

17. 1. Sind für die Frage des Schutzes des im Leipziger Zeichenregister eingetragenen Warenzeichens eines ausländischen Gewerbetreibenden die Normen des deutschen Firmenrechtes und die durch dieselben bedingten Vorschriften des deutschen Markenschutzgesetzes, oder die bezüglichen Rechtsnormen des in Betracht kommenden fremden Staates maßgebend?

2. Etiketten als Warenzeichen.

Gesetz über den Markenschutz vom 30. November 1874 §. 20 (R.G.Bl. S. 143).

III. Straffenat. Ur. v. 29. März 1886 g. Rh. Rep. 343/86.

I. Landgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

Wie im angefochtenen Urteile festgestellt, hat der Angeklagte im Juni 1885 nach dem Muster einer echten Etikette der Champagnerfabrikanten M. & Ch. 1000 Stück in Hamburg nachbilden lassen und dieselben größtenteils dazu verwendet, Flaschen mit Champagner der Firma D., welche er führte, unter Beseitigung der D.'schen Etikette mit jenen zu bekleben, worauf er die so fälschlich bezeichneten Flaschen an die Gäste verkaufte.

Die in der gedachten Etikette repräsentierte Handelsmarke der Firma M. & Ch. zu C. war im Jahre 1875 nach Maßgabe der Bestimmungen in §. 20 des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 für die ebengedachte Firma in das Register des Handelsgerichtes zu Leipzig eingetragen worden. Im Jahre 1882 hat dann die Firma Ch. & Cie., successeurs de M. & Ch., die Beibehaltung der bisher der Firma M. & Ch. zuständig gewesenen Warenzeichen angemeldet, und es ist am 14. Juni 1882 vom Königlichen Amtsgerichte zu Leipzig die Umschreibung des hier fraglichen Warenzeichens im Zeichenregister erfolgt. Die Firma Ch. & Cie., success. r hat gegen den Angeklagten Strafantrag erhoben, hat sich dem Strafverfahren als Nebenklägerin angeschlossen und Bußenerkennung einer Buße beantragt.

Vom Landgerichte Hamburg ist die Freisprechung des Angeklagten in folgender Weise motiviert:

Der Strafrichter habe selbständig und vom Eintrage des Warenzeichens ins Zeichenregister unabhängig zu prüfen, ob jenes Zeichen zur Zeit noch als ein in Deutschland geschütztes anzusehen, und ob eventuell die Nebenklägerin diesen Schutz beanspruchen könne. Nach den §§. 1. 5. 8 des Markenschutzgesetzes sei nun das Markenschutzrecht in der Weise unlösbar mit dem Bestande der Firma verknüpft, für welche die Marke eingetragen worden, daß ein Erlöschen der Firma die Marke unbedingt, eine Änderung der Firma aber dieselbe nur dann nicht „zerstören“ solle, wenn mit Änderung der Firma die Beibehaltung der Marke angemeldet werde. Nach deutschem Rechte sei sohin ein Warenzeichen, losgelöst von der Firma, im Wege der Singularsuccession nicht auf andere übertragbar. Ein Grund, weshalb aus-

