

25. Liegt in der Eintragung einer Anzahl von Warenzeichen auf Vorrat schlechthin etwas Rechts- und Sittenwidriges?

WZG. §§ 12, 20; BGB. §§ 226, 826.

II. Zivilsenat. Urt. v. 4. November 1919 i. S. M. (Rl.) v. B. & Co. (Bell). II 129/19.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Für die Beklagte ist unter Nr. 72976 der Warenzeichenrolle auf ihre Anmeldung vom 8. Juli 1904 das Wort „Becose“ für den Geschäftsbetrieb „Chemische Fabrik“ und eine große Anzahl von Waren, wie Nährpulver, Suppentafeln, Fleischwaren, Milch, Käse, Zucker und Zuckerwaren, Backpulver, Raft- und Freßpulver für Tiere usw. eingetragen worden. Benutzt hat sie das Zeichen bisher nicht, ebenso wenig kommt ihm der Charakter eines Defensivzeichens zu.

Die Klägerin hat am 13. Juni 1917 das Wortzeichen „Pecho“ für Hustenheilmittel beim Patentamt angemeldet. Dieses hat jedoch wegen Verwechslungsgefahr mit dem eingetragenen Warenzeichen „Pecose“ auf Widerspruch der Beklagten die Anmeldung zurückgewiesen. Die Klägerin hat daher gegen die Beklagte Klage erhoben und beantragt, sie zu verurteilen, in erster Linie dazwischen zu willigen, daß ihr angemeldetes Warenzeichen „Pecho“ in die Rolle eingetragen werde, hilfsweise, ihr die Führung dieses Warenzeichens für Hustenmittel zu gestatten. Sie macht zur Begründung geltend, einmal, das Zeichen sei mit dem der Beklagten überhaupt nicht verwechslungsfähig, sodann, die Beklagte habe ihr Zeichen nur eintragen lassen, um andere rechtswidrig an dessen Gebrauch zu verhindern, ohne es selbst zu gebrauchen, und an seinem Gebrauch ein Interesse zu haben.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt; sie behauptet, das von der Klägerin angemeldete Zeichen sei mit dem ihren verwechslungsfähig, dies sei auch rechtskräftig vom Patentamt festgestellt worden und vom Gerichte nicht mehr nachprüfbar. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liege in der Eintragung des Zeichens „Pecose“ nicht. Es entspreche vielmehr einer allgemeinen Übung größerer Firmen, namentlich der chemischen Industrie, vorsorglich sich Warenzeichen eintragen zu lassen, um bei eintretendem Bedürfnis für ihre neuen Erzeugnisse ein Zeichen an der Hand zu haben und nicht erst auf das langwierige Anmeldeverfahren angewiesen zu sein.

Während das Landgericht dem an erster Stelle erhobenen Klageantrage stattgab, wies das Kammergericht die Klage ab. Die Revision hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

„Die Klägerin verlangt in erster Linie von der Beklagten, ihr die Eintragung des von ihr angemeldeten Warenzeichens „Pecho“ für die Waren „Hustenheilmittel“ zu gestatten. Soweit sie zur Begründung dieses Anspruchs entgegen der Entscheidung des Patentamts geltend macht, das Zeichen sei mit dem für die Beklagte eingetragenen Zeichen „Pecose“ nicht verwechslungsfähig, wird dieser Grund mit Recht von beiden Vorinstanzen zurückgewiesen, da die Entscheidung des Patentamts für diese Frage bindend ist (R.G.B. Bd. 88 S. 73). Soweit sie dagegen hilfsweise beantragt, die Beklagte solle ihr die Führung des Wortzeichens „Pecho“ gestatten, verlangt sie die Feststellung, daß der Beklagten aus § 12 W.Z.G. für das für sie eingetragene Wortzeichen kein Untersagungsrecht zustehe, da sie nicht in deren Zeichenrecht eingreife, und zur Entscheidung hierüber hat das Kammergericht mit Recht selbst geprüft, ob die Verwechslungsgefahr mit dem Zeichen der Beklagten vorliegt oder nicht (R.G.B. Bd. 61 S. 214).

