



Das  
deutsche Markenschutzgesetz

sowie

Vorschläge zur Aenderung desselben  
auf Grund der bisherigen Erfahrungen.

Im Auftrage hervorragender Industrieller

verfaßt von

Dr. Otto Bohn,  
Rechtsanwalt in Reutlingen.

II

1760



28/5.02.

62510

EIGENTUM  
DES  
INSTITUTS  
FÜR  
WELTWIRTSCHAFT  
BIBLIOTHEK  
NR. H 21760

28/5.02.

Das  
deutsche Markenschutzgesetz

sowie

Vorschläge zur Aenderung desselben  
auf Grund der bisherigen Erfahrungen.

Bad 1351 Weltwirtschaft Kiel 18. 6. 40.

Im Auftrage hervorragender Industrieller

verfaßt von

Dr. Otto Bahn,  
Rechtsanwalt in Reutlingen.

32. 184 / 87  
88.



unbefolgt

II. C. 1220

Stuttgart.

Druck und Verlag von W. Kohlhammer.  
1887.





## V o r w o r t.

---

Der Verfasser hat in einer Reihe von Prozessen, welche dem Erscheinen des deutschen Markenschutzgesetzes folgten — einige Erfahrungen gesammelt und hat auch den Gegenstand fortwährend im Auge behalten.

Schwer geschädigte Industrielle haben sich an ihn gewandt, um jene Erfahrungen in der Frage der Gesetzgebung zu verwerten.

Daß nämlich Änderungen im deutschen Markenschutzgesetze beziehungsweise Ergänzungen geboten sind, ist allseits anerkannt, nachdem uns das Ausland jetzt weit vorangeschritten ist und wir durch Erfahrungen klüger geworden sind.

Das den Gegenstand erschöpfende Werk des Herrn Professor Dr. Kohler in Würzburg hätte freilich die Arbeit für überflüssig erscheinen lassen. Allein es ist seines Umfangs wegen den beteiligten Kreisen nicht zugänglich.

So sollte die kurze, mehr auf die Erfahrung und die Gerichtspraxis gestützte Zusammenfassung in vorliegender Broschüre nicht überflüssig sein und richte ich namens einer Anzahl hervorragender Industrieller an das k. Reichskanzleramt das Ersuchen, dem Gegenstande die Aufmerksamkeit zu schenken, welche er verdient.

Es könnte allerdings auffallen, daß seit 1875 eine verhältnismäßig geringe Zahl von Marken zum Eintrage gebracht wurde; die ausländischen spielen sogar eine erhebliche Rolle in der Zahl. —

Dies hat zwei Ursachen:

Deutschland besaß eben infolge des mangelhaften Schutzes der Marke bis 1875 nur sehr wenige Marken: sodann war eben infolge des Gesetzes der Schutz ein sehr zweifelhafter.



#### IV

Soll Deutschland von der Marke denjenigen Gebrauch machen, welchen sie verdient, so ist erste Voraussetzung: ein wirksamer Schutz durch dieselbe. Ein solcher erfordert aber ein anderes Gesetz, und zwar zunächst hinsichtlich des Verfahrens.

Wer heute etwas Gutes macht und eine Marke annimmt, der ladet sich damit voraussichtlich eine Anzahl Nachahmer und damit eine Reihe von Prozessen auf den Hals. — Dies aber sollte gerade durch das Gesetz vermieden werden. — Wie dieses Ziel zu erreichen ist, zeigt unsere Denkschrift.

Reutlingen, im Mai 1887.

Rechtsanwalt **Dr. Sahn.**

## Vorbemerkung.

Nicht zu den geringsten Errungenschaften unseres neuen Deutschen Reiches sollte auch ein Markenschutzgesetz gehören.

Unser Geschäft lebte, was die Marke betraf, in einer Art von Verwirrung. Die Begriffe von Mein und Dein waren auf diesem Gebiete zu einem solchen Grade von Verworrenheit gelangt, daß es nachgerade eine Frage der Nationallehre wurde, einen andern Zustand herbeizuführen.

Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß der Schutz der Handelsmarke bloß ein Schutz des allerdings vollkommen berechtigten (man darf sagen: geistigen) Eigentums des Erzeugers oder Verkäufers wäre.

Wer bei dem Aufhören dieses rechtlosen Zustandes ebenso oder noch mehr beteiligt war, war das kaufende Publikum.

Wir müssen, um letzteres darzuthun, die Bedeutung der Handelsmarke näher erörtern.

Der Markt besteht im Tausch der Güter. Die Eigenschaft der Ware bestimmt den Käufer, sie zu kaufen. Die sicherste Art, sich von dieser Eigenschaft zu überzeugen, ist das Befehen der Ware. Nun kann aber ein Produzent oder Kaufmann dadurch, daß er jahrelang seine Ware auf den Markt gebracht hat, in dem Käufer einen so guten Glauben von seiner Ware, zugleich aber auch eine so genaue Vorstellung von derselben erweckt haben, daß der Käufer, wenn er nur gewiß weiß, es ist die Ware von einem bestimmten Produzenten, sie unbesehen kauft.

Der leichteste Weg, sich von der Herkunft der Ware zu überzeugen, den Produzenten der Ware zu erfahren, ist nun ein Zeichen, welches auf der Ware oder ihrer Verpackung angebracht wird: das Warenzeichen, die Handelsmarke.

Mancher mag, mancher kann nicht lesen: das Warenzeichen läßt ihn ohne weiteres Studium das erkennen, was er wissen will, nämlich: wer die Ware verfertigt hat. Das Wer ist für ihn zugleich das Was.

Mag der Verkäufer also das Warenzeichen zugleich zu einer Zierde seiner Ware machen — der erste und letzte Zweck desselben ist doch stets, dem Ab-



nehmer auf dem kürzesten Weg der bildlichen Anschauung die Gewißheit über den Ursprung der Ware zu gewähren.

Auch das Publikum hat sich, nachdem diese Art der Bezeichnung der Ware einmal eingeführt war, an dieselbe gewöhnt. Es hat sich daran gewöhnt, wenn es den Produzenten wissen will, nur nach dem Zeichen desselben zu sehen, und, wenn es dasselbe sieht, zu glauben, daß es die Ware eines bestimmten Verfertigers vor sich hat, und so kauft es eben diese Ware. Es vertraut derselben, glaubt an die Redlichkeit des Verfertigers und Verkäufers — und dazu hat es das volle Recht.

Soll nun überhaupt ein Verkehr bestehen, so muß der Staat den Grundsatz der Redlichkeit in dem Verkehr, der *bona fides*, anerkennen und deshalb darauf halten, daß, wenn Bezeichnungen der Ware einmal durch den Verkehr eingeführt sind, sie auch zutreffen. Er wird also — das ist die notwendige Folge der *bona fides*, der Redlichkeit im Verkehr — das Zeichen eines Fabrikanten, mit welchem er sein Fabrikat in den Verkehr gebracht, unter welchem der Verkehr nur ihn als den Verfertiger desselben zu sehen sich gewöhnt hat — auch schützen. Er schützt damit nichts, als eben die Redlichkeit, die *bona fides* im Verkehr selbst.

Nun giebt es zwei Wege, die *bona fides* und also auch das Recht darauf im Verkehr zu schützen. Der eine wäre, den Käufer, der eine Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden eben mit Rücksicht auf das Zeichen desselben, also im Glauben, daß die Ware von diesem und keinem andern herrühre, gekauft hat, hinterher, wenn sich herausstellt, daß dessen Zeichen mißbraucht, gefälscht war, von seiner Verpflichtung als Käufer zu entbinden, den Kauf wegen Betrugs aufzulösen zu lassen — denn dem Käufer wurde die Ware eines bestimmten Fabrikanten durch die Aufdrückung des Zeichens desselben zugesagt, der Verkäufer muß sich denken, daß der Käufer Wert auf die Abstammung legt (denn sonst würde er selbst nicht das Zeichen verwenden) — es ist also ein wesentlicher Irrtum, denn die Ware eines andern Fabrikanten ist eben eine andere Ware, als die gewollte. Hat der Verkäufer durch das Zeichen versichert, daß er die Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden verkaufe, so wird dies *dictum* und *promissum* und der Verkäufer wäre beweispflichtig, daß der Käufer keinen Wert auf die Person des Verfertigers gelegt habe. Da nun aber die Güte der Ware, bestimmte Eigenschaften mit der Person des Verfertigers zusammenhängen, so würde ihm dieser Beweis wohl selten gelingen. Jedenfalls ist der Verkäufer beweispflichtig.

Der Verkäufer ist verpflichtet, die Ware desjenigen Erzeugers zu liefern, unter dessen Zeichen er die Sache verkauft — mag die Ware selbst nun besser oder schlechter sein, als die Originalware.

Dies wäre das Rechtsmittel der Auflösung des Vertrags wegen Betrugs.

Nun ist aber leicht einzusehen, daß dieser Weg vielleicht für einen Großhändler bei einer größern Partie Ware praktisch wäre, nicht aber für den Konsumenten selbst. Dieser wird wegen einer gekauften Fadenrolle keinen Prozeß anfangen. Er behält, was er hat, und — schimpft höchstens über den Betrug im Verkehr.



Gerade deshalb wurde nun der andere Weg von der Gesetzgebung eingeschlagen.

Nachdem es nämlich allgemeiner Gebrauch war, seine Ware mit einem Zeichen zu versehen, um dadurch die Abstammung kürzer und leichter zu ersehen: erschien es an der Zeit, die so angenommenen Zeichen polizeilich zu schützen, d. h. auszusprechen, daß, wenn ein Zeichen einmal auf überzeugende Weise als das Zeichen eines Fabrikanten festgestellt sei, andere von der Benützung ausgeschlossen seien und dies durch ein Strafgesetz zu erzwingen.

Aus obigem geht hervor: der erste Zweck des Zeichens ist der Schutz des Publikums, also das öffentliche Interesse der Verkehrssicherheit. Dieses öffentliche Interesse, der Schutz des Publikums, die Anerkennung eines Rechts auf Treue und Glauben im Verkehr und nicht das Geldinteresse des Fabrikanten, welcher das Zeichen führt, hat zum Erlassen des Markenschutzgesetzes geführt.

Freilich ist nun aber mit dem ersten auch das zweite gegeben. Und mit vollem Recht.

Wer einmal seine Ware unter einem bestimmten Zeichen in den Verkehr bringt, thut nichts, als daß er seine Ware noch leichter kenntlich macht, als es durch die Ware allein, oder durch bloße Schriftbezeichnung geschehen könnte.

Ich sage seine Ware. Die Eigenschaft seiner Ware ist das Ergebnis der geistigen und zugleich sittlichen Arbeit des Erzeugers: es ist in der Regel hier eine besondere Eigenschaft, besondere Güte und sei es auch nur die Gewißheit, daß von dem bestimmten Erzeuger redlich verfahren werde: ein Vertrauen, das sich mit dem Ursprung der Ware verknüpft und den Käufer zum Ankauf bestimmt. Dieses Vertrauen muß sich der Erzeuger nicht nur durch gewisse Fertigkeiten, sondern auch durch sittliche Arbeit, Solidität der Arbeit, gleichmäßige Auswahl der Stoffe erringen. So ist der Ursprung der Ware mit einem geistigen Eigentum zu vergleichen.

Bei Erfindungen ist im Patentrecht ein geistiges Eigentum anerkannt. Allein wer die Bedürfnisse des Verkehrs, des Geschäfts genau kennt, der weiß, von welch unendlichem Wert es ist, eine Ware zu erkennen, eine bestimmte Ware und keine andere zu bekommen. Es ist also der Unterschied einer Erfindung und einer bestimmten Ware oft ein ganz verschwindend kleiner, ja jede besonders hergestellte Ware ist, wenn man alle die Manipulationen ihrer Herstellung kennt, sicher der Erfindung einer Maschine, eines Stoffes gleich zu stellen.

Man denke sich nun z. B.: ich kaufe für 5 Pfennige Nadeln. Es ist fast unmöglich, den Stahl zu prüfen. Das Geschäft des Verfertigers aber ist mir Bürge, daß ich welche von ausgezeichnetem Stahl kaufe. Den Verfertiger erkenne ich sofort an dem Warenzeichen und so ist mir eine große Mühe und Zeit in der Prüfung der Ware erspart. Ich habe eine Art Nadeln, von welchen ich gewiß weiß, daß sie von den besten sind.

Daß der Produzent einer durch die Art der Erzeugung individuellen Sache diese als solche kenntlicher macht, ist das über alle Zweifel erhabene Recht jedes



jedes Produzenten. Es ist bloß ein Mittel und zwar ein ganz erlaubtes, den Liebhaber seiner Ware schneller zur Gewißheit zu bringen, daß er eben das habe, was er sucht. Es ist aber auch ein natürliches, sich von selbst verstehendes Recht. Denn die auf den Markt gebrachte Sache ist eben mehr eine Spezies als eine fungible Sache. Die einzelnen Sachen des Produzenten sind unter sich vertretbar, nicht aber die eines Produzenten und eines andern Produzenten. So urteilt wenigstens die Geschäftserfahrung.

Nun ist allerdings die Frage, ob dieses Recht aus der Person des Produzenten und nicht bloß im Interesse des Verkehrs zu schützen ist. Doch die erste Frage ist müßig, nachdem die zweite durch die allgemeine Rechtsansicht, ja durch die Gesetzgebung beinahe aller kultivierten Staaten nunmehr beantwortet ist.

Zu diesem Anerkenntnis führte der Mißbrauch der Marke. Wer eine Marke nachmacht und seine Ware damit versieht, der begeht ohne allen Zweifel wenigstens die eine Täuschung, nämlich die, daß er seine Ware für die eines andern ausgiebt. Es mag zunächst dahin gestellt bleiben, ob seine Ware besser oder schlechter ist, als die des andern, der die Marke bisher geführt hat. So viel ist gewiß, er giebt seine Ware für die eines andern aus, und deshalb hat der Käufer das nicht, was er will, nämlich die Ware des ursprünglichen ihm bekannten Markeninhabers.

Aber es liegt nahe, daß der Nachahmer doch selbstliche Zwecke mit der Nachahmung verfolgt. Würde er seine Ware ebenso gut machen, als der, dessen Zeichen er nachahmt, so würde es ihm wahrscheinlich in verhältnismäßig kurzer Zeit gelingen, einen Platz neben dem andern auf dem Markt sich zu erringen.

Weil er sie aber nicht so gut machen kann, oder was noch häufiger ist, machen will, so benützt er das Zeichen eines andern, dessen Ware das Publikum als von einer bestimmten Eigenschaft und Güte, also für seine Zwecke tauglich kennt und betrügt, indem er eben im Käufer den Irrtum erweckt, als kaufe er die Ware eines bestimmten Produzenten, die er aber in Wirklichkeit nicht erhält.

Erfahrungsmäßig also ist es eben Thatsache, daß die Nachahmung der Marke nicht den Zweck hat, eine gleichwertige Ware auf dem Markt einzuführen, als vielmehr eine schlechtere für eine bessere zu verkaufen.

Nun entsteht freilich die weitere Frage: was als unterscheidendes Zeichen eines Produzenten anerkannt werden soll: welches Zeichen die Ware rechtlich spezialisiert? Klar ist, daß eine bloße Farbe oder Form, eine Art Verpackung, eine Art der Bezeichnung der Art der Ware, wenn sie auch bloß von einem bestimmten Produzenten für seine Ware angewendet werden, nur dann einen Schutz verdient, wenn sie eben diese Ware wirklich kennzeichnet. Ein dergleichen Gesetz aber besteht noch nicht. Andererseits versteht sich, wenn die Firma, also der Name des Produzenten, der Ware aufgedrückt wird, daß die Ware als die des Produzenten gelten soll und auch zu gelten hat.

Nachahmung der Firma gilt nach der neuesten Gesetzgebung als kriminell strafbar, als ein Betrug. Hier ist der oben ausgesprochene Satz, daß die



Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden als eine Spezies anzusehen sei, zum Ausdruck gekommen, denn hierin allein, in der Nachahmung des Namens, liegt der Irrtum, welcher erregt wurde — ob daraus ein Schaden entstand, ist gleichgültig, schon diese Täuschung ist ein Schaden.

Mitten innen steht die Marke oder das Warenzeichen. Allein wie wir oben ausführten, ist die Beifügung des Warenzeichens nichts als ein kürzerer Weg, den Ursprung der Ware, die Person des Verfertigers derselben dem Käufer zum Bewußtsein zu bringen.

Das Warenzeichen muß aber ebenfalls ein spezielles, ein von andern genau unterscheidendes Bild sein, weil bloß so auch die Ware besondert ist.

— Dies sind allgemeine Bemerkungen, welche den Zweck haben, in einer nun folgenden Erörterung einzelner Fragen die wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen anzugeben, unter welchen vom Markenschutz im Verkehr die Rede ist.



## I. Das Warenzeichen (Die Schutzmarke) und ihre Entstehung.

Die Warenzeichen hatten von Anfang an den Zweck, dem Käufer einer Ware eine Vorstellung von dem Verfertiger einer Ware (statt durch Worte, Buchstaben, also statt durch den Namen des Verfertigers) durch ein Bild (Zeichen) zu geben. Der Verfertiger der Ware wurde durch das Zeichen ersetzt; dieses sollte den Namen vertreten. Derjenige, welcher das Zeichen sah, erkannte in demselben den Namen, oder wenn er diesen auch nicht kannte, so belehrte ihn das Zeichen, daß er Waren von demselben Verfertiger kaufe, welcher oder dessen Ware ihm unter diesem Zeichen bekannt oder empfohlen war, und wäre es auch nur dadurch gewesen, daß er ein Stück Ware unter diesem Zeichen schon erprobt hatte — er wußte also, daß er dieselbe Ware wieder kaufe, von welcher er schon gekauft hatte oder welche ihm unter diesem Zeichen empfohlen war. Das Zeichen bürgt also zuletzt einfach dafür, daß Ware mit demselben Zeichen von demselben Verfertiger sei. Dies ist die praktische Bedeutung des Warenzeichens; der Käufer soll die Ware nicht zu prüfen brauchen; er weiß von wem sie ist, auch wenn sein Name nicht auf der Ware steht oder wenn er ihn nicht lesen kann, er soll den Verfertiger, aber nicht durch Worte, also Namen, sondern durch sein Zeichen erfahren. Es soll also der Käufer auch nicht zu lesen brauchen, gerade dies soll ihm erspart sein.

Mit dem Warenzeichen erfährt daher der Käufer der Ware, wessen Ware und damit zugleich welche Ware er kauft.

In diesem Glauben aber soll der Käufer nicht getäuscht werden<sup>1)</sup>.

Dies kann sich aber zuletzt bloß auf den letzten Käufer, auf den Verbraucher (auf den Konsumenten) der Ware selbst beziehen und nicht auf den Zwischenhändler.

---

<sup>1)</sup> Wer also ein bekanntes Zeichen nachahmt und dieses nachgeahmte Zeichen auf seine Waren setzt, der will den Käufer in den Glauben versetzen, er kaufe Ware des ersten Inhabers des Zeichens: er rechnet auf den Glauben des Käufers auf das Zeichen.



Der Verfertiger verkauft selten direkt an den Verbraucher, er verkauft an den Zwischenhändler, dieser erst an den Detailisten und letzterer erst an den Verbraucher. Unter keinen Umständen kann der Zwischenhändler getäuscht werden, er weiß ja notwendig, **von wem** er kauft: eine Täuschung mit dem nachgeahmten Zeichen ist erst möglich beim zweiten Zwischenhändler — oder beim Detailisten, von welchem der Verbraucher kauft, regelmäßig aber wird erst auf die Täuschung des Verbrauchers gerechnet — denn gerade das Zeichen ist nicht für den ersten Käufer, also nicht für den ersten Zwischenhändler und auch weniger für den Verkäufer (Detailisten) bestimmt, sondern für den letzten Käufer. Zwischenhändler und Detailist nämlich kaufen größere Posten von Waren, können die Ware, wie den Ursprung (den Verfertiger) prüfen.

