

26. 1. Genügt die bloße Absicht, einen Geschäftsbetrieb zu beginnen, um die Eintragung eines Warenzeichens rechtswirksam zu machen?

2. Gilt die zweijährige Sperrfrist des § 4 Abs. 2 WZG. auch für Warenzeichen, die niemals im Verkehr verwendet worden sind?

WZG. § 9 Nr. 2, § 4 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Ur. v. 4. November 1919 i. S. S. (Rl.) w. B. (Bekl.) und S. G. m. b. S. (Nebeninterv.). II 59/19.

I. Landgericht II Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Für den Beklagten ist auf Grund seiner Anmeldung vom 18. Juni 1910 am 8. April 1911 das Warenzeichen „Sojana“ für eine große Menge von Waren verschiedener Warenklassen eingetragen worden. Er hat Widerspruch dagegen erhoben, daß die von der Klägerin im Jahre 1916 zur Zeichenrolle angemeldeten Zeichen: Sojin, Sojana, Sojan, Sojesona, Sojon eingetragen werden. Die Klägerin verlangte daher mit der erhobenen Klage Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Löschung seines Warenzeichens und zur Anerkennung, daß sein Widerspruch der Eintragung ihrer Zeichen nicht entgegenstehe.

Während das Landgericht der Klage stattgab, wies das Kammergericht den Anspruch auf Zurücknahme des Widerspruchs gegen die Eintragung der von der Klägerin angemeldeten Zeichen ab. Hiergegen legte die Klägerin Revision ein mit dem Antrage, die Berufung des Beklagten völlig zurückzuweisen. Die Sojanamerke G. m. b. S. in Jankfurt a. M., auf die unbestritten das Warenzeichen des Beklagten Sojana am 7. Januar 1919 umgeschrieben worden ist, traten dem Beklagten zum Zwecke der Unterstützung bei. Als Nebenintervenientin hat die Gesellschaft um Zurückweisung der Revision der Klägerin und legte ihrerseits gleichfalls Revision ein mit dem Antrage, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Die Klägerin bestritt die Zulässigkeit dieser Revision.

Das Reichsgericht wies die Revision der Nebenintervenientin zurück und entsprach dem Rechtsmittel der Klägerin.

Gründe:

1. Daß nach § 66 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse der Nebenintervenientin am Obliegen des Beklagten im Rechtsstreit ergibt sich daraus, daß auf sie das für den Beklagten eingetragene Warenzeichen Sojana am 7. Januar 1919 umgeschrieben worden ist. Wenn die Klägerin den Übergang des Zeichens um deswillen bestreitet, weil

der ursprüngliche Beklagte keinen Geschäftsbetrieb gehabt habe und daher mit einem solchen eine wirksame Übertragung auf die Nebenintervenientin nicht habe erfolgen können, und sich dabei auf die Feststellungen der Vorderrichter beruft, so will die Revision der Nebenintervenientin diese Feststellungen eben als rechtsirrig angreifen. Es muß für die Revisionsinstanz zum Nachweis des rechtlichen Interesses daher die Umschreibung des Warenzeichens auf die Nebenintervenientin in der Zeichenrolle genügen.

Die Revision der Nebenintervenientin ist somit zulässig; sie konnte aber sachlich keinen Erfolg haben.