wärtige Marken in dieser Beziehung von den Marken inländischer Firmen abweichend behandelt werden dürften, sei aus §. 20 des angeführten Gesetzes nicht zu entnehmen. Nun „stelle sich aber die nebenlägerische Firma nicht als eine bloße Abänderung der Firma M. & Ch. dar“. Voraussetzung für solche Abänderung sei die Aufrechterhaltung der Rechtskontinuität des Geschäftes. Nach den hier vorliegenden Urkunden nun sei die frühere Handelsgesellschaft M. & Ch. zu C. im Einverständnisse aller Gesellschafter für den 1. Januar 1882 aufgelöst und das Vermögen der Gesellschaft unter die Gesellschafter geteilt worden. Gleichzeitig sei dann eine Gesellschaft unter der Firma Ch. & Co., success. de M. & Ch., als Kommanditgesellschaft neu begründet worden. In dem bezüglichen Vertrage heiße es, daß die Einschüsse zur Bildung des Gesellschaftsvermögens in barem Gelde oder in Waren oder Mobilienwerten geleistet werden sollen, welche aus der Auseinandersetzung der Gesellschaft M. & Ch. herrühren. Zu Liquidatoren dieser letzteren Gesellschaft seien die geschäftsführenden Inhaber der neubegründeten Gesellschaft ernannt. Hiernach sei die Gesellschaft M. & Ch. in Liquidation getreten und habe als solche zu bestehen aufgehört. Somit sei die Gesellschaft Ch. & Co. eine Fortsetzung jener erloschenen Gesellschaft im Rechtssinne nicht und könne dies nicht sein. Folglich handle es sich nicht um eine Abänderung der Firma M. & Ch., welche der neuen Gesellschaft nie beigelegt gewesen sei, und es könne daher von Anmeldung einer Firmenänderung mit gleichzeitiger Beibehaltung der Marke nicht die Rede sein; insbesondere sei es ohne Belang, daß Zweck und Gegenstand des Handelsunternehmens der neubegründeten Firma mit demjenigen der früheren Gesellschaft übereinstimme und die neue Firma in einem der Dokumente sogar als Rechtsnachfolgerin der alten bezeichnet werde. Mit ersterem sei nur eine tatsächliche Fortsetzung des früheren Handelsunternehmens, nicht aber die Rechtskontinuität des Geschäftes der alten Firma erwiesen; daher könne nach deutschrechtlichen Begriffen die neue Firma nicht als Rechtsnachfolgerin der alten bezeichnet werden. Durch die Auflösung und Liquidation der Handelsgesellschaft M. & Ch. sei die Annahme eines Überganges der activa und passiva derselben von vornherein ausgeschlossen, und wenn die einzelnen in die neue Gesellschaft eingetretenen Gesellschafter in diese ihnen aus der Liquidation der alten zugewiesene realisierte Vermögensstücke als Kapitaleinschuß inserierten, so bedeute dies nur einen mate-

riellen, keinen rechtlichen Anschluß an das alte Geschäft. Aber auch der Umstand, daß nach dem einschlägigen (die Liquidation und Auflösung der alten Firma betreffenden) Notariatsakte die Handelsmarke M. & Ch. beibehalten worden und im ungetheilten Eigentume aller Gesellschafter geblieben, daß ferner nach Inhalt des neuen Gesellschaftsvertrages die drei Mitglieder, welche die Gesamtheit der Mitglieder der alten Gesellschaft bildeten, das Recht des Gebrauches der Handelsmarke M. & Ch. eingebracht haben, sei für die hier maßgebende Beurteilung nach deutschrechtlichen Begriffen bedeutungslos. Denn mit der Liquidation sei die Firma M. & Ch. ohne Rechtsnachfolge untergegangen und daher auch Firmen- und Markenrecht erloschen. Das durch die Auflösung bedingte Erlöschen der Firma bedinge auch den Untergang der Marke, und die nach jenen Urkunden gewollte und zum Ausdruck gelangte Übertragung der Handelsmarke von der aufgelösten Gesellschaft auf deren einzelne Teilhaber und von diesen wieder auf eine neugegründete andere Gesellschaft könne keine Beachtung finden, da es sich hier um Beanspruchung des deutschen Markenschutzrechtes für fragliche Marke handle. Daher sei ein Schutzrecht für jene Marke im Geltungsgebiete des deutschen Markenschutzgesetzes nicht vorhanden, folglich auch nicht anzuerkennen bzw. zu beanspruchen; es sei sohin ohne Prüfung der Frage nach dem subjektiven Verschulden Angeklagter freizusprechen.

Die Revision der Nebenklägerin macht mit dem Antrage auf Aufhebung und Zurückverweisung geltend, daß durch das angefochtene Urteil die Bestimmungen des deutschen Markenschutzgesetzes verletzt seien, zunächst

a) §. 20 Abs. 2 daselbst. Die Frage, ob der Nachweis des Schutzes im fremden Staate dem Registerrichter zu Leipzig in genügender Weise erbracht worden, entziehe sich der Kognition des späteren Richters, wenn nicht dieser festzustellen vermöge, daß die so eingetragene oder übertragene Marke in dem fremden Staate für die antragstellende Firma in Wahrheit gar nicht geschützt gewesen sei, vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 8. November 1884, Rep. 2554/84, Entsch. in Straff. Wd. 11 S. 233. Der Registerrichter in Leipzig habe nun schließlich auf Grund der erbrachten Nachweise anerkannt, daß nach dem hier maßgebenden französischen Rechte die Nebenkläger den Schutz für die kritische Marke erlangt hätten. Rechtsirrtümlich habe der vordere Richter die einschlägigen Fragen nach deutschrechtlichen Normen beurteilt. Daß die Nebenkläger den beanspruchten Schutz in Frankreich nicht genossen,