Das Landgericht hat dem Hauptklageanspruch stattgegeben, indem

es erwägt, daß die Anmeldung von Zeichen auf Vorrat, ohne eine bestimmte Verwendungsabsicht in wenigstens absehbarer Zeit, nicht zulässig sei. Die Beklagte habe sich das Wort Pecose auch für Waren eintragen lassen, die über den Rahmen ihres Geschäftsbetriebs offensichtlich hinausgehen. Damit habe sie die Benutzung des Zeichens für ein weiteres Gebiet für sich allein mit Beschlag belegt, während der Umstand, daß sie sich des Zeichens während seines langjährigen Bestehens überhaupt nicht bedient habe, erkennen lasse, daß sie ein ernsthaftes Interesse an seinem Gebrauche nicht habe. Unter diesen Umständen sei die Benutzung des formalen Rechtes aus dem Zeichen und seine Vererbung darauf nur zu dem Zwecke, Dritte von der Eintragung ähnlicher Zeichen auszuschließen, nach § 226 und § 826 BGB. sittenwidrig.

Das Kammergericht dagegen begründet seine abweichende, zur Abweisung des Hauptanspruchs führende Entscheidung damit, daß die Entstehung und Fortdauer des mit der Eintragung geschaffenen Zeichenrechts unabhängig von der Benutzung des Zeichens sei, insbesondere auch, der Anmelder des Zeichens bei der Anmeldung selbst nicht die Absicht gehabt haben müsse, das Zeichen zu gebrauchen. Der Umstand, daß die Beklagte 14 Jahre lang ihr Zeichen im Betriebe nicht verwendet habe, beweise noch nicht, daß sie überhaupt nicht die Absicht habe, bei eintretender Gelegenheit das Zeichen in Gebrauch zu nehmen, und gebe noch keinen Anhaltspunkt für ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten. Denn sie habe ein bedeutendes chemisches Unternehmen und es sei verständlich, wenn sie sich bei der Schwierigkeit der schnellen Beschaffung eines guten Warenzeichens durch die Eintragung ihr gut scheinender Zeichen im voraus sichern wolle. Bei der Erfindung von Wortzeichen habe die schöpferische Phantasie ein so weites Feld, daß eine ernstlich fühlbare Beeinträchtigung für Dritte durch jenes Vorwegnehmen kaum bewirkt werden könne.

Die Revision bekämpft diese Auffassung, indem sie sich im wesentlichen die Entscheidungsgründe des Landgerichts aneignet. Es sei schon zweifelhaft, ob sog. Defensivzeichen zu Recht beistünden, keinesfalls aber sei es mit dem Sinne des Warenzeichengesetzes vereinbar, auch sog. „Vorratszeichen“ zuzulassen. Die für die Beklagte eingetragenen mehr als 48 Zeichen seien Phantasiezeichen, die keine Beziehung zu bestimmten Waren mehr hätten. Ihre Menge zeige, daß es undenkbar sei, alle diese Zeichen zu benutzen, und daß gerade das Zeichen „Pecose“ die Beklagte habe in Gebrauch nehmen wollen, sei nicht erkenntlich. Dann nütze die Beklagte aber ihr formales Recht ohne eigenes Interesse aus. Die Meinung des Kammergerichts, daß hierin keine fühlbare Beeinträchtigung der Klägerin liege, sei auch nicht zutreffend. Wortzeichen seien in der Regel keine reinen Phantasiezeichen, sondern stellten irgendeine

Beziehung zur Ware dar, wie denn „Pecho“ im Spanischen „Brust“ bedeute. Der Preis wirksamer Warenzeichen sei daher nicht unbeschränkt und die Beschlagnahme einer großen Anzahl im voraus ohne Gebrauchsmöglichkeit und Gebrauchabsicht beeinträchtige den freien Wettbewerb. Die Beklagte hat unter Widerspruch gegen diese Ausführungen noch darauf hingewiesen, daß sich unter den vom Kläger angeführten Warenzeichen, die sie sich habe eintragen lassen, eine große Zahl reiner Defensivzeichen befänden, sonach keineswegs davon ausgegangen werden könne, daß sämtliche reine „Vorratszeichen“ seien.

