

66. 1. Sind Preismedaillen Freizeichen im Sinne des §. 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes oder können sie, insbesondere in Kombination mit Worten, als Warenzeichen benutzt werden?

2. Dürfen bei Beurteilung der Frage, ob ein Warenzeichen mit Abänderungen wiedergegeben sei, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, auch an der Etikette ersichtliche Abweichungen mit in Betracht gezogen werden?

Gesetz v. 30. November 1874 betr. den Markenschutz §§. 3. 10 Abs. 2. 18 (R.G.Bl. S. 143).

I. Straffenat. Urtr. v. 6. November 1882 g. G. Rep. 2117/82.

I. Landgericht Straubing.

Aus den Gründen:

1. Mit Grund sichts die Revision die Entscheidung der Strafkammer insofern an, als dieselbe dem Warenzeichen der Nebenklägerin den durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874 gewährten Schutz versagen zu müssen glaubt.

Das Urteil hat festgestellt, daß für die schwedische Bündholzfabrik-Aktiengesellschaft in S. im Zeichenregister des damaligen Handelsgerichtes L. am 9. Dezember 1875 unter Nummer 829 ein aus der Etikette „Jönköpings-Tändstickfabriks Patent Parafinerade Säkerhets-Tändstickor utan svafel och fosfor, Tända endast mot lädansplan“ und vier Preismedaillen zusammengesetztes und am 16. Februar 1877 unter Nummer 2333 ein zweites, aus zwei Weltkugeln und verschiedenen hier nicht weiter in Betracht kommenden schwedischen Worten bestehendes

Warenzeichen eingetragen wurde, daß beide Zeichen vorschriftsgemäß im Reichsanzeiger bekannt gemacht worden sind, und daß nach einer späteren, vom Amtsgerichte L. in der dritten Beilage zu Nummer 84 des deutschen Reichsanzeigers gleichfalls veröffentlichten Erklärung der bezeichneten schwedischen Firma beide Warenzeichen sowohl getrennt als vereint für die dortigen Fabrikate benutzt werden, und für jedes derselben der gesetzliche Schutz in Anspruch genommen werden soll. Mit dem ersteren dieser beiden Warenzeichen hat der Angeklagte nach Inhalt des Urtheiles im Laufe des Jahres 1881 seine zu R. in Niederbayern fabrizierten Bündhölzer in der Weise versehen und in den Verkehr gebracht, daß er die Etikette in einer die gleiche äußere Erscheinung bietenden Art mit den gleichen vier Preismedaillen und der nämlichen schwedischen Inschrift bedruckte, an letzterer aber auf der ersten Zeile das Wort „Jönköpings“ in „Vonkötzing“ abänderte und statt des Wortes „Patent“ das Wort „Prima“ setzte.

Da der vorige Richter weiter konstatierte, daß die besonderen Voraussetzungen, an welche der gesetzliche Schutz auswärtigen Firmen gegenüber geknüpft ist, vollständig vorliegen, konnte er mit Rücksicht auf die erwähnte Art der Anmeldung und Eintragung, im Einklange mit früheren Entscheidungen des Reichsgerichtes

vgl. Urteil des III. Straffenates vom 11. Februar 1882, Entsch. in Straff. Bd. 6 S. 28,

mit gutem Grunde aussprechen, daß an sich jedem der beiden einzelnen Warenzeichen für sich allein und selbständig der Schutz des Gesetzes gewährt werden könne. Gleichwohl glaubte er dem ersteren derselben diesen Schutz um deswillen versagen zu sollen, weil dasselbe nach seinen Bestandteilen nicht als ein Warenzeichen im Sinne des Gesetzes vom 30. November 1874 gelten könne. Das Urteil zerlegt das Warenzeichen, welches aus den bereits angeführten, der Etikette in besonderer Form aufgedruckten Worten und den erwähnten vier Preismedaillen besteht, in seine Teile, erörtert, daß im Hinblick auf §. 3 Abs. 2 und §. 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes keiner für sich allein den Schutz des Gesetzes als Warenzeichen für sich beanspruchen könne, und glaubt, daß ihnen derselbe in ihrer Verbindung schon deshalb abgesprochen werden müsse, „weil sonst dadurch zur Umgehung des Gesetzes eine Handhabe geboten wäre“.

