

Schriften zur Rechtsgeschichte

---

Band 30

# Fabrikzeichenschutz und Markenrecht

Geschichte und Gestalt des deutschen Markenschutzes  
im 19. Jahrhundert

Zweiter Teil: Historisch-dogmatische Grundlinien

Von

Elmar Wadle



Duncker & Humblot · Berlin

**ELMAR WADLE**

**Fabrikzeichenschutz und Markenrecht**

**Zweiter Teil: Historisch-dogmatische Grundlinien**

# **Schriften zur Rechtsgeschichte**

**Heft 30**

# Fabrikzeichenschutz und Markenrecht

Geschichte und Gestalt des deutschen Markenschutzes  
im 19. Jahrhundert

Zweiter Teil: Historisch-dogmatische Grundlinien

Von

Prof. Dr. Elmar Wadle



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der  
juristischen Fakultät der Ruprecht-Karl-Universität Heidelberg gedruckt  
mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Wadle, Elmar:**

Fabrikzeichenschutz und Markenrecht : Geschichte u.  
Gestalt d. dt. Markenschutzes im 19. Jh. / von Elmar  
Wadle. — Berlin : Duncker und Humblot  
Teil 2. Historisch-dogmatische Grundlinien. —  
1983.

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 30)

ISBN 3-428-05391-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03923 8 (I. Teil)

ISBN 3 428 05391 5 (II. Teil)

## Vorwort

Seit dem Erscheinen des ersten Teiles meiner Habilitationsschrift im Jahre 1977 ist mehr Zeit vergangen, als ursprünglich vorgesehen war. Die Verzögerung hat freilich auch ihre gute Seite: Das Manuskript dieses zweiten Teiles konnte noch einmal einer gründlichen Bearbeitung unterzogen werden. Dabei hat mich die Absicht geleitet, die Grundlinien noch stärker zu profilieren. Zugleich bot sich die Gelegenheit, die für unsere Ziele wichtige neuere Literatur zu berücksichtigen; darüber hinaus konnten noch einige Nachträge und Ergänzungen zum ersten Teil der Darstellung aufgenommen werden. Zwei Register, die sich auf beide Teile beziehen, dürften den Zugang erheblich erleichtern.

Die Drucklegung dieses Buches ist nur möglich geworden, weil sich die Deutsche Forschungsgemeinschaft bereit erklärt hat, auch diesen Band zu fördern. Auch die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V. hat sich bereits vor geraumer Zeit freundlicherweise bereit erklärt, einen erheblichen Druckkostenzuschuß zu leisten. Für diese Unterstützung darf ich an dieser Stelle noch einmal herzlich danken. Danken möchte ich auch meinen Mitarbeitern; ihre Hilfe hat den Abschluß des Werkes erheblich beschleunigt und das Lesen der Korrekturen wesentlich erleichtert.

Saarbrücken, im Juni 1983

E. W.



# Inhalt

<b>Einführung</b>	11
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Warenbezeichnung und Gewerbefreiheit — Der Gegenstand des Schutzes und sein Rechtsgrund</b>	13
§ 38 Gegenstand und Rechtsgrund des Markenschutzes in der Gesetzgebung .....	14
I. Vorbemerkung: Das Zeichenrecht des Alten Handwerks — II. Gewerbeförderung — III. Schutz der Abnehmer — IV. Der Vorrang des Markeninhaberinteresses	
§ 39 Markenschutz und Gewerbefreiheit .....	46
I. Die Gesetzgebung vor 1874 — II. Die Reichsgesetze von 1874 und 1894 und der unlautere Wettbewerb	
<i>2. Kapitel</i>	
<b>Der Kreis der schutzberechtigten Markeninhaber</b>	
§ 40 Die Grenzen des „Alten Handwerks“ .....	65
§ 41 Regionale Grenzen .....	67
§ 42 Grenzen nach der Art der Ware .....	75
I. Die Beschränkung auf einzelne Produktarten — II. Gewerbe- und Naturprodukte	
§ 43 Grenzen nach der Art des Betriebes .....	84
I. Handwerker, Fabrikanten, Verleger — II. Kaufleute	
§ 44 Ausländer .....	97
I. Die Beschränkung auf den Inländerschutz — II. Die Gegenseitigkeit des beschränkten Schutzes — III. Die Gegenseitigkeit der Reichsgesetze	



## 3. Kapitel

**Die Art der Marke und das Problem der Zuordnung**

- § 45 Name oder Firma als Warenbezeichnung ..... 106  
 I. Grundsätzliches — II. Genehmigungsverfahren — III. Die zusätzliche Ortsangabe
- § 46 Fabrik- und Warenzeichen ..... 116  
 I. Unterscheidbarkeit und Zuordnung — II. Annahme, Verkehrsgeltung und Verleihung als Grundtypen der Zuordnung — III. Die formelle Zuordnung als praktisches Problem

## 4. Kapitel

**Besonderheiten des Fabrik- und Warenzeichenschutzes (I): Materielles Recht**

- § 47 Worte, Buchstaben, Zahlen, Wappen ..... 129  
 I. Die bergische Zeichenpraxis — II. Die Haltung Preußens und das rheinisch-westfälische Sonderrecht — III. Die Reichsgesetzgebung
- § 48 Freizeichen ..... 151  
 I. Zur Terminologie — II. Freizeichen im 19. Jahrhundert — III. Freizeichen und Markenschutz
- § 49 Die zahlenmäßige Beschränkung ..... 165
- § 50 Die Bindung des Zeichens an eine bestimmte Warengattung ..... 174
- § 51 Die Bindung an den Betrieb und das Problem des Zeichenübergangs 178  
 I. Das zugewiesene Zeichen — II. Das frei übertragbare Zeichen — III. Die an Betrieb oder Person gebundene Marke
- § 52 Die Beendigung des Schutzrechtes ..... 195  
 I. Fristablauf und Verjährung durch Nichtgebrauch — II. Verzicht

## 5. Kapitel

**Besonderheiten des Fabrik- und Warenzeichenschutzes (II): Formelles Recht**

- § 53 Grundformen des Zeichenannahmeverfahrens ..... 200  
 I. Registereintrag und öffentliches Interesse — II. Anmeldesystem ohne Vorprüfung — III. Eintragungssystem mit Vorprüfung und (oder) Aufgebot — IV. Das Mischsystem des Markenschutzgesetzes von 1874 — V. Eintragungssystem mit eingeschränkter Vorprüfung, Widerspruchsverfahren und Eintragungsklage

§ 54	Formalitäten außerhalb des Zeichenannahmeverfahrens .....	220
	I. Umschreibung und Löschung — II. Rechtserhaltende Formalitäten	
§ 55	Die zentralen Probleme der deutschen Entwicklung .....	224
	I. Die Publizität zuordnender Förmlichkeiten und der Strafschutz — II. Der Rollenbezirk und der Geltungsbereich formaler Zuordnung — III. Förmliche und sachliche Zuordnung — Zum Problem der Ausschließlichkeit formellen Rechts	

### 6. Kapitel

#### Die Kriterien der Nachahmung

§ 56	Identität, Täuschungsgefahr, Verwechslungsgefahr .....	250
§ 57	Identität der Ware .....	266

### 7. Kapitel

#### Der Mißbrauch der Marke und seine Rechtsfolgen

§ 58	Markenstrafrecht — Gesetzgebung und Praxis .....	269
	I. Vorbemerkung — II. Markenmißbrauch als <i>crimen falsi</i> — III. Markenmißbrauch als Betrug — IV. Markenmißbrauch als Fäls- chung — V. Markenmißbrauch als eigenständiges Delikt	
§ 59	Andere Rechtsfolgen .....	293
	I. Vorbemerkung — II. Konfiskation und Markenreinigung — III. Konzessionsentzug und Urteils publikation — IV. Entschädigung und Buße — V. Das Recht auf Untersagung und der Anspruch auf Unterlassen	

### 8. Kapitel

#### Die Rechtsstellung des Markeninhabers

§ 60	Markenzwang und Markenfreiheit .....	332
§ 61	Vom Strafrechtsgut zum subjektiven Privatrecht .....	335
	I. Vorbemerkung — II. Der Markenmißbrauch als subjektives Rechtsgut — III. Die Position des Markeninhabers als subjektives Recht	

**Zusammenfassung und Ausblick**

§ 62 Vom Fabrikzeichenschutz zum Markenrecht .....	354
<b>Quellen und Literatur — Ergänzungen .....</b>	<b>366</b>
<b>Nachträge zum ersten Teil .....</b>	<b>369</b>
<b>Gesetzesregister .....</b>	<b>374</b>
<b>Namenregister .....</b>	<b>382</b>

## Einführung

Galt der erste Teil unserer Arbeit dem Gang der Gesetzgebung, also gleichsam der äußeren Geschichte des Markenschutzes, so wendet sich dieser zweite Teil dem inneren Geschehen zu: Er versucht, die entscheidenden Aspekte der Markenrechtsgeschichte unter systematischen Gesichtspunkten herauszuarbeiten. Um den Zusammenhang mit dem ersten Band augenfällig zu machen, wird die grundlegende Einteilung der Untersuchung in Paragraphen fortgeführt. Daß dadurch zugleich die Technik des Verweisens entlastet wird, ist eine willkommene Nebenfolge: auch auf die Paragraphen des ersten Bandes kann durch ein „oben“ verwiesen werden.

Ein zentrales Problem dieses zweiten Teiles bildete die Frage, welche systematischen Aspekte der Darstellung zugrundegelegt werden sollten. Aus der Fülle möglicher Gesichtspunkte mußte eine Auswahl getroffen werden; sie hat manche Schwierigkeit bereitet und mag hier und da unbefriedigend und unvollständig erscheinen. In noch höherem Maße gilt dies für die Anordnung des Stoffes. Denn, um der historischen Vielfalt möglicher Formen und Gewichtungen im Markenschutz besser gerecht zu werden, mußte auf die seit Kohler auch in Deutschland übliche, auf dem subjektiven Markenrecht aufbauende Systematik zugunsten einer allgemeineren Orientierung verzichtet werden. Ein anderes Verfahren hätte wohl die Gefahr in sich geborgen, die im früheren 19. Jahrhundert so stark ausgeprägte öffentlichrechtliche Seite zu verkürzen.

Freilich beeinträchtigt die Abkehr vom herkömmlichen Schema die Stringenz der Gliederung. Überschneidungen sind kaum zu vermeiden, Wiederholungen und Querverweise nicht zu umgehen. Sie müssen jedoch in Kauf genommen werden, will man sich nicht dem Risiko aussetzen, die historische Wirklichkeit zu verzeichnen. Die Entwicklung ist ja keineswegs geradlinig verlaufen, wenn auch eine allgemeine Bewegung aus dem öffentlichrechtlichen in den privatrechtlichen Bereich nicht zu verkennen ist.

Um die Arbeit nicht allzusehr anschwellen zu lassen, mußte dem systematischen Teil überdies eine doppelte Beschränkung auferlegt werden. Zum einen konnte — wie bereits erwähnt — nicht jeder denkbaren Frage im weitverzweigten Bereich des Markenschutzes nachge-

gangen werden; zum anderen konnten aus der Unsumme oft disparater Einzelfakten, die uns in den Archivalien entgegentreten, nur charakteristische Belege vorgeführt werden. Gleiches gilt übrigens für die Zitate aus der Literatur. Da nur wenige Autoren des 19. Jahrhunderts die Entwicklung des Markenschutzes so gefördert haben wie Josef Kohler, wird er immer wieder als „Kronzeuge“ herangezogen. Für die übrigen Autoren muß in aller Regel ein pauschaler Hinweis auf die einschlägigen Partien des ersten Bandes<sup>1</sup> genügen.

Das systematische Vorgehen hat bedauerlicherweise auch dazu geführt, daß die zahllosen Stimmen aus den beteiligten Wirtschaftskreisen — handle es sich um Eingaben, Handelskammerberichte oder Abgeordnetenvoten — über die ganze Arbeit zerstreut sind. Dies war unvermeidlich, um darzutun, wie sehr sie die Tätigkeit der Behörden und Gesetzgeber initiiert und meist auch bestimmt haben. Hätte man sie zu einem einheitlichen Abschnitt zusammengefaßt, so wäre die schon im ersten Band skizzierte Entwicklung<sup>2</sup> vom ziemlich ungehemmten Nachahmen fremder Marken bis zur Forderung nach mehr staatlichem Schutz eindrucksvoll bestätigt worden. Gerade weil es „nur“ eine Bestätigung gewesen wäre, erschien es vertretbar, auf eine zusammenfassende Darstellung dieser Bestrebungen zu verzichten<sup>3</sup>.

Der abschließende Versuch einer Zusammenschau des in beiden Bänden Vorgetragenen will die Entwicklungslinien herausarbeiten. Darüber hinaus möchte er den Leser, der zuerst hier eine Orientierung sucht, einladen, die eine oder andere These an Hand der Details zu überprüfen. Die Register mögen dabei behilflich sein. Das Verzeichnis der Rechtsquellen dürfte dem mehr juristisch Interessierten weiterhelfen; wer eher wirtschaftshistorische und -politische Information sucht, wird eher zum Namensregister greifen, um Personen, Firmen und andere wirtschaftsgeschichtlich bedeutsame Institutionen auszumachen. Um die Register nicht allzusehr zu komplizieren, umfassen die Seitenangaben auch den jeweiligen Anmerkungsteil. Quellen und Literatur sind bereits im ersten Band aufgeführt. Sie gelten — ebenso wie das Abkürzungsverzeichnis — auch hier. So brauchten nur einige Verbesserungen und Ergänzungen nachgetragen zu werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. oben §§ 35 - 37.

<sup>2</sup> Vgl. oben § 2.

<sup>3</sup> Eine stärker wirtschaftshistorische Betrachtungsweise hätte den Rahmen dieser Arbeit ohnehin gesprengt. Als Beispiel für eine breitere Darstellung der Wechselwirkung von ökonomischer und rechtlicher Entwicklung sei verwiesen auf: *Wadle*, Markenwesen und Markenrecht im Übergang: Die Einflüsse des Strukturwandels am Beispiel des Bielefelder Leinengewerbes, in: *Scherner / Willoweit* (Hrsg.), Vom Gewerbe zum Unternehmen, 1982.

## 1. Kapitel

### Warenbezeichnung und Gewerbefreiheit — Der Gegenstand des Schutzes und sein Rechtsgrund —

Die Behandlung des Markenschutzes in der Theorie, die am Ende des ersten Bandes zur Darstellung gekommen ist, hat den Blick für die Grundfragen dieses Rechtsgebietes geschärft. Nun hat aber die Theorie der staatlichen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts weniger die Maßstäbe gesetzt, als sie nachträglich interpretiert; deshalb bleibt weithin offen, welchen *Grundvorstellungen* die *Gesetzgebung*, insbesondere jene vor 1874, *tatsächlich* gefolgt ist. Diese Lücke will der folgende Abschnitt (§ 38) schließen. Dabei wird sich zeigen, daß Grundfragen in der Praxis vielfach angesprochen worden sind, oft aber unscharf bleiben und sich zudem — jedenfalls vor dem Erlaß des Markenschutzgesetzes (1874) — mehrfach überschneiden.

Die Gründe für diesen Verlauf sind nicht zuletzt in dem Umstand zu suchen, daß der Markenschutz eng mit dem Fortschreiten der *allgemeinen Dogmatik*, insbesondere jener des Zivilrechts, verbunden war. Das für das Markenrecht der Wende zum 20. Jahrhundert so charakteristische Arsenal zivilrechtlicher Schutzmittel und seine Verankerung im Begriff des subjektiven Privatrechts haben sich erst langsam herausgebildet; ja, der gewerbliche Rechtsschutz war geradezu das Probierfeld dieser Entwicklung. Parallel zu diesem Prozeß verlief übrigens die Verfeinerung der strafrechtlichen Doktrin; sie begünstigte das allmähliche Zurücktreten der Strafe, die in den Anfängen des Jahrhunderts als bevorzugtes Schutzmittel galt.

Diese mehr rechtsdogmatischen Aspekte des Markenschutzes werden uns im weiteren Verlauf der Untersuchung näher beschäftigen. Hingegen müssen die grundlegenden *wirtschaftspolitischen* Vorstellungen schon in diesem Kapitel zur Sprache kommen. Denn es sind nicht zuletzt solche Axiome, welche mit den Ansichten über Gegenstand und Rechtsgrund in enger Wechselwirkung stehen.

Der Zusammenhang wird offenbar in der Grundfrage nach dem Verhältnis von Markenschutz und Gewerbefreiheit (§ 39).