

WETTBEWERBS- UND WARENZEICHENRECHT

Systematischer Kommentar

zum Warenzeichengesetz, zum Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb und den dazugehörigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches, der Pariser Verbandsübereinkunft, des Madrider Markenabkommens und des Madrider Herkunftsabkommens, zum Zugabe- und Rabattrecht sowie Kartellrecht

begründet von

PROF. DR. EDUARD REIMER †

Präsident des Deutschen Patentamtes



CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln · Berlin · Bonn · München

WETTBEWERBS- UND WARENZEICHENRECHT

COHAUSE HANNIG DAWIDOWICZ
& PARTNER
ANLAGE 7

Systematischer Kommentar

1. Band

Warenzeichen und Ausstattung

4. erweiterte Auflage,

neu bearbeitet

von

DR. BRUNO RICHTER

Senatspräsident beim Bundespatentgericht, München

7.—12. und 35.—36. Kapitel

WILHELM TRÜSTEDT

Senatspräsident beim Bundespatentgericht, München

1.—6. und 13.—34. Kapitel

DR. LUDWIG HEYDT

Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Köln

37.—48. Kapitel



1966

CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln · Berlin · Bonn · München

Anm.	Anm.
Betriebsinhaber, Pächter, Nießbraucher, Kommissionär 16	stattung; Defensivzeichen gegen Defensivzeichen 21
VI. Benutzungszwang? Vorrats- und Defensivzeichen; Vorrats- und Defensivwaren; Firmenmarke	C. Vorrats- und Defensivwaren; Firmenmarke
Kein unmittelbarer Benutzungszwang 17	Begriff der Vorratswaren 22
A. Vorratszeichen	Grundsätze der Colonia-Entscheidung des BGH 23
Voraussetzungen: Benutzungsabsicht, Bedürfnis für Zeichenvorrat; Beweislast; Verwirkung 18	Defensivwaren nicht zulässig 24
B. Defensivzeichen (Abwehrzeichen)	Firmenmarke; verstärkter Schutz der notorischen Marke nach § 4 Abs. 2 Nr. 5 WZG; Schutz der berühmten Marke über den Gleichartigkeitsbereich hinaus gegen Verwässerungsgefahr nach bürgerlichem und Wettbewerbsrecht; ... 25
Begriff 19	Konzernmarke 26
Grundsätze der Dreitanen-Entscheidung des BGH 20	VII. Das stoffliche-Prinzip 27
Entwicklung der Rechtsprechung; Abwehrzeichen zum Schutz einer Aus-	

§ 1 WZG: Wer sich in seinem Geschäftsbetrieb zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer eines Warenzeichens bedienen will, kann dieses Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden.

Literatur: *Seligmann*, Streitfragen des Zeichenrechts GRUR 1927, 636 ff.; *Elster*, Hörzeichen als Warenzeichen GRUR 1928, 781; *derselbe*, nochmals: Hörzeichen als Warenzeichen GRUR 1930, 496 ff.; *Duchene*, Sind die Namen von Werken der Literatur und der Tonkunst als Warenzeichen für Druckerzeugnisse eintragbar? GRUR 1930, 912; *Aron*, Freiheit der Markenformen GRUR 1930, 1017 ff.; *Ehmer*, Zeitungstitel als Warenzeichen GRUR 1931, 330; *Bappert*, Der Titelschutz GRUR 1949, 189; *Thiele*, Sind Abwehr- und Vorratszeichen erforderlich? GRUR 1949, 268; *Drems*, Abwehr- und Vorratszeichen, Benutzungszwang GRUR 1950, 17; *Beier*, Warenzeichenschutz für ausländische Verbandsangehörige in den USA und Großbritannien GRUR 1956, 49; *Becher*, Defensivzeichen sind rechtswidrig GRUR 1958, 324; *Muoginger*, Rückwirkungen des stofflichen-Prinzips auf das nationale Markenrecht GRUR 1958, 464; *Elbaesser*, Der Rechtsschutz berühmter Marken (1959); *Froschmaier*, Der Schutz von Dienstleistungszeichen (1959); *Friedrich*, Schluß mit den Defensivzeichen Mitt. 1959, 275; *Nastelski*, Warenzeichen und Wettbewerb in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs MA 1959, 355 ff.; *Miosga*, Die Benutzung des Warenzeichens im Verkehr MA 1959, 977 ff.; *Eckert*, Der Schutz des berühmten Zeichens: Alleinstellung und ihre Verteidigung NJW 1964, 1606; *Zeller*, Bemerkungen zur Palmolive-Entscheidung des BGH GRUR 1965, 21; *Drost* und *v. Harder*, Überlegungen zur Einführung von Dienstleistungszeichen GRUR 1965, 459; *Miosga*, Die Telle-quelle-Klausel in ihrer heutigen Bedeutung MA 1965, 824

I. Markenform (nach Übung und Rechtsprechung)

Das deutsche Gesetz gibt keine Definition des „Warenzeichens“ als Gegenstand der sinnlichen Wahrnehmung. Nach Übung und Rechtsprechung kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht:

1. A. Ein Zeichen muß mit den Augen wahrnehmbar sein. Geruch, Geschmack, Gehör kommen nach deutschem Recht nicht in Betracht (RPA 1.6.29, MuW 1929, 520; 19.12.31, GRUR 1932, 598 = Bl. 1932, 17).