An dieser Auffassung ist nur richtig, daß Worte für sich allein

nicht als Warenzeichen dienen können. Dagegen ist es allerdings gestattet, sich derselben in Kombination mit anderen Zeichen zu bedienen. Die vom Erstrichter angeführte Stelle aus den Motiven zum Markenschutzgesetze, welche Worte auch in Verbindung mit anderen figurlichen Zeichen als für eine Bevorrechtung nicht geeignet bezeichnet, hatte ihre Berechtigung mit Rücksicht auf das Prinzip des Entwurfes, dessen §. 3 die Eintragung der in §. 3 Abs. 2 des nunmehrigen Gesetzes erwähnten Zahlen, Buchstaben oder Worte *z* als Warenzeichen unbedingt ausschließen wollte,

vgl. Stenographische Berichte des deutschen Reichstages 2. Legislaturperiode 2. Session 1874/75 S. 632

sie hat aber ihre Bedeutung verloren durch die im Reichstage angenommene und im Gesetze sanktionierte dormalige Fassung, welche den Eintrag einer derartigen Bezeichnung nur als einer ausschließlichen verpönt, darum aber den Eintrag von Worten im Vereine mit anderen Zeichen unbedingt gestattet. Der in Worten bestehende Teil des hier fraglichen Warenzeichens konnte daher zu einer Versagung des Eintrages auf Grund des §. 3 Abs. 2 und folgerichtig zu einer Versagung des gesetzlichen Schutzes überhaupt (vgl. §. 5 Abs. 2 Ziff. 4) schon um deswillen keinen Anlaß geben, weil das Zeichen nicht „ausschließlich“ in Worten besteht.

Der vorige Richter glaubt weiter die neben den Worten im Warenzeichen enthaltenen vier Preismedaillen nicht für ein geeignetes Warenzeichen ansehen zu dürfen, weil dieselben nur Zeichen seien, welche dazu dienen sollen, die Qualität der Waren zu bezeichnen und solche anzupreisen, nicht aber geeignet seien, die Waren von denen anderer Gewerbetreibenden zu unterscheiden, da sie generelle Zeichen seien, deren Gebrauch jedermann zustehe, und die sich darum als Freizeichen im Sinne des §. 10 Abs. 2 des Gesetzes über den Markenschutz darstellen.

Auch diese Auffassung ist mehrfach rechtsirrtümlich. Wenn es auch richtig ist, daß auch durch Preismedaillen die Qualität einer Ware als eine besonders gute empfohlen werden kann, so unterscheiden sich die vom ersten Richter den Motiven des Geszentwurfes entnommenen Bezeichnungen der Warenqualität, wie: „fein, gut, prima, best, first u. dergl.“, doch sehr wesentlich von der Empfehlung durch Preismedaillen dadurch, daß die Beifügung jener Qualitätsbezeichnungen allerdings jedermann freisteht, daß dies aber bei den Preismedaillen keineswegs