Aus §§ 1, 7, 9 Nr. 2- und § 12 WZG. ergibt sich der Grundsatz, daß die Eintragung eines Warenzeichens nur dann rechtsbeständig ist, wenn es in einem wirklich betriebenen Geschäft verwendet wird und dessen Zubehör ist. Nun hat allerdings derjenige, der einen Geschäftsbetrieb erst beginnen will, ein Interesse daran, daß er das für diesen bestimmte Warenzeichen rechtzeitig eingetragen erhält, um es sofort bei Beginn des Geschäfts zur Verfügung zu haben, und die Berücksichtigung dieses Interesses hat dazu geführt, die Anmeldung eines Zeichens für diesen Betrieb bereits vor seiner Eröffnung zuzulassen. Voraussetzung aber ist dabei immer, daß es sich nur um einen kurzen Schwebezustand handelt und der normale Zustand der Vereinigung von Betrieb und Zeichen alsbald eintritt, die Eröffnung des Geschäftes unmittelbar bevorsteht. Die bloße, selbst ernstliche Absicht, einen Geschäftsbetrieb zu errichten, kann nicht genügen, wenn sie nicht in angemessener Zeit Verwirklichung findet. Andernfalls würde die gesetzliche Bedingung, daß das Warenzeichen an einen bestehenden Geschäftsbetrieb als sein Zubehör gebunden sein muß, hinfällig werden. Von diesen Grundsätzen geht bereits RGZ. Bd. 67 S. 352 aus. Im vorliegenden Falle hat der Beklagte am 18. Juni 1910 das bekämpfte Warenzeichen „Sojana“ angemeldet und am 5. April 1911 eingetragen erhalten, nach den Feststellungen des Berufungsurteils aber bis jetzt, 1919, noch keinen der Betriebe, für die angeblich das Zeichen bestimmt war, begonnen. Schon diese Feststellung trägt die auf § 9 Abs. 1 Nr. 2 WZG. gestützte Verurteilung zur Löschung des Zeichens, da ein Nichtbeginnen des Betriebs dem Nichtmehrfortsetzen nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts rechtlich gleichsteht (RGZ. Bd. 15 S. 106, Bd. 30 S. 2, Bd. 56 S. 36, Bd. 67 S. 350). Die vom Revisionskläger hiergegen vorgebrachten Tatsachen sind rechtlich belanglos, insoweit mit ihnen die ernstliche Absicht des Beklagten erwiesen werden soll, künftig einmal ein Geschäft zu betreiben; da diese Absicht nach dem Ausgeführten für sich allein nicht genügt; sofern aber weiter damit dargetan werden soll, daß der Beklagte tatsächlich einen Geschäftsbetrieb bereits begonnen habe, so ergibt sich aus ihnen mehr nicht, als daß er

einen solchen Beginn höchstens vorbereitet hat, was ebenfalls nicht genügt, oder daß es sich um den Betrieb Dritter, nicht des Zeicheninhabers gehandelt hat. Dann bedurfte es aber auch nicht der Anregung, Beweismittel für diese Behauptungen anzugeben; eine Verletzung von § 139 BPD. liegt hiernach nicht vor.

2. Dagegen ist die Revision der Klägerin begründet. Die Abweisung des Klagenspruchs auf Rücknahme des vom Beklagten erhobenen Widerspruchs gegen die Eintragung der Klägerischen Zeichen „Sojin“ usw. erscheint nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht begründet sie damit, daß dem Beklagten trotz der Löschung seines Warenzeichens doch das vom Patentamt zu beachtende Vorrecht aus § 4 Abs. 2 verbleibe, dieses aber dem Beklagten entzogen werden würde, wenn die Klägerin den Widerspruch des Beklagten beseitige und damit dessen Zustimmung zur Eintragung mit der Wirkung vom Tage der Zeichenanmeldung ersetze. Diese Schlußfolgerung ist an sich zutreffend, beruht aber auf einer Verkennung der rechtlichen Bedeutung jenes in § 4 Abs. 2 gegebenen Vorrechts. Allerdings ist dem Widerspruche des Beklagten nicht schon damit der Boden entzogen, daß dessen Zeichenrecht zur Löschung kommt, wie die Revision in ihrer Begründungsschrift geltend macht. Auch § 12 Abs. 2 WZG. ordnet nur an, daß die Rechte aus der Eintragung für die Zeit, in der ein Rechtsgrund für die Löschung bereits früher vorgelegen hat, nicht geltend gemacht werden können. Die in § 4 Abs. 2 angeordnete zweijährige Sperrfrist für gelöschte Warenzeichen fließt aber nicht aus dem formellen Zeichenrecht und einer stattgefundenen Eintragung, sondern hat ihren Rechtsgrund in dem hinter jedem Zeichenrechte stehenden Gewerbebetrieb und dem seine freie Verlägung schützenden materiellen Rechte. Das erhellt ohne weiteres schon daraus, daß die Sperrfrist gerade dann erst zur Entstehung kommt, wenn das formale Zeichenrecht erloschen ist. Die Sperrfrist will auch nicht etwa eine Nachwirkung der ursprünglichen Eintragung an sich und des hierdurch ehemals begründeten formalen Zeichenrechts sein. Insbesondere ist sie nicht zu dem Zwecke geschaffen, um das Erfinderrecht des Anmelders an dem gelöschten Zeichen über die formelle Dauer des Zeichenschutzes hinaus zu schützen und um dieses Urheberrechts willen dem früheren Inhaber die Möglichkeit der Wiedererlangung des Zeichenrechts vorzubehalten. Denn durch das Warenzeichengesetz wird das Warenzeichen überhaupt nicht in seiner Eigenschaft als mögliches immaterielles Rechtsgut für seinen Urheber geschützt, es will nicht einen etwa in ihm enthaltenen Erfindergeanken, nicht das geistige Eigentum an ihm schützen; dies bleibt vielmehr den hierfür bestimmten besonderen Gesetzen, wie dem Geschmacksmustergesetz, Urhebergesetz usw. vorbehalten. Vielmehr dient das Warenzeichengesetz einzig und allein dazu, dem Warenzeichen als Kennzeichnungsmittel im Verkehr für die Herkunft der Ware be-