Legt man die Begriffsbestimmung von *Fernand-Jacq* (MuW 1930, 418, 419) zugrunde, wonach ein Warenzeichen ist: „das sinnlich faßbare Mittel, den Verbrauchern Ursprung und Herkunft der Ware zu verbürgen“, so scheint es, als

ob Zeichen eintragbar sein müßten, gleichgültig, ob sie mit dem Gesicht, Gehör, Geruch, Geschmack, Gefühl wahrgenommen werden.

Daß eine Weiterentwicklung in der Einbeziehung neuer Markenformen an sich möglich ist, lehrt die Gesetzesentwicklung, nach der zunächst (Gesetz von 1874) nur Bildzeichen eintragbar waren, später (Gesetz von 1894) auch Wortzeichen und aus Wort und Bild gemischte Zeichen zugelassen wurden. Aber es ist kein Zufall, daß hierbei fast alle Warenzeichengesetze der Welt stehengeblieben sind. In den Bereich der Geruchs-, Gefühls-, Geschmackszeichen hat sich bisher kein Patentamt irgendeines Landes gewagt. Für Deutschland fehlt es auch teils am Bedürfnis, nämlich soweit ein anderes Schutzgesetz zur Verfügung steht, zum anderen Teil an der Möglichkeit praktischer Durchführung. *Aron*, der (GRUR 1930, 1017) „eigenartige Spiegelungen, Schmeckzeichen, Geruchsmarken“ für eintragbar hält, macht Angaben über die Einzelheiten der Eintragung, aus denen sich etwas Deutliches über das Wesen der zur Anmeldung gelangenden Geruchs- usw. Marke entnehmen ließe, nicht. Über „Neue Markenformen“ auch *Tetzner*, GRUR 1951, 66 mit weitreichenden Reformvorschlägen.

Fraglich kann sein, ob man das Gebiet der Warenzeichen über die Wort- und Bildzeichen hinaus, die immer gleichzeitig sichtbare Zeichen sind, auf rein akustische Zeichen erweitern soll. Dies schlägt *Elster* GRUR 1928, 781 und GRUR 1930, 496 vor, z. B. für Hupensignale. Zustimmung *Callmann* § 16 Anm. 137. Gegen *Elster*: *Baumbach-Hefermehl* § 1 WZG Anm. 27 und die st. Pr. des PA; vgl. RPA 1.6.29, MuW 1929, 520; 19.12.31, MuW 1932, 152 = GRUR 1932, 598, 599 = Bl. 1932, 17. Die in der letztgenannten Entscheidung hervorgehobenen Bedenken: Verweisung auf § 12 (jetzt 15) und § 3 Abs. 2 WZG erscheinen beachtlich, aber nicht unüberwindlich. Auch der Hinweis auf Tast-, Schmeck- und Riechzeichen, die das PA zutreffend in der genannten Entscheidung 19.12.31 für uneintragbar erklärt, spricht nicht überzeugend gegen die Zulassung von rein akustischen Zeichen (Hörzeichen). Im amerikanischen Warenzeichenrecht gibt es seit der Lanham-Act von 1946 Hörzeichen.

Hörzeichen sind wie Geruchszeichen abzulehnen. Beide wären an sich fähig und geeignet, die Ware eines bestimmten Betriebes zu individualisieren. Geruchszeichen könnten auch gut mit der Ware verbunden werden und so unmittelbar für sie werben; sie ließen sich aber nur schwer, wenn überhaupt, über chemische Formeln warenzeichenmäßig festlegen; zur Prüfung der Verwechslungsgefahr brauchte man wahrscheinlich einen geübten Fachmann entsprechend den Wein-, Tee- und Tabakprüfern. Hörzeichen ließen sich demgegenüber leicht und genau durch die Tonschrift warenzeichenmäßig festlegen und durch beschreibende Angabe des oder der Instrumente selbst noch in den Obertönen bestimmen; sie könnten auch in Kombination mit Worttexten als Gesang verwendet werden. Ihre Kennzeichnungsfunktion wäre jedoch mangelhaft, weil sie nur mittelbar mit der Ware in Verbindung gebracht werden könnten. Man kann nicht neben jede Tafel Schokolade ein Tonband stellen und die Aufzeichnung der Tonschrift könnte – wenn sie nicht als Bildwirkung unmittelbar kennzeichnend ist – nur musikalisch gebildeten Käufern sofort ein bestimmtes „Klangbild“ vermitteln. Aus diesen und den in Literatur und Rechtsprechung angegebenen