Gegen die Zulässigkeit des Klagantrags, die Beklagte zur Einwilligung in die Eintragung des Zeichens „Pecho“ zu verurteilen, bestehen keine Bedenken. Diese wäre insbesondere auch ohne Löschung des für die Beklagte eingetragenen verwechslungsfähigen Zeichens möglich. Denn die Kollision zweier Zeichen ist kein öffentlicher Verletzungsgrund. Nach § 5 Abs. 1 WZG. ist ein später angemelbetes Zeichen auch bei Übereinstimmung mit dem früher eingetragenen Zeichen einzutragen, wenn der Inhaber dieses Zeichens nicht rechtzeitig auf erfolgte Benachrichtigung Widerspruch erhebt. Dem steht gleich, wenn auf den Widerspruch verzichtet oder ausdrücklich die Zustimmung zur Eintragung erklärt wird. Der Kläger verlangt diese, und dann ist die Eintragung seines Zeichens an sich möglich, ohne daß zuvor das Zeichen der Beklagten „Pecose“ gelöscht wird. Es ist sonach nicht nötig, die Klage auf Einwilligung zur Eintragung des klägerischen Zeichens mit der Klage auf Löschung des Zeichens Pecose zu verbinden. Die Möglichkeit des Bestehens zweier kollidierender Zeichen ergibt sich auch aus § 9 Nr. 1 WZG.

Beide Instanzen gehen davon aus, daß nach formalem Zeichenrecht der Schutz am Zeichen mit der Eintragung allein und schlechthin entsteht und es zur Begründung dieses Rechtes weder eines Gebrauches des Zeichens noch einer bei der Anmeldung vorhandenen Absicht, es zu gebrauchen, bedarf. Sie stehen damit auf dem Boden der Rechtsprechung, namentlich RGZ. Bd. 13 S. 157 und Bd. 69 S. 380; RGSt. Bd. 32 S. 370 und fast des gesamten Schrifttums.<sup>1</sup> Auch darin stimmen die Vorinstanzen überein, daß dieses formale Zeichenrecht nur ausgeübt werden darf innerhalb der Grenzen, die das Recht höherer Ordnung

<sup>1</sup> Vgl. Kent, Kom. z. WZGf. S. 39; Finger (2. Aufl.) S. 25; Seligsohn S. 34; Henius S. 8; Allfeld S. 440; Osterrieth, Lehrb. d. gewerbli. Rechtssch. (1908) S. 349; Gülland u. Dued, Die gesetzgeb. Reform d. gewerbli. Schutzrechte S. 353; Salinger, Gewerbli. Rechtsschutz 1916 S. 99; Kloeppel, Die Grundlagen d. Markenschutzes (1911) S. 31, Geschäftsbericht des Patentamts 1891/1900 im Erg.-Band d. Blatts für Patent- u. Zeichenwesen 1901 S. 253. Auch Kohler, Aus d. Patent- u. Industrie-recht III (1892) S. 24, aber mit der Einschränkung S. 25. Abweichend allein Kohler, Warenzeichenrecht S. 147. D. S.

gibt, insbesondere nur innerhalb der Grenzen des lautereren Wettbewerbs und guter Sitten, in dessen Dienst auch das formale Zeichenrecht steht, nicht zur Verübung unlauterer Handlungen und Verletzungen materieller Rechte. Das ist gleichfalls anerkanntens Rechts (RGZ. Bb. 48 S. 235; Jur. Wochenschr. 1915 S. 246 Nr. 8). Das Berufungsgericht weicht in der rechtlichen Beurteilung aber von der des Landgerichts insofern ab, als es nicht wie dieses in der Eintragung einer Anzahl von Warenzeichen auf Vorrat, wie sie hier die Beklagte vorgenommen hat, schlechthin und schon an sich etwas Rechts- und Sittenwidriges findet, daher die Anwendung der §§ 226 und 326 BGB. verneint.

Das Urteil des Berufungsgerichts läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Beklagte hat das Zeichen „Beco“ für den Geschäftsbetrieb „Chemische Fabrik“ angemeldet. Ob die dabei angegebenen einzelnen Waren sämtlich solche sind, die unter diesen Betrieb fallen, und nicht etwa zum Teil betriebsfremde Waren, die Marke also insoweit eine sog. „blinde“ wäre (Kohler, Markenrecht S. 148), und der Rechtswirklichkeit entbehre (RGZ. Bb. 87 S. 89), kann unerörtert bleiben, da jedenfalls die Herstellung von Zuckerwaren zum Betrieb einer chemischen Fabrik, die pharmazeutische Präparate herstellt, gerechnet werden muß und das von der Klägerin angemeldete Hustenmittel darunter fällt. Das für die Beklagte angemeldete Zeichen „Becose“ bezieht sich sonach nach der Anmeldung der Waren, für die es bestimmt ist, auch auf Hustenmittel. Darauf, daß der in Anspruch genommene Zeichenschutz über den Rahmen des Geschäftsbetriebs der Beklagten hinausginge, kann sonach der Einwand gegen seine Rechtsbeständigkeit nicht gestützt werden.

