

## Die besondere Bedeutung des lautereren Wettbewerbsgedankens auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes

Das Arbeitsgebiet des einen Vereins<sup>1</sup> bewegt sich wesentlich auf dem speziellen Gebiet des Strafrechts, in Sonderheit auf dem Gebiet des § 263 StGB, des Betrugsparagraphen. Dagegen zeigt das Arbeitsgebiet des anderen Vereins immerhin zahlreiche Beziehungen auch zum Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, vermittelt durch die Brücke, wenn ich es so nennen darf, des unlauteren Wettbewerbs.

Dieser zweitgenannte Verein, meine Herren, nennt sich PRO HONORE - Verein für Treu und Glauben im Geschäftsleben. Kein Name könnte meiner Meinung nach treffender gewählt sein als dieser. Versuchen wir, PRO HONORE sinngemäß zu übersetzen, so könnte man meiner Meinung nach keine bessere Übersetzung finden, als wenn man ein Wort benutzt, das zu meiner Freude Herr Dr. Kaufmann und auch Herr Direktor Wiegand bereits gebraucht haben, nämlich das Wort "Lauterkeit". "Verein für Lauterkeit im Geschäftsleben" - mit dieser Übersetzung aber, bewegen wir uns bereits in den Bahnen des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes. Wir dokumentieren mit dieser Bezeichnung eine Doktrin, die in einem Abkommen fast aller Kulturstaaten, in der Pariser Union, in Artikel 10 ihrer späteren Haager und Londoner Fassung, als in jedem Verbandsstaat unmittelbar geltendes Recht festgelegt worden ist. Dort ist verankert die Sicherung jedes Angehörigen der Verbandsstaaten gegen jede

Wettbewerbshandlung, die, so heißt es in dem maßgeblichen französischen Text, zuwiderläuft gegen "usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale" oder, wie es im englischen Text ausgedrückt ist, die zuwiderläuft "these honest principles of trading".

Sie begegnen hier in den Worten "honnête" und "honest" der gleichen Ausdrucksweise, dem gleichen Stammwort "honor" sogar, wie es im Namen des Vereins Pro honore, zur Kennzeichnung seiner Bestrebungen gewählt worden ist. Und die Wahl dieses Wortes ist sachlich besser kennzeichnend als die Worte, die der Gesetzgeber im § 1 des UWG gefunden hat, um die gleichen Auswüchse, wie sie der Verein verfolgt, auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs zu brandmarken. Dort ist bekanntlich die Rede von einem Handeln im Wettbewerb, das gegen die "guten Sitten" verstößt, von Maßnahmen, die gegen die "guten Sitten" verstoßen. Auch wenn man diesen Ausdruck "gute Sitten" nun nicht von ethischen Gesichtspunkten aus auffasst, sondern entsprechend der Auslegung, die dieser Begriff in der Rechtsprechung gefunden hat, auffasst als ein Handeln, das "dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zuwiderläuft, so ist es auch in dieser Auslegung ein Ausdruck, der nicht wirklich treffend das kennzeichnet, was gemeint ist und was gemeint sein muss, wenn man zu vernünftigen Ergebnissen kommen will.

\* ) Prof. Dr. jur., Dr.-Ing. h.c. Fritz Lindenmaier (gest. 7.10.1960), Senatspräsident am Reichsgericht (Patentssenat) und Vors. Richter am Bundesgerichtshof (I. Zivilsenat), Mitglied des Wettbewerbsausschusses von PRO HONORE. Vortrag, gehalten auf der Sitzung der vereinigten Vorstände von PRO HONORE - Verein für Treu und Glauben im Geschäftsleben e. V. und der Deutschen Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e. V. am 9.2. 1950 im großen Sitzungssaal der Handelskammer Hamburg. Die Form des Vortrags wurde beibehalten.

1 ) Gemeint ist die Deutsche Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen e.V. (DZBS), die im Jahre 1978 aufgelöst wurde (siehe Festschrift PRO HONORE 1925-2000, Teil 1 "Wegbegleiter").

Das Geschäftsleben, meine sehr geehrten Herren, ist viel zu differenziert, als dass nun jeder billig und gerecht denkende Mensch, aus einem großen Kreise hergeholt, irgendwie die Einsicht besitzen könnte, die "Honettität", wenn ich es so ausdrücken darf, zu beurteilen. Bitte, wenn ich ein Beispiel nehmen darf, denken Sie an die Preispolitik einer Firma. Glauben Sie nicht, dass ein Beurteiler aus der großen Allgemeinheit, es mag der honetteste Mann sein, doch wohl zu dem Grundsatz als "billig und gerecht" kommen würde, die Preise müssten herabgesetzt werden! Eben deshalb - weil er keine Einsicht hat und weil er keine Einsicht haben kann in die die Preisfestsetzung notwendig und zwangsweise bestimmenden Faktoren.

Es handelt sich also nicht um ein allgemeines Anstandsgefühl, es handelt sich vielmehr um das, was im Kreise der verständigen und anständigen Angehörigen des gleichen Berufskreises als honett oder nicht honett empfunden wird.

Und damit, meine Herren, bei diesem Gebrauch des Wortes honett, sind wir wieder bei unserem Vereinsnamen. Auf eine besondere, möglichem Missverständnis entgegenwirkende, Bedeutung dieser Ausdrucksweise möchte ich in diesem Zusammenhang hinweisen. Es ist die Rede von "usages honnêtes" und "honest principles", nicht nur die Rede von "usages" und "principles". Ein Handelsbrauch, der sich gebildet hat, braucht nicht notwendig honett zu sein. Ich kann zu meiner Freude konstatieren, dass mir aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes eigentlich kein Fall bekannt geworden ist, in dem ein Brauch eines größeren Geschäftskreises als nicht honett zu charakterisieren gewesen wäre. Der einzige Fall, der mir als einschlägig bekannt ist, betrifft den wilden Effektenhandel in der schlimmsten Inflationszeit, in der sich ein gewisser Brauch entwickelt hatte, gekaufte Wertpapiere abzurechnen unter Kursschnitt, d. h., nicht zu dem tatsächlichen Preise, zu dem sie erworben waren, sondern zu dem durchschnittlichen Tagespreise, soweit er nicht unter dem Limit lag. Das ist in einer Entscheidung des Reichsgerichts damals

geißelt und als nicht zulässig erklärt worden. "Missbräuche werden in den "usages honnêtes" also nicht erfasst.

Meine sehr geehrten Herren, für die Lauterkeit im Geschäftsleben kommt, wie ich bereits erwähnt habe, im wesentlichen der § 1 des UWG in seinem eben von mir erörterten richtigen Sinn, in seiner richtigen Auslegung, in Betracht. Damit aber, mit dieser allgemeinen Generalklausel des § 1 des UWG, ist auch gleichzeitig bereits gekennzeichnet die Rolle, die der lautere Wettbewerb und die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, die Rechtssätze, die daraus zu entwickeln sind, auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes spielen.

Es würde der Gegenstand eines Buches, zumindest einer langen Abhandlung sein müssen, wollte ich versuchen, alle die wechselseitigen Beziehungen zwischen gewerblichem Rechtsschutz und unlauterem Wettbewerb, darzulegen. Dazu reicht heute selbstverständlich die Zeit nicht. Ich möchte mich daher begnügen, ausgehend davon, dass ich doch im wesentlichen wohl zu Nichtjuristen spreche, an Beispielen des Alltages, Ihnen das umfassende Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vor Augen zu führen und gleichzeitig damit zu verknüpfen die Schilderung der Beziehungen und der Bedeutung, die nun die Rechtssätze des lautereren Wettbewerbs gegenüber diesen Grundsätzen des gewerblichen Rechtsschutzes besitzen.

Ich habe dabei die Freude, konstatieren zu können, dass gerade das hiesige Oberlandesgericht in neueren Entscheidungen auf diesem Gebiete führend gewesen ist, dass es in wesentlichen Punkten, die noch unentwickelt waren, für die Fortbildung des Rechts eingetreten ist, und glaube, dass gerade die Berührung dieser Punkte in diesem Kreise Interesse begegnen wird.

Also, meine Herren, wenn wir mit einem Beispiel beginnen wollen: Denken Sie sich bitte einen strebsamen Ofenbauer. Dieser Ofenbauer erfindet bei einem von ihm gebauten Ofen eine neue Art der Führung der Züge, mit der Folge, dass nun mit weniger Heizmaterial größere Wärme erzielt wird. Ein Gedanke,

der zweifellos patentfähig sein würde, der, kurz gesagt, eine Erfindung ist! Erfindungen bedürfen aber zu ihrer Auswertung Geld. Um sich für die Verwertung seiner Erfindung, für die Durchführung des Patentverfahrens usw. Geld zu verschaffen, begibt sich dieser Ofenbauer zu einem Finanzier und ist nun genötigt, um sich ein gewisses Vertrauen zu erwerben, die Grundzüge seiner Erfindung darzulegen. Die Verhandlungen zerschlagen sich jedoch und nun gibt der Finanzier, dem eine besondere Schweigensbindung törichterweise von dem Ofenbauer nicht auferlegt war, die Erfindung einem Dritten in die Hand, mit dem ausgesprochenen Ziel, sie zu verwerten. Die Erfindung ist noch nicht geschützt. Das Patentrecht muss also versagen.

Dies ist einer der Fälle, in dem nun die Gedanken des lautereren Wettbewerbes und des Verbotes unlauteren Wettbewerbes greifen. Es ist ein Fall aus der Praxis, den ich Ihnen geschildert habe. Dabei handelte es sich zwar nicht um einen Ofenbauer, sondern um eine Quarzlampe, aber ich möchte gerne bei dem Beispiel des Ofenbauers verbleiben, weil er mir die Möglichkeit gibt, weitere Fälle des gewerblichen Rechtsschutzes zu beleuchten.

Diese Grundsätze des Verbots des unlauteren Wettbewerbes greifen also ergänzend in einem Falle ein, in dem ein Vertrauensbruch stattgefunden hat. Zweifellos ist die Ausnutzung eines Vertrauensbruches gegen die usages honnêtes des Berufskreises verstoßend. Diese Grundsätze sind aber auch heranzuziehen in allen Fällen, in denen es sich um die Frage handelt, ob und welchen Schutz eine noch nicht patentgeschützte Erfindung genießt und genießen kann.

Juristisch läuft dieser Fragenkomplex unter dem Stichwort des "sklavischen Nachbauens". Eine Erfindung ist noch nicht geschützt, jemand hat irgendwie Kenntnis von ihr bekommen: Darf er, solange die Erfindung noch nicht geschützt ist, sie nachformen? Die Rechtsprechung hat auf diesem Gebiet sich nur sehr langsam und tastend vorgefühlt. Wenn Sie die Judicatur des Reichsgerichts heranziehen, so bestehen deutliche Kon-

troversen zwischen der Auffassung des 1. und des 2. Zivilsenats, und es ist sehr schwer, irgendwie kongruierende Richtlinien und abschließende Grundsätze aus diesen Entscheidungen zu entnehmen. Und hier kann ich zu meiner Freude anführen, dass das Oberlandesgericht in Hamburg in einer neuerlichen Entscheidung wohl zu einer abschließenden Stellungnahme auf diesem Gebiet gediehen ist. Es hat herausgestellt den Grundsatz, dass unlauter und daher unerlaubt ist jede Benutzung der Erfindung eines Fremden, soweit es sich handelt, wie auch bei dem Ofenbeispiel, nicht um eine Dutzendkonstruktion, die jedem zugänglich ist, sondern eben tatsächlich um eine Erfindung, also eine schöpferische Tat, und wenn weiter das Wahrheitsprinzip, das ja im Wettbewerbsrecht auch obwaltet, verletzt wird dadurch, dass Verwechslungsfähigkeit mit der Ware des ersten Erfinders vorliegt. Ist bekannt, dass ein Ofen in seiner Führung der Züge von dem Erfinder A stammt, so wird unlauter handeln jeder, der einen Ofen in Verkehr bringt, so verwechslungsfähig gestaltet, dass der Verkehr annehmen muss, er habe einen Ofen von der bekannten Firma so und so - System Ingenieur A - vor sich.

Es ist also hier das Schwergewicht verlagert worden von dem Erfindungsschutz als solchem fort - denn die Erfindung ist noch nicht geschützt - zum Schutz gegen unlauteres Vorgehen bei der Erfindungsverwertung hin.

Damit ist nun auch - und das ist im gleichen Urteil des Oberlandesgerichts geschehen - die schwierige Frage gelöst worden, wie der Schutz von Erfindungen zu gestalten sei, die in den Jahren 1945-1949 gemacht worden sind, also in der Zeit, in der der Schutz durch Patent nicht möglich war. Man ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Ausnutzung einer echten Erfindung, für die ein Patent, falls es zulässig gewesen wäre, erstrebt und erhalten worden wäre, durch einen dritten "Nachahmer" unlauter ist, weil sie die schutzlose Lage des anderen ausnutzt. Es ist noch hinzugesetzt worden, "in leichtfertiger Weise ausnutzt" - aber man ist sich darüber einig, dass "Leichtfertigkeit" bereits dann vorliegt, wenn jemand ein-

fach die Augen zumacht vor etwas, was er bei einiger Aufmerksamkeit hätte sehen müssen. Das ist ein Ausschnitt aus dem Anwendungsgebiet dieses neuen Rechtsgedankens im Bereiche des gewerblichen Rechtsschutzes, soweit es sich um Patente handelt.

Bei Gebrauchsmustern gilt natürlich entsprechend nichts anderes. Schafft der Ofenbauer nur eine einfache Apparatur, um Ihnen ein Bild aus der Praxis des Gebrauchsmusterschutzes zu geben, um die Kacheln für seinen Ofen billig und einfach herzustellen, so würde er dafür ein Gebrauchsmuster erhalten können. Versagt der formelle Gebrauchsmusterschutz, so würde unter den gleichen Auspizien, wie bei der patentfähigen Erfindung, der Schutz des § 1 UWG eintreten.

Das gleiche gilt für das Gebiet des Geschmacksmusterschutzes. Bleiben wir bei unserem Ofenbauer. Er weiß die Kacheln seines Ofens, insbesondere in Form und Farbgebung, besonders geschmackvoll herzurichten, er spricht also den ästhetischen Sinn an mit seinen Kacheln, die Kacheln haben vielleicht sogar einen Kunstwert. Es kann sein, dass - um ein Beispiel zu nehmen - die Anmeldung des Geschmacksmusterschutzes versäumt ist, und dass soviel an Kunst doch nicht vorhanden ist, um einen Kunstwerkschutz zu rechtfertigen. In solchem Falle greift dann der Schutz vor unlauterem Wettbewerb ein, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, dass Ware hergestellt wird, die Eigenart hat und die verwechslungsfähig ist mit der Ware des Wettbewerbers. In den Fällen, die entschieden worden sind, handelte es sich einmal um Kranzblumen, eine Art Immortellen, die in Wachs nachgeahmt waren und Kunstwerkqualität nicht besaßen, weiter um besonders geschmackvolle Garderobenhaken und um Tischbestecke. Also, Sie sehen, auch auf diesem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes treten ergänzend ein die Normen betreffend unlauteren Wettbewerb.

Nun weiter, meine Herren, nehmen wir an, dass die bevorzugte Figur auf den Kacheln dieses Ofenbauers, - sagen wir: ein blaues Einhorn, - so beliebt wird, dass der Ofenbauer dazu kommt, dieses Ein-

horn als Warenzeichen anzumelden und auch auf allen Verpackungen seiner Ware als Ausstattungszeichen zu benutzen. Damit dieses Zeichen als Ausstattung gemäß § 25 des Warenzeichengesetzes Schutz genießen kann, würde es nötig sein, dass es Verkehrsgeltung errungen hat, sich also im Verkehr die Auffassung durchgesetzt hat: Dieses Einhorn ist das Zeichen des Ofenbauers so und so, des Kachelfabrikanten so und so. Dazu bedarf es natürlich einiger Zeit.

Es erhebt sich nun folgende Frage: Wenn jemand in der Zeit, bis diese Verkehrsgeltung sich durchgesetzt hat, die Kacheln oder die Packung nachahmt - ist dann der Schutz zu verneinen oder ist auch dafür ein Schutz zu geben? Es handelt sich hier - das ist sehr lange umstritten gewesen - um das Problem der sogenannten "Anwartschaft" auf ein Ausstattungsrecht. Diese Frage ist von einer Seite dahin beantwortet worden, dass es sich um ein selbständiges Recht handele. Das wird nicht gut gehen, denn im Gesetz ist ausdrücklich festgelegt worden, dass volle Verkehrsgeltung notwendig sei, nicht erst die werdende Verkehrsgeltung.

Auch hier ist nun in einer Entscheidung, die im letzten Sommer vom Oberlandesgericht Hamburg ergangen ist, das Gesetz betreffend unlauteren Wettbewerb ergänzend und helfend herangezogen worden. Auch hier sind die Kriterien herausgestellt worden: Bei Einprägsamkeit, besonderer Eigenartigkeit des Zeichens und bei Verwechslungsfähigkeit, also bei einer Verletzung des Wahrheitsprinzips, wenn der Eindruck hervorgerufen werden könnte, die Ware des Nachahmers stamme von der ursprünglich produzierenden Firma, ist ein Schutz aus § 1 des UWG ergänzend zu geben an Stelle des an sich noch nicht vorhandenen Schutzes aus dem Warenzeichengesetz.

Der Fall, der verhandelt worden ist, war ganz einfach und ganz amüsant. Jemand hatte als Viehstärkungsmittel ein Mittel aus Lebertran zusammengestellt und hatte es sehr geschickt Vimulsan genannt, wobei also nun im Klang offen blieb, ob es nun von vis lat. Kraft kam oder ob es für das "Vieh" bestimmt war. Und der Nachahmer nannte sein Mittel,

weil es auf der Grundlage von Lebertran hergestellt war, "Lemulsan". Kein Zweifel, dass eine Verwechslungsfähigkeit vorlag, denn was wird der Bauer sagen: De Sok, de dat Veh so god dan hätt, de hätt irgendwatt mit "mulsan" to don." Also Verwechslungsfähigkeit zu bejahen und die Ausnutzung, die Verwässerung dieser schlagwortartigen Bezeichnung durch den Nachahmer, die ist eben als gegen die guten Sitten, oder vielmehr besser ausgedrückt, gegen das Honnnetitätsgefühl verstoßend bezeichnet worden. Auf diese Weise ist nun also die umstrittene Frage des Schutzes der Anwartschaft auf Ausstattung wohl abschließend beantwortet worden.

Ich erwähnte das Warenzeichen. Es ist völlig unmöglich, in dieser kurzen Zeitspanne die mannigfachen Wechselwirkungen zwischen den Rechten, die aus der formellen Eintragung eines Warenzeichens folgen, und den Normen für den lautereren Wettbewerb aufzuzeigen. Ich darf aber vielleicht daran erinnern, das wird in diesem Kreise genügen, dass die Fragen der Verwässerung eines Warenzeichens, der Verwirkung des formellen Rechts auf ein Warenzeichen, dass alle diese Fragen gelöst werden können nur unter Heranziehung der Grundsätze des lautereren Wettbewerbs. Es dreht sich hier

um die Frage, ob derjenige, der sich nun einen festen Besitzstand erobert hat, nach Treu und Glauben und nach dem Verhalten des anderen darauf vertrauen durfte, dass der andere ihn in seinem Besitzstand dulden werde.

Sie sehen, ich gebrauche hier das Wort "Treu und Glauben". Das ist nur eine andere Ausdrucksweise für das Wort Lauterkeit, nur eine andere für den Ausdruck PRO HONORE. So schließt sich, meine Herren, der Gedankengang, mit dem wir begonnen haben. Von PRO HONORE sind wir wieder zu PRO HONORE gekommen, und ich hoffe, Ihnen mit diesen wenigen aus der Praxis geholten Beispielen doch in ausreichender Deutlichkeit aufgezeichnet zu haben, in welcher umfangreicher Weise die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs ergänzend hinzutreten zu den Grundsätzen und den Normen des gewerblichen Rechtsschutzes. Normen, die der Verkehrssicherheit halber eben eine gewisse Formalität aufweisen müssen. Die Lücke, die durch dieses Formalbedürfnis mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit entstanden ist, wird aber ausgefüllt durch die Normen des lautereren Wettbewerbs, bei welchem immer beachtet werden muss: PRO HONORE.