

gung des Verklagten in die Löschung dieses Warenzeichens. Sie stützt sich dabei nunmehr zusätzlich auf den durch jahrzehntelange Verkehrsgeltung angeblich erworbenen Ausstattungsschutz, den sie durch die in einem Sonderheft als „Anlage zur Klageschrift“ von ihr überreichten Anerkennungschriften für bewiesen erachtet, und hält für beide Anträge die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für begründet. Hilfsweise hält sie ihren Aussetzungsantrag aufrecht.

Der Verklagte beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und ihr die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Beide Anträge müßten am Rechte des Verklagten aus dem für ihn eingetragenen Warenzeichen scheitern.

Das Oberste Gericht hat die mündliche Verhandlung auf die Frage beschränkt, ob nach den Bestimmungen des in der Deutschen Demokratischen Republik geltenden Warenzeichengesetzes das Berufungsverfahren bis zur Erledigung des beim AEPW anhängigen Lösungsverfahrens auszusetzen sei, eine Auffassung, der sich beide Parteien und auch der Vertreter des Generalstaatsanwalts angeschlossen haben.

Aus den Gründen:

Die Aussetzung auf Grund von § 148 ZPO zu beschließen, erschien aus folgenden Gründen notwendig:

Der Grundsatz des Zeitvorranges kommt in § 8 des Warenzeichengesetzes vom 17. Februar 1954 (WZG) dahin zum Ausdruck, daß, wenn mehrere die Eintragung gleicher oder verwechselbar ähnlicher Zeichen für gleiche oder gleichartige Waren beantragen, der erste Anmelder das Recht auf Eintragung hat. Dabei ist zu beachten, daß das Recht am Zeichen zwar erst mit dessen Eintragung entsteht (vgl. WZG §§ 9, 11, 20), daß indessen schon die Anmeldung ein Recht auf Eintragung begründet. Deshalb bedingt das Alter der Anmeldung das Alter auch des Warenzeichens. Der Zeitvorrang rechnet vom Tage des Eingangs der Anmeldung ab (vgl. WZG §§ 12, 11). Auch nach der Eintragung hat der Zeitvorrang insofern Bedeutung, als das früher angemeldete Warenzeichen gegenüber dem später angemeldeten in der Regel den stärkeren Schutz genießt.

In § 30 WZG findet auch der durch Verkehrsgeltung erworbene Ausstattungsschutz als selbständig schutzfähiges absolutes Recht neben dem Recht aus einem eingetragenen Zeichen Anerkennung und Regelung.

Auch die im vorliegenden Fall im Vordergrund der Erörterung stehende Frage, die zumeist durch ihre Verwechselbarkeit begründete Kollision zweier Warenzeichen, hat im WZG ihre materiell-rechtliche Regelung dahin erfahren, daß die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen weder durch Verschiedenheiten der Zeichenform noch durch sonstige Abweichungen in der Wiedergabe des Zeichens ausgeschlossen wird, sofern trotz dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung besteht (vgl. § 35 WZG).

Während nun aber § 5 des im Gebiet der Bundesrepublik geltenden Warenzeichengesetzes vom 5. Mai 1936 (RGBl. II S. 134) ein vom Reichspatentamt durchzuführendes amtliches Vorprüfungsverfahren vorsieht, um klarzustellen, ob ein neu angemeldetes Zeichen mit einem früher angemeldeten übereinstimmt, hat sich, da auf diese Weise die Eintragung kollidierender, insbesondere verwechselbarer Warenzeichen keineswegs verhindert werden kann, unser WZG dafür entschieden, im patentamtlichen Anmeldeverfahren überhaupt keine Kollisionsprüfung mehr stattfinden zu lassen, sondern diese in das patentamtliche Lösungsverfahren zu verweisen. Nach § 8 WZG erwirbt, wie bereits erwähnt, der prioritätsältere Anmelder ein Recht auf Eintragung, der prioritätsjüngere hingegen nicht.

Erlangt der letztere trotz Zeichenkollision, insbesondere trotz Verwechselbarkeit die Eintragung, so ist diese rechtsgrundlos, ein Scheinrecht. Gleichwohl gewährt auch eine solche Eintragung gem. § 20 Abs. 1 WZG den Kennzeichnungsschutz, der aber gem. § 20 Abs. 2 WZG bedingt ist durch die Löschung des Zeichens. Der Schutz besteht im Fall der Nichtlöschung unbeanstandet, während der Zeicheninhaber bei Löschung des Warenzeichens den Kennzeichnungsschutz rückwirkend auf den Zeitpunkt der Entstehung des Lösungsgrundes verliert. Die Prüfung, Ob Zeichenkollision, insbesondere Verwechselbarkeit vorliegt, erfolgt mithin nach § 15 WZG im patentamtlichen Lösungsverfahren, das entweder von Amts wegen eingeleitet werden kann oder

auch auf Antrag eines Dritten, sofern er ein berechtigtes Interesse nachweist, die Löschung des Zeichens zu beantragen (§§ 14, 15 WZG).