sonderen Rechtsschutz zu verleihen. Diese Kennzeichnungskraft des Warenzeichens ist als wesentliches verkehrsförderndes Mittel der Grund für den besonderen ihm erteilten Zeichenschutz. Sie aber bildet auch allein den gesetzgeberischen Grund für die Aufstellung einer Sperrfrist in § 4 Abs. 2 nach Wegfall des formellen Zeichenschutzes. Das ergibt die Entstehungsgeschichte und der Anlaß, der zur Einfügung dieser Vorschrift in das Warenzeichengesetz führte. „Die Wahrnehmung, daß in einzelnen Fällen Zeichen, deren rechtzeitige Erneuerung versäumt wurde, in unlauterer Absicht von einem Dritten zur Anwendung gebracht worden sind, gibt Anlaß zu der Bestimmung, wonach für die Dauer von zwei Jahren dem Inhaber eines gelöschten Zeichens das ausschließliche Recht auf die erneute Eintragung vorbehalten werden soll.“ (Begründung zu § 5 Entw., Aktienstück Nr. 70 des Reichstags 9. Legisl. Periode II. Session 1893/94. S. 13). Die Vorschrift soll also im Interesse des ursprünglichen Zeicheninhabers als Präventivmaßregel gegen mißbräuchliche Verwendung eines vom formalen Zeichenschutz entkleideten, aber weiterhin noch mit Kennzeichnungskraft versehenen Warenzeichens zu unlauteren Wettbewerbszwecken dienen. Der Gesetzgeber geht von der richtigen Erkenntnis aus, daß ein im Verkehr als Kennzeichen benutztes Warenzeichen, mit dem das Publikum eine Vorstellung über die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe zu verknüpfen gewohnt ist, noch nicht darum schon diese seine Kennzeichnungskraft einbüßt, weil es seines formellen Zeichenschutzes entkleidet worden ist. Und diese Kennzeichnungskraft kann es durch seinen Gebrauch selbst dann gewinnen, wenn seine zeichenrechtliche Eintragung unzulässig war. Darum ist es mit Recht für die Frage der Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 insoweit für gleichgültig angesehen worden, aus welchem Grunde später die Löschung in der Zeichenrolle erfolgt ist (vgl. RG., II 278/13 v. 26. November 1913). Dieser allein durch den Gebrauch im Verkehr hergestellte Zusammenhang zwischen Zeichen, Geschäftsbetrieb und Ware wird als ein zunächst fortbestehender tatsächlicher Zustand vom Gesetzgeber anerkannt. Durch die Sperrfrist von zwei Jahren will er einerseits dem bisherigen Inhaber die Möglichkeit geben, diesen tatsächlichen Zustand aufrechtzuerhalten und wieder mit dem formellen Zeichenrechte zu sichern. Andererseits aber soll die Sperrfrist dazu dienen, durch den Nichtgebrauch des Zeichens im Verkehr während dieser Zeit auch seine Kennzeichnungskraft und den Hinweis auf den früheren Inhaber zum Erlöschen zu bringen, so daß nach dieser Zeit durch das Aufgreifen des Zeichens seitens Dritter ein unlauterer Wettbewerb zum Nachteil des ursprünglichen Zeicheninhabers nun annehmbar nicht mehr zu befürchten ist.

