

Wortzeichenschutz für Arzneimittel¹⁾.

Von Regierungsrat Dr. RATHENAU.

(Eingeg. 8./6. 1910.)

Die Aufgabe, heute vor Ihnen über das Thema: „Wortzeichenschutz für Arzneimittel“ zu sprechen, ist für mich um so schwieriger, als ich erst vor kurzem die Ehre hatte, darüber vor Ihrer medizinisch-pharmazeutischen Fachgruppe einen Vortrag zu halten, der gedruckt vorliegt (vgl. diese Z. 23, 529 ff. [1910]); ich müßte deshalb fürchten, durch Wiederholungen zu langweilen. Ich fasse jedoch meine heutige Aufgabe dahin auf, daß ich nur über den zeitigen Stand der wissenschaftlichen Diskussion zu referieren und gewissermaßen den Grund für eine erweiterte Aussprache in größerem Kreise zu legen habe. Ich beabsichtige namentlich über die Monopolstellung der Wortzeichen für Arzneimittel und über die freie Namenwahl für solche Zeichen zu reden. Ich hoffe, daß ich die Einwendungen, die gegen meine Vorschläge erhoben sind, werde widerlegen und Ihnen neues Material zur Unterstützung meines Standpunktes werde bieten können, — selbstredend auch hier wieder nicht in meiner amtlichen Eigenschaft, sondern lediglich als unabhängiger Jünger der Wissenschaft.

Wenden wir uns zunächst der Frage zu, ob ein Bedürfnis vorhanden ist, an dem bestehenden Rechtszustand etwas zu ändern, so steht hier im Vordergrund, daß an dem Wortzeichenschutz für Arzneimittel nicht nur die Zeicheninhaber und das Publikum, also die Produzenten und die Konsumenten der zeichengeschützten Waren, interessiert sind; sondern daß sich — auf Grund unserer medizinisch-polizeilichen Gesetzgebung — zum Teil zwischen diese Gruppen der Händler einschieben muß, weil eine große Zahl von Arzneimitteln nicht frei im Handel erhältlich ist; nur der Detailhandel liegt — abgesehen von der allerdings auch nicht mehr unangefochtenen Selbstdarstellung von Arzneimitteln, namentlich galenischen Präparaten, auf die ich heute nicht näher eingehe — noch in den Händen der Apotheker. Während früher die Apotheker, — entsprechend dem niedrigeren Stande der Wissenschaft und Technik — sich darauf beschränken konnten, „von Fall zu Fall wirkliche Arzneien nach ärztlichem Rezept zusammenzumischen und nebenher einen umfangreichen Detailhandel zu pflegen“²⁾, auch die von ihnen gebrauchten Materialien selbst gewinnen konnten, zweigt sich die Herstellung der Präparate von den Apotheken immer mehr ab, und wird der Kreis derjenigen Stoffe, die fabrikmäßig hergestellt werden, immer größer,

— so daß den Apothekern fast nur übrig bleibt, einen Teil der medizinischen Präparate so zuzubereiten, daß sie von dem menschlichen und tierischen Körper leicht aufgenommen und absorbiert werden³⁾. Hand in Hand damit geht naturgemäß eine Änderung in der wirtschaftlichen Lage des Apothekers; war er früher Produzent, so wird er immer mehr Zwischenhändler; er bleibt damit als solcher, nach einem treffenden Wort des Sektionschefs im österreichischen Handelsministerium Dr. M a t a j a in seinem hervorragenden Werke: „Die Reklame“, „Organ, ist aber nicht mehr Leiter des Verteilungsprozesses“ (S. 441). Zweifellos ist diese Entwicklung, wie M a t a j a darlegt, eine Folgeerscheinung der sich immer weiter ausbreitenden Reklame, und insonderheit auch des Markenkaufsystems. Nicht der Apotheker, sondern die chemische Fabrik besitzt als Produzentin die Markenrechte, sie hat das Zeichen gewählt und eingeführt, sie hat Reklame dafür gemacht; ja der Ruf, den ihre mit hohen Propagandakosten eingeführte Marke genießt, ist oft ein wertvoller — nicht immer, wie M a t a j a, S. 435, annimmt, auch ihr sicherster Besitz. So kann sich einerseits die Produktion vom Handel jedenfalls in dem Maße emanzipieren, in dem der Fabrikant den Verbraucher an seine Ware, seine Marke fesselt (M a t a j a, S. 422), andererseits wird — wie nicht geistlos, aber wohl übertrieben gesagt ist — „durch das Markenführen der Händler von der Stufe eines selbständigen Mannes zum Dienstmann, zum Automaten, zum mehr oder minder willenslosen Werkzeug in der Hand des Produzenten herabgedrückt.“ Diese volkswirtschaftliche Entwicklung, die unstrittig auf die Entwicklung unserer Produktion zum Großbetriebe auf allem und jedem Gebiete zurückzuführen ist, trifft natürlich den Apotheker hart; es versteht sich daher von selbst, daß der Apothekerstand mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln versucht, die Wirkungen dieser Entwicklung abzuschwächen oder sie überhaupt aufzuhalten. Ein nutzloses und — wie ich seinerzeit gezeigt habe — auch unberechtigtes Beginnen! Die Fortschritte der Medizin waren und sind n u r im Verein mit unserer unübertroffenen chemischen Großindustrie zu erzielen; ich will heute nur an Ehrlichs großartige experimentelle Forschungen, die zu der die Medizin vielleicht umstürzenden Chemotherapie geführt haben, erinnern! — Auch die Klage der Apotheker scheint mir ungerechtfertigt zu sein, die sich auf den Vertrieb von Spezialitäten oder von Arzneimitteln in Originalpackungen bezieht. Es ist zwar richtig, daß der Apotheker dadurch Schwierigkeiten gegenübergestellt ist, die ich in meinem früheren Vortrage näher beleuchtet habe. Aber steht diesen Nachteilen für

¹⁾ Vortrag, gehalten auf der Hauptversammlung zu München in der gemeinsamen Sitzung der Fachgruppe für gewerblichen Rechtsschutz und der Fachgruppe für medizinisch-pharmaz. Chemie.

²⁾ Witt, Die chemische Industrie 1902, 155.

³⁾ Müller, Die chemische Industrie 1909, 406.

ihn als Zwischenhändler nicht eine große Menge von Vorteilen für die Allgemeinheit gegenüber? Hat das Publikum nicht die Gewähr bestimmter gleichmäßiger Qualität, möglichst Gewährleistung gegen Verfälschungen, Sicherheit gegen Verunreinigungen, Vereinfachung des Verkehrs durch Ersparung des Abwägens und Zumesens, Verhinderung der Preisschleuderei im Detailhandel mit allen gerade für Arzneimittel lästigen und gefährlichen Folgen u. a. m.? Ist es ferner wirklich richtig, daß sich die ausgiebig angekündigten und gut eingeführten Marken teurer stellen, als solche Artikel, die unter keiner oder unbekannter Marke in den Handel kommen? M a t a j a, S. 106 sagt, nachdem er der etwaigen Preisverschiedenheit die Entschädigung des Publikums schon durch die Gewährleistung bestimmter gleichmäßiger Qualität entgegengestellt hat:

„Der Wettbewerb der Markenartikel untereinander und der Markenartikel mit nicht markierter Ware sorgt wohl schon dafür, daß der etwa mögliche Aufschlag sich innerhalb gewisser Grenzen halten muß. Gerade bei den Markenartikeln zeigt sich übrigens die Erscheinung, daß die Reklame die Voraussetzung