Entsprechend dem unsere Staatsordnung beherrschenden, bereits in der Verfassung verankerten Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt (Art. 3 Abs. 1, 55, 66, 89 Abs. 1, 138 Abs. 1, 144 Abs. 1 der Verfassung) und dem daraus abzuleitenden Grundsatz des demokratischen Zentralismus, verweist § 15 WZG folgerichtig den „Dritten“, der ein berechtigtes Interesse an der Löschung des Warenzeichens nachzuweisen vermag, d. h. also auch den Inhaber eines früher angemeldeten Warenzeichens, auf den Weg des patentamtlichen Lösungsverfahrens, d. h. auf die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor der Spruchstelle bzw. in zweiter Instanz der Beschwerdestelle für Löschung von Warenzeichen beim AEPW (§§ 17 bis 19 WZG). Eine gerichtliche Nachprüfung dieser Entscheidung findet nicht statt, eine unterschiedliche Entscheidung zweier staatlicher Stellen über den Kollisionsgrund, insbesondere den der Verwechselbarkeit, ist also in unserer Ordnung ausgeschlossen. Das AEPW muß sich im Lösungsverfahren gegebenenfalls auch mit der Verwechslungsgefahr abschließend auseinandersetzen. Die Beschwerdestelle durfte daher im vorliegenden Fall das Lösungsverfahren nicht aussetzen, wie es in ihrem Beschluß vom 18. April 1958 geschehen ist. Sie entzog sich damit der ihr und nur ihr durch das Gesetz auferlegten Pflicht zur Entscheidung.

Aus dieser grundsätzlichen Regelung der Zeichenkollision muß sich auch die Entscheidung der Frage ergeben, ob der Inhaber des älteren Zeichens gegen den Inhaber des jüngeren die auf sein angebliches Ausstattungsschutzrecht gegründete, auf Gebrauchsunterlassung gerichtete Klage aus § 30 Abs. 1 WZG auch dann zu erheben berechtigt ist, wenn beide Zeichen eingetragen sind und dem Inhaber des älteren, also zeitvorrangigen Zeichens der Weg des Lösungsantrags auf Grund von § 15 WZG zur Verfügung steht. Konsequenterweise muß diese Frage verneint werden. Die Klage aus § 30 WZG ist, wie dessen Abs. 2 ergibt, auf Unterlassung des Gebrauchs des Warenzeichens zu richten. Eine „Klage“ auf Löschung des Warenzeichens kennt unser WZG nicht. Ob und unter welchen Voraussetzungen sie ausnahmsweise zugelassen werden könnte, ist vorliegend nicht zu entscheiden. In jedem Fall müßte sich das ordentliche Gericht, wenn es, wie im gegebenen Fall, gem. § 30 WZG zur Entscheidung über die Unterlassungsklage angerufen wird, auch mit der Verwechslungsgefahr auseinandersetzen. Auf diese Weise bestände die Möglichkeit, daß diese Frage vom AEPW und vom ordentlichen Gericht im entgegengesetzten Sinne beantwortet werden könnte. Andererseits erhellt, daß im patentamtlichen Lösungsverfahren der durch Verkehrsgeltung erworbene Ausstattungsschutz dann überhaupt ohne Bedeutung ist, wenn beide Zeichen eingetragen sind, aber Verwechselbarkeit geltend gemacht wird. Alle diese Gründe sprechen dafür, daß im Fall der Eintragung beider Zeichen der Inhaber des älteren Zeichens zunächst jedenfalls von dem Antrag auf Löschung des Warenzeichens auf Grund von § 15 WZG Gebrauch machen muß.

Ob und unter welchen Voraussetzungen nach der patentamtlichen Entscheidung über den Lösungsantrag dann noch für eine Klage auf Unterlassung Raum ist bzw. eine solche bereits erhobene Klage fortzusetzen ist, hängt von den Umständen des Falles ab. Lehnt das AEPW die Löschung des jüngeren Warenzeichens ab, weil zwischen beiden Zeichen eine Verwechslungsgefahr nicht besteht, so wären die Gerichte an diese Entscheidung zwar gebunden, könnte aber noch immer die auf Verkehrsgeltung gegründete Abwehrklage aus § 30 WZG dann Platz greifen, wenn dem Inhaber des älteren Zeichens prioritätsmäßig auch der durch Verkehrsgeltung erworbene Ausstattungsschutzanspruch, über den, wie dargelegt, im Lösungsverfahren nicht entschieden wird, zusteht.

Sollte aber im patentamtlichen Verfahren die Löschung des Warenzeichens wegen Verwechslungsgefahr angeordnet werden, so könnte noch immer der allgemeine aus § 1004 BGB herzuleitende Unterlassungsanspruch Platz greifen und könnten auch die Unter-