Anders ist dies beim letzten Käufer, beim Verbraucher. Dieser kauft bloß ein oder wenige Stücke; er kauft selbst oder läßt durch seine Kinder, Dienstboten die Ware abholen: es fragt sich sogar, kann er lesen? Das Zeichen ist gerade deshalb da, daß er nicht lesen zu können braucht. Hiernach muß das Zeichen gerade auf den letzten Käufer berechnet sein; es muß aber eben deshalb auch ausschließlich **vom Standpunkte dieses letzten Käufers** beurteilt werden, wenn es sich um die Frage der Täuschung, um die Ähnlichkeit zweier Zeichen handelt.

Dieser Gebrauch führte schon lange darauf, Zeichen im Verkehre mit der Wirkung zuzulassen, daß, wenn jemand ein solches Zeichen für seine Ware anerkanntermaßen längere Zeit geführt (oder später, wenn er es als sein Zeichen hat eintragen lassen) — er ein Ausschließungsrecht gegenüber andern Verfertigern gleicher Ware hatte.

Dieses Recht fiel seiner Natur nach, ehe ein allgemeines Schutzgesetz gegeben wurde, unter die Privilegien.

Nachdem man nun aber dieses Schutzrecht als eine Notwendigkeit zum Schutze von Treu und Glauben im Verkehr erkannt hatte, verließ man den Weg der Privilegien und erklärte das Markenschutzrecht als ein Recht ähnlich wie den Schutz auf geistiges Eigentum, das Patentrecht etc. Der Schutz wurde nicht sowohl um des Herstellers der Ware willen gegeben, d. h. er sollte nicht vorzugsweise diesem ein Recht auf das Zeichen gewährleisten, als das Publikum, den Käufer, gegen Betrug schützen: kurz der Hauptzweck des Zeichens war der Schutz des Publikums gegen Täuschung über den Ursprung der Ware. Das ist das Besondere des Markenschutzes. Es ist von Wichtigkeit bei Abfassung des Gesetzes wie bei der Auslegung desselben. Die Rechtsprechung insbesondere aber beging in dieser Richtung große Fehler, indem sie sich eben auf den Standpunkt stellte, als handle es sich bloß um Vorrechte und um den Gewinn eines Fabrikanten. Man sah den Markenschutz für ein Monopol, für ein Vorrecht des betreffenden Fabrikanten an, das nur in den größten Fällen des Schutzes würdig sei, den ihm das Gesetz doch geben wollte. Mancher Richter verkannte von diesem Monopolstandpunkt aus gerade den Hauptzweck des Gesetzes, die Täuschung des Käufers mittels Zeichennachahmung — er



betrachtete die Sache als geringfügig, ob z. B. ein Käufer Faden u. von diesem Fabrikanten oder von einem andern kauft: man übersah aber dabei auch, daß man den Käufer ohne den Verfertiger der Ware nicht schützen kann, d. h. ohne daß man auch dem Verfertiger ein Recht auf Schutz giebt.

Allerdings der Wert der Täuschung im einzelnen war ja nicht ausschlaggebend, sondern die Täuschung, die Verletzung des Rechts auf Treu und Glauben im ganzen Verkehre! Man denke sich hiebei nur ein Massenfabrikat jahraus jahrein unter falschem Zeichen auf den Markt gebracht! — Sollte diese Täuschung verhindert werden, so mußte es notwendig dem Verfertiger der Ware auch zu gute kommen. Und in der That es ist auch nicht abzusehen, warum dies nicht geschehen sollte. —

Sicher muß auch für das Recht des Erzeugers der Umstand in Betracht kommen, daß der Verfertiger einer Ware Jahrzehnte lang sich alle Mühe gab und keine Kosten scheute, um sein Fabrikat zum besten zu machen, daß ihm nun, nachdem ihm dies gelungen ist, sein auf diesem Wege wohl erworbenes und verdientes Recht dadurch geraubt wird, daß ein anderer seine (gewöhnlich schlechtere) Ware unter seinem Zeichen an den Mann bringt. In der Nachahmung liegt also die Verletzung des Rechts des Fabrikanten, wie des Käufers. Der Käufer, welcher eine Ware mit einem begleitenden Zeichen, das allgemein im Verkehre bekannt ist, kauft, kann dabei die Ware dieses Fabrikanten fordern, und es ist anzunehmen, er habe beim Kaufe Gewicht auf das Zeichen gelegt: d. h. er habe die Waren dieses Fabrikanten, also diese Ware und keine andere gewollt; hat er sie trotzdem nicht erhalten, so ist er betrogen, jedenfalls getäuscht, der Kauf ist also anfechtbar. Aber selbstredend kann auf diesem Wege, der Anfechtung des Kaufs wegen Betrugs, das Publikum nicht genügend geschützt sein. Hier ist ein Eingreifen der Rechtspolizei, sogar der Strafgesetzgebung geboten.

## II. Die deutsche Gesetzgebung.

Es war eine Aufgabe des neu erstandenen Deutschen Reichs, der Gesetzgebung, diesem allgemeinen Übel kräftig abzuhelpfen; es wurde daher auch der von der Reichsregierung eingebrachte Entwurf allseits mit Freuden begrüßt. Allein auch hier machte sich geltend, was bei andern Gesetzen — der Mangel parlamentarischer Geschäftübung. An dem Entwurfe wurden Änderungen vorgenommen, welche die Einheit und die gute Absicht des Gesetzes wieder in hohem Grade beeinträchtigten. Und nachdem es endlich zu stande gekommen war, fand sich, daß unsere Gerichte — wahrscheinlich infolge des bisherigen Rechtszustandes — noch nicht das rechte Verständnis und Gefühl für dasselbe mitbrachten.

Was die Grundsätze des Gesetzes betrifft, so sind es folgende:

1. Ein Gewerbetreibender, der im Handelsregister eingetragen ist, kann Zeichen, welche zur Unterscheidung seiner Ware von den Waren anderer Gewerbetreibender auf der Ware selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden



sollen, zum Eintrag in das Markenregister des Orts seiner Hauptniederlassung bei dem zuständigen Gerichte anmelden.

2. Das Gesetz verpönt die Täuschung des Käufers der Ware: es muß also jedes Zeichen als eine Nachahmung eines geschützten Zeichens angesehen werden, welches unter den Umständen des Kaufs seitens des Käufers diesen über den Ursprung der Ware zu täuschen geeignet ist.

Auch hier hat unsere Rechtsprechung lange Zeit nicht den richtigen Weg gefunden. Der Richter, welcher über die Frage der Ähnlichkeit der Zeichen, also die Frage der Nachahmung, zu entscheiden hat — (denn Gleichheit ist ja von Anfang an nicht gefordert) — muß sich ganz auf den Standpunkt des Käufers im Augenblicke des Kaufs stellen.

Es handelt sich bei den mit Zeichen versehenen Waren meist um minderwertige, kleinere Gegenstände, sogenannte Massenfabrikate. Der Käufer hat die Ware mit den Zeichen, welche er früher gekauft hat, zur Vergleichung nicht bei sich; vielleicht ist sie ihm unter dem Zeichen bloß empfohlen worden oder bedient er sich eines Gehilfen beim Kaufe: er prüft auch nicht so genau, sondern begnügt sich mit dem allgemeinen Eindrucke beider Zeichen, deren wahres er also bloß in der Erinnerung, im Gedächtnisse hat: aus dem Gedächtnisse muß er vergleichen und deshalb ist diese Art der Vergleichung bei der Frage, ob ein Zeichen nachgeahmt ist, zu Grunde zu legen.

Soll also eine Täuschung ausgeschlossen, der Hauptzweck des Gesetzes nicht ganz verfehlt sein, so muß schon eine Ähnlichkeit der beiden Zeichen genügen und zwar muß die Ähnlichkeit schon im Totaleindrucke, so weit er sich dem Gedächtnisse einprägen kann, liegen. Es kann ein Nachahmer alle einzelnen Teile, woraus ein Zeichen besteht, abändern, er kann das Zeichen selbst in einem anderen Gegenstande machen, aber es ist doch der Totaleindruck noch derselbe. Es kommt hier besonders in Betracht, daß, wenn einmal ein Zeichen allgemein bekannt ist, der Käufer dieses Zeichen mittels der Phantasie ergänzt, also dieses auch noch zu sehen glaubt, wenn es nicht ganz dasselbe mehr ist. Er ist gewohnt, Bockfaden zu kaufen, d. h. Faden mit dem Zeichen des Bocks; er bekommt einen Faden mit einem Gems- oder Schafskopfe. Er begnügt sich mit dem allgemeinen Eindrucke und hält das Zeichen, den Gemsenkopf, für einen Bockskopf —: denn die Zeichen sind auch gewöhnlich nicht gerade fein gezeichnet, etwas mehr heraldisch gehalten, was ihnen gerade die Schärfe der Bezeichnung nimmt.

Läßt sich also feststellen, daß jemand ein Zeichen habe nachahmen wollen und ist das so weit gelungen, daß auch nur der weniger intelligente Teil des Publikums (für diesen ist ja die Marke, der Schutz des Gesetzes berechnet) — sich dadurch noch täuschen lassen kann, so verfällt die Nachahmung dem Gesetze.

Man sagt gewöhnlich, auf die bloße Absicht zu täuschen komme es nicht an; es müsse diese Absicht auch in die Wirklichkeit getreten sein.

Richtig ist, daß das Gelingen der Nachahmung notwendig ist: eine Strafe des Versuchs tritt aus diesem Grunde nicht ein. Aber ebenso gewiß ist, daß, wenn aus dem Bilde selbst die Absicht nachzuahmen hervorgeht,



der Richter auch berechtigt ist, anzunehmen, die Nachahmung bewirke wirklich eine Täuschung des Publikums: denn kein Fälscher wird die Fälschung so gestalten, daß sie ihren Zweck nicht erfüllt: der Nachahmer will täuschen und er erklärt mit seinem (nachgeahmten) Bilde selbst, daß er eine solche Nachahmung als für die Täuschung geeignet hält; es ist also aus dem Totaleindrucke zu erkennen, ob er nachbilden wollte und hat er wirklich nachgebildet, so ist gewöhnlich auch eine Täuschung noch möglich. In der Ausgabe der nachgeahmten Marke liegt also zugleich ein Geständnis des Verfertigers, daß er widerrechtlich habe nachahmen wollen und daß er der Überzeugung sei, daß er mit der Nachahmung täusche: denn wenn er dies nicht wollte, brauchte er gar nichts nachzuahmen. Dann aber müßte man fragen: wie er denn gerade dazu gekommen, zu dem (ähnlichen) Zeichen (seines Konkurrenten) zu greifen?

Ein von mir in meiner Broschüre über das Markenschutzgesetz zuerst aufgestellter Satz ist der: Ist einmal nachgewiesen, daß die Absicht einer Nachahmung und eine solche wirklich vorliegt — d. h. ist die Nachahmung der Marke derart, daß das Publikum dadurch getäuscht oder regelmäßig getäuscht werden sollte und getäuscht werden kann oder gar muß: so kann das Zeichen nie als Zeichen der Ware des Nachahmers bekannt werden: das Publikum kauft also, wenn es Waren mit nachgeahmten Marken kauft, eben weil es getäuscht ist, die Waren des Verfertigers und Inhabers des ächten Zeichens. Die Folge hievon ist aber auch, daß der Nachahmer, solange er nachahmt, nie als Inhaber der nachgeahmten Marke im Publikum bekannt werden kann.

Hienach giebt eine Nachahmung nie ein Recht, bis der Inhaber des echten Zeichens dasselbe aufgiebt und das Publikum aus neuen Bezügen von jezt ab weiß, daß der Nachahmer des Zeichens wirklich der Verfertiger der Ware ist.

Hieraus geht hervor, daß ein Nachahmer allerdings eine Zeit lang seine Ware (sei sie schlechter, oder gleichwertig oder besser — meist freilich das erstere!) — unter fremder Flagge in den Handel bringen kann und dadurch einigen Vorteil gewinnt: daß er aber, wenn er in der Lage wäre, seine Ware wirklich als seine Ware in den Verkehr zu bringen, damit aufhören muß, ein fremdes Zeichen zu führen, weil sonst dieses ihm Konkurrenz macht. Die Benützung eines fremden Zeichens ist also bloß ein augenblicklicher Nothbehelf, um einen vorübergehenden Gewinn zu machen, ein Vorteil, welcher sich aber bald durch den Nachteil ausgleicht, welcher den Nachahmer trifft, sobald er wirklich nach der Güte seiner Ware im Stande wäre, offen mit seiner Ware im Handel aufzutreten. Er schädigt also den Berechtigten, ohne sich wahrhaft zu nützen.

### III. Im einzelnen.

Dies sind die allgemeinen gesetzgeberischen Gesichtspunkte des Markenschutzes. Eben der Schutz von Treu und Glauben im Verkehre war die Veranlassung für den Gesetzgeber, ein Recht auf die Marke sowohl im bürgerlichen als im Strafrechte anzuerkennen (Markenschutz). Nur derjenige, welcher seine



Ware mit einem (eingetragenen) Zeichen in den Handel gebracht hat, darf dieses Zeichen führen: ein anderer ist davon ausgeschlossen und wenn er es doch thut, wird er gezwungen, es aufzugeben: bei wissentlicher Nachahmung wird er gestraft.

Voraussetzung ist also:

ein an sich geeignetes Zeichen d. h. das Zeichen muß geeignet sein, als Bezeichnung des Verfertigers zu dienen.

Nicht zugelassen wird es, wenn es kein Zeichen, sondern bloß Buchstaben und Worte sind, welche auf die Ware gesetzt sind, außer die Buchstaben gehen in ein Bild über. Dies geschieht bei heraldischen Nachbildungen, wobei der Buchstabe bloß als sogenanntes Motiv des Bilds erscheint. Die Buchstaben des Alphabets müssen in jedermanns freiem Gebrauche sein. Aber ebenso die Worte, die Bezeichnung der Ware selbst oder ihrer Qualität. Vom richtigen Standpunkte aus würde für den Schutz gefordert, daß nur Bildzeichen als Warenzeichen zugelassen, also auch Verbindung von Zeichen mit Zahlen, Buchstaben mit Worten ausgeschlossen würde. Dies liegt schon in der Bestimmung des Zeichens, als Bild den Namen des Verfertigers, oder wenigstens den Verfertiger, mag er sein wer er will, zu vertreten, obgleich dies nicht den ganzen Zweck ausdrückt — denn es genügt, durch das Bild zu erfahren, daß die Ware dieselbe mit einer anderen erprobten (bezeichnet oder empfohlen) sei. Ob der Käufer wirklich den Namen des Verfertigers wußte, ist gleichgültig; im Gegenteil, das Zeichen ist dazu da, daß er ihn nicht einmal zu wissen braucht oder gar für den Fall, daß der Käufer gar nicht lesen kann.

Von diesem Grundsatz eben ist das deutsche Markenschutzgesetz abgewichen. Es läßt eine Verbindung von Zahlen, Buchstaben und Worten mit Bildzeichen zu — nur Buchstaben und Worte ohne Zeichen gelten nicht als Zeichen, können also nicht geschützt werden<sup>1)</sup>. —

Nun bemerke ich hier: häufig wird ein Bild nachgeahmt und die Firma des Nachahmers an die Stelle der Firma des berechtigten Zeicheninhabers — sei es ganz oder mit den Initialien — gesetzt. Dies geschieht, um sich nachher darauf berufen zu können, das Zeichen sei — nicht identisch; man habe ja dazu „hingeschrieben“, daß nicht der Inhaber des ächten Zeichens, sondern ein anderer der Verfertiger sei. — Durch solche Dinge haben sich unsere Gerichte täuschen lassen! Als ob nicht das Bild, der Gesamteindruck des Bildes entscheide! Auch die Zahlen, Buchstaben, Worte sind ein Warenzeichen, wenn sie einmal zugelassen sind, sie kommen bloß als Bilder in Betracht und brauchen nicht gelesen zu werden. Es wäre wie wenn jemand unter eine briefliche Beleidigung selbst die Worte schriebe: das habe ich nicht geschrieben. Das Zeichen ist eben Bild und bleibt Bild, auch wenn es in Zahlen, Buchstaben und Worten auftritt. Und das ist wohl zu beachten: diese veränderten Buchstaben und Worte dienen der Absicht nachzuahmen, sobald sie in derselben Schrift (Größe) und Anordnung gedruckt

<sup>1)</sup> Der Schutz der Firmen ist eine besondere Sache, welche mit dem Markenschutz zunächst nichts zu thun hat.



sind, ganz vorzüglich. Dadurch wird dann der Gesamteindruck der Nachahmung nur noch mehr spezialisiert und deshalb die Wirkung der Täuschung nur noch vollständiger! Man muß sich, wenn es sich um Zahlen, Buchstaben, Worte handelt, stets denken, der Käufer kam, will nicht lesen!

Das französische Gesetz vom 23. Juni 1857 — die Fabrikmarken betreffend, ist wohl das weiteste in dieser Richtung.

Auf dem Boden des deutschen Rechts müssen wir sagen: Die Gestattung von Zahlen, Buchstaben und Worten (Umschriften) neben den Zeichen als Teil des Zeichens ist an sich nicht richtig: aber die bestehenden Zeichen sind häufig auf diese That angewiesen, so daß es jetzt schon schwer wird, hievon abzuweichen. Sind aber diese Zahlen, Buchstaben und Worte als Teil des Zeichens einmal eingetragen, so müssen sie eben auch als Zeichen betrachtet und dürfen bei der Frage der Ähnlichkeit nicht gelesen werden: sie bilden vielmehr bloß einen Teil des figürlichen Zeichens selbst durch ihre Anordnung u.

Deshalb läßt sich nicht verbieten, dieselben Zahlen, Buchstaben und Worte (abgesehen von der Firma) um ein nicht ähnliches Bildzeichen zu setzen, wenn nicht durch die Anordnung derselben der Eindruck jenes Zeichens hervorgerufen wird.

Würden die Zahlen, Buchstaben und Worte nur als Bilder beurteilt, so sind sie nicht gefährlich; ist aber der Richter so ungeschickt, sich auf den Inhalt derselben einzulassen und — wie schon geschehen — am Ende zu sagen: der Mann war so ehrlich, sogar seine Firma oder wenigstens die Initialien seiner Firma beizusetzen und deshalb das völlig gleiche Zeichen für nicht identisch mit dem nachgeahmten zu erklären: so ist allerdings unsere Gesetzesbestimmung eine sehr gefährliche.

Bedeutend erhöht wird der Gesamteindruck durch Nachahmung der Sprachen z. B. Französisch, Englisch, das ja der deutsche Konsument auch im Zweifel nicht lesen kann.

Wenn also auch jede Änderung eines Gesetzes wegen der bestehenden Zeichen schon schwer ist, so darf solche deshalb allein nicht von der Hand gewiesen werden. Gerade diese Gestattung hat unsere Zeichen verschlechtert: d. h. hat es möglich gemacht, Zeichen zu wählen, welche für sich allein gar nicht zu Warenzeichen taugen. Wenn Zahlen, Buchstaben und Worte in Verbindung mit Zeichen abgeschlossen werden, muß das Zeichen ein mehr gegliedertes werden, so daß es wirklich eine bestimmte, von einer andern zu unterscheidende Figur darstellt. Man denke nur an ein einfaches Kreuz! Könnte eine solche Figur als Zeichen zugelassen werden? Und müßte es nicht erst noch als Kreuz spezialisiert werden? Sicherlich! —

Wir kommen noch einmal auf das französische Gesetz zurück: dieses fordert sogar den Namen „in zu unterscheidender Form“! Wenn aber der Inhaber einer Firma seinen Namen auf die Ware setzt, so muß ein anderer Inhaber derselben Firma (was an einem anderen Orte möglich ist), einen von diesem abweichenden für seine Firma wählen. Die Benennungen, die das Firmengesetz zuließe, sind hier sogar als Nachahmung verboten, überhaupt die Nachahmung alles



dessen, was die Ware des Verfertigers einmal ganz deutlich für den Verkehr kenntlich macht.