habe der Vorrichter nicht festzustellen vermocht. Ob die Handelsgesellschaft M. & Ch. untergegangen oder nicht, vielmehr auf die Nebenklägerin übergegangen, und ob es sich um eine bloße Abänderung der Firma handle, sei nur danach zu beurteilen, ob solches von den maßgebenden französischen Handelsrichtern nach dem dort herrschenden Rechte angenommen sei, und dieses sei durch die produzierten Dokumente festgestellt.

b) Eventuell sei auch nach deutschrechtlichen Begriffen die Rechtsansicht der Vorinstanz unhaltbar. Verlezt seien die §§. 22 flg. deutsch. H.G.B.'s. Denn die Gesellschaft M. & Ch. habe ihre Rechte mit der Firma, soweit solches nach dem französischen Rechte zulässig, mit dem hiernach notwendigen Zusatz: *successeurs de* — und mit der *jouissance de la marque de commerce de M. & Ch.* auf die Nebenklägerin übertragen und sei die Nebenklägerin Rechtsnachfolgerin jener Gesellschaft geworden; nur bezüglich der übrigen Aktiva seien Liquidatoren ernannt, während das Weingeschäft mit der Firma und der Marke von der neuen Gesellschaft fortgesetzt sei. Die Firma sei demnach nicht erloschen, sondern es habe nur eine äußere Änderung derselben stattgefunden, und solche Änderung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 140,

könne den Untergang des Schutzes der Marke nicht herbeiführen, wenn mit der Änderung zugleich die Beibehaltung des Zeichens angemeldet sei.

c) Hiernach seien auch §. 5 Ziff. 1, 2 des Markenschutzgesetzes verletzt. Es werde daher zur Ausmessung der zu zahlenden Buße die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen sein.

1. Der Verteidiger des Angeklagten hat bei der Verhandlung u. a. eingewendet, es handle sich vorliegenden Falles gar nicht um Markenschutz, sondern um bloße Etiketten, welche nicht als Warenzeichen im Sinne des Gesetzes sich darstellten. Dieser Einwand ist verfehlt. Auch Etiketten, welche zur Unterscheidung der Waren eines Gewerbetreibenden auf den Waren selbst oder auf deren Verpackung — hier auf den Flaschen — angebracht werden, können Warenzeichen im Sinne der §§. 1 flg. des Markenschutzgesetzes sein; die hier fraglichen Etiketten sind vom ersten Richter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum als Warenzeichen qualifiziert. Ob dieselben den Vorschriften des §. 3 des Markenschutzgesetzes entsprechen, entzieht sich, in Ermangelung einer näheren desfallsigen Urteilsfeststellung, der Nachprüfung des Revisionsgerichtes; es ist daher zur Zeit nicht geboten, in eine Untersuchung der Frage ein-

zutreten, ob für Warenzeichen auswärtiger Gewerbetreibender die im §. 3 Abs. 2 enthaltenen Beschränkungen überhaupt in Betracht kommen.

2. Für die Prüfung der Revisionsbeschwerden kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht.

Mit Recht hat der erste Richter die Frage, ob die hier in Rede stehende Marke des beanspruchten Schutzes teilhaftig sei, unabhängig von der Eintragung im Zeichenregister, einer selbständigen Prüfung unterworfen. Denn jene Eintragung für sich würde das Schutzrecht nicht begründen, wenn die Marke nach dem einschlägigen Rechte nicht schutzfähig wäre.

Zutreffend ferner hat der erste Richter vom Standpunkte des deutschen Markenrechtes angenommen, daß Vorbedingung des Markenschutzrechtes sei: der Gebrauch der Marke seitens eines Gewerbetreibenden, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist.

Vgl. §§. 1. 2. 4. 5. 6 Abs. 2. 8. 12 u des Markenschutzgesetzes.