Hiernach hat aber der von der Vorschrift des § 4 Abs. 2 verfolgte gesetzgeberische Zweck und der sie beherrschende Grundgedanke zur not-

wenbigen Voraussetzung, daß es sich eben um ein Warenzeichen handelt, das im Verkehr als solches verwendet worden ist und deshalb die seinem Wesen entsprechende Kennzeichnungskraft erlangt hat. Denn nur ein solches ist ein taugliches Mittel, zu unlauterem Wettbewerb durch mißbräuchliches Aufgreifen verwendet zu werden.

Fehlt einem solchen Zeichen jedoch nach den besonderen Umständen des Falles von vornherein diese kennzeichnende Kraft, so entfällt mit dem gesetzgeberischen Grunde auch die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 4 Abs. 2. So aber liegt der Fall hier, wo der Beklagte überhaupt noch keinen Geschäftsbetrieb errichtet und folgeweise das Zeichen in ihm auch noch nicht verwendet hat. Dann hat es für die Waren und den Geschäftsbetrieb des Beklagten auch noch keine Kennzeichnungskraft erworben. Der Umstand, daß der Beklagte noch keinen Geschäftsbetrieb eröffnet hat, wird daher nicht nur zeichenrechtlich als Grund für die Löschung des Zeichens von Bedeutung, sondern wirkt auch weiter als Ursache für den Mangel jeglicher Kennzeichnungskraft des Zeichens und damit für die Entbehrlichkeit der in § 4 Abs. 2 angeordneten Vorbeugungsmaßnahmen gegen seine mißbräuchliche Verwendung zu Zwecken des unlauteren Wettbewerbs. Denn es ist hierzu von vornherein nicht geeignet. Dann aber liegt auch kein Grund vor, dem Beklagten noch zwei Jahre das ausschließliche Recht auf erneute Eintragung des ursprünglich zu Unrecht eingetragenen Zeichens vorzubehalten und anderen Gewerbetreibenden das Aufgreifen des Zeichens, an dem dem Beklagten irgendein Recht nicht zusteht, vorzuenthalten. Solange die Gefahr bestand, daß mit dem Zeichen unlauterer Wettbewerb betrieben werden könnte, war seine Sperrung gegen Dritte aus dem Gesichtspunkt einer vorbeugenden Maßregel gerechtfertigt. Ohne diese Gefahr würde sie einen ungerechtfertigten Eingriff in das freie Betätigungsrecht Dritter und eine Bevorzugung des Beklagten durch Erteilung einer Unwarthschaft auf das Zeichen bedeuten, die im Rechte nicht begründet und vom Gesetzgeber mit seiner Vorschrift des § 4 Abs. 2 nicht gewollt ist. Diese aus Sinn und Zweck des Gesetzes gewonnene Auslegung kann auch nicht damit bekämpft werden, daß § 4 Abs. 2 ohne jede Einschränkung die zweijährige Sperrfrist anordne. Denn das Gesetz hat den Regelfall im Auge, daß das eingetragene Warenzeichen auch im Verkehr verwendet worden ist und ein Geschäftsbetrieb einmal bestanden hat. Wie es daher auch nur Vorschriften für den Fall trifft, daß der Geschäftsbetrieb nachmals nicht fortgesetzt wird, den Fall, daß er überhaupt nicht begonnen wurde, aber unbeachtet läßt, so geht es auch in § 4 Abs. 2 davon aus, daß die Löschung nur wegen Nichtfortsetzung des Geschäftsbetriebes erfolgte. Daß es die gleiche Sperrfrist auch für den Fall treffen wollte, daß gar kein Geschäftsbetrieb eröffnet wurde und damit das Warenzeichen gar nicht zur Kennzeichnung der Herkunft aus einem

solchen hat werden können, ist nach dem aus der Begründung erkennbaren Zwecke der Vorschrift nicht anzunehmen.“