Dies dürfte auch richtig sein. Und nur so läßt sich der Nachahmer wirklich treffen.

Gerade das, was nach dem deutschen Gesetze schützen soll, nimmt den Schutz. —

Zu einer solchen Strenge kommt man einfach durch die Erwägung, daß, wenn jemand nicht nachahmen will, er auch das gleiche oder ähnliche Zeichen nicht wählt. Und wenn er je zufällig auf ein ähnliches Zeichen verfiel, so hat er kein Interesse daran und deshalb ist noch Bereitwilligkeit und Gelegenheit genug da, ohne Nachteil eine Änderung vorzunehmen.

Hienach hätten sich unsere Richter die Frage der Nachahmung leicht machen können: hätten sie nur zuerst gefragt:

Wollte der Betreffende nachahmen?

Das geht in der Regel schon klar aus dem gewählten Bilde hervor. Wollte er nicht nachahmen, hat er den Beweis leicht zu führen, daß er zufällig zu dem Bilde gekommen z. B. er habe das andere gar nicht gekannt. Hat er aber nachahmen wollen, so hat er auch im Zweifel so nachgeahmt, daß das Publikum getäuscht werden konnte — d. h. er hat ein Zeichen, das er nicht haben darf. Wollte er dies nicht, so müßte er überhaupt mit seinem Zeichen dem des anderen ferne geblieben sein: er konnte dann jedes Zeichen eher wählen, als das ähnliche. Der Verfertiger einer Ware kennt seine Konkurrenten, kennt das Publikum, er weiß, wie weit es sich täuschen läßt. Hier geht er so weit, daß ihm die Abweichungen von echten Zeichen nur als Vorwand und als Ausrede für seine wirklich und ernstlich beabsichtigte Nachahmung dienen. Und das sind sie, und der Richter zeigt wenig Verstand, welcher sich solche Dinge einreden läßt wie z. B. das offenbar nachgeahmte Zeichen lasse sich leicht unterscheiden.

#### IV. Ausnahmen.

Unser Gesetz macht aber gewisse Ausnahmen von dem Schutze, nämlich aus Gründen der Billigkeit § 9:

für die landesgesetzlich geschützten Zeichen — für solche Zeichen, die bis zum Beginne des Jahrs 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben.

Beiderlei Zeichen aber mußten bis zum 1. Oktober 1875 bei dem Registeramte angemeldet werden; wurden sie nicht angemeldet, so erlosch der landesrechtlich begründete Schutz wie der auf Grund des langen Besizes zugelassene.

Allein gerade die letztere Bestimmung gab vielfach Anlaß zu falschen Entscheidungen.

Das „allgemein im Verkehre Bekanntsein“ kehrte wieder bei der Sportelpflicht; diese allgemein bekannten wie die landesgesetzlich geschützten Marken waren von der Sportel der Anmeldung frei (§ 7 des Ges.). Nun ließen sich die Ge-



werbetreibenden Zeugnisse der Handelskammern geben, daß sie „allgemein im Verkehre als Inhaber von Zeichen bekannt seien“, was diese um so bereitwilliger thaten, als es sich zunächst nur um eine geringe Sportel handelte. — Warum hier lange Nachforschungen anstellen?

Als nun aber nachher der wahre, ursprüngliche, rechtmäßige Inhaber des Zeichens, das von den andern wissentlich, also bösslich nachgeahmt war, vor Gericht auftrat und Löschung verlangte, und jene sich darauf beriefen, sie seien im Verkehre allgemein als die Inhaber der Marke schon bekannt und hiefür die Sportelzeugnisse vorwiesen, wurden jene Sportelzeugnisse als öffentliche Urkunden im Prozesse zugelassen, und in zwei Fällen wurden mit solchen Sportelzeugnissen die wahren Inhaber um ihr Recht gebracht, das ihnen Hunderttausende wert war. Ein solches Urteil fällte das ehemalige Reichsoberhandelsgericht in Sachen Minsvorth gegen Knapp, ebenso ein bayerisches Gericht. Nachher verbesserte ersteres sein Judikat (für den Prozeß Minsvorth leider zu spät), indem es aussprach, daß, sobald eine Nachahmung vorliege, ein allgemein Bekanntwerden als Inhaber der Marke gar nicht möglich sei, eben aus dem von uns oben angeführten Grunde, weil ein Zeichenfälscher gar nicht der Verfertiger der Ware, welche das Zeichen trägt, sondern der Verfertiger der Ware des wahren Inhabers des Zeichens sein will.

Man sieht, daß man in Gesetzen nicht klar genug sein kann. Diese Ausnahmen sind jetzt wohl ohne Bedeutung, falls der Gesetzgeber sich nicht zu einer Änderung des Gesetzes in dieser Richtung entschließen könnte.

Und solche landesgesetzlich geschützte und allgemein im Verkehre anerkannte Zeichen mußten sogar dann eingetragen werden, wenn sie den objektiven Erfordernissen eines Warenzeichens nicht entsprachen — d. h. wenn die Zeichen bloß aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestanden, oder wenn sie öffentliche Wappen, oder am Ende auch, wenn sie Argernis erregende Darstellungen enthielten.

## V. Freizeichen.

Eine weitere Ausnahme wurde für die sogenannten Freizeichen gemacht, für diejenigen Zeichen, welche nur als eine Waren- (Qualitäts-) Bezeichnung oder als eine Ursprungs- (Orts-) Bezeichnung von Waren dienten. Es bestand z. B. für Bielefelder Leinwand, um zu bezeichnen, daß sie von Bielefeld herstamme, das Zeichen einer Flachsblume. Für Sohlinger Stahl war das Zeichen (Sonne, Mond und Sterne) im Verkehre eingeführt, dessen sich alle Sohlinger Stahlfabrikanten bedienten. Auch waren sie überdies landesgesetzlich geschützt. Dies sind sogenannte Klassen- oder Frei-Zeichen. — Solche Zeichen können nicht von einem einzelnen Gewerbetreibenden für sich als Zeichen gewählt und es kann durch Eintrag kein ausschließliches Recht darauf erworben werden (§ 14). Die Bestimmung des Gesetzes bezieht sich aber nur auf die zur Zeit der Einführung des Gesetzes: (30. November 1874) bestehenden Waren- (Qualitäts-) oder Klassen-Zeichen. Seit



der Entstehung des Gesetzes konnten sich solche gegen eingetragene Zeichen eines bestimmten Gewerbetreibenden nicht mehr neu bilden, außer die betreffenden ersten Zeichen wären nicht angemeldet worden.

## VI. Das Verfahren.

Das Gesetz hat das sogenannte Anmeldeverfahren zur Grundlage genommen. Das Amtsgericht am Niederlassungsorte der betreffenden Anmeldefirma ist die Registerbehörde: bei dieser erfolgen die Anmeldungen. Der Eintrag in das Register muß gemacht werden; er ist nur zu versagen:

wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen,

oder:

wenn sie öffentliche Wappen oder Argernis erregende Darstellungen enthalten.

Der Eintrag muß jedoch erfolgen auch in Fällen, in welchen das Gesetz das Zeichen nicht schützt, also

bei bisher (bis 1874) landesgesetzlich geschützten Zeichen; bei den durch Verjährung erworbenen Zeichen; endlich bei den als Warenqualitäts- oder Klassen-Zeichen nicht geschützten Zeichen.

Dem Richter steht also „im übrigen“ ein Prüfungs- oder Ablehnungsrecht des Eintrags nur zu, wenn das Zeichen objektiv unzulässig ist (§ 3 Abs. 2). Insbesondere aber steht ihm kein Prüfungsrecht hinsichtlich der Frage zu, ob eine strafrechtlich oder zivilrechtlich verbotene Nachahmung vorliegt. Dies aber ist das Wichtigste und gerade hier ist das öffentliche Interesse — d. h. das Interesse von Treu und Glauben im Verkehr, das Recht des Käufers in Frage gestellt.

Die Verfolgung seines Rechts, obgleich auf dieser Grundlage aufgebaut, ist lediglich „dem Beteiligten“ überlassen § 11; selbst die strafrechtliche Verfolgung der Gesetzesverletzung findet nur auf Antrag „des Beteiligten“ — und als solcher wird der wirklich berechtigte Eingetragene angesehen § 14. Antragsberechtigt ist also nur derjenige, welcher sein Schutzrecht erweist und zugleich erweist, daß der Beklagte es offensichtlich verletzt habe: dieser muß durch sein Vorgehen das Publikum schützen, von Amts wegen geschieht dies nicht.

Die Prüfung und Entscheidung über eine künftige oder geschehene Rechtsverletzung steht also nicht dem Registerrichter, sondern nur dem ordentlichen, bürgerlichen oder Strafrichter hinsichtlich der letzteren zu: aber, wenn er noch so sicher weiß, daß eine rechtswidrige Nachahmung angemeldet wird, muß er sie in das Markenregister eintragen.

Dieser Paragraph bedroht zugleich die Nachahmung einer Firma (inländischer Produzenten oder Handeltreibender) mit Strafe.



Er bestimmt ferner eine für den Schaden der Zeichennachahmung festzusetzende Buße, falls ein Antrag hierauf zugleich mit dem Strafantrage gestellt werden will. Andernfalls bleibt eine besondere Entschädigungsklage offen.

Endlich schreibt § 17 Konfiskation, beziehungsweise Vernichtung der vorhandenen Warenzeichen — (mit oder ohne die Ware) — vor.

## VII. Kritik.

Nachdem nunmehr über 10 Jahre verflossen sind, seit das Gesetz in Kraft steht, erhebt sich die Frage, ob dasselbe dem allgemein anerkannten Rechtsfage: es sei ein Gebot des Rechts auf Treu und Glauben im Verkehre, daß Warenzeichen zu schützen seien, verwirklicht, sowie ob der Weg, auf welchem es diesen Zweck zu erreichen sucht, der richtige sei?

Heute erhebt sich die weitere Frage: ob das Gesetz innerhalb seines Rahmens, also für das Recht der beiden Beteiligten, des Publikums, wie des Verfertigers der Ware, mit dem echten Zeichen Schutz genug biete, sowie ob es für den Richter klar und leicht zu handhaben sei? —

Diese Frage kann aus der bisherigen Rechtsprechung beantwortet werden. Die Antwort hierauf fällt nicht zu Gunsten des Gesetzes aus. Insbesondere in der ersten Zeit der Geltung des Gesetzes hat die Rechtsprechung den Standpunkt des Gesetzes nur in sehr beschränktem Maße gewahrt, oft den Grundgedanken vollständig verkannt. Ist aber das Gesetz hieran schuld, oder war es nur die unvollkommene Auffassung desselben?

Wir wollen hierüber nicht streiten.

Aber so viel ist gewiß, gerade in sehr wesentlichen Punkten, gerade in den Hauptgedanken des Gesetzes hat sich erst nach Jahren ein gewisser Grad von Klarheit in der Rechtsprechung gebildet und so ist seine volle Wirkung erst mit einer Reihe von Opfern erkauft worden.

Dies läßt sich durch eine Zusammenstellung der Urteile leicht erweisen.

Die Ursache lag allerdings nicht allein in dem Gesetzesentwurfe, also auf seiten der Regierung, sondern vielmehr in demjenigen Teile desselben, welcher erst durch den andern gesetzgebenden Faktor — den Reichstag — hineinkam.

Diese Bestandteile des Gesetzes sind:

1. die Erfordernisse des Warenzeichens selbst.

Die Regierung wollte als Warenzeichen nur das Bild, die Figur zulassen, jede Verbindung mit Zahlen, Buchstaben und Worten ausschließen, so daß nur die Figur, das Bild das Warenzeichen gewesen wäre;

2. die Zulassung des Erwerbs durch die Zeit des Gebrauchs, also: eines Verjährungsrechts für gewisse Zeichen.

Letzteres war ein Riß in den Grundsatz des Gesetzes. Nachdem man lange genug an der Begriffs- und Gewissensverwirrung durch Mißbrauch fremder



Zeichen gelitten hatte, wurden durch den § 9 die zur Zeit der Erlassung des Gesetzes schon im Schwang befindlichen Fälschungen zu einem Rechte erhoben, sie wurden es, sobald die Worte „allgemein im Verkehre anerkannte Inhaber“ nicht nach dem Grundsatze des Gesetzes streng ausgelegt wurden. Dies geschah aber vielfach nicht und zwar in mehrfacher Richtung: sofern man mit den Worten: „allgemein im Verkehre anerkannte Inhaber“ — nicht den Fälscher vornweg ausschloß.

Diese Bestimmung enthielt eigentlich einen Widerspruch. Ein (einziges) Zeichen kann nur eine Person als den Verfertiger der Ware bezeichnen. Das Auge des Publikums kann aus einem und demselben Zeichen nicht zwei Inhaber erkennen, so wenig als man aus den Worten „Otto Maier“ erkennen kann, welcher von zwei „Otto Maier“ gemeint sei.

Sollte dies nun heißen: beide dürfen dasselbe Zeichen führen? oder: beide haben ein Ausschließungsrecht zwar nicht gegen einander, aber gegenüber von weiteren Dritten, welche etwa das Zeichen noch annehmen und anmelden wollen?

Man spricht man von dem allerdings in Wirklichkeit unmöglichen Fall, zwei Firmen hätten von Anfang an bona fide ein und dasselbe Zeichen für ein und dieselbe Ware gewählt und beide sich so im Publikum eingeführt.

Aber thatsächlich war es immer anders: wo ein solcher Fall auf den ersten Anblick vorzuliegen schien, stellte sich alsbald heraus, daß der eine der berechnigte (erste) Inhaber, der andere der Nachahmer, Fälscher, der Usurpator war. Diesem Verhältnisse war in dem Gesetze keine Rechnung getragen, obgleich es mit einem Worte geschehen gewesen wäre. So übersahen mehrere Urteile dieses Moment ganz und begnügten sich mit der einfachen Thatfache der Führung des Zeichens, ließen sich also auf die Frage: ob Nachahmung oder nicht? — gar nicht ein.

Es war ferner zu erheben, was „allgemein im Verkehre bekannt sein“ hieß? — Unsere Richter verstanden darunter den Zwischenhändler, während das Gesetz unter dem „Verkehr“ den Verbraucher, den Konsumenten verstand.

Aber noch schlimmer gestaltete sich die Sache endlich in der Beweisfrage.

Auf Sportelzeugnisse hin wurde im Prozesse der Beweis als geführt angenommen, daß jemand „im Verkehre allgemein anerkannter Inhaber eines Zeichens sei“.

Am 1. Oktober 1875 waren Zeichen angemeldet, von welchen jeder, der mit der betreffenden Warengattung bekannt war, gewiß wußte, daß sie gestohlen waren, es wurden Zeichen angemeldet, welche von allbekannten Firmen seit langen Jahren geführt wurden, während der Anmeldende sie kaum einige Monate und zwar bloß, um sie mit Rücksicht auf das Gesetz § 9 eintragen lassen zu können, führte; er führte sie mit der Nachahmung aller Zuthaten, so daß es in der That sogar unmöglich war, sie zu unterscheiden.

Setzt man also — wie man es für den Warenverkehr thun muß — voraus, daß solche alte Zeichen allgemein als die Zeichen der rechtmäßigen Inhaber



bekannt waren, so konnten die Waren des Fälschers im Verkehre nur — was sie auch sollten — für die Ware des rechtmäßigen Inhabers gelten: es wurde also, so lange die Nachahmung dauerte, dieser als Inhaber der Marke, d. h. als Verfertiger der mit diesem Zeichen versehenen Ware gar nicht erkannt werden, wie die Ware ja auch als solche nicht erkannt werden sollte; dies war ja gerade die Absicht, der Zweck des Fälschers, den Käufer seiner Ware mit dem fremden Zeichen über den wahren Verfertiger zu täuschen.

Hienach wäre es bloß in vielleicht ganz wenigen Fällen möglich gewesen, den § 9 zur Anwendung zu bringen: nämlich dann, wenn die Nachahmung schon lange Jahre gedauert hatte, und auch dann wäre es noch zu beweisen gewesen, daß das Publikum trotz der Fälschung wirklich den Fälscher als den Inhaber des Zeichens angesehen hätte. Und dafür wäre der Beweis zu führen gewesen und nicht bloß dafür, daß jener sich des Zeichens thatsächlich bedient hatte.

Und dann erkundigte man sich nicht bei den Verbrauchern, sondern bei Zwischenhändlern, welche von dem Fälscher gekauft und sich des Betrugs theilhaftig gemacht, ja davon Vorteil gezogen hatten, die ja überdies notwendig wissen mußten, woher sie die Ware gekauft hatten, während der Käufer dies gerade nicht wissen sollte und auch vom Zwischenhändler den Verkäufer nicht erfuhr; der Zwischenhändler, der das Zeugnis abgab, war also der Gehilfe des Fälschers bei der Fälschung und hatte ein Interesse dabei, die Ware für die echte auszugeben.

Bei diesen holte der Richter Rat, ob der Fälscher allgemein im Verkehre als Inhaber bekannt sei!

Nun aber erhob sich noch die Frage der Ähnlichkeit der Nachahmung. Hier sollte einzig der § 18 abhelfen! aber wie?

Wer sollte die besondere Aufmerksamkeit aufbieten? Doch sicher der letzte Käufer, der Verbraucher; ein anderer konnte nicht gemeint sein. Aber die meisten unserer Gerichte legten die Zeichen neben einander vor sich hin, fanden Verschiedenheiten und weil sie Verschiedenheiten (am grünen Tische) fanden, erklärten sie die Zeichen für den Käufer am Ladentische verschieden. So wurde das Gesetz gehandhabt! — Und dabei trat im allgemeinen eine gewisse Gehässigkeit gegen das Zeichen als Monopol hervor. Als ob ein Warenzeichen ein Monopol des Verfertigers wäre!

Auch der Umstand wurde beim Gesetze zu leicht genommen, daß die Leute mehrere Zeichen anmeldeten. Dies ist zwar nach dem Gesetze gestattet, es ist aber in den weitaus meisten Fällen ein Widerspruch gegen die Natur des Zeichens.

Allerdings giebt es Fälle, wo jemand, um eine Ware im Auslande zu verkaufen, eine besondere Marke, ein anderes Zeichen nehmen muß. Aber für diese Fälle hätte doch eine besondere Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden können. Indem man es nicht that, gab man eigentlich das Zeichen in seiner wahren Natur auf. Jedenfalls aber hätte diese Thatsache, besonders wo sie nicht besser begründet werden konnte, schon in der Beurteilung der Frage: ob eine Nachahmung vorliege? mehr in die Waagschale fallen und den Richter auf die wahre Absicht dabei aufmerksam machen sollen. —



Wenn man die unter der Herrschaft des Gesetzes eingetragenen Zeichen durchmustert und dabei sieht, wie gewisse Firmen erst jetzt, nach Erlassung des Gesetzes, ein vollständiges Geschäft aus der Fälschung machten, wie das Gesetz gerade dazu erhalten mußte, um diese Gemeinheit nun gesetzlich zu schützen, so erscheint das, was folgte, als ein Hohn auf den Zweck des Gesetzes: „Treu und Glauben im Verkehre endlich herzustellen“. — Nein — das Gegenteil wurde damit ins Werk gesetzt; die Fälschung war jetzt durch ein Gesetz gedeckt, welches, um nicht hart zu sein -- sich selbst und seinen Zweck aufgab.

