

89. Welche Gesichtspunkte hat der Richter bei Beurteilung der Frage, ob ein gesetzlich geschütztes Warenzeichen „mit Änderungen wiedergegeben ist, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können“, hauptsächlich zu beachten?

Gesetz vom 30. November 1874 über den Markenschutz §§. 14. 18
(R. G. Bl. S. 143).

I. Straffenat. Ur. v. 24. Juni 1889 g. M. Rep. 1274/89.

I. Landgericht Elberfeld.

Aufhebung des freisprechenden Urtheiles auf Revision des Nebenklägers.

Aus den Gründen:

Nicht ohne Grund beschwert sich die Revision darüber, daß der erste Richter die Vergleichung des geschützten Warenzeichens des Neben-

klägers Ernst S. und des nachgemachten des Angeklagten, Seifenfabrikers M., nur auf Vergleichung der Unterschiede der in den Zeichen enthaltenen Figur beschränkt, nicht aber das Gesamtbild ins Auge gefaßt zu haben scheint.

Der erste Richter betont, daß auf den nachgemachten Marken eine Gans stehe, welche den Hals und die Flügel in die Höhe streckt, während in den echten Zeichen ein weißer Schwanz auf den Wellen schwimme. Es mag angesichts der tatsächlichen Feststellung des ersten Richters, daß das eine Warenzeichen einen Schwanz, das andere eine Gans darstelle, dahingestellt bleiben, ob nicht schon die Länge des gestreckten Halses eine Verwechslung der letzteren mit dem Schwanz nahelege, und ob nicht der Umstand, daß der erste Richter wußte, die zweite Figur solle eine Gans vorstellen, ihm das Erkennen der Figur leichter machte, als einem beliebigen Käufer der mit dem Zeichen versehenen Ware; jedenfalls ist das aus der Betrachtung der beiden Warenzeichen sich ergebende gemeinsame Bild: ein weißer, leicht schattierter Vogel mit langem Hals und gehobenen Flügeln auf schwarzem Grunde, der seinerseits von einem weißen zu beiden Seiten mit schwarzen Linien eingefassten mit Worten bedruckten Rande quadratisch umschlossen ist, weder betont, noch anscheinend gewürdigt worden, sondern es sind lediglich die aufgefundenen Unterschiede, daß der eine Vogel einen gebogenen, der andere einen gestreckten Hals habe, daß der eine auf Wellen schwimme, der andere stehe, und daß die in den Rand eingedruckten Worte verschieden sind, hervorgehoben.

Bei der hierauf gestützten Feststellung, daß beide Warenzeichen „ohne besondere Aufmerksamkeit“ voneinander unterschieden werden könnten, entsteht neben dem Zweifel, ob der erste Richter hierbei das Gesamtbild der beiden Warenzeichen ins Auge gefaßt habe, noch das weitere Bedenken, ob er sich nicht, da er selbst die gleichzeitig vorliegenden Marken miteinander vergleichen konnte, durch die hierdurch gebotene Möglichkeit, die geringen Unterschiede herauszufinden, verleiten ließ, die Möglichkeit einer gleich genauen Prüfung auch seitens der Käufer zu unterstellen und zu übersehen, daß diesen bei ihren Einkäufen der mit nachgemachten Zeichen versehenen Waren das echte Zeichen nicht vorliegt, daß es sich daher bei ihnen nur darum handelt, aus der Erinnerung an das früher gesehene echte Zeichen die Abweichungen des nachgemachten herauszufinden, und daß

demnach von diesem Standpunkte aus die Frage der leichten Unterscheidbarkeit im einzelnen Falle zu prüfen und festzustellen ist.

Das Gesetz will jedem Versuche, durch Nachahmung von Warenzeichen das Publikum zu täuschen, den Absatz eines Konkurrenten zu schmälern und das von diesem erworbene Vertrauen für sich auszunützen, entgegenzutreten.

Das Warenzeichen dient dazu, daß das Publikum eine ihm zusagende Ware, die es im Kleinverkehre schon früher bezogen, durch die ihm mit der Marke gegebene Bezeichnung leichter und schneller als die gewünschte erkenne.

Bei einem einigermaßen ähnlichen Bilde des Gewünschten und des Dargebotenen wird daher eine Täuschung des Käufers, der das Verlangte zu erhalten glaubt und sich in eine genaue Prüfung der Details einer solchen Marke nicht einzulassen pflegt, leicht möglich sein, und auch mit Rücksicht hierauf ist die mehr oder minder leichte Unterscheidbarkeit vorgenommener Änderungen zu prüfen.

Dabei darf nicht übersehen werden, daß der ehrliche Geschäftsmann, dem es wirklich darum zu thun ist, ein von der Marke eines Konkurrenten leicht unterscheidbares Warenzeichen herzustellen, wegen Auffindung eines solchen nicht in Verlegenheit kommen wird, daß aber die Herstellung bereits eingeführten Marken ähnlicher Zeichen von vornherein auf die Absicht, das Publikum zu täuschen, schließen läßt, und daß solche Täuschungsversuche selten dauernd unternommen werden, wenn sie nicht von Erfolg begleitet, also die nachgemachten Zeichen auch zur Täuschung geeignet sind.

Hier hat der erste Richter überdies noch festgestellt, daß Verpackung, Etikette und beige druckte Gebrauchsanweisung bei den vom Angeklagten veräußerten Waren durchweg denen der Firma S. nachgeahmt waren, sodas die Absicht, das Publikum durch Nachahmung der gesamten äußeren Ausstattung der Waren zu täuschen, schon hiermit als festgestellt erachtet werden konnte. Für die subjektive Seite des Thatbestandes kann aber auch hierauf Rücksicht genommen werden. Ob diese Täuschung nicht auch bezüglich der vom ersten Richter selbst als ähnlich bezeichneten Marken leicht bewirkt werden und demgemäß das illoyale Verfahren des Angeklagten der Strafnorm des Gesetzes unterstellt werden kann, war daher der nochmaligen Prüfung eines anderen Instanzgerichtes zu unterstellen.