Die Marke erscheint hiernach als Annexum der eingetragenen Firma und teilt deren Schicksale, insbesondere erlischt mit dem Rechte der Firma auch das Schutzrecht für die Marke, und ist die Loslösung der Marke von der Firma unstatthaft.

Vgl. §§. 5. 12 ebenda; auch Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 12 S. 328.

Nach Art. 23 H.G.V.'s ist die Veräußerung einer Firma als solcher, abgefordert von dem Handelsgeschäfte, für welches sie bisher geführt wurde, nicht zulässig. Erfolgt die Auflösung einer Handelsgesellschaft im Wege der Liquidation, so wird der Übergang des Geschäftes auf einen Dritten sowohl als auf einen der Gesellschafter ausgeschlossen sein, wenn, was die Regel bildet, Verschlagung und Versilberung des Gesellschaftsvermögens und damit der Untergang des Handelsgeschäftes eintritt. Erlischt in solchem Falle die Firma, so fällt die Voraussetzung für den Schutz der Marke hinweg. Hiernach kann die Ausführung der Revisionschrift unter lit. b als zutreffend nicht anerkannt werden. Allein mit Grund macht die Revision geltend, daß gegebenen Falles die materielle Seite des Firmen- und des Markenrechtes nicht nach deutschen Rechtsnormen, sondern nach dem Rechte des bezüglichen ausländischen Staates, das ist Frankreichs, sich bestimme. Hierfür zunächst maßgebend ist §. 20 des Markenschutzgesetzes. Nach der Fassung dieses §. 20 unterliegt es keinem Zweifel,

daß derselbe auf Warenzeichen von Gewerbetreibenden, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, Anwendung findet, ohne Rücksicht darauf, ob in dem ausländischen Staate, welcher hierbei in Betracht kommt, Firmenzwang besteht oder nicht. Daher entfallen für die Anwendung des §. 20 prinzipiell alle jene Bestimmungen, nach welchen das Markenschutzrecht durch den Eintrag der betreffenden Firma im Handelsregister bedingt und dessen Fortbestand von dem Schicksale der Firma abhängig gestellt ist. Es würden sonst alle diejenigen auswärtigen Gewerbetreibenden, nach deren Landesrecht über den Gebrauch der Firma keine oder prinzipiell andere Bestimmungen bestehen, als jene des deutschen Handelsgesetzbuches, von vornherein vom Schutze des §. 20 ausgenommen sein, was der Sinn des Gesetzes nicht ist und nicht sein kann.¹ Materielle Voraussetzung des Schutzes eines fremden Warenzeichens nach §. 20 a. a. O. ist die Thatsache, daß der Anmeldende im Auslande einen Schutz für das Zeichen beanspruchen kann (vgl. §. 20 Riff. 2).

Hieraus, und aus der Vorschrift in Riff. 3 daselbst, daß die Anmeldung ein Recht auf das Zeichen nur insofern und insoweit begründe, als in dem fremden Staate der Anmeldende in der Benutzung des Zeichens geschützt sei, folgt, daß das Markenschutzrecht des Ausländers in Deutschland — immer die Gegenseitigkeit vorausgesetzt — prinzipiell ein Annexum des Markenschutzrechtes ist, welches der Ausländer im Auslande — und zwar im Lande seines Niederlassungsortes — genießt, und daß diejenigen Beschränkungen, welche das deutsche Firmenrecht für das Markenschutzrecht im Gefolge hat, nur insoweit Beachtung finden können, als dieselben auch im Rechte des fremden Staates statuiert sind.

Zum gleichen Resultate gelangt man, wenn man neben dem §. 20 des Markenschutzgesetzes auch den Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen den freien- und Hansestädten einer- und Frankreich andererseits vom 21. Juni 1865 Art. 24 zu Grunde legt, welche Vertragsbestimmung nach der Deklaration zwischen Deutschland und Frankreich über den Schutz der Fabrik- und Warenzeichen vom 8. Oktober 1873 (R. G. Bl. S. 365) wieder in Kraft getreten ist.²

¹ Vgl. Meves, Markenschutzgesetz §. 20 R. 11; Endemann, Der Markenschutz 2c 1875 S. 95; Kohler, Das Recht des Markenschutzes S. 435. 436. 443.

² Vgl. hierzu Kohler, a. a. O. S. 464.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 272 flg.