Es erhebt sich nun allerdings die Frage, ob nicht auch jetzt noch diese Wirkungen des § 9 beseitigt werden sollten; denn unter der Herrschaft des Gesetzes ist insbesondere Ausländern gegenüber Unrecht damit geschehen.

Wenn man aber sieht, wie das englische, französische Gesetz — ich verweise auf Art. 1 Abs. 3 des französischen Markenschutzgesetzes — den Deutschen schützt, so muß man sich die angeregte Frage doppelt ernst vorlegen.

Die ausländischen Gesetze schützen den Deutschen in England, Frankreich weit wirksamer, als der Engländer, der Franzose für ihre Zeichen in Deutschland geschützt sind; es ist beinahe eine Forderung des internationalen Anstands, hier noch nachträglich einzugreifen.

### VIII. Aenderung des Gesetzes.

Alle diese Mißstände haben bald die Überzeugung hervorgerufen, daß das Gesetz geändert werden müsse und es ist diese Ansicht im Reichstage zur Sprache gebracht und von der Reichsregierung selbst sind Einräumungen gemacht worden.

Es wird daher als ein berechtigtes Unternehmen angesehen werden müssen, auf Grund der gemachten Erfahrungen die Frage einer Gesetzesänderung öffentlich zu besprechen.

Es sind hier auch schon Vorschläge in dieser Richtung gemacht worden.

Es erhebt sich nun die erste Frage:

I. über das Verfahren des Gesetzes behufs Erwirkung des Schutzes.

Hat sich das Anmeldesystem in der vom Gesetze aufgestellten Weise erprobt? Wir glauben nicht.

Es ist schon ein Widerspruch mit dem Verfahren des Patentgesetzes, das doch in diesem Teile auf demselben Rechtsgrundsatz ruht:

ehrerlich erworbene Rechte, geistiges Eigentum, zu schützen.

Aber auch gegen das Patentgesetz haben sich Stimmen erhoben, daß es seinem Zwecke zu wenig entspreche.

Das Patentgesetz unterscheidet sich aber wesentlich von dem Markenschutzgesetze dadurch, daß es die Prüfung, ob die Erfindung neu sei,

- a) von Amts wegen zuläßt,
- b) ein Aufforderungsverfahren hat,
- c) die Verhandlung des Streits einer besonderen Behörde zuweist,



während das Markenschutzgesetz

die Frage zu a) ob die Zeichen sich unterscheiden oder nicht, ganz der Kognition der Anmeldebehörde entzieht;

zu b) einfach Anmeldung genügen läßt;

zu c) die Streitigkeiten den Gerichten zuweist.

Diese sind für jeden Fall andere: die Wahl der Sachverständigen ist — denn diese entscheiden den Prozeß — wie jedermann bekannt, ausschlaggebend. Die Marke ist aber immer nicht bloß für den Bezirk oder Kreis des Beklagten. Es erfordert einen weiten Blick, größere Umsicht und Geschäftserfahrung, also Sachverständige, welche in dem oft sehr beschränkten Kreise des beklaglichen Gerichtsstands gar nicht aufzutreiben sind. Und endlich — aber nicht zum wenigsten — ist zu erwägen, welche große Kosten ein solcher Prozeß macht, so daß dazu schon große Mittel gehören. Nebendem vervielfältigen sich solche Prozesse, welche bei anderem Verfahren von Einer Behörde für alle Fälle auf einmal entschieden werden: jeder Zweifel über die Ähnlichkeit eines Warenzeichens sollte einheitlich, nach Grundsätzen, für das ganze Deutsche Reich entschieden und kann nur von solchen Sachverständigen so entschieden werden, welche gerade für diesen Gegenstand durch langjährige Übung und vollkommene Kenntnis des fraglichen Geschäftszweiges dazu in den Stand gesetzt sind. Solche sind bei den einzelnen Gerichten gar nicht aufzutreiben. Bekannt ist, daß unsern Richtern gerade das abgeht, was das Geschäft erfordert, und hier ist der Umweg durch Vernehmung von gewissen zufälligen oder gar beteiligten Sachverständigen, statt der Entscheidung durch die wahren Sachverständigen — für den Kläger ein großer Nachteil.

Alle diese Erwägungen führen zu dem Satze: daß für das Patent- und Markenschutzgesetz ein einheitliches Verfahren gewählt werden sollte.

Sollte dieser unser Vorschlag einer durchgreifenden Änderung nicht angenommen werden, so möchten wir eventuell eine Bitte stellen:

den in seiner Fassung unglücklichen § 18 des Markenschutzgesetzes abzuändern.

Dieser ist für manches gute Recht ein Verderben geworden, ein Verderben geworden in der Hand ungeschickter, dem vermeintlichen Privileg der Marke ungünstiger Richter.

Was heißt „wahrnehmen“?

Was heißt „nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrnehmen“?

Eine große Anzahl von Urteilen, welche berechnete Ansprüche abgewiesen haben, stützten sich einfach auf die Thatsache: daß die Verschiedenheit der übrigens als Nachahmung anerkannten Marke und der echten ohne besondere Aufmerksamkeit erkannt werden könne.

Es bestanden hierüber 2 Irrtümer:

Einmal: wenn unzweifelhaft eine Nachahmungsabsicht in der Marke zum Ausdruck kommt, liegt schon das Vergehen des Betrugs vor, es ist jedenfalls der Versuch dazu; dieser liegt in der eventuellen Absicht, daß das Publikum doch getäuscht werde.



Zweitens muß der Richter sich bei Beurteilung der Frage der Unterscheidbarkeit auf den Standpunkt des kaufenden Publikums stellen, welches weder — wie der Richter — echte und nachgeahmte Marke neben einander liegen, noch auch, wie der Richter, die Zeit und die Fähigkeit hat, die Unterschiede zu prüfen. Der Richter, am grünen Tische sitzend, lenkt immer seine besondere Aufmerksamkeit auf die Unterschiede: er hat beide Marken, echte und Nachahmung, vor sich liegen, er hat Zeit, sie zu prüfen und es steht ihm auch größere Unterscheidungsfähigkeit zu Gebote, unterstützt z. B. durch Sprachkenntnisse, Formenkenntnis.

Solche Mißgriffe sind durch die Fassung des Gesetzes verschuldet, welches das zu allgemeine Merkmal „nur durch besondere Aufmerksamkeit“ aufgenommen hat. Der Schwerpunkt des Gesetzes muß aber irgendwo anders liegen — in der Absicht nachzuahmen.

Ist durch das Bild festgestellt, daß es eine Nachahmung sein soll, wollte also der Betreffende nachahmen, so erkennt er damit an, daß das Publikum durch dieselbe sich täuschen lassen kann, daß wenigstens ein Teil desselben in die Täuschung verfallen werde. Wäre dem nicht so, so würde der Betreffende das Zeichen nicht gewählt, gar nicht nachgeahmt haben. Das Publikum soll also getäuscht werden.

Stellt man also die Frage einfach so: ist in der Marke die Absicht nachzuahmen ausgesprochen? — und wird diese bejaht: so fragt es sich nicht mehr bloß um einen höheren oder geringeren Grad von Aufmerksamkeit bei der Wahrnehmbarkeit.

Will hier der Gesetzgeber schonen, so ist der Zweck des Schutzes schon verfehlt. Ist die Nachahmungsabsicht festgestellt, so ist durch diese Tatsache, aus der Anschauung und Absicht des Nachahmers selbst, bewiesen, daß sich auch Leute finden, welche sich täuschen lassen werden.

So allein gelangt man zu guten Marken.

Die Sache ist aus dem Grunde um so unverfänglicher, als es sich jetzt bloß um Zulassung neu entstehender Marken handeln kann, folglich das Aufgeben einer bloß zweifelhaften Marke kein großes Opfer erfordert, wenn die Absicht nachzuahmen, nicht vorliegt.

Die Fassung des § 18 würde also vom Standpunkte des wirklichen Markenschutzes dahin zu ändern sein:

Das angemeldete Warenzeichen ist zu löschen, wenn aus demselben die Absicht der Nachahmung eines berechtigten Zeichens hervorgeht.

Damit ist sowohl die vollendete, als die unvollendete Nachahmung getroffen und letztere strenger beurteilt, weil sie eben aus der Absicht der Nachahmung hervorging und deshalb zugleich ein Geständnis der Nachahmung in sich einschließt, sowie die Absicht, das Publikum werde sich durch die Marke täuschen lassen. Es geschieht dem Fälscher also nur sein Recht.

Dieser Fassung wäre noch, falls Concurrence déloyale nicht besonders unter Verbot gestellt werden will, der Beisatz zu machen:

Der Beweis der Nachahmung kann schon in der Nachahmung nicht zum Zeichen gehöriger Beigaben der Figur gefunden werden, wenn infolge der Zugabe das Zeichen selbst schwer unterscheidbar gemacht wird.



Mit dieser allerdings subjektiven Fassung wären alle die verborgenen Klippen vermieden, an welchen die besten Rechte bis jetzt gescheitert sind. Wird die Frage einfach auf die Absicht der Nachahmung gestellt, so ist die Antwort leichter; man hat es bloß mit einem einzigen Kopfe zu thun, dem des Nachahmers, während bei der Fassung des Gesetzes die Auffassung von Hunderttausenden von Köpfen zu Grunde gelegt wurde und hier Verschiedenheiten bestehen. Der eine denkt schärfer als der andere. Welchen Kopf, welches Auge soll der Richter zum Maßstabe nehmen? Gewöhnlich wird er sein eigenes Auge zu Grunde legen und dann entstehen eben die haarsträubenden Urteile; sie entstehen ganz im besten Glauben und sind doch das größte Unrecht.

Bei der vorgeschlagenen Fassung kann der Richter aus Umständen, deren Erhebung ihm im gewöhnlichen Beweisverfahren möglich ist, sein Urteil schöpfen: eine Thatsache kann die andere ergänzen, was bei der Fassung des bestehenden Gesetzes nicht möglich ist. Hier kommt es ganz darauf an, wen sich der Richter als Käufer denkt. Die besondere Aufmerksamkeit eines klugen Menschen ist eine ganz andere, als die besondere Aufmerksamkeit eines dummen Menschen. Aber leider bilden gerade die letzteren den erheblich größeren Teil dessen, was man unter dem Namen „Publikum“ sich vorstellt, dem Reste aber gehört der erstere, kleinere Teil an, und wer will dem Richter verdenken, wenn er eben sich selbst, seine Auffassungskraft zu Grunde legt und sich nicht zu dem größeren Teil stellt?

Dies beweist freilich zuletzt nur für unseren weiteren Vorschlag, die Beurteilung dieser Fragen lediglich in die Hand solcher zu legen, welchen Erfahrungen in diesem Punkte zu Gebote stehen und das sind eben diejenigen, welche auch das kaufende Publikum wirklich kennen: denn dieses ist oft dünner als man glaubt.

Welche Verstöße hier möglich sind, das beweist das Urteil in Sachen Knapp gegen Minworth, wo auf ein Zeugnis des Handelskammervorstands N. in N. angenommen wurde, es sei ein Zeichen allgemein im Verkehre als das Zeichen Knapps bekannt, während in Wirklichkeit nur feststand, daß ein Kaufmann, der die Waren mit der nachgeahmten Marke von Knapp kaufte — wußte, daß er von Knapp kaufte; und dabei war im Urteile I. Instanz thatsächlich festgestellt, daß die Marke Nachahmung sei! Jener Prozeß wäre also dem Kläger gewonnen worden, wenn das Gesetz einfach gefragt hätte: liegt hier eine Nachahmung vor oder nicht? Wäre die Frage so gestellt gewesen, so wäre die Frage des Allgemeinbekanntseins überhaupt zu verneinen gewesen: denn wer *nachahmt*, kann eben nicht allgemein im Verkehre als Inhaber einer Marke bekannt werden, weil nicht er sich unter der Marke dem Publikum vorstellt, sondern ein anderer vorgestellt wird.

Ist die Ähnlichkeit einmal so weit festgestellt, daß daraus die Absicht der Nachahmung hervorgeht, so wäre der Fall der Gesetzesübertretung vorhanden. Bei einer solchen Ähnlichkeit wäre allerdings der Beweis offen gelassen, daß man nicht habe nachahmen wollen, d. h. daß man zufällig auf dieses Warenzeichen gekommen sei; dies wird sich immer leicht feststellen lassen.

II. In dem Begriffe des Warenzeichens liegt, daß ein Gewerbetreibender für eine bestimmte Gattung Waren nur Ein Fabrikzeichen ansetzen darf, also z. B.



für Baumwollengarn und Wolle, nicht aber mehrere Zeichen für dieselbe Ware. Nur zu Gunsten des Vertriebs im Ausland ließe sich diese Regel einschränken.

III. Die Beifügung des Namens oder der Firma des Verfertigers oder sonstige Zuthaten in Buchstaben oder bloßen Verzierungen kommt in Wahrheit bei der Beurteilung der Frage der Nachahmung des Warenzeichens nicht in Betracht, da eben das Warenzeichen durch sich selbst die Vorstellung des Verfertigers hervorbringen, bewirken soll. Aber es sollte diese Frage durch ein besonderes Gesetz über *Concurrence déloyale* geregelt werden.

IV. Freizeichen. Das Markenschutzgesetz giebt Zeichen gewisser Klassen von Gewerbetreibenden, sowie Zeichen als Warenbezeichnungen frei. Das Warenzeichen, welches das Gesetz schützt, soll das Zeichen für einen bestimmten, für Einen Kaufmann sein. Wo aber bestimmte Zeichen schon zur Bezeichnung von Waren oder des Ursprungsorts von Warengattungen, also allgemein im Gebrauche waren und als solche auch bekannt sind, ist ein Einzelner nicht berechtigt, sie als sein Zeichen — d. h. als Erkennungszeichen seiner Person, seiner Ware in Anspruch zu nehmen, und ebenso wenig, es durch Eintrag für sich dazu erst zu machen, indem er das Zeichen Anderen fernerhin zu führen verbietet. Gilt z. B. die Glachsblume als Zeichen für Vielefelder Leinwand, so ist dieses Zeichen kein einen Einzelkaufmann unterscheidendes mehr — es ist ein Zeichen, wie das Wort Glachs: es unterscheidet bloß Vielefelder Fabrikat und Fabrikat anderen Ursprungs. Dieses Zeichen ist also kein Unterscheidungszeichen für einzelne Fabriken mehr und darf auch nicht dazu gemacht werden.

Es haben sich freilich auch aus wirklichen Fabrikzeichen Warenzeichen herausgebildet, wie z. B. beim Tabak „schwarzer Reiter“ — bei Cichorien, Pfauen-, Löwen-Cichorie etc., dies sind jetzt nicht mehr Zeichen für den Kaufmann, sondern für die Waren, obgleich sie den Kaufmann nicht verbinden, unter denselben Zeichen eine bestimmte Warengattung zu liefern.

Dagegen wird sich nichts einwenden lassen. — Nur sollte der Begriff „Freizeichen“ im Gesetze näher bestimmt werden, keineswegs aber schon so, daß jede von drei Firmen mißbrauchte Marke dadurch zum Freizeichen wird.

V. Es sollte eine Zentralbehörde für Marken wie für Patente geschaffen, es sollte dort angemeldet und im Amtsblatte wie in Handelsblättern des Orts der Haupt- sowie Zweigniederlassungen des Nachsuchenden veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung müßte in einem besonderen Blatte, nicht im Reichsanzeiger geschehen, so daß, wer einer Handelsmarke einmal sich bedient, aufgefordert wäre, dieses Blatt zu halten, um über die Anmeldungen unterrichtet zu sein.

Die Zentralbehörde muß nachgemachte Marken von Amts wegen ausschließen. Sie braucht aber nur die bei ihr für dieselbe Warengattung schon angemeldeten Marken zu berücksichtigen. —

Wird eine Anmeldung nicht von Amts wegen als gesetzlich unzulässig, insbesondere als Nachahmung zurückgewiesen und erfolgt innerhalb 30 Tagen kein Einspruch, so wird dem Nachsucher das Recht, das Zeichen zu führen, zugelassen.

Weitere Einsprachen dagegen, welche gerichtlich im Wege der Berufung an



die höheren Verwaltungsbehörden durchzuführen wären, sind innerhalb eines Jahres zulässig, wenn nicht der Beweis geführt ist, daß der Beschwerdeführer Kenntnis von der Bewilligung nicht habe erlangen können. (Dies zum Schutz von Ausländern.) Diese Behörde entscheidet endgültig.

Bei der Beurteilung soll die Absicht der Nachahmung das Ausschlaggebende sein und sobald diese durch die Thatsache bescheinigt ist, soll der Schutz verweigert werden.

VI. Firma (Namen von Kaufleuten) dürfen auf der Ware und ihrer Verpackung geführt werden, sie müssen aber vollständig mit dem Orte der Hauptniederlassung gegeben werden.

Wir fügen dem bei die Beschlüsse (der Generalversammlung) des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands vom 12. und 13. September 1886:

„Die Generalversammlung beschließt, den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, eine Revision des Markenschutzgesetzes in die Wege zu leiten unter Berücksichtigung nachstehender Punkte:

1. Für alle Warenzeichen, gleichwohl ob neu angemeldet oder schon längst bestehend, findet ein Aufrufverfahren statt.
2. Die angemeldeten Zeichen sind auf ihre Qualität und Ähnlichkeit durch die Verwaltungsbehörde zu prüfen.
3. Alle künftig genehmigten Zeichen sind fortlaufend in leicht übersichtlicher Weise von einer Zentralstelle, der die Angelegenheiten des Muster-Marken- und Patentschutzes zu übertragen sind, zu veröffentlichen.
4. Von allen zur Zeit eingetragenen Warenzeichen ist von Reichs wegen eine systematisch geordnete amtliche Zusammenstellung herauszugeben.
5. Durch eine Änderung des § 18 des Markenschutzgesetzes ist dem Begriff der „Ähnlichkeit“ eine weitere Ausdehnung zu geben.“

## IX. Nähere Begründung der Vorschläge.

Patentschutz und Markenschutz (ebenso der Musterschutz) haben etwas Gemeinsames: es ist das Recht auf Schutz des geistigen Eigentums. Auch in der Ware steckt ein geistiges Eigentum: und dieses wird bewirkt durch den Markenschutz, d. h. damit, daß keiner seine Ware für die eines andern ausgeben darf, indem er dessen Zeichen auf seine Ware setzt. Die Marke bezeichnet den Verfertiger und alles das, was der Verfertiger (vielleicht durch jahrelange Mühe und Arbeit) in dieser seiner Arbeit verkörpert.

Beide, Patent- und Markenschutz, unterscheiden sich aber, sofern der Patentschutz lediglich den Vorteil des Erfinders (oder Eigentümers der Erfindung) — die Marke nicht nur diesen, sondern auch das Publikum schützen soll. Das Mittel ist also bei beiden gleich, wenn auch der Zweck dort bloß der Vorteil des Erfinders, hier der des Verfertigers und des Verbrauchers oder wenigstens die Abwehr eines Schadens von diesem ist.



Allein in dem Verfahren des Schutzes dürften sich beide gleichzustellen sein: die Voraussetzungen des Schutzes sind dieselben: die Erfindung muß neu, darf noch nicht Gemeingut sein: die Marke muß die Ware des Verfertigers bezeichnen, muß also auch neu d. h. ausschließlich sein. —

Im Patentverfahren erfolgt die Prüfung der Neuheit von Amts wegen; warum sollte diese Prüfung in der Richtung, ob jemand wirklich sein Zeichen führen will, nicht auch im Markenschutzverfahren auf gleiche Weise, d. h. von Amts wegen, von Rechts wegen geschehen? —

In beiden Gesetzen liegt ein Mangel:

Im Patentverfahren liegt er darin, daß die Prüfung der Neuheit der Erfindung nicht genügend durchgeführt ist. Dies ist bloß möglich, wenn jede patentierte Erfindung mit Modell und Zeichnungen zuvor registriert und vor der Patenterteilung mit allem Gemeingut wie Geschützten zuvor verglichen und dann je nach Befund das Patent verweigert oder erteilt wird.