Aber auch der Umstand, daß die Beklagte das jetzt in Frage kommende Zeichen mit einer Reihe von anderen zunächst nur auf Vorrat hat eintragen lassen, ohne es bisher in tatsächlichen Gebrauch genommen zu haben, steht seiner Geltung und Wirksamkeit nach § 12 WZG. nicht entgegen. Die „auf Vorrat“ eingetragenen Zeichen sind, anders als die sog. Defensivzeichen, nicht von vornherein jedem Gebrauch entzogen, vielmehr sollen sie künftigen Gebrauche dienen und werden gerade um deswillen, nur vorsorglich, jetzt schon eingetragen. Von solchen Zeichen kann dann aber nicht gesagt werden, daß sie ihrem Wesen nach keine Warenzeichen seien, des ihnen innewohnenden Zweckes, im Verkehr der Kennzeichnung von Waren und ihrer Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe zu dienen, schlechthin entbehren. Ihre Eintragung entspricht den in §§ 1 und 2 WZG. an solche Zeichen gestellten Anforderungen und liegt innerhalb des Rahmens der Aufgabe, die sich das Warenzeichengesetz gestellt hat. Daher sind grundsätzlich vom Standpunkte des formalen Zeichenrechts die Eintragungen von „Vorratszeichen“ zur vorläufigen Erlangung des Rechtsschutzes nicht

zu beanstanden. Es muß aber weiter ein Bedürfnis der Industrie nach solchen vorläufigen Anmeldungen von Warenzeichen auf Vorrat anerkannt werden (RÖZ. Bb. 69 S. 380), so daß darin auch keine den guten Sitten des Wettbewerbs zuwiderlaufende Ausnutzung eines formalen Rechtes auf Kosten der freien gleichberechtigten Mitbewerber erblickt werden kann. Mit Recht hebt das Verufungsgericht hervor, daß es für den Betrieb neuer Waren, insbesondere neuer chemischer Erzeugnisse, wichtig ist, sofort nicht nur ein passendes, sondern auch ein geschütztes Warenzeichen zur Hand zu haben. Den vom Verufungsgericht angestellten Erwägungen ist noch hinzuzufügen, daß namentlich auch für den im Auslande zu erwerbenden Rechtsschutz gerade die frühere Zeit der Anmeldung des Zeichens im Inlande von Bedeutung wird, so z. B. nach dem französischen WZG. vom 23. Juni 1857 / 3. Mai 1890, wo nach § 1 Abs. 4 bei Prioritätsbeanspruchung die Angabe des Datums der ausländischen — also der deutschen — Anmeldung genügt. Dasselbe gilt vom englischen Rechte nach § 1 Abs. 5 des großbritannischen Gesetzes vom 11. August 1905. Ebenso haben nach österreichischem WZG. vom 6. Januar 1890 / 30. Juli 1895 § 1 Abs. 4 Ausländer den Nachweis der Eintragung des Zeichens des Heimatlandes zu erbringen. Hieraus erhellt zugleich, daß aus dem Nichtgebrauche des Zeichens im Inlande noch nicht einmal folgen müßte, es solle überhaupt nicht gebraucht werden, da auch für einen Gebrauch des Zeichens im Auslande die Eintragung in der inländischen Zeichenrolle vorausgehen müßte.