Nach diesem Art. 24 sollen während der Dauer des Vertrages das Eigentum der Fabrik- und Handelsmarken, unter welcher Form und welchem Namen es auch sei, sowie die Etiketten 2c aller Art, welche den Unterthanen und Bürgern eines der kontrahierenden Teile angehören, gegenseitig geschützt sein. Hieraus folgt, daß die 2c Marken, wosfern sie in dem auswärtigen Staate Schutz genießen, auch im inländischen Vertragsstaate geschützt sein sollen, daß also für den Schutz im Inlande materiell nur die Voraussetzungen maßgebend sind, unter welchen die Marke im ausländischen Vertragsstaate Schutz genießt; denn das Eigentum der 2c Marken, unter welcher Form und Namen es auch sei, ist Gegenstand des vertragsmäßigen Schutzes; die Frage des Eigentumes aber ist nach dem Rechte des Staates zu beurteilen, in welchem dasselbe zur Existenz gelangt ist. Hieran ändert nichts der Umstand, daß das Markenrecht nach der neueren Theorie nicht Ausfluß eigentlichen Eigentumes ist.¹ Denn der Vertrag vom 21. Juni 1865 ist offenbar noch von der früheren Eigentumstheorie beeinflusst, welche zudem noch heutzutage in Frankreich die herrschende ist.² Auch aus diesem Gesichtspunkte ist die Frage, von welchen Voraussetzungen materiell der Fortbestand des Markenschutzes bedingt sei, gegebenen Falles nach französischem Rechte zu beurteilen.

Anderß wäre die Sache gelagert, wenn den Normen des Markenschutzgesetzes §§. 1—19, soweit sie die Marke als Annex der Firma behandeln, der Charakter von Prohibitivnormen zukommen würde. Allein dies kann, selbst wenn man die Motive zu §. 8 ins Auge faßt, schon um deswillen nicht angenommen werden, weil denselben lediglich die Grundsätze des deutschen Firmenrechtes zu Grunde liegen, und die Fassung des §. 20 keinen Zweifel daran läßt, daß der Gesetzgeber bewußterweise das Recht des Schutzes ausländischer Warenzeichen vom deutschen Firmenrechte unabhängig gestellt hat.

Insofern demnach der erste Richter die Frage nach der Schutzzähigkeit des Warenzeichens der Nebenkläger nach den §§. 1 flg., insbesondere auch nach §. 5 des Markenschutzgesetzes beurteilt, hat er §. 20 dieses Gesetzes verletzt. Auf dieser Verletzung aber beruht das Urteil,

¹ Vgl. Köhler, a. a. D. S. 239. 240.

² Vgl. Köhler, ebenda.

denn auch sämtliche, den Übergang der Marke von der Gesellschaft M. & Ch. auf die Nebenkägerin betreffenden Feststellungen, insbesondere jene bezüglich der Auflösung und Liquidation der alten Gesellschaft, sind erkennbar von der Rechtsanschauung, daß die deutschrechtlichen Normen hierfür maßgebend seien, beeinflusst. Es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß, wenn der erste Richter die maßgebenden Normen des französischen Rechtes ins Auge gefaßt hätte, die Feststellungen selbst teils modifiziert, teils noch vervollständigt worden wären; insbesondere würde der in den Urteilsgründen nur angedeutete Umstand, daß in einem der französischen Dokumente der Leipziger Registerakten die neue Gesellschaft (Nebenkägerin) als Rechtsnachfolgerin der alten bezeichnet sei, nicht nur rechtlich, sondern auch thatsächlich eine andere Beleuchtung gefunden haben. Denn es ist klar, daß die etwaige Anerkennung der Nebenkägerin als Rechtsnachfolgerin der Firma oder des Handelsgeschäftes M. & Ch. seitens der maßgebenden französischen Behörden nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine thatsächliche Seite hat, sodaß eine Feststellung des bezüglichen Thatumstandes für die Beurteilung von wesentlichem Einflusse sein kann.

Da hiernach der Thatbestand teils nicht erschöpfend, teils durch den Rechtsirrtum des Vorrichters beeinflusst ist, so entfällt für das Revisionsgericht die Möglichkeit, die Frage des Schutzes des in Rede stehenden Warenzeichens vom Standpunkte des französischen Rechtes selbst zu würdigen. Es mußte daher das Urteil, soweit angefochten, aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen werden.