Ebenso sollte es aber bei der Markenannmeldung sein. Die Registerbehörde hat ein Verzeichnis aller Marken, sie vergleicht, ob die Marke an sich zulässig, ob sie Nachahmung ist. Findet sie letzteres, so weist sie dieselbe a limine ab.

Selbstredend müßten auch alle ausländischen Marken in Betracht kommen. — Dieses Verfahren würde jedes unrechliche Verfahren im Keime ersticken. Es könnte zur Schonung auch eine vorläufige Abweisung erfolgen, welche erst endgiltig gemacht würde, wenn der Eintragnachsuchende auf dem Eintrage bestünde.

Wer bona fide wäre, würde ohne weiteres ein anderes Zeichen wählen; denn es wäre ja das für ihn im Anfange der Bezeichnung eine noch ganz gleichgültige Sache. Der böswillige, der Nachahmer, würde sofort zur Klarlegung seiner Absicht gebracht werden.

Da das Interesse an Treu und Glauben im Verkehre ein öffentlich rechtliches, mehr Sorge für das Publikum, als für den Inhaber der Marke selbst ist, so muß die Prüfung, wie die Abweisung von Amts wegen geschehen, nicht erst auf Antrag.

Sie müßte von einer Behörde geschehen, welche nach gleichen Grundsätzen der Billigkeit nach beiden Seiten verführe, die Fabrikate und Zeichen und ebenso das Publikum, den Markt genau kenne.

Vor der Entscheidung wäre dem Antragsteller Gelegenheit zur Begründung seines Anspruches auf Eintrag zu geben, ebenso etwaigen Widersprechenden. — Gegen die Entscheidung wäre Berufung an eine Kollegialbehörde — ein Markenschutzamt — und nur gegen Verletzungen gegen das Gesetz wäre eine Revisionsinstanz (Reichsgericht), wie beim Patentverfahren zulässig.

Das Aufgebotsverfahren selbst würde dem Patentverfahren entsprechen. Es ist kein Zweifel, daß die Sache sich sehr einfach gestaltete. — Es ließe sich das Markenschutz mit dem Patentamt verbinden. Nur die Verletzungen des Gesetzes, Entschädigungs-Ansprüche würden von Anfang an die Gerichte verwiesen. (Würde jemand eine Marke führen, ohne sie eintragen zu lassen, so wären dafür die Gerichte zuständig.) — Strafe erfolgt nicht auf Antrag, sondern von Amts wegen.



Es müßte also 1. das Anmeldeverfahren in das Aufgebotsverfahren übergehen, damit müßte 2. selbstredend auch eine Behörde geschaffen werden, und die Anmeldung bei dem Gerichte der Handelsniederlassung aufhören; — 3. die Veröffentlichung erfolgte nicht im Reichsanzeiger, sondern in einem besonderen Blatte, wie die Patente, wodurch sämtliche Interessenten in der Lage wären, auch alle sie betreffenden Vorgänge zu erfahren, was bei der Veröffentlichung durch den Reichsanzeiger nicht leicht möglich ist.

4. Erfolgt ein Widerspruch oder will das Gesuch von Amts wegen verworfen werden, so hätte eine öffentliche Verhandlung vor dem Markenamte zu erfolgen.

5. Der Tag der Anmeldung bestimmt den Vorzug. Ist ein Zeichen bestritten, so tritt der Schutz erst ein, wenn über den erhobenen Rechtsanspruch rechtskräftig entschieden ist. —

Hiedurch wäre der Markenuntreue zuvorgekommen: dann aber müßte das Urtheil zurückwirken. Es würde durch dieses Verfahren der wahre Grundsatz des Markenrechts, der öffentliche Glaube im Gegensatz gegen Monopol oder den Nutzungsvorteil für den Inhaber hervorgehoben. Der Zweck würde erreicht, weil ein Verfahren von Amts wegen stattfände und damit der Betrug des Publikums verhindert würde, weil es jetzt nicht mehr blos dem einzelnen Verletzten anheimgegeben wäre, ein Vergehen gegen das Publikum zur Strafe zu bringen.

Das bloße Anmeldeverfahren hat die großen Nachteile:

1. die Marke erscheint bloß als ein Recht oder gar als ein Vorrecht des Anmeldenden, lediglich als ein Nutzungsrecht;
2. durch die Anmeldung nötigt ein Nachahmer den Berechtigten, mit ihm auf seine Kosten zu streiten;
3. auch da, wo die Sachlage völlig klar wäre, muß der Einspruchsberechtigte auf seine Kosten den Prozeß beginnen.

Schwierigkeiten erheben sich jetzt durch

## X. angeblich erworbene Rechte.

Das Gesetz giebt dem Anmeldenden ein Recht für seine Marke auf 10 Jahre. Wenn die Anmeldung wiederholt wird, so erstreckt sich der Schutz wieder auf 10 Jahre; wenn sie nicht erneuert wird, so erlischt der Schutz.

Es kommt nun darauf an, welcher Ansicht man hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung dieser Erneuerung ist.

Sie ist in Wahrheit nicht eine Verlängerung des erworbenen Rechts, sondern ein neues Recht. Folglich muß alles, was ursprünglich schon bei Erlassung des Markenschutzgesetzes in Erwägung kam, aufs neue wieder in Betracht gezogen werden.

Es wäre also nicht etwa ein Eingriff eines Gesetzes in erworbene Rechte, wenn bei Erneuerung des Eintrags diejenigen Thatfachen und Erwägungen wieder zur Erörterung kommen, welche bei Erlassung des Gesetzes und beim ersten Eintrage 1874/75 zur Sprache kamen.



Es fragt sich schon hier, ob Urtheile, welche während der ersten 10 Jahre erlassen worden sind, als unumstößlich gälten? Insbesondere also fragte es sich, ob nicht die Frage der Priorität und der Nachahmung bei der wiederholten Anmeldung offen wären?

Diese Frage muß bejaht werden.

Daher, bei einer Änderung der Gesetzgebung dürfte es durchaus nicht beanstandet werden, durch das neue Gesetz festzustellen, daß eine Prüfung aller auf Grund des neuen Gesetzes anzumeldenden und angemeldeten Zeichen hinsichtlich ihrer Ursprünglichkeit einzutreten habe, wobei dann aber auf Grund der klaren Bestimmungen des neuen Gesetzes der wirkliche Rechtserwerb einer genau wiederholten Prüfung zu unterwerfen wäre.

Denn wenn das neue Gesetz das Recht auf eine Marke als ein öffentliches Recht betrachten würde, so wäre es an etwaige Handlungen der Parteien bezüglich der bisher eingetragenen Marken nicht für gebunden zu erachten; es brauchten sogar gerichtliche Urtheile nicht als präjudiziell angesehen zu werden.

Auf Grund dieser Anschauungen wäre es möglich, die wirklichen Rechte der einzutragenden Marken auf Grund der einzig richtigen Rechtsgrundlage noch einmal zu prüfen. — Denn durch die Anmeldung, auch wenn eine Einsprache dagegen nicht erhoben wurde, ist nicht ein Recht geschaffen, wenigstens nicht vom wahren Standpunkte, ein Markenrecht. Eine Erfindung durch den langen Gebrauch giebt es nicht, sondern nur nach der Übergangsbestimmung § 9 ein Allgemeinbekanntsein als rechtmäßiger Inhaber der Marke.

Die Frage ist heute wie damals: ist das Publikum nicht getäuscht? Hat der Anmeldende damals das Publikum getäuscht und durch die Anmeldung sich eigentlich nur einen Schutz für ein Unrecht zu erwerben gewußt?

Dieses Unrecht schützt das Gesetz nicht.

Weil aber das Gesetz selbst nicht völlig klar war, weil die Handhabung desselben von ganz falscher Anschauung ausging, hat sich ein Schein von Recht gebildet. Das Unrecht gegen den rechtmäßigen Inhaber von manchen Marken besteht fort.

Daneben sind viele Marken eingetragen, welche ganz unzweifelhaft Freimarken sind. Man sehe nur an die verschiedenen Zeichen für Warengattungen und Warenursprung: Zeichen, auf welche niemand ein Recht erwerben kann.

Allerdings könnte man nun sagen: man läßt das Gesetz, so wie es ist, fortbestehen und überläßt es den Interessenten auf dem Wege der Klage Lösung zu bewirken. Damit aber mutet man einer Menge Leuten und mitunter auch kleineren Leuten zu, immerhin zweifelhafte und sehr theure Prozesse gegen reiche Leute zu führen, was gleichbedeutend mit Rechtlosigkeit ist.

Dies führt uns auf die Vorschläge hinsichtlich der sogenannten

## XI. Freizeichen.

Ganz unzweifelhaft bestehen solche in Deutschland: Zeichen, die bloß eine Warengattung oder den Ursprung einer Ware, keineswegs aber einen bestimmten



Gewerbetreibenden als Verfertiger bezeichnen sollen; von welchen niemand wird sagen dürfen, sie seien sein geistiges Eigentum, wenn er auch schon seit Jahrzehnten gewisse Waren unter diesem Zeichen in den Verkehr gebracht hat. Unter demselben Zeichen haben es Andere auch gethan und auch sie wollen nichts anders, als eben die Qualität ihrer Ware bezeichnen, nicht aber sich als den Verfertiger oder Verkäufer.

Durch das Verfahren des Gesetzes, das Anmeldeverfahren, ist der Eintrag aller dieser Zeichen möglich geworden.

Nun stehen diese Zeichen im Zeichenregister und wer sich derselben ebenfalls bedient, riskiert — besonders bei der Ungeschicklichkeit unserer Richter in solchen Dingen —, daß er *optima forma* verurteilt wird, sich des Zeichens nicht zu bedienen.

Ich weiß nun, um hier Ordnung im Sinne des Gesetzes zu schaffen, keinen andern Weg, als mit dem Gesetze eigentlich vornen anzufangen und durch ein neues Verfahren, das Aufgebotverfahren mit Prüfung von Amts wegen die angemeldeten Zeichen nachträglich zu sichten.

Auf diesen Vorschlag kommt auch die Eingabe der Tabaksfabrikanten von Mannheim, deren Sprecher der Sekretär der dortigen Handelskammer, Herr Dr. Landgraf ist, hinaus. Wenn wir diesem also in der Hauptsache beipflichten, so müssen wir uns nur dagegen verwahren, daß die Berufsgenossenschaften darüber entscheiden sollen, was Freizeichen ist und was nicht.

Einmal haben wir keine Berufsgenossenschaften im vollen Sinne außer für gewisse Zweige: z. B. Kranken- und Unfalls-Versicherung. Diese Verbände haben aber mit der Begutachtung von solchen technischen Fragen nichts zu schaffen. Es fehlt also hier in der That an der Grundlage, an einem geschlossenen Körper, an welchen Anfragen gestellt werden könnten.

Dann sind diese Genossenschaften nicht Ein — Deutschland umfassender Verband. Wenn man also auch das beste Vertrauen zu ihrer Unparteilichkeit hätte, so würden sie doch nicht Vertreter sämtlicher deutscher Berufsgenossen sein und nur durch eine derartige Vertretung wäre es möglich, Fragen von solcher Tragweite, deren Beantwortung nachher in ganz Deutschland Geltung erhalten sollte, an sie zu richten, abgesehen davon, daß es doch sehr zweifelhaft wäre, ob ihre Zusammensetzung gerade mit Rücksicht auf solche Aufgaben die richtige wäre. — Endlich wäre es doch bedenklich, den Interessenten selbst die Frage zur endgültigen Entscheidung in die Hand zu geben, wobei durch eine Verbindung gewisser Interessenten Einzelnen Unrecht geschehen könnte. Es hindert aber die Zentralbehörde nichts, das Gutachten solcher Berufsgenossenschaften eines Bundesstaates vor ihrer Entscheidung einzuholen. — In den meisten Fällen bestehen aber solche Verbände nicht; die Ausführung des Gesetzes wäre also davon abhängig, daß sie erst gebildet würden. Und da müßte man lange warten. Soll es zur kräftigen That kommen, so darf die Sache nicht von solchen Zufällen abhängig gemacht werden.

Und am meisten Wert lege ich darauf, daß hier eben eine Zentralbehörde für Deutschland besteht, von welcher die Fragen mit höchster Sachkenntnis, mit



vollstem Verständnisse der Absicht und des Zwecks des Gesetzes selbst, und endlich von einer Behörde erledigt werden, welche als eine Art richterliche Behörde unabhängig ihr Urteil abgibt.

Das war ja gerade der größte Übelstand, daß ein internationales Recht bisher auf das Gutachten von Lokal-Sachverständigen gestellt war, von Sachverständigen, welche nur den betreffenden Urpator und die wenigen Kaufleute der Amtsstadt kannten, aber weiter in ihrem Leben noch nicht gesehen hatten, die häufig sogar Zwischenhändler und Gehilfen des Betrugs des Verfertigers am Publikum waren. Ja ich könnte einen Fall (von Nürnberg) anführen, wo ein solcher „Sachverständiger“ eidlich gehört wurde, ob ein Zeichen, das er selbst widerrechtlich führte, Freizeichen sei.

Wir fügen dem noch eine Ausführung über die Natur der Freizeichen bei:

Die Freizeichen erkennt das Gesetz an als:

die Warenzeichen, welche bisher im freien Gebrauch aller, oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben.

Auf diese kann durch Eintragung niemand ein Recht erwerben. (Art. 10.) Trotz der Eintragung darf sie jedermann führen: Ob im zweiten Falle nur „die gewissen Klassen“, mag dahingestellt bleiben, da ein Ausschließungsrecht jedenfalls sich nicht auf das Markenrecht, sondern auf andere gesetzliche Bestimmungen stützt.

Die Freizeichen sind beinahe ausschließlich Zunftzeichen bestimmter Städte gewesen: so sind sie entstanden, so wurde ihr Mißbrauch von der Zunftbehörde verfolgt; dazu waren sogar eigene Beamte da. Besonders in der Goldschmiedezunft spielt das Ursprungszeichen eine große Rolle. Der Einzelne konnte es aber nur als Glied der Zunft führen.

Nach Aufhebung der Zünfte suchte sich das Zeichen ein anderes Obdach und fand es noch in den Gesetzgebungen, wie z. B. die Eisen- und Stahlwaren in der Provinz Westfalen und Rheinprovinz.

Aber ohne Schutz gab es eine große Anzahl solcher Freizeichen neben den durch Partikularrecht geschützten Marken.

Wo sie nicht von den aufgelösten Zünften herübergenommen waren, bildeten sie sich meistens durch Nachahmung einer Marke eines Meisters, welche nicht weiter verfolgt wurde, und so am Ende hinsichtlich ihres Ursprungs in Vergessenheit geriet.

So bestehen heutzutage unzweifelhaft Freizeichen für gewisse Warengattungen, sei es, daß dieselben noch dazu durch ihren Ursprung enger begrenzt sind oder nicht.

Aber daneben besteht auch ganz unzweifelhaft das Bestreben, gute Marken durch fortgesetzte und immer mehr ausgedehnte Nachahmungen zu Freizeichen zu machen. Läßt dies der Inhaber der Marke geschehen, oder wie dies vor dem deutschen Markenschutzgesetz in manchen Teilen Deutschlands der Fall war — mußte er es geschehen lassen, mußte er zusehen, wie mit seiner Marke das Publikum getäuscht und er geschädigt wurde, so genügten einige Jahrzehnte, um ein Freizeichen zu schaffen, d. h. es ist jetzt überhaupt nicht mehr möglich, den Erzeuger aus dem Zeichen zu erkennen. Diese nachgemachten Zeichen beschränken sich meist



auf einen Erzeugungsort und so tritt, wenigstens dem äußeren Scheine nach, das Zunftzeichen des Mittelalters wieder auf.

Daraus erklärt es sich auch, daß bei dem Erscheinen des deutschen Markenschutzgesetzes eine solche Unzahl gleicher Marken von gewissen Industrien, allerdings fälschlich, als Einzelmarken angemeldet wurden; unser Markenregister wimmelt von Freizeichen. Nur der Umstand, daß der erste, wahre Inhaber nicht mehr erhoben werden kann, läßt sie jetzt als Freizeichen erscheinen, aber freilich die Eintragsgebühren hätten sich die Betreffenden ersparen können.

Dieses Verhältnis tritt besonders in der Tabakindustrie hervor, wo solche Zeichen, welche ursprünglich gute Fabrikmarken waren, jetzt zu bloßen Warenbezeichnungen herabgesunken sind, was freilich nicht hindert, sie ins Markenregister einzutragen.

Ebenso unstreitig ist der Versuch gemacht worden, eine wirkliche Marke sich durch Anmeldung als Einzelmarke anzueignen und den wahren Eigentümer derselben wie auch Gleichberechtigte — wo es ein Freizeichen war — vom Gebrauch derselben auszuschließen. Daß dieser Zustand der Absicht des Gesetzes zuwiderläuft, ist klar. Aber das Gesetz selbst hat denselben verschuldet; einmal dadurch, daß es den Begriff, die Merkmale eines Freizeichens nicht genauer bestimmte, wie dies andere Gesetzgebungen, z. B. die englische, thaten; sodann durch seinen Grundsatz der einfachen Anmeldung, wobei der Anmeldbehörde nur gestattet war, den Eintrag von objektiv-verbotenen Zeichen abzulehnen, also bloße Zahlen, Wörter, Buchstaben, Wappen oder unsittlichen Figuren; eine Prüfung auf das Recht von anderen war abgebrochen.

Kam nun dazu die weitere Verwirrung, welche die Ausnahme des § 9 schuf: solche Zeichen, welche im Verkehr bis zum Beginn des Jahres 1875 — allgemein als Kennzeichen der Ware eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben —

so wird nach den jetzt gemachten Erfahrungen nicht zuviel gesagt sein, wenn man behauptet, der Nutzen des Gesetzes ist zum großen Teil durch den Schaden aufgehoben, welchen es den wohlervorbenen Rechten zugefügt hat, indem es, um ja kein bestehendes Recht zu verdrängen, auch dem Unrecht Thür und Thor öffnete, indem es Ausnahmen gestattete, welche zum Teil ganz überflüssig, zum Teil ein Unrecht waren.

Kein Geschäftsmann wird glauben, daß in derselben Warengattung von zwei Gewerbetreibenden zwei gleiche Marken geführt worden sind, welche (selbstredend ohne Freizeichen zu sein) wirklich von dem einen oder anderen rechtmäßig geführt wurden, d. h. daß nicht die eine eine (absichtliche) Nachahmung der anderen Marke war. Dieser Fall ist im Geschäft undenkbar, also höchstens eine Beweisfrage, wer der rechtmäßige, wer der unrechtmäßige Inhaber ist?

Und dennoch ließ das Gesetz die Frage offen, ob es nicht beide seien?

So wurden Marken angemeldet, welche der Anmeldende zuvor gar nie oder bloß seit der Aussicht auf die Markenschutzgesetzgebung geführt hatte, und man hatte sogar die Stirne, als es zum Prozesse darüber kam, zu behaupten, man sei



allgemein im Verkehr als der Inhaber der ganz unzweifelhaft und zugestandenermaßen von Anfang an nachgeahmten Marke bekannt. In einem Falle wurde dem Nachahmer sogar das Recht vom obersten Gericht zugesprochen! Als ob jemand, welcher eine Marke nachahmt, durch die Marke allgemein im Verkehr als der Verfertiger der Ware bekannt werden könnte!

In der Übergangszeit gerade machte die Bestimmung über die Freizeichen des § 10 Abs. 2 ohne genauere Bestimmung derselben und die Bestimmung des § 9 die ganze Grundlage des Gesetzes unsicher.

Statt mit dem Unrecht aufzuräumen, wurde dieses durch beide Bestimmungen zum Rechte erhoben.

