grund des § 826 BGB. und des § 1 UnWettbewG. vom 7. Juni 1909 verlangte die Klägerin mit der im Juli 1911 erhobenen Klage Verurteilung der Beklagten zur Löschung des Zeichens und zur Nichtverwendung von Etiketten mit der Abbildung einer Rahe auf einem Fasse.

Der Berufungsrichter hat die Klage abgewiesen, indem er einen Verstoß der Beklagten gegen die guten Sitten nicht für vorliegend erachtete. Er geht dabei davon aus, daß für die Rechtsvorgängerin der Beklagten das Zeichen Nr. 9825 rechtsgültig entstanden sei. Das ist zutreffend. Die Anmeldung und Eintragung des Zeichens hat im Jahre 1888 stattgehabt, also unter der Herrschaft des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874. Nach diesem Gesetze, durch das der Markenschutz für das ganze Reich einheitlich und erschöpfend geregelt wurde (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 29 S. 59), hatte der formale Akt der ordnungsmäßigen Anmeldung eines Zeichens zur Eintragung rechtserzeugende Kraft; durch die Anmeldung wurde das Recht an dem Zeichen erworben. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts vollzog sich dieser Rechtserwerb auch dann, wenn ein anderer, als der Anmeldende das betreffende Zeichen tatsächlich im Besitz gehabt hatte. Der Rechtserwerb und die Ausübung der aus dem Rechte fließenden Befugnisse waren der Anfechtung selbst dann entzogen, wenn der Anmeldende in vorsätzlicher Entlehnung der vorher von dem anderen tatsächlich benutzten Marke und mit der Absicht, durch Führung der Marke das Publikum zu täuschen, gehandelt hatte (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 3 S. 67, Bd. 18 S. 94ffg. und S. 99ffg., Bd. 25 S. 120, Bd. 36 S. 14, Bd. 44 S. 14; Jur. Wochenschr. 1898 S. 612 Nr. 47). In die danach rechtsgültig entstandenen Zeichenrechte ist die Beklagte 1902 eingetreten, zwar nicht, wie der Berufungsrichter sagt, zufolge der Umschreibung des Zeichens auf die Beklagte, wohl aber zufolge des Erwerbs des Geschäftsbetriebs und des Zeichens

durch Vertrag gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 und 2 WarenzG. Trotz der Rechtsgültigkeit der Entstehung ist nun zwar für das heutige Recht, wovon auch der Berufungsrichter ausgeht, noch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Beklagte durch den Gebrauch ihres Zeichenrechts in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise handelt (§ 826 BGB., § 1 UnWettbewG.). Der Berufungsrichter hat aber tatsächlich und unangefochten festgestellt: es sei nicht anzunehmen, daß die Beklagte, als sie den Geschäftsbetrieb und damit das Zeichen erwarb, das Zeichen auch ihrerseits in Täuschungsabsicht hätte benutzen wollen, und es sei nicht dargetan, daß sie es jemals in Täuschungsabsicht benutzt hätte. Es sei auch nicht anzunehmen, daß in dem Zeitablaufe von 24 Jahren den Konsumenten nicht bekannt geworden sei, daß mit der Raaken- und Faßmarke versehene Waren keineswegs allein von der Klägerin stammen. Es sei endlich in Betracht zu ziehen, daß das von der Beklagten in Benutzung ihres Zeichens allein gebrauchte Etikett — mit großem, in die Augen fallendem Aufdrucke: „Made & Bottled in Germany“ — keinen Zweifel darüber aufkommen lasse, daß die Ware nicht von der in London ansässigen Klägerin stamme.

Der Senat vermag einen Rechtsirrtum darin nicht zu erblicken, daß der Berufungsrichter bei dieser Sachlage eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung nicht für vorliegend erachtet hat. Nur um deswillen, weil der Rechtsvorgänger der Beklagten die Zeichenrechte in unlauterer Absicht erworben hat, würde weder in dem mit dem Geschäftsbetrieb und ohne Täuschungsabsicht erfolgten Erwerb des rechtsgültig und unansechtbar entstandenen Zeichens, noch auch in der ohne Täuschungsabsicht erfolgenden Benutzung des Zeichens eine sittenwidrige, unehrenhafte Handlung der Beklagten zu finden sein, selbst dann nicht, wenn die Beklagte zur Zeit ihres Erwerbs jene unlautere Absicht ihres Rechtsvorgängers gekannt hätte.“