der Fall ist; denn eine Preismedaille kann der reelle Geschäftsmann seiner Ware überhaupt nur dann beifügen, wenn er sie auch wirklich erhalten hat und darum berechtigt ist, „auf die ihm gewordene Auszeichnung aufmerksam zu machen“; anderenfalls begehrt er eine widerrechtliche Annahmung und versucht eine Ausbeutung fremden Verdienstes, welche das Gesetz vom 30. November 1874 nicht unterstützen, sondern zu deren Beseitigung es nach Möglichkeit mitwirken wollte. Nun handelt es sich aber zudem im gegebenen Falle nicht um eine einzelne Preismedaille, sondern um eine Kombination von vier solchen Medaillen, welche die Aktiengesellschaft zu S. auf verschiedenen Ausstellungen erhalten hat. Nur Firmen, welche diese vier Ausstellungen besichtigt und gleich der Nebenklägerin auf jeder derselben eine Prämie erhalten hätten, könnten daher für befugt erachtet werden, etwa Anspruch auf Führung dieser sämtlichen Medaillen als Warenzeichen zu erheben. Um dieselben aber als Freizeichen im Sinne des §. 10 Abs. 2 des Markenschutzgesetzes ansehen zu können, müßte nachgewiesen sein, daß diese Marken „bisher“, d. h. zur Zeit der Einführung des Gesetzes, im freien Gebrauche aller oder doch gewisser Kategorien von Geschäftsleuten waren, oder daß deren Eintragung unzulässig (im Sinne des §. 3 a. a. D.) sei. Daß ersteres der Fall gewesen sei, hat der vorige Richter nicht festgestellt; denn seine irrige Rechtsansicht, daß solche Medaillen „überhaupt generelle Zeichen seien, deren Gebrauch jedermann zustehe,“ kann jene tatsächliche Feststellung nicht ersetzen, und eine Unzulässigkeit des Eintrages von Preismedaillen als Warenzeichen ist den Bestimmungen des §. 3 des Markenschutzgesetzes in keiner Weise zu entnehmen.

Könnte übrigens auch die mehrgedachte Zusammenstellung von Preismedaillen als Freizeichen im Sinne des §. 10 Abs. 2 a. a. D. angesehen werden, so würde dies das ganze unter dem 9. Dezember 1875 eingetragene Warenzeichen nicht des gesetzlichen Schutzes berauben, weil das angebliche Freizeichen im vorliegenden Falle nur als Bestandteil des Warenzeichens benutzt wird. Schon wiederholt hat sowohl das frühere Reichsoberhandelsgericht

Urteil des I. Senates vom 10. Dezember 1878, Entsch. d. R. O. H. G.'s
Bd. 24 S. 292

als das Reichsgericht

Urteil des II. Civilsenates vom 21. Dezember 1880, Entsch. in Civilf.
Bd. 3 S. 69

ausgesprochen, daß §. 10 Abs. 2 und §. 11 des Markenschutzgesetzes nur den Fall im Auge haben, wo das Freizeichen für sich oder mit unwesentlichen Änderungen als Warenzeichen dienen soll, nicht aber jenen, da dasselbe in Verbindung mit anderen Zeichen oder Worten als Warenzeichen angemeldet, mithin als Bestandteil eines Warenzeichens verwendet wird.

Es ist daher gleichgültig, ob die einzelnen Bestandteile des hier fraglichen Zeichens jeder für sich geeignet sein würden, als selbständige Warenzeichen zu dienen, jedenfalls sind sie in ihrer Kombination als solches zulässig, wie denn auch das Reichsgericht schon bei einer früheren, auf das gleiche Warenzeichen bezüglichen Entscheidung keinerlei Bedenken gegen dessen gesetzliche Zulässigkeit gehegt, vielmehr dasselbe, unter dem damals noch veranlaßten Vorbehalte seines selbständigen Eintrages gegenüber dem zweiten Zeichen derselben Firma, als ein mit vollem Rechte angemeldetes und gegen Nachahmung zu schützendes Warenzeichen anerkannt hat.

Vgl. Urteil des II. Straffenates vom 30. April 1880.

2. Nun gelangt allerdings das Instanzgericht noch aus dem weiteren Grunde zu einer Freisprechung des Angeklagten, weil es annimmt, daß das ofterwähnte Warenzeichen der Fönköpinger Aktiengesellschaft mit Abänderungen wiedergegeben sei, welche ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnten. Diese Feststellung ist an sich thatsächlicher Natur. Allein ihre Motivierung läßt unverkennbar ersehen, daß sie im gegebenen Falle auf rechtsirrtümlicher Grundlage beruht. Zwei Gründe sind es, welche der vorige Richter für die fragliche Feststellung anführt:

- a. weil der Angeklagte zu seinen Etiketten eine blaßgelbe, die Nebenklägerin aber zu den ihrigen eine „grellgelbe“ Farbe benütze,
- b. weil auf der Etikette des Klägers einige Worte verändert seien.