Allerdings blieb der Rechtsweg offen. Aber die Erfahrung hat gezeigt, wie wenig unsere Richter den Verkehr und seine Gesetze auch nur verstanden. Sie traten dem Markenschutzgesetz von Anfang an mit Abneigung gegenüber, weil sie darin bloß ein Privilegium sahen und nicht einmal dessen wahre innere Berechtigung erkannten, noch viel weniger begriffen, daß das Gesetz doch eigentlich zum Schutz des kaufenden Publikums geschaffen worden sei.

Aus diesem Labyrinth läßt sich heute noch herauskommen, nur nicht auf dem Wege des Zivilprozesses. Sind unsere Gewerbetreibenden darauf angewiesen, werden sie sich lieber Unrecht gefallen lassen; denn in vielen Fällen würden sie es durch den Prozeß erst recht leiden müssen. Sie ziehen also vor, neben dem Markenschutzgesetz, auf die Güte ihrer Waren sich verlassend, ohne den Schutz desselben einherzuschreiten.

Wenn nun auch die neuen Marken durch das Gesetz geschützt sind, die alten bestehenden waren es zu großem Teile nicht, und es fragt sich, ob die Fehler der Rechtsprechung, welche durch das Gesetz selbst ins Große getrieben wurden, jetzt noch wieder gehoben werden könnten? Ich glaube es.

Nichts hindert den Gesetzgeber, heute noch ein Gesetz zu erlassen, welches den Begriff des Freizeichens auch rückwärts festsetzt. Damit ist es möglich, aus dem Chaos, welches das Gesetz geschaffen, wenigstens eine Anzahl wohlbegründeter Einzelmarken zu retten, welche, wenn sie durch Anmeldung fortwährend als geschützt galten, allmählich wenigstens durch Duldung in gesetzlich nicht geschützte übergingen, d. h. ihrem Eigentümer verloren gingen, ohne daß der Gesetzgeber den Duldenden auch den Mangel an Wachsamkeit vorwerfen durfte. Denn wenn er selbst eine Mauer um das Unrecht zieht, so wird der Berechtigte besser daran thun, auf sein Recht zu verzichten, als zum Schaden den Spott zu haben.

Wird der Begriff des Freizeichens dahin festgestellt: „Ein Freizeichen ist dasjenige Zeichen, für welches der erste (rechtmäßige) Inhaber nicht mehr gefunden werden kann und welches mehr als 3 Gewerbetreibende in gutem Glauben länger als 10 Jahre vor dem Anfang des Jahres 1875 geführt haben: auch ist die erfolgte Anmeldung in diesem Falle ohne rechtliche Wirkung.“ So würden die durch das Gesetz von 1875 rechtlos Gewordenen wieder in ihr Recht eingesetzt.

Bei dieser gesetzlichen Bestimmung wäre es

dem wahrhaft berechtigten ersten Inhaber möglich, sein Recht wieder



herzustellen, ohne daß die Nachahmer sich zu beklagen hätten, daß sie mehr verlieren als etwas, was ihnen nicht und nie gehört hat.

Damit wären alle die zahlreichen Prozesse abgeschnitten, welche nach dem Jahre 1875 um die Freizeichen entstanden sind, welche einzig mit der Berufung auf einen zweifellos unrechtmäßigen Besitzstand gewonnen wurden, einem Besitzstand, welcher eben dazu verwendet wurde, als Beweis für das Recht zu gelten, während doch sicher ist, daß im Markenrecht jede Nachahmung nur ein vitioser Besitz ist. So ist zweifellos, daß die Sonne mit dem sog. Gottesauge seit uralter Zeit ein landesgesetzlich geschütztes Zeichen der Fabrik G. A. Glasey in Nürnberg für ihre Nachlichte war. Es wurden alle nur denkbaren Nachahmungen versucht.

Man weiß, daß es bei der laien und dunklen Gesetzesbestimmung § 18 in vielen Fällen schwer wurde, eine Nachahmung feststellen zu lassen, wenn auch die Absicht der Nachahmung selbst auf flacher Hand und für den Geschäftsmann unzweifelhaft war. Aber unsere Richter, ohne ein Auge und Gefühl für die Bedürfnisse des Verkehrs, ohne eigene Erfahrung in solchen Dingen — erklärten eine nachgeahmte Sonne für das Bild eines Zahnrades, einfach, weil sie sich eine Sonne nicht stilistisch dargestellt denken konnten, weil sie sich nicht klar waren, daß das Publikum nicht beide Warenzeichen neben einander habe, wenn es einkauft.

Dem zweiten Fälscher folgte ein dritter mit einer kleinen Abänderung des ursprünglichen Zeichens, und als gar deren viere wurden, behauptete nun der fünfte Nachahmer, das Zeichen sei ein Freizeichen; die Nachahmer, im Bewußtsein ihres eigenen Unrechts, konnten und wollten gegen den ersten Fälscher auch nichts einwenden, und so war es daran, daß der rechtmäßige Inhaber seines Zeichens im Laufe einiger Jahrzehnte um sein gutes Recht betrogen worden wäre.

Es sagt Professor Kohler in seiner trefflichen Schrift über die Freizeichen:

„Manche solcher Zeichen stammen aus sehr alter Zeit, vgl. Homeyer S. 343; allein ein hohes Altertum ist keine Bedingung; es genügt, daß ein bestimmtes Zeichen als Qualitäts- oder Ortszeichen sich eingebürgert hat, was in unseren Tagen ebenso leicht vorkommen kann, als vor zwei Jahrhunderten, vgl. Hand.Appell.Ger. Nürnberg 31. Juli 1876, Samml. d. Entscheid. d. oberst. Gerichtsh. v. Bayern, Hand.Wechf.R. III. S. 372; auch ist zur Freizeichenqualität nicht erforderlich, daß alle Gewerbetreibenden derselben Branche sich des Zeichens bedienen, es genügt ein so allgemeiner Gebrauch, daß das Zeichen im Verkehr nicht mehr als die Charakteristik eines Einzelnen aufgefaßt wird, vgl. Appellgericht Köln 19. Okt. 1878 (Archiv f. Rheinprovinz Bd. 69 S. 197). Nur ist natürlich der Umstand, daß mehrere die Marke eines andern ungestraft auf ihre Waren gesetzt haben, noch nicht genügend, die Marke zur Qualitäts- und Freimarke zu machen; und überhaupt hat man bezüglich angeblich moderner Freizeichen mit Vorsicht zu verfahren, weil der angebliche Charakter des Freizeichens häufig nur Vorwand ist und man nicht selten durch recht forcierte und ungenierte Eingriffe in das fremde Zeichenrecht versucht hat, einem solchen Zeichen den Schein des Freizeichens zu geben; vergl.



Maillard de Marafy, Nouveau régime des marq. de fabr. p. 37, Willis Bund im Régime intern. de la propr. ind. I p. 16 f., 125 f., Appellh. Lüttich 31. Okt. 1878 Pasier. B. 1879 II p. 43, Appellh. Chambéry 16. Febr. 1882 Régime intern. de la propr. ind. I p. 68, Reichsgericht 30. April 1880 Rechtsprechung I S. 701, vgl. auch Entsch. 23. Febr. 1880 ebenda I S. 373, namentlich über Ur. 11. Jan. 1881 Entsch. III S. 78, 83: „es geht . . . . . hervor . . . . ., daß im Verlaufe der letzten 40 Jahre auch andere Tabakfabrikanten, und zwar im ganzen etwa 14, neben der Klägerin, fragliche Zeichen in Gebrauch genommen haben; allein dieser Mitbesitz, der zudem nur nach und nach eintrat und jedenfalls kein gutgläubiger war, erscheint nicht ausreichend, um die Umwandlung der Zeichen in Freizeichen zu bewirken.“ Vgl. ferner Kass. Hof Turin 3. März 1880: Monit. dei tribunali 1880 p. 224, Appellhof Mailand 2. August 1880: Régime intern. des marques I p. 218, 224; man vergleiche aber auch französ. Kass. Hof 30. April 1864 Sirey 1864 I, S. 246 und 4. Febr. 1865 ib. 1865 I S. 432; vgl. ferner Bedarride III Nr. 897, Mayer S. 99, Puillet Nr. 336.

Zusbesondere gilt dies von Markennachbildungen in den Jahren vor dem Markengesetz, zu einer Zeit, wo der Markenträger vielfach noch nicht in der Lage war, die Nachmachungen gesetzlich zu verfolgen. Hier sind die Nachbildungen und Nachahmungen oft wie Pilze aufgeschossen — aber zu Qualitätsbezeichnungen der Ware und mithin zu Freizeichen konnten sie nur dann werden, wenn auch der gutgläubige Verkehr in der Marke nicht mehr das Ursprungszeichen, welches auf den wahren Markenträger hindeuten soll, sondern nur das Qualitätszeichen erblickt hat, wenn diese Anschauung so gefestigt wurde, daß die Erinnerung an die Ursprungszeichenqualität verblaßt ist. Dies ist aber um so stringenter zu verlangen, je mehr der Markenträger bemüht war, die ihm möglichen Mittel zur Aufklärung des Publikums in Anwendung zu bringen und je weniger es ihm möglich war, mit gerichtlichen Mitteln gegen diesen Mißbrauch anzukämpfen.

Es gilt in dieser Beziehung alles, was oben über die Generalisierung der Namensbezeichnung entwickelt worden ist <sup>1)</sup>. Vgl. auch Braun S. 349 f.

Ganz unrichtig sind in dieser Beziehung die Bemerkungen von Möllenhof S. 189 f. 175, als ob ohne Markengesetz nicht von unredlicher Aneignung eines fremden Warenzeichens gesprochen werden könnte! —

Und wenn in der Marke gar noch speziell der Name oder die Firma des Markenberechtigten vorhanden war, so unterliegt die Generalisierung der Marke ganz besonderen Schwierigkeiten, ebenso wie die Generalisierung des blanken

<sup>1)</sup> Zuweit geht das englische Recht, welches die Regel aufstellt, daß ein Zeichen dann überall als Freizeichen zu behandeln ist, wenn es (vor dem ersten Registraturgesetze von 1875) von mehr als drei Personen, für dieselbe oder eine ähnliche Art von Waren, gebraucht wurde: so nun Ges. 1883 a. 74 1. Abs. — eine Regel, welche schon vorher von der englischen Praxis aufgestellt worden war, Entsch. in re Jelley Son and Jones 1878 bei Lowson S. 171 Note g und bei Sebastian S. 376.



Namens, ein Satz, welcher von dem französischen Kassationshof 13. Januar 1880 Pataille XXV S. 113, 124 völlig verkannt worden ist; vgl. oben . . . . .“

Auf demselben Wege ließen sich die auf dem Schleichwege des § 9 des Gesetzes eingebrungenen Fälscher wieder aus der Gesellschaft der ehrlichen Leute verdrängen. Dies ist aber nur möglich mittels einer Abänderung des Gesetzes, ja einer Änderung seines obersten Grundsatzes, des Anmeldegrundsatzes. Ehe wir die Unrichtigkeit dieses Grundsatzes nachweisen, wollen wir die Richtigkeit des von uns aufgestellten nachweisen. Damit kommen wir zurück zum

## XII. Prinzip des Markenschutzverfahrens hinsichtlich des Verfahrens.

Nehmen wir an, das Gesetz wolle einen Schutz für das Handelszeichen schaffen, so lassen sich hier allerdings verschiedene Wege dazu denken:

### 1. Das reine Anmeldeverfahren.

Wer ein Zeichen anmeldet, erklärt, daß er seine Ware unter diesem Zeichen als seine Ware auf dem Markt getroffen haben wolle.

Gegen diese Erklärung läßt sich an sich nichts einwenden; jeder hat die volle Freiheit, ein Zeichen zu wählen, zu schaffen. Aber eben weil das Gesetz ein Schutzrecht geben soll, hat es auch die Befugnis zu sagen: wenn dasselbe Zeichen für dieselbe Warengattung schon gewählt ist, so unterscheidet ein zweites, gleiches Zeichen die Verfertiger der Ware nicht. — Ich habe eben auch das Publikum zu schützen, also lasse ich dasselbe Zeichen zum zweitenmale nicht zu; es schützt weder den Erzeuger noch das Publikum vor Verwechslung. Beim Anmeldeverhät überläßt es das Gesetz dem ersten Anmeldenden, das durch die Anmeldung erworbene Ausschlußrecht im Prozeßwege nun gegen den zweiten Anmeldenden geltend zu machen. Es legt also den Schutz des ersten Anmeldenden in seine und dann in die Hand des Richters. Dieser hat also zunächst darüber zu bestimmen, ob wirklich das gleiche Zeichen angemeldet resp. geführt wird; sodann hat er die Folgen aus dieser Thatsache zu bestimmen.

Hier ist zweierlei zu erwägen:

Ob das Publikum nicht getäuscht wird, oder überhaupt die Frage, ob das Publikum auf dem Markt sicher geht, weiß, was es thut, ist hier lediglich davon abhängig, ob der erste Inhaber sein (Individual-) Recht verfolgt oder nicht. Wagt er es nicht, oder will er es überhaupt nicht, so trägt das Publikum den Schaden. Dagegen ließe sich einwenden: Wenn der erste Inhaber seine Marke gar nicht anmeldet, nicht eintragen läßt, kann, darf das Gesetz ihn nicht schützen. Das Publikum muß sich also darein finden; überdies wird der zweite Inhaber anmelden, und dann den ersten Inhaber als berechtigten Markeninhaber verdrängen, wodurch der Zweifel gelöst wird. Dann hat das Gesetz wenigstens seine Schuldigkeit gethan — den rechtmäßigen Inhaber trifft der Schaden mit vollem Recht, weil er nichts gethan hat. Wenn nun aber der erste Inhaber doch angemeldet hat und



er sein Recht gegen den Fälscher nicht verfolgt? Zwingen kann man ihn nicht dazu und daher bleibt der Schaden für das Publikum.

Diesen Rechtstitel aber kann das Gesetz angreifen und sagen: ich lasse jede neue Anmeldung von Staats wegen, im Interesse des Publikums prüfen. Ergiebt sich, daß eine Anmeldung für ein Zeichen schon vorliegt, so wird die zweite des gleichen Zeichens für die gleiche Ware zurückgewiesen.

Dieses Recht ist ein unbestreitbares Recht, so gut als das Recht des Staats, den Betrug, die Fälschung von Amts wegen zu bestrafen. Beide Dinge sind ganz dasselbe, nur mit anderen Folgen, weil das Gesetz die zweite Anmeldung nicht sofort als einen Betrug, sondern bloß als einen Irrtum ansieht, sie also nicht als Versuch straft, wohl aber für nichtig, für wirkungslos erklärt.

Nun aber die zweite Rüge.

Diese betrifft die Feststellung der Nachahmung durch den Richter statt durch eine besondere Behörde, welche hier den Gesetzgeber selbst vertritt.

Im Zivilprozeß werden die Rechte der Einzelnen verfolgt, hergestellt; hier gilt das Recht der freien Verfügung, des Verzichtes, der Anerkennung, Ablehnung, der Beweislast.

Das alles ist im Markenprozeß, wo es sich um öffentliche Interessen handelt, nicht zutreffend.

Um ein Recht im öffentlichen Verkehr Millionen gegenüber festzustellen, ein Recht, welches aus der Anschauung und der Art und Weise derselben sich normiert, dazu gehört vor allem Kenntnis ihrer Anschauungen im Verkehrsleben. Diese gehen dem Richter entschieden ab, außer es gäbe Spezialgerichte für Markenprozesse: hier wird so viel Kenntnis vorausgesetzt, daß das eigentlich formell-juristische daneben völlig verschwindet.

Nun entgegnet man, der Richter zieht ja Sachverständige bei, und diese ergänzen sein Nichtwissen. Allein, abgesehen davon, daß der Richter sich durch den Sachverständigen nicht leiten lassen muß, daß er also auch gegen die Ansicht desselben entscheiden, sich selbst eine bessere Kenntnis zuschreiben kann, ohne daß er damit einen Rechtsverstoß, eine Nichtigkeit begeht: so ist das Urteil in zwei Köpfe gelegt, von welchen jedenfalls einer nichts von dem Gegenstand versteht (im richtigen Sinne wenigstens). Weiter muß man einwenden: schon die Aufstellung der Sachverständigen ist entscheidend. Unsere Zivilprozeßordnung giebt den Parteien das Recht, die Sachverständigen zu wählen, wenigstens einen Teil derselben. Hier ist der Richter gebunden, es lassen sich bloß bei gewissen persönlichen Mängeln und Beziehungen Ablehnungsgründe berücksichtigen. In der Hauptsache aber hängt es ganz vom Zufall ab, ob wirkliche Sachverständige zusammenkommen, so daß der Staat nun auch das Recht des Publikums in ihren Händen gesichert weiß.

Dafür bietet der Zivilprozeß nicht die mindeste Bürgschaft. Im Gegenteil, es ist anzunehmen, daß die Wahl eine einseitige ist<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Als ein wahres Ungeheuer in der Nachahmung mag das Schicksal der Marke der Firma Adalbert Vogt & Cie. — Schmidstraße 18 — Berlin vorgeführt werden:



Nun kommen aber noch so viel Zufälligkeiten ins Spiel, welche eben in der Natur des Zivilprozesses liegen, daß die Entscheidung nicht als ein Urteil über ein öffentliches Recht (was das Recht des Markenschutzes ist), sondern lediglich eben als eine Entscheidung zwischen den Individualrechten von A und B anzusehen ist.

Wie aber, wenn es sich für das Publikum nicht bloß um A und B, sondern auch um B und C und D handelt, um Leute, welche in anderen Gerichtsprengeln wohnen? Wenn also zwei, dreierlei Gerichte angerufen werden? Bei jedem Urteil können sich andere Gesichtspunkte, andere Zufälligkeiten geltend machen.

So entstehen widersprechende Urteile, widersprechend, wenn es sich um das Recht der öffentlichen Ordnung handelt. Dem allem entgeht der Gesetzgeber und stellt den einzig richtigen Zustand her, wenn er einen anderen Grundsatz und zwar das öffentliche Verkehrsinteresse voranstellt, nämlich

## 2. das Prüfungsverfahren

im Markenschutz einführt, dasjenige, welches er im Patentverfahren, wenn auch unvollkommen, eingeführt hat.

Das Prüfungsverfahren kann eine zweifache Gestalt annehmen, je nachdem die Prüfung bloß von einer Verwaltungsbehörde vorgenommen, oder, wenn zwar die erste Prüfung von dieser ausgeht, im Streitfall aber die Entscheidung dem Gerichte überlassen wird.

Wir wollen zunächst das reine Prüfungsverfahren erörtern.

Die Voraussetzung für dasselbe ist

die Zentralisation des Markenschutzes in Einem Zentralreichsamt.

Bei einem Prüfungsverfahren entscheidet die Verwaltungsbehörde in letzter Instanz, nachdem sie von Amts wegen über die That- und Rechtsverhältnisse sich die nötige Aufklärung verschafft hat. Die Abweisung kann erfolgen ohne Einsprache eines Dritten.

Eine Unterart des Prüfungsverfahrens ist das Aufgebotsverfahren: die Marke wird angemeldet, die Interessenten werden aufgefordert, innerhalb

---

Die Firma verfertigt eine Universalputzpomade, verpackt sie in Schachteln und auf deren Deckeln ist die Schutzmarke, ein Helm, aufgeklebt. — Nun liegen mir nicht weniger als 30 Nachbildungen vor. Selbstredend ist in allen das Gesamtbild der Etikette so täuschend als möglich nachgeahmt. Der nachgeahmte Helm ist von allen Waffengattungen und Regimentern genommen: auch der bayrische ist vertreten. Nun tritt aber in der in allen Dingen vollkommen nachgeahmten Etikette das Bild auch einer Zipselkappe, einer Glocke als Marke auf, aber freilich doch so, daß der Gesamteindruck derselbe bleibt.

Mit diesen Nachahmungen, ganz zweifellosen Nachahmungen, mußte der rechtmäßige Inhaber sich herumstreiten und verlor in einigen Fällen den Prozeß aus dem Grunde, weil der Infanteriehelm vom Kürassierhelm ja ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit zu unterscheiden sei! — Es soll ein Lohndiener, welcher bloß Puzpomade kauft, oder der Ausländer wissen, was nur ein gutgeschulter preussischer Unteroffizier oder Offizier unterscheidet!

Solche Gründe muß sich der Geschäftsmann gefallen lassen, welcher das Bewußtsein hat, daß sich hier jemand einfach auf seine Kosten und mit seiner Arbeit bereichert.



einer bestimmten Frist ihre Einsprachen gegen die angemeldete Marke vorzubringen. Werden innerhalb der Frist keine solche vorgebracht, so wird das Recht auf die Marke zugesprochen und von der Anmeldung an datiert. Werden solche vorgebracht, so entscheidet entweder die Anmeldebehörde selbst, oder geht die Sache zur Entscheidung an die Gerichte. —

Selbstredend hat die Anmeldebehörde über polizeiliche Vorschriften, die Frage: was ist eine Marke, worin darf sie bestehen, was darf sie enthalten? — immer selbst zu entscheiden.

Wir geben dem letzteren Verfahren als dem naturgemäßen den Vorzug: es kann sich nur fragen: ob im Streitfalle die Verwaltungspolizeibehörde oder die Gerichte zu entscheiden haben sollen?

Die Entscheidung über Markenrecht erfordert eine so vollkommene Kenntnis der Verkehrsanschauungen (und Fähigkeit!), daß, wer diese nicht aus eigener Anschauung und Erfahrung kennt, nicht im stande ist, eine Entscheidung in Dingen zu treffen, welche eben aus dem innersten Verkehrsleben heraus entschieden werden müssen. Die Richter, welche mit allen anderen Beziehungen des Lebens sich beschäftigen müssen, werden sich eine volle Kenntnis gerade solcher Beziehungen nie aneignen: die Zuhilfenahme von Sachverständigen seitens des Richters reicht hier ebenfalls nicht aus, weil ihre Wahl meist zufällig ist. Wenn ein Richter die Gegenstände, welche ein Sachverständiger zu beurteilen hat, selbst nicht versteht, ist er auch nicht im stande, den richtigen Sachverständigen auszuwählen und diesen zu befehlen — die Parteien selbst aber wählen eben parteiisch. — Dagegen sind wir ganz der Meinung, daß die Frage über die Einhaltung der gesetzlichen Formen des Verfahrens der richterlichen Entscheidung anheimfallen sollte, wie dies beim Patentverfahren glücklich getroffen ist; hier ist der Richter wieder auf seinem Boden. —

Es bedürfte also nach unserer Meinung nur einer Anpassung des Marken-schutzverfahrens an das bestehende Patentverfahren und — beiläufig bemerkt — in diesem einiger Verbesserungen, um unser ganzes Gewerberecht zu einem einheitlichen Ganzen und dieses zu einem Gliede im großen Körper unseres Deutschen Reichs zu machen. —

Unser erster Vorschlag ist daher:

Ab-schaffung des Anmeldeverfahrens — Einführung des Aufgebotsverfahrens.

Das Anmeldeverfahren begnügt sich mit der Anmeldung am Wohnort des Erzeugers und Veröffentlichung in einem Amtsblatt. Die Veröffentlichung an das Publikum ersetzt die Prüfung durch den Staat. Aber in dem Publikum ist vielleicht bloß ein einziger wirklich Beteiligter, der erste Inhaber der Marke. Hält dieser das Zentralblatt für Markenmeldungen nicht, so erfährt er von der Anmeldung nichts und erfährt erst durch seinen Schaden, daß Ware mit seinem Zeichen auf den Markt gebracht sei. Darum kümmert sich der Registerrichter nichts; es ist dem rechtmäßigen Inhaber überlassen, Klage zu erheben, dafür zu sorgen, daß er, oder er und das Publikum nicht geschädigt, betrogen wird. Thut er nichts,



so geschieht dies aber und zwar ungestraft. Bei Diebstahl, Betrug, bei der Fälschung hat der Gesetzgeber den entgegengesetzten Grundsatz, hier wird von Amts wegen verfahren, hier bildet die Staatsanwaltschaft und ihr Heer durch ganz Deutschland die schützenden Geister. Um die Marken und ihre Fälschung kümmert sich niemand, hier darf ungestraft betrogen werden und zwar sehr wirksam; hier geschieht alles nur, wenn ein Strafantrag des Beschädigten, des Verfertigers und rechtmäßigen Inhabers der Ware, vorliegt. Man müßte also hier untersuchen, ob nicht dasselbe Interesse geschädigt wäre, wie bei jedem Betrüge. Sobald man von diesem Irrtum zurückkehrte, wäre die Staatsanwaltschaft verpflichtet, den Markenvergehen nachzuspüren und dieselben zur Strafe zu bringen.

Nun läge des weiteren die Rechtsprechung in der Hand der Strafkammern! Wieder hätten dort Sachverständige und Richter zusammen zu entscheiden, wenn der Schaden gemacht ist.

Aber der Staat schreibt sich ja das Recht des Zuvorkommens zu, er verhindert das Vergehen selbst, er verhindert aber auch, wozu er selbst die Hand leihen soll, er ist also berechtigt, auch dem Anmeldenden zu sagen, daß er hier in das Unrecht übergehe, wenn er ein Zeichen für sich eintragen lassen will.

Es ist also doch ein völlig berechtigter Standpunkt, welchen die Gesetzgebung einnimmt, wenn sie sagte: jeder, welcher ein Warenzeichen führen will, muß es bei einer eigens dazu aufgestellten Behörde anmelden. Diese Behörde kennt alle schon in Besitz genommenen Zeichen, diese Behörde entscheidet allein sicher, ob ein Zeichen im Verkehr als dasselbe, oder als ein verschiedenes angesehen wird. Entscheidet sie sich für ersteres, so muß ein anderes Zeichen gewählt werden; entscheidet sie sich für letzteres, so gilt es eben als ein von anderen, schon im Verkehr befindlichen, verschiedenes Zeichen.

Dieser Weg ist um so besser, als er seine Entscheidung trifft, ehe ein Schaden entstanden, ehe das Publikum durch jahrelangen Gebrauch gleicher Zeichen irreführt ist, aber auch ehe demjenigen, welcher ein Zeichen gewählt hat, irgend ein Schaden entsteht, weil, ehe er seine Ware mit diesem Zeichen in den Verkehr gebracht hat, er sogleich (ohne allen Schaden) ein anderes Zeichen, statt des gewählten, für dasselbe aussucht. Kurz eine Entscheidung, das Zeichen sei ein gleiches oder Nachahmung eines bestehenden, ließe den Betreffenden oder Betroffenen ganz gleichgültig; er wird sich jetzt nicht viel darum wehren, weil ein noch nicht geführtes Zeichen kein Interesse bietet. Es giebt also bei diesem Verfahren keine Markenprozesse, ein Umstand, welcher allein schon dieses Verfahren rechtfertigte. Ein Prozeß läßt sich nur denken, wenn die Behörde die Marken zuließ, und ein anderer würde behaupten, diese Zulassung verlege sein erworbenes Recht, kurz, die Marke sei doch identisch mit einer rechtlich bestehenden.

In diesem Fall aber wäre immer bloß die Frage, welche Instanzen der Markenschutzbehörden zugelassen werden. Daß eine Berufung freigestellt werden müßte, versteht sich. Aber zwei Dinge wären sicher. Einmal, daß der Gegner sich wegen der neuen Marke in keinen Prozeß einließe; er hätte ihn fast zum voraus verloren, weil, wenn er so beharrlich diese Marke verfolgt, der Verdacht



der Absicht der Nachahmung sich erhöhte und eine strengere Prüfung des Antrags herausforderte. Wenn es aber auch zum Prozeß kommt, so entscheidet auch eine Behörde, die aus Fachmännern zusammengesetzt, den Verkehr und seine Anschauungen kennt.

Wäre so die Prüfung der Marken nach der Seite des Unterschieds in Eine Hand gelegt, so wäre ein Wächter für das Publikum gesetzt, wie es ihn nicht besser wünschen kann, ohne daß die geringste Gefahr da wäre, daß Rechte Einzelner verletzt würden, während beim Anmeldeverfahren die Verletzung des Publikums herausgefordert und die Wiederherstellung der Ordnung in den falschen Händen ist, die Rechte der Einzelnen ebenso schlecht vertreten sind.

Da in dem Patentverfahren die Prüfung der Neuheit der Erfindung durchaus in die Hand der Patentbehörde gelegt ist, so ist nicht abzu sehen, warum nicht auch die Prüfung der Neuheit eines Warenzeichens in Eine Hand gelegt werden soll? Denn diese Prüfung ist für Erfahrene Kinderspiel gegen jene Prüfung. Aber vielleicht gerade deshalb ist es nicht geschehen.

Dagegen sage ich: Warum nicht in allen Dingen den kürzesten Weg gehen? Warum gerade da nicht, wo die wenigsten Schwierigkeiten sich bieten?

Unser Vorschlag geht also dahin:

Ein Reichsamt für Gewerbe und Handel zu schaffen, welches Abteilungen für Patent-, Marken- und Musterrecht hat. So ordnet sich Gleichartiges zusammen, und die Beamten des einen können das andere leicht mit versehen. Was insbesondere die Marke betrifft, so führt man einfach Buch über die Warengattungen und klebt dort die zugelassene Marke ein. Man kann also mit Einem Blick die bestehenden Rechte übersehen. Zwei Worte genügen nun, einer Rechtsverletzung zuvorzukommen, während beim anderen Verfahren durch jahrelange Prozesse zuletzt das Unrecht zu Recht wurde.

Das zweite Erfordernis zur Ausführung ist ein eigenes amtliches Organ zu Veröffentlichung der angemeldeten Marken.

Die Veröffentlichung im Reichsanzeiger ist eine nutzlose, weil nicht alle Industriellen dieses umfangreiche Blatt bloß deshalb halten können, weil es vielleicht einem Menschen einfällt, ihre Marke sich anzueignen. Einen Markenanzeiger könnte Jeder halten und, was die Hauptsache ist, auch lesen.

Ein drittes Erfordernis, um zur Klarheit zu kommen, wäre die Wiederherstellung des Vorschlags der Regierung bei der Einbringung des Markenschutzgesetzes: daß bloß die figürlichen Zeichen zugelassen würden, nicht aber eine Verbindung von Figuren mit Zahlen und Buchstaben.

Wird ein neues Markenschutzgesetz erlassen, so fallen sie unter dasselbe; wird es abgelehnt, so folgt daraus nicht, daß der Begriff der Handelsmarke auf Dinge ausgedehnt wird, welche ihrer Natur nach nicht Marke sind. Ob ein Buchstabe, eine Zahl, ob ein Wort auch Figur sei, ist eine künstlerische Frage. Ob die Zuthat unter den Zeichen nicht gerade die Hauptsache, die Figur, verschieden macht, ist ebenfalls zu erwägen. In der Regel aber werden diese Beigaben der Figur nicht mit angemeldet und so entstehen Zweifel und aus diesen Prozessen.



Daher Zulassung bloß der Figur! Dann wird die Marke in ihr volles Recht und ihre volle Bedeutung eintreten und den Nachahmern und Fälschern der Weg verlegt sein; der Gegenstand der Prüfung ist näher zusammengerückt.

### XIII. Rückblick.

Die besten Einblicke in die Seelen gewisser Industrieller und den besten Beweis, wie sehr die üblen Gepflogenheiten sich in dieselben eingefressen hatten, giebt die Zusammenstellung der im Jahre 1875 angemeldeten Zeichen. Sie wurden alle im Reichsanzeiger veröffentlicht. Hätte aber nicht M. W. Laffally in Berlin es unternommen, sie in einem stattlichen Bande zusammenzustellen, so wäre es auch für den Sachkenner in der betreffenden Warengattung fast unmöglich, zu erfahren, wer sich seines Zeichens bediene. Der Überraschungen mögen freilich nicht wenige gewesen sein! Und trotzdem hat es Laffally nur auf einen Jahrgang gebracht, den Jahrgang 1875. Allein dieser schon zeigt uns genug, soviel jedenfalls, daß ohne ein Zentralmarkenregister die Wahrung des Rechts sehr erheblich erschwert ist.

Laffally teilt sein Register in XIX Gruppen und diese in Klassen, entsprechend der Einteilung des Zentralhandelsregisters für das Deutsche Reich und der von der Zentralkommission aufgestellten „systematischen Übersicht für Gewerbebetriebe“. Allein eine gesetzliche Einteilung der Warengattungen ist dies nicht (denn auch dies fehlt im Gesetze, obgleich es, in Übereinstimmung mit den Verhandlungen des Reichstags, eine solche Einteilung als notwendig voraussetzt); ein angemeldetes Zeichen gilt bloß für die Warengattung, für welche es angemeldet ist. Wenn es hier eine gesetzliche Einteilung und Benennung nicht giebt, so ist die Grenze schon für die Anmeldung eben nicht leicht festzustellen; die Anmeldung kann zu weit oder zu eng sein. Jedenfalls giebt dies Anlaß zu Streitigkeiten. Wenn jemand ein Zeichen für Baumwollfaden anmeldete, darf ein anderer es für Sinnengarn verwenden? Darf man ein Zeichen für „Garn“ anmelden? — Auch die Freizeichen sind aufgenommen: so finden wir sogleich am Anfang die vom R. Gewerbegerichte bekanntgemachten 6 Zeichen für Eisen- und Stahlwaren in der Provinz Westfalen und der Rheinprovinz geschützt durch R. Verordnung vom 18. August 1847.

Sofort auch S. 2 und 4 Metallverarbeitung: für Angelgeräte — der Hirsch von Samuel Allcock (England) und Gebrüder Busch in Nemscheid (für Stahl- und Eisenwaren); bedenkliche Ähnlichkeiten bieten die Zeichen von Haueisen u. Sohn in Stuttgart und die des R. württ. Hüttenamts Friedrichsthal bei Freudenstadt; hier sind zu vergleichen: Haueisen 3 und Friedrichsthal 1. 2 (Friedrich rex) — Haueisen 3 und Friedrichsthal 4, Haueisen 11 und Friedrichsthal 5, Haueisen 2 und Friedrichsthal 3, alle für Sichel, Sensen, Strohmesser. Nahezu und völlig gleich sind Friedrichsthal 6 folgende mit Haueisen 12. 9. 10. 8. 6. 15. 7. 16. 14. 13. 19.



Ähnliche Zeichen führen Carl Zeitlinger in Micheldorf (Österreich) und Franz Zeitlinger S. 128, Christof Pießlinger zu Ramsau (Österreich) S. 172, Maria Weinmeister zu Leonstein (Österreich) S. 175, Carl Winklers Söhne zu Waidhofen S. 175, ferner die Österreicher Firmen S. 224, 225.

Hier schon wirft sich unabweislich die Frage auf: wer ist der wahre Eigentümer, wer bloß der Nachahmer? oder sind es beide Nachahmer? sind alle Freizeichen?

Einen Fall bedenklicher Übereinstimmung bietet S. 6 G. Frowein & Compagnie in Radevormwald und S. 12 Pet. Gottfr. Pleiß in Remscheid. Hier muß eine Nachahmung vorwalten S. 9: Fr. Eduard Hohmann in Remscheid und Otto Hohmann dort führen dasselbe Zeichen; haben sie sich auch darüber geeinigt, so ist es vom öffentlichen Standpunkte unrichtig, zwei gleiche Zeichen zuzulassen.

In der chemischen Industrie ähneln Gadamer & Jäger zu Waldburg S. 19 und Pr. B. Green & Cie. in Hamburg S. 19.

In der Heiz- und Leuchtstoff-Industrie ist das ursprüngliche Zeichen für Nachtlichter S. 22 das von G. A. Glasen in Nürnberg: Kranz, darin die Sonne mit dem sog. Gottesauge. Dies ist nachgeahmt S. 21 von H. Cornelissen & Brager in Hamburg, Gottlieb Kummer in Nürnberg S. 23 und S. 283 — alle für Nachtlichter! — Noch besser verstehen es nachzuahmen J. Numüller in Nürnberg S. 70 und J. G. Herbart dort S. 71, endlich L. Lilienthal in Fürth S. 88, S. Böhmländer in Nürnberg. Gegen die meisten derselben mußte der rechtmäßige Inhaber, G. A. Glasen prozessieren.

Textilindustrie S. 24 ff. Es haben eingetragen: Thomas Minsworth (Engländer) in Hamburg Adler oder Falke für Zwirn oder Leinwaren, Jonas Brook & Brothers zu Meltham Mills bei Huddersfield (England) Bockkopf, Clark & Cie. in Paisley (Schottland) Anker, Chadwick & Brother Löwenkopf S. 236. Sie alle ahmt wundervoll nach: Albert August Knapp in Pfullingen S. 27, S. 55, welcher alle diese Zeichen sich eintragen läßt; er bildet auf seinen Fadenschachteln sogar die Fabrikansichten von Brook ab. Brooks Bockkopf verwandelt sich in die Gense bei der Zwirnerei und Nähfadensfabrik Göggingen S. 242, in einen Hasenkopf bei Julius Schürer in Augsburg.

Die Mechanische Zwirnerei Heilbronn C. Ackermann & Cie. in Heilbronn S. 89 geniert sich gar nicht und stellt nur die Hörner des Bocks etwas mehr aufrecht, der andere Teil der Etikette ist täuschend nachgebildet, sogar mit den englischen Worten. Leinen-Zwirnerei und Weberei in Otterburg läßt aus dem Bockskopf einen Schafskopf werden S. 184. Anker und Bockskopf führt R. Tillmann in Ziegenhals S. 187.

In Nahrungs- und Genußmitteln begegnen wir dem Wappenschilder mit einem gebogenen Streifen und drei Sternen, daneben zwei Löwen, ferner Wappenschild mit Baum und Kräutern:

A. F. Carstanjen Söhne in Duisburg S. 57:

Heinr. Jos. Du Mont in Köln S. 58:



Paulus Hammerschmidt sel. Erben in Mülheim a. Rh. S. 59:

G. B. Heydemann in Emmerich (das Löwenwappen) mit der Unterschrift Henricus Oldenkott & Zoon in Amsterdam!

während Henricus Oldenkott senior & Cie. in Rees S. 61 und Hermann Oldenkott & Söhne in Amsterdam und Mhaus diese Marke ausschließlich geführt haben.

Theile & Quack in Elberfeld haben ihre Firma in lateinischen Buchstaben als Marke eintragen lassen, S. 68, 84.

Bülow & Cie. in Köln S. 100 u. 111 hat das Löwenwappen mit den drei Sternen, darunter die Worte: Bester Varinas Portorico en Virginia Tabak te koop by Heinr. Oldenkott & Zoonen te Amsterdam! Man glaubt wahrhaftig, sie wollen bloß für Heinrich Oldenkott & Söhne Reklame machen.

Dieselben Worte unter dem Löwenwappen nur mit „Mattheus Delden & Zoonen“ führt diese Firma S. 101 u. 110 und Johann Daniel Haas in Dillenburg Nr. 10 S. 103.

Von den „schwarzen Reitern“ nicht zu reden S. 104!

P. J. Landfried in Heidelberg Nr. 12 führt das Löwenwappen S. 105, 106 und Reiter in allen Figuren Gebr. Grüwell in Bielefeld S. 143, Ph. Casimir Krafft & Cie. in Offenbach a/M. S. 148, G. Baurmeister & Cie. in Carlshafen S. 192, Caspari Erben in Erlangen S. 194, Carl Gräff in Bingen S. 196, Joh. Daniel Haas in Dillenburg, G. B. Heydemann in Emmerich S. 201, Heinrich Oldenkott in Hanau S. 206, Franz Heinrich Thorbecke in Rassel S. 255.

Sagt man jetzt noch: das Warenzeichen, die Marke soll den Verfertiger, den Verkäufer bezeichnen, so ist dies eben nicht wahr.

Nun fragt sich: trägt das Gesetz hier nicht eine Schuld? Sicherlich. Ein solcher Zustand soll eben nicht sein — er ist das Gegenteil dessen, was ein Marken Schutzgesetz bezweckt, nämlich Schutz des Publikums; denn dieser liegt nur in der Gewißheit, in der Sicherheit desselben.

#### XIV. Andere Kundgebungen.

Wir erwähnen hier wiederholt der Denkschrift des Vereins der Tabakfabrikanten. Sie stimmt mit unseren Ausführungen über die Mängel des jetzigen Marken Schutzzustands überein.

Mit den an diese Thatfachen angeschlossenen Vorschlägen können wir uns nicht einverstanden erklären, behaupten aber, daß bei allen unseren Vorschlägen eine Vereinigung wohl ausführbar ist.

Die Denkschrift will die Berufsgenossenschaft über die Eigenschaft einer Marke als Einzelmarke oder als bloße Warengattungszeichen oder als Freizeichen einer gewissen Zahl von Produzenten entscheiden lassen. Das halten wir für verfehlt. Das Markenregisteramt muß darüber entscheiden: es ist nicht gehindert, die Berufsgenossenschaften, wenn sie da sind, über die Sache zu hören und ein



Gutachten einzuziehen, aber Schiedsgerichte können, sollen diese nicht sein, weil fremde Interessen mitspielen, weil hier durch Majoritätsbeschlüsse erworbene Rechte vernichtet werden könnten. Unumgänglich notwendig ist freilich die Bestimmung des Begriffs eines Freizeichens. Ist dieser festgestellt, so ist auch die Thatfrage leicht zu beantworten. So wie der Vorschlag der Tabaksfabrikanten lautet, wäre auch die Begriffsbestimmung den Mehrheitsbeschlüssen einer Berufsgenossenschaft anheimgegeben und das ginge viel zu weit. Welche Unzulänglichkeiten hier vorlägen, das mögen uns die betreffenden Ausführungen in dem vorzüglichen Buche von Kohler: „Das Recht des Markenschutzes“ und zwar gerade über die Handhabung im Kreise der Tabaksfabrikanten darthun, auf welches wir hiemit verweisen.

Geht unsere Gesetzgebung zum Aufgebotverfahren über, so kommt jede Anmeldung auch zur Kenntnis der Berufsgenossenschaft, findet sie in den angemeldeten Zeichen eines ihrer Freizeichen, so mag sie Einsprache erheben und dem Markenannte den Beweis dafür an der Hand der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Freizeichens liefern. So kommt sie sicher zu ihrem Rechte und die bestehenden, erworbenen Rechte sind durch eine unparteiische Hand geschützt.

## XV. Concurrence déloyale.

Zur Zeit der Erlassung des Reichsgesetzes über den Markenschutz war man froh, einen Schutz für unsere Industrie hinsichtlich der Marke zu erhalten: weitergehende Ansprüche hätten wohl keine Aussicht auf Befriedigung gehabt, obgleich in anderen Ländern, England und Frankreich der Schutz sich auf jede Nachahmung auch in der bloßen Umhüllung, sobald diese eine wirkliche Bezeichnung des Ursprungs der Ware ist, gegen die sog. Concurrence déloyale ausdehnte.

Es bedurfte lange Zeit, bis sich nur die Streitfrage entschied, ob der Markenschutz ein Privilegium der Fabrikanten auf die Marke oder ein Mittel sei, das Publikum vor Betrug zu schützen?

Obgleich dieser Gesichtspunkt sowohl in den Motiven zum Markenschutzgesetze, als in den Reichstagsverhandlungen seitens der Reichsregierung, wie auch seitens der Abgeordneten hervorgehoben worden war, kam er im Gesetze doch nicht zum Durchschlag. Er kam nicht zum Durchschlag, sofern das Gesetz

1. die Eintragung der Marken ihrer Form nach lediglich als einen Akt von Rechtswahrung für den Einzelnen behandelt,
2. diesem die Verfolgung einer Rechtsverletzung überträgt (Klage des Verletzten),
3. den Schutz bloß auf die eigentlichen Marken ausdehnt.

Indessen aber haben wir Erfahrungen gemacht; die Erfahrung: daß dieser Schutz weder für den Einzelnen noch das Publikum genüge, die Erfahrung: daß ohne Ausdehnung des Schutzes der Hauptzweck des Gesetzes — wenigstens der Grundgedanke desselben — nicht erreicht sei.

In der Wissenschaft klärte sich der Gedanke nur mit Mühe heraus, daß jede Handlung, darauf gerichtet, in dem Käufer (Abnehmer) einer Ware einen



Irrtum über den Ursprung (und daher auch Beschaffenheit) zu erwecken, eine betrügerische Handlung am Käufer sei und in der That auch unter den Begriff des Betrugs nach § 263 des Strafgesetzbuchs falle.

Freilich konnte hier der Begriff noch nicht völlig geklärt sein. Man litt noch an den Subtilitäten des römischen Rechts, welches eine mäßige Täuschung im Handel (*modica circumventio*) als durchaus statthaft behandelte: als ob dies so fein müßte! Man sah es mehr bloß als eine Art Anpreisung an, was hier durch die Täuschung geschah. Nun — für den Einzelnen mag zugegeben werden, waren solche Täuschungen von nicht gar großer Bedeutung. Aber man denke sich den Massenverkauf einer Ware und denke, daß der Zeichenfälscher sein ganzes Erzeugnis des Jahres mit falschen Namen auf den Markt bringt! Nun mußte die Sache anders erscheinen.

Dazu trug ferner bei, daß um jene Zeit wenige deutsche Marken mehr bestanden. Gerade infolge der rechtlichen Verwilderung auf diesem Gebiete war es nicht möglich, mit einer Marke aufzukommen, die bestehenden Marken hatten also auch weder für die Produzenten großen Wert — weil jede Marke sofort nachgemacht wurde (ganz wie zur Zeit des Bücher-Nachdrucks), noch für das Publikum, eben weil man immer auf Nachahmung gefaßt sein mußte. Wollte also das Publikum sicher gehen, so mußte es auf das Mittel der Marke verzichten, sie gab keine Gewißheit mehr, so wenig als die Zettel alter Meister der Geigenmacherkunst heutzutage noch ein Zeugnis für den Ursprung einer Geige sind.

Kurz gesagt: man hatte auf die Marke im Verkehre beiderseits verzichtet.

Das Hauptgeschäft, welches damals mit der Marke gemacht wurde, bestand in der Nachahmung bewährter ausländischer, dort geschützter Marken. Diese hatten in einem gewissen Gebiete einen wirklichen Schutz, waren also dort anerkannt und von Bedeutung. Es hing dies freilich auch damit zusammen, daß manche unserer Industrien noch in ihrem Anfang sich befanden. Man war zufrieden, wenn man das Geringste erreichte — den Schutz der angemeldeten Marke. Und Marke war jedes bildliche Zeichen. Und auch nur dies!

Aber es gab auch andere Nachahmungen als Mittel der Täuschung! Man wußte, daß ein Fabrikant seine Ware in gewisser, bestimmter Umhüllung in den Handel brachte. Diese Umhüllung war also auch ein Erkennungszeichen. Wollte der Fabrikant an dieser Umhüllung festhalten, so gab er sie eben damit der Nachahmung preis, ohne daß er Schutz dafür hatte. Wollte man also sicher gehen, nicht mißbraucht zu werden, so mußte man eigentlich seine Umhüllung fortwährend wechseln. Damit war aber ihr Zweck, seine Waren auszulegen und erkenntlich zu machen, nicht erreicht. Er mußte also, um seinen Vorteil noch einigermaßen zu erreichen, sie der Nachahmung preisgeben.

Es handelt sich für den Gesetzgeber jetzt um die Erwägung, ob man im Schutze nicht weiter gehen soll. Aber wie? das ist die Schwierigkeit.

Kann man einem Fabrikanten ein Ausschließungsrecht gegen Dritte darauf geben, seine Waren in weißes Postpapier zu verpacken? Gewiß nicht! — Man kann keinem verwehren, sich eines weißen Postpapiers, eines grünen Drucks zu bedienen.



Nun brauchen wir aber bloß die Grundsätze des Musterrechtes herüberzunehmen und wir werden einen Anhaltspunkt gewinnen.

Das, was im Gebrauche aller, allen zugänglich ist, kann nicht verwehrt werden, weil dieses nicht zur Unterscheidung dient. Wenn aber eine Waren-umhüllung in einer Weise ausgewählt und bestimmt wird, daß sie ein wirkliches, eigenartiges Bild einer Umhüllung bildet — dann kann sie im Verkehr die Vorstellung des Urhebers, des Verfertigers erwecken. Wer nun eine solche Umhüllung so lange gebraucht hat, daß sie in den Augen des Publikums die besondere Bezeichnung der Ware eines Verfertigers bildet, dann entsteht ein Recht des öffentlichen Verkehrs und das Recht auf Treue und Glauben in demselben, daß ein anderer sie nicht nachmache, d. h. nicht mittels derselben über den Ursprung täusche.

Das Rechtsgefühl verfeinert sich also, wenn es von der Figur, der Schutzmarke, sich ausdehnt auch auf die Umhüllung, vorausgesetzt nur, daß sie eine ganz bestimmte und im Verkehre bekannte ist.

Es muß ferner aber auch in anderer Bezeichnung eine Änderung in der Rechtsanschauung eintreten, nämlich im Beweise des guten Glaubens.

Wir nehmen an, es stehe fest, zwei Verfertiger haben dieselbe Marke, dieselbe Umhüllung.

Zum Beweise der Nachahmung genügt der Nachweis, daß die eine die ältere sei. Diese Vermutung kann allerdings durch einen Gegenbeweis aufgehoben werden: aber diesen Gegenbeweis muß derjenige führen, welcher behauptet, nicht nachgeahmt zu haben. Wenn dies nicht geschieht, so ist alle Gesetzgebung sofort wieder in ihren Wirkungen gelähmt.

Es ließe sich einwenden, dies sei hart und könnte auf der andern Seite zu Unrecht führen. Dem ist aber nicht so.

Es ist bei derselben Warengattung anzunehmen, daß jeder Verfertiger derselben die Umhüllung des Wettbewerbers kenne, sofort kenne, daß er also, wenn er dieselbe Marke, diese Umhüllung wählt — er den andern zum Vorbilde nimmt. Es wäre ein undenkbarer Zufall, wenn hier zwei Verfertiger derselben Warengattung zufällig auch dieselben Zeichen, dieselben Umhüllungen wählten. Folglich ist die spätere Marke, die spätere Umhüllung die Nachahmung, es gilt dies als bewiesen, bis das Gegenteil glaubhaft gemacht wird.

Endlich muß auch eine dritte Anschauung sich ändern: die Feststellung der Identität der Marke. Sobald gewiß ist, daß nachgeahmt werden wollte, muß angenommen werden, der Nachahmer habe nachgeahmt. Er selbst will das Publikum täuschen: er richtet sich so ein, daß er täusche, und will bloß dem Gesetze entgehen, indem er sich auf Abweichungen beruft, welche eben nicht zur Aufklärung des Publikums, sondern bloß dazu da sind, um die Richter zu täuschen, das Gesetz zu verletzen, dieses zu umgehen.

Diesen Änderungen allen liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Täuschung des Publikums das Wesentliche ist und daß dieses schon getäuscht ist, sobald es sich ein bestimmtes Bild von dem Ursprunge einer Ware gemacht und ein Dritter mittels Nachahmung des Bildes, sei es der Marke, sei es der Umhüllung selbst,



täuschen will. Ob die Qualität der Ware eine bessere oder schlechtere ist, ist gleichgültig: das Publikum will eben eine gewisse Ware und keine andere, wenn es nach dem Zeichen, nach der Umhüllung langt. —

Wer Wachslichter kaufen will, dem darf man keine Stearinlichter geben, wenn sie auch denselben Zweck erfüllen, ebenso gut wären.

Dazu ist aber unbedingt notwendig, daß auch die Umhüllung in den Schutz hereingezogen werde. Wir sehen dies schon bei der Marke. Wer die Umhüllung vollkommen nachahmt, der wird auch bei verschiedener Marke doch täuschen: hier tritt die Marke in den Hintergrund.

Mit Recht haben unsere Gerichte daher auch entschieden, daß, wenn die Marke auch unvollständig, aber die Umhüllung vollständig nachgeahmt werde, die Täuschung eine vollkommene werde. — Das war vom Standpunkte des Gesetzes nicht ganz richtig. Aber das Bedürfnis des Lebens drängte unwillkürlich dazu, hier die Umhüllung zu schützen. Es lehrt dies die Erfahrung bei gewissen Waren, welche lange in einer ganz bestimmten Verpackung im Verkehre waren. Hier tritt die Verpackung an die Stelle der Marke und bloß, wenn die Umhüllung eben durchaus nicht geschützt werden kann, versucht man es wenigstens, durch die Marke noch einen gewissen Schutz herbeizuführen, freilich einen ungenügenden.

Wir lassen hier einen Aufsatz aus der Handels- und Gewerbezeitung, Berlin, S. 268 folgen, welcher diese Ausführung vervollständigt und teilweise näher beleuchtet:

**Markenschutz.** Nachträglich geben wir einen Artikel aus der letzten „Austria“ wieder, der von uns so größerem Interesse auch für Deutschland ist, als er in einigen Punkten Grundsätze aufstellt, welche mit dem deutschen Strafrecht geradezu unvereinbar sind, und die man in Deutschland daher — wir erinnern bezüglich der Beweislast des Angeeschuldigten, daß er unschuldig sei, nur an den Entwurf des Aktiengesetzes — nicht verstehen würde. Aber sie zeigen eben doch nur, welche scharfe Maßregeln man in einem Lande, das auf dem Gebiete des Markenrechtes eine so rühmliche Vergangenheit hat und eine Organisation besitzt, wie sie leider Deutschland trotz wiederholter Anregungen dazu nicht besitzt, für notwendig erachtet.

Wir erinnern nur an die Trade-Mark-protection-Society. In Deutschland besteht lediglich der Marken- und Mustersehutverein deutscher Tabaksindustrieller und eine ähnliche Vereinigung der niederrheinischen Nadelfabrikanten —:

„Als eine erste Frucht der zum Schutze der englischen Industrie gemachten Bestrebungen, wie sie sowohl in dem Schlußberichte der Kommission zur Untersuchung der Ursachen der gedrückten Geschäftslage, als auch jüngsthin in den Kundgebungen der englischen Geschäftswelt immer mehr zum Vorschein kommen, kann man den Gesetzentwurf zur Verbesserung des Warenbezeichnungsgesetzes von 1862 ansehen, der dem Parlament durch das Handelsministerium (Board of Trade) vorgelegt wurde. In dem Entwurfe, der in keiner Weise eine Änderung des Schutzmarkengesetzes von 1883 beabsichtigt, ist, um die Bestrafung für Vergehen gegen das obige Gesetz zu erleichtern, für gewisse Fälle der Grundsatz aufgestellt, daß der Angeeschuldigte den Beweis, nicht in betrügerischer Weise gehandelt zu



haben, beibringen muß, während früher dem Ankläger der Beweis des Betruges oblag. Als Beweis der betrügerischen Absicht soll, wo es sich um registrierte Schutzmarken handelt, genügen, daß die Bezeichnung ohne die Autorität des Inhabers geschehen ist. Selbst der Besitz von Waren mit betrügerisch nachgemachten Schutzmarken zum Zwecke des Verkaufs soll zur Einleitung einer strafgerichtlichen Verfolgung hinreichen. Kann aber der Angeklagte den Beweis erbringen, daß er in gutem Glauben in den Besitz der Ware gelangte und billigerweise annehmen konnte, die Schutzmarke sei echt, oder wenn er die Waren mit einer geschriebenen Garantie für die Echtheit der Schutzmarke kaufte und billigerweise annehmen konnte, daß die Garantie der Wahrheit gemäß sei, so muß seine Freisprechung erfolgen; trotzdem werden ihm aber die Kosten des Verfahrens auferlegt, wenn er nicht von vornherein den Antritt eines der obigen Beweise angezeigt hat. Diese Bestimmungen finden auch Anwendung in solchen Fällen, wo der Angeklagte in der Eigenschaft eines Vormundes oder Willensvollstreckers in den Besitz von Waren kommt. In allen Fällen ist der Inhaber gehalten, anzugeben, von wem er die Waren bezogen hat. Der Handel in Taschenuhren, mit Bezug auf welchen die englischen Fabrikanten sich beklagt haben, daß der englische Stempel zur Bestätigung der Echtheit der silbernen Gehäuse vielfach als eine Garantie dafür angesehen werde, daß die betreffenden Uhren englischen Ursprungs sind, findet besondere Erwähnung. Es wird bestimmt, daß bei Vornahme dieser Stempelung angegeben werden muß, wo die Uhren fabriziert wurden, welche in den betreffenden Gehäusen ihren Platz finden sollen, und soll die Stempelung der Gehäuse eine verschiedene sein, je nachdem sie zur Aufnahme von englischen oder ausländischen Uhrwerken bestimmt sind. Die erwähnte Ursprungserklärung soll unter allen Umständen als eine eidesstattliche angesehen werden, so daß eine falsche Erklärung denselben Strafen wie Meineid unterliegt. Die bisherigen mildereren Strafbestimmungen des Warenbezeichnungsgesetzes von 1862 sollen abgeschafft, und dafür jede Übertretung desselben als ein Vergehen (misdemeanour) betrachtet werden. Als Strafmaximum wird zwei Jahre Gefängnis oder Zuchthausstrafe (hard labour), oder eine Geldstrafe oder Gefängnis mit gleichzeitiger Geldstrafe vorgeschlagen. In allen Fällen zieht eine Verurteilung Verlust der Waren zu Gunsten der Krone nach sich. Wenn eine im Vereinigten Königreich sich aufhaltende Person an irgend einem außerhalb des Landes verübten Vergehen gegen das Gesetz teilnimmt, so macht sie sich dadurch straffällig. Ganz spezielle Anordnungen sind vorgesehen zur Vornahme von Hausdurchsuchungen nach fälschlich bezeichneten Waren. Um die Einfuhr von fälschlich bezeichneten oder mit betrügerischen Schutzmarken versehenen Waren zu verhindern, wird deren Import als ungesetzlich erklärt, und die Zollbeamten sollen ermächtigt werden, solche Waren in Beschlag zu nehmen."

Offenbar ist es ein Bedürfnis und es ist eine Aufgabe der Gesetzgebung, unsere Industrie in derselben Weise, wie andere Staaten, im Inlande selbst zu schützen.



#### Nachtrag zu S. 22 und 23.

Die einfachste Analogie bieten die Paragraphen 146 folg. unseres deutschen Strafgesetzbuchs über die Fälschung von Papiergeld. Wer — Papiergeld — nachahmt, um das nachgeahmte Geld als echtes zu gebrauchen 2c. Hier bildet einfach die Absicht der Nachahmung das Hauptmoment in dem Thatbestande des Verbrechens.

Dem Papiergeld sind gleichgestellt § 149 auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen, also auch private Wertzeichen.

Es mußte Bedacht darauf genommen werden, daß die Verkäufer von Waren mit nachgeahmten Marken leichter zur Strafe beigezogen werden. Dies ist möglich, sobald ein eigenes Blatt für Marken-Veröffentlichung besteht. Ist die Nachahmung festgestellt, so muß der Verkäufer derselben sein Nichtwissen beweisen.