Hiernach kommt nur in Frage, ob in dem konkreten vorliegenden Falle der Anmelder etwa nach Art und Umfang des Vorrats über ein anzuerkennendes schutzwürdiges Bedürfnis hinausgegangen ist, so daß darin eine unzulässige Beschlagnahme der jedermann zugänglichen Warenzeichen für sich und eine übermäßige Beeinträchtigung der Ausübung des freien Wettbewerbs Dritter enthalten wäre (vgl. RÖZ. Bb. 87 S. 89 und Entsch. des Patentamts in Bl. f. Pat., Must- u. Zeichenwesen 1908 S. 195). Diese Frage liegt jedoch auf rein tatsächlichem Gebiet und ist ebenfalls vom Verufungsgerichte mit ausreichender Begründung verneint worden. Entscheidend, ob die Beschlagnahme einer Anzahl von Zeichen durch die vorsorgliche Eintragung auf Vorrat dem notwendigen Bedürfnis des Anmelders entspricht oder nicht, kann immer nur die Art und Größe des einzelnen Betriebes sein, und es muß nicht notwendig aus dem Umstande, daß es schließlich längere Zeit hindurch nicht zur Benutzung eines eingetragenen Zeichens gekommen ist, gefolgert werden, daß hierzu überhaupt keine Absicht und in absehbarer Zeit keine Aussicht bestehe. Im vorliegenden Falle ergibt, worauf die Revisionsbeilage zutreffend hinweist, auch das in seiner Richtigkeit unbestritten gebliebene Verzeichnis der eingetragenen Zeichen,

daß keineswegs sämtliche für die Beklagte eingetragene Zeichen Vorratszeichen in dem vorerwähnten Sinne sind, so daß um ihrer Menge willen, wie die Revision geltend macht, es von vornherein ausgeschlossen sei, alle Zeichen jemals in Gebrauch zu nehmen. Denn von ihnen stellt sich die größte Anzahl lediglich als Defensivzeichen dar, deren Zulässigkeit aus anderen Gründen innerhalb der vom Reichsgerichte gegebenen Beschränkung (RG. II 190/14 v. 1. Dezember 1914 Markenschutz und Wettbewerb 1915 S. 187) anerkannt wird, und die daher bei der Beurteilung der Frage, ob etwa die Größe des Vorrats unangemessen sei und eine unzulässige Beschlagnahme von Zeichen bedeute, hier außer Betracht bleiben müssen. Dann aber vermindert sich die Zahl der wirklich als reine Vorratszeichen in Betracht kommenden Warenzeichen so erheblich, daß aus der Anzahl ihrer Eintragungen der von der Revision gewollte Schluß nicht gezogen werden darf.

Kann sonach die Beklagte den Schutz des § 12 WZG. für ihr Zeichen „Pecose“ in Anspruch nehmen, so unterliegt weiter auch die Feststellung der Verwechslungsgefahr mit dem von der Klägerin angemeldeten Zeichen „Pecho“ keinen rechtlichen Bedenken. Wenn die Revision hiergegen noch geltend macht, da das Zeichen „Pecose“ als Vorratszeichen noch nicht in den Verkehr gekommen sei, könne auch eine Verwechslungsgefahr im Verkehr gemäß § 20 WZG. nicht angenommen werden, es müsse sich vielmehr der Schutz nach § 12 nur gegen die identischen Zeichen richten, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung nach dem Zweck und der Bedeutung, die den Defensivzeichen zukommt, etwa für diese als zutreffend anzuerkennen sein würde. Für die hier allein in Frage kommenden Vorratszeichen ist dies nicht zuzugeben. Denn diese sind, anders als die Defensivzeichen, gerade dazu bestimmt, künftig im Verkehr gebraucht zu werden, und es ist deshalb auch vom Standpunkte dieses künftigen Verkehrs aus nach § 20 die Verwechslungsgefahr zu prüfen. In § 20 wird nicht ein besonderer, erweiterter und von dem in § 12 abweichender Rechtsschutz begründet, sondern lediglich der Umfang des Rechtsschutzes umschrieben, den ein nach § 12 begründeter Zeichenschutz nach dem Willen des Gesetzes hat. Wollte man das nach § 20 mit dem eingetragenen Vorratszeichen verwechslungsfähige ähnliche Zeichen zulassen und es nicht von dem nach § 12 gegebenen Unterlagungsanspruch getroffen ansehen, so würde diesem Vorratszeichen alle Kennzeichnungskraft für die Waren des Zeicheninhabers genommen werden und es bei dem künftigen Gebrauche wirkungslos geworden sein, somit derselbe Zustand eintreten, als wenn es überhaupt nicht vorsorglich eingetragen worden wäre. Davon aber kann keine Rede sein. Ist anzuerkennen, daß das eingetragene Zeichen Pecose den Schutz des § 12 WZG. genießt, so kommt er ihm auch in dem nach § 20 gewollten Umfange zu.“