Die Geltendmachung des ersten Grundes involviert einen Rechtsirrtum. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit sich Erst Richter bei seiner Annahme, daß die Verschiedenheit der Farbe „sofort in die Augen falle“, von der unrichtigen Annahme leiten ließ, daß bei Bemessung der nach §. 18 des Markenschutzgesetzes erforderlichen Aufmerksamkeit eine Gegenüberstellung und genaue Vergleichung der beiderseitigen dem Gerichte vorliegenden Warenzeichen zulässig sei, während doch das kaufende Publikum, auf welches allein es bei dieser Frage ankommt, in der

Regel nur das eine Zeichen sieht, daher die feinen Unterschiede eines mehr oder minder kräftigen Farbentones im Gedächtnisse halten müßte, um diese Abweichung wahrzunehmen; denn die Farbe der Etikette durfte bei Beurteilung der Frage, ob das Warenzeichen in mehr oder minder leicht erkennbarer Weise abgeändert sei, überhaupt nicht in Betracht gezogen werden. Nur das Warenzeichen selbst — d. h. gegebenen Falles die vier Preismedaillen und die mit demselben verbundenen Worte in ihrer durch den Druck fixierten Form — ist angemeldet und somit geschützt. Von der Farbe der Etikette enthält der Eintrag in das Zeichenregister nichts, dieselbe ist auch kein Bestandteil des Warenzeichens und kann von dessen Inhaber ohne Änderung des Eintrages jederzeit mit einer anderen vertauscht werden. Wenn es daher auch im Interesse des Fabrikanten liegen mag, seinen Kunden das Erkennen der Ware auch durch die Gleichheit in der Farbe der Etiketten zu erleichtern, und wenn somit auch die mehr oder minder genaue Nachahmung einer solchen Farbe einen Gradmesser für den Dolus des Nachahmenden bilden mag, so ist sie doch für die Frage der Gleichheit des Warenzeichens selbst ohne jede Bedeutung. Der vorige Richter hat aber auf diesen Punkt großes Gewicht gelegt und angenommen, daß der Unterschied der Farbe allein schon den Käufer vermuten lassen müsse, daß ihm nicht schwedische, sondern nur nach schwedischer Art fabrizierte Ware geboten werde.

Unter diesen Umständen kann nicht bemessen werden, ob der erste Richter auch beim Wegfallen dieses besonders betonten Grundes die gleiche Entscheidung getroffen und angenommen hätte, daß die Änderung zweier Worte an der Inschrift des Warenzeichens auch für sich allein ohne besondere Aufmerksamkeit hätte wahrgenommen werden können. Es kann dies um so mehr dahingestellt bleiben, als nach den schon wiederholt vom Reichsgerichte ausgesprochenen Grundsätzen bei Warenzeichen, welche teilweise aus Worten und noch dazu in fremder, dem Konsumenten unbekannter Sprache bestehen, nicht sowohl der Sinn und die Gleichheit der einzelnen Worte, als der Eindruck des dem Betrachtenden sich darbietenden Gesamtbildes entscheidend dafür sein muß, ob etwaige Abänderungen einzelner Worte als mehr oder minder leicht wahrnehmbar zu erachten sind. Da sich der vorige Richter diesen Gesichtspunkten möglicherweise nicht verschlossen haben würde, wenn er die am Warenzeichen vorgenommenen Änderungen für sich allein und ohne Beeinflussung durch den rechtsirrtümlich beigezogenen Gesichtspunkt der Farbe

der Etikette geprüft hätte, so war das Urteil aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen.