

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 17

Die „Verwässerung“ berühmter Kennzeichen

Von

Helmut Kohl



Duncker & Humblot · Berlin

HELMUT KOHL

Die „Verwässerung“ berühmter Kennzeichen

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 17

Die „Verwässerung“ berühmter Kennzeichen

Von

Dr. Helmut Kohl



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 03822 1

Inhaltsverzeichnis

Einführung	9
I. Der Spezialitätsgrundsatz	9
II. Der Sonderschutz berühmter Marken	10
III. Eingrenzung des Themas, Gang der Untersuchung	13
1. Eingrenzung	13
2. Gang der Untersuchung	14

Erstes Kapitel

Bestandsaufnahme	15
I. Die historische Entwicklung des Sonderschutzes	15
1. Die Entwicklung bis zum 1. Weltkrieg	15
2. Die „Mitropa“- , „4711“- und „Odol“-Entscheidungen	18
3. Der ideologische Hintergrund	22
4. Die Entwicklung bis zum 2. Weltkrieg	26
5. Zusammenfassung	33
II. Die berühmte Marke in der Nachkriegszeit	35
1. Die Entwicklung bis zur Währungsreform	35
2. Die Fortsetzung und Ausweitung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	36
III. Die berühmten Kennzeichen in der Rechtsprechung des BGH	43
1. Die Zeit vor der „Quick“-Entscheidung	43
2. Die Verfestigung der Norm — „Quick“ und „Kupferberg“	48
IV. Zusammenfassung	61

Zweites Kapitel

**Der Schutz berühmter Kennzeichen vor Verwässerungsgefahr —
Nachprüfbare Rechtsfortbildung oder Gewohnheitsrecht?** 65

- I. Der Schutz vor Verwässerungsgefahr als Produkt richterlicher Rechtsfortbildung 65
- II. Der Schutz vor Verwässerungsgefahr als Gewohnheitsrecht 68
 - 1. Die „ständige“ Rechtsprechung zur Verwässerungsgefahr 69
 - 2. Die berühmten Kennzeichen in der Literatur 74
 - 3. Folgerung 76

Drittes Kapitel

**Das Bedürfnis zur Rechtsfortbildung (1.) —
Der Vorgang der Verwässerung** 77

- I. Das Rechtsschutzverlangen des Zeicheninhabers als Manifestation des Bedürfnisses 78
- II. Der Vorgang der Verwässerung 79
 - 1. Die Übertragung der „Gütevorstellung“ auf das Zeichen des Zweitbenutzers 79
 - 2. Die Zweitbenutzung mindert den Wert des berühmten Zeichens .. 82
 - 3. Zusammenfassung 98
- III. Ergebnis 99

Viertes Kapitel

Das Bedürfnis zur Rechtsfortbildung (2.) 102

- I. Meta-rechtliche Begründungen 102
- II. Rechtliche Begründungen 103
 - 1. Die „Werbefunktion“ des Zeichens 103
 - 2. Das absolute Recht, die Leistung, die Persönlichkeit, der Besitzstand, der Werbewert 104

III. Versuch einer Bewertung	108
1. Zur ideologischen Grundlage der h. M.	108
2. Eigene Wertungsgrundlage	110
3. Die Interessen	112
4. Die Bewertung der Interessen	126
Ergebnis	131
Literaturverzeichnis	132

Abkürzungen

Die deutschen Abkürzungen folgen den Vorschlägen von *Hildebert Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, Berlin, 1957, jene aus dem angelsächsischen Rechtskreis dem Buch *A Uniform System of Citation*, 11. Aufl., Cambridge, Mass., 1967 (hrsg. v. *Columbia Law Review*, *Harvard Law Review*, *University of Pennsylvania Law Review* und dem *Yale Law Journal*).

Einige dort nicht aufgeführte oder ungewöhnliche Abkürzungen:

AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle
JurA	Juristische Analysen
KJ	Kritische Justiz
Mon. Trib.	Monitore dei Tribunali
ÖBl.	Österreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
P.I.	La Propriété Industrielle
Rev. Trim. Dr. Comm.	Revue Trimestrielle de Droit Commercien
R.I.P.I.A.	Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
Riv. Dir. Ind.	Rivista di Diritto Industriale
Schw. Mitt.	Schweizerische Mitteilungen für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
T.M.R.	Trade Mark Reporter
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Einführung

I. Der Spezialitätsgrundsatz

Das Warenzeichenrecht wird vom Grundsatz der Spezialität beherrscht:

Meldet ein Unternehmer ein Zeichen zur Eintragung in das Register an, so erwirbt er nur die alleinige Befugnis, solche Waren mit diesem Zeichen zu versehen, die er bei der Anmeldung genau aufgeführt hat (§ 15 WZG). Ein Alleinbenutzungsrecht für andere Warengruppen steht ihm nicht zu.

Das neben dem Benutzungsrecht stehende Verbotungsrecht geht weiter. Durch Widerspruch kann der Zeicheninhaber verhindern, daß identische oder verwechselbare (§ 31 WZG) Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren eingetragen werden (§ 5 Abs. 4 WZG). Im gleichen Umfang¹ kann er einen Drittbenuzter auf Unterlassung (§ 24 Abs. 1 WZG), bei schuldhafter Verletzung auf Schadenersatz in Anspruch nehmen. Entsprechende Rechte kann der Ausstattungsinhaber geltend machen (§ 25 WZG)².

Jedermann steht es mithin frei, eine Marke, die dem eingetragenen oder benutzten Warenzeichen eines Dritten identisch — oder verwechselbar ähnlich — ist, für ungleichartige Waren anzumelden und zu benutzen. Die Kriterien zur Ermittlung von Warengleichartigkeit³ und Verwechslungsgefahr⁴ sind einem ständigen Wandel unterworfen und in Einzelheiten umstritten. An dieser Stelle genügt es, sie — etwas ungenau — wie folgt zu kennzeichnen:

¹ Zwar sind weder Verwechslungsgefahr noch Warengleichartigkeit ausdrücklich in § 24 WZG als Anspruchsvoraussetzungen genannt; aus dem Begriff „widerrechtlich“ wird jedoch nach allg. M. eine Verweisung auf § 5 Abs. 4 WZG entnommen (z. B. v. *Gamm*, Rdnr. 9 zu § 24 m. w. Nachw.).

² Die Ausstattung wird künftig nur dann noch besonders genannt werden, wenn sich ausnahmsweise für sie Besonderheiten ergeben.

³ Zu den unterschiedlichen Ansätzen des BPatA einerseits und des BGH andererseits s. z. B. *Munzinger*, GRuR 1964, 186 ff. und *Woesler*, GRuR 1971, 287 ff.; insbes. der „Dolan“-Beschuß des BGH (BGHZ 52, 337) hat zur Frage des Gleichartigkeitsbereichs eine intensive Diskussion entfacht (dazu *Woesler*, a.a.O.; *Krüger-Nieland* in: *Wilde-Festschr.* S. 83 ff.; *Völp*, WRP 1970, 85 ff.).

⁴ Besondere Probleme wirft immer wieder die Frage auf, inwieweit Warennähe und Verwechslungsgefahr einander beeinflussen; s. z. B. BGHZ 50, 77 ff. — „Prospan“; *Baumbach/Hefermehl*, Rdnr. 15 zu § 31 WZG; *Reimer/Trüstedt*, Kap. 15, Rdnr. 26; *Heydt*, *Wilde-Festschr.* S. 67 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

Waren sind gleichartig, wenn sie nach wirtschaftlicher Bedeutung und Verwendungsweise, insbesondere auch hinsichtlich ihrer regelmäßigen Produktions- und Verkaufsstätten so enge Berührungspunkte miteinander besitzen, daß nach Auffassung der beteiligten Verkehrskreise die Meinung entstehen kann, sie entstammten dem gleichen Geschäftsbetrieb⁵.

Verwechslungsgefahr besteht, wenn der Verkehr durch die Ähnlichkeit der Zeichen zu der Annahme gelangen kann, die so gekennzeichneten Waren stammten aus demselben Unternehmen (Verwechslungsgefahr im engeren Sinn) oder zwischen den Unternehmen bestünden wirtschaftliche oder vertragliche Beziehungen (Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn)⁶.

Kennzeichnet beispielsweise ein Getränkehersteller seine Limonade mit der Marke „Astra“, so steht es einem Lederfabrikanten frei, Schuhsohlen unter derselben Bezeichnung — oder leicht abgewandelt: „Astar“/„Astral“/„Astro“ — in Verkehr zu bringen.

II. Der Sonderschutz berühmter Marken

Der Grundsatz der Spezialität ist unangefochten; Warengleichartigkeit und Verwechslungsgefahr, so heißt es, seien gar „die Säulen“, auf denen „der Zeichenschutz beruht“⁷.

Gleichermaßen unbestritten ist in der Rechtsprechung jedoch seit Jahrzehnten, daß einer besonderen Kategorie von Marken — außerhalb des Warenzeichenrechts — ein gesteigerter Schutz gewährt werden muß. Die Bezeichnung für diese Sondergruppe wechselte; man nannte sie „Marken von Rang“⁸, „Weltmarken“⁹, „berühmte Marken“¹⁰, „notorisch bekannte Marken“¹¹, „Kennzeichen mit überragender Verkehrsgeltung“¹². Welche Voraussetzungen im einzelnen ein Zeichen erfüllen muß, um in diese Klasse aufzusteigen, wird häufig nicht erörtert; soweit Stellungnahmen vorliegen, differieren sie¹³. Sicher ist aber — insoweit ist sich die h. M.¹⁴ einig —, daß die Verkehrsgeltung dieser besonderen Zeichen diejenige

⁵ So — mit geringen Variationen — die st. Rspr.; z. B. BGH GRuR 1968, 550 — „Prospan“ (insoweit nicht in BGHZ veröffentlicht); BGH GRuR 1959, 25, 26 — „Triumph“; BGHZ 19, 23 — „Magirus“.

⁶ BGHZ 39, 266, 269 f. — „Sunsweet“; BGH GRuR 1957, 281, 283 — „Karo-As“; v. Gamm, Rdnr. 10 - 13 zu § 31 WZG; *Baubach/Hefermehl*, Rdnr. 12 ff. zu § 31 WZG, jeweils m. w. N.; *Hubmann*, S. 228.

⁷ *Baubach/Hefermehl*, Rdnr. 18 Einleitung zum WZG.

⁸ *Mayer*, GRuR 1953, 277.

⁹ *Heydt*, GRuR 1952, 321.

¹⁰ *Troller*, Marke, passim.

¹¹ *Moser v. Filseck und Schreiber*, GRuR AI 1952, 70.

¹² So die neuere Rechtsprechung, z. B. BGHZ 28, 327 — „Quick“ —.

¹³ *Miosga*, Markenschutz, S. 49: „Eine befriedigende Definition der berühmten Marke besteht nicht.“

¹⁴ Wenigstens in den letzten Jahrzehnten in Deutschland.

der „notorischen“ Marken im Sinne des Art. 6^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft¹⁵ übersteigen muß.

Diese aus der Masse der gewöhnlichen Zeichen herausragenden Marken, wie auch immer sie zu definieren seien, sind nach der Rechtsprechung immun gegen warenzeichenmäßige Verwendung auch für Waren, die ungleichartig sind; darüber hinaus soll jegliche sonstige Drittbenutzung, wenn sie den Interessen des Inhabers zuwiderläuft, untersagt werden können. Auch die gesetzlichen Vorschriften, auf die dieser Rechtsschutz gestützt wurde, wechselten; der Rechtssatz dagegen blieb identisch. Jahrzehntlang sah man in den §§ 1, 16 UWG, 12 und 826 BGB — teils einzeln, teils kumulativ — den Anknüpfungspunkt. Seit der Grundsatzentscheidung des BGH im Rechtsstreit der Illustrierten Quick gegen ihre Konkurrentin „Das Glück“¹⁶ gilt es allgemein¹⁷ als gesichert, daß § 823 Abs. 1 BGB, der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes, die Grundlage bildet. Allenfalls kommt, wenn die Marke identisch mit der Firma ist oder aber „Namensfunktion“ besitzt, das Unternehmen als Ganzes bezeichnet, § 12 BGB in Frage.

Um zum Ausgangsfall zurückzukehren: Während unser Lederfabrikant unbesorgt „Astra“-Schuhsohlen vertreiben darf, ohne daß der Hersteller der „Astra“-Limonade rechtlich Anlaß zur Klage besäße, ist es ihm versagt, „Coca-Cola“-Sohlen auf den Markt zu bringen. Versuchte er es dennoch, so wären hier nach der herrschenden Doktrin — da jedenfalls dieses Zeichen zur Klasse jener Aristokraten unter den Marken gezählt werden muß — die Inhaber des deutschen „Coca-Cola“-Zeichens berechtigt, ihn nach § 823 Abs. 1 BGB auf Schadenersatz und nach §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen.

Das Schrifttum hat sich dieser Rechtsprechung mit überwältigender Mehrheit angeschlossen. *Ulmer* war schon 1951 der Ansicht, die letzten Zweifel auf diesem Rechtsgebiet seien — wenigstens vorläufig — beseitigt¹⁸. Es wird sogar behauptet, dieser Schutz sei gewohnheitsrechtlich gesichert¹⁹. *Elsaesser*²⁰ hat die Rechtsprechung und Lehre bis 1959 sorgfältig und überwiegend zutreffend geschildert. Diskussionen, die gele-

¹⁵ Hierzu s. die Erläuterungen zu § 4 Abs. II Nr. 5, z. B. *Baumbach/Hefermehl*, Rdnr. 102 f. zu § 4 WZG.

¹⁶ BGHZ 28, 314 ff. — „Quick“.

¹⁷ Die Angabe bei *Busse* (Anm. 8 f. zu § 25 WZG), die einschlägige Rechtsnorm sei § 1 UWG, dürfte auf einer mangelnden Überarbeitung der Neuauflage beruhen (wie die h. M. bei Anm. 19,3 zu § 31 WZG); gleichfalls dürfte der Hinweis auf § 1 UWG in BGH GRuR 1965, 671 — „Basoderm“ (und bei *Teubner*, S. 11) nur als eine Unachtsamkeit anzusehen sein; kritisch gegenüber § 823 Abs. 1 wohl nur *Storkebaum/Kraft*, Rdnr. 111 zu § 31 WZG und *Deutsch*, JuS 1967, 152.

¹⁸ *Ulmer*, ZHR 114, 42 ff.

¹⁹ Vgl. *Katzenberger*, S. 13 u. 163 f.

²⁰ *Elsaesser*, Der Rechtsschutz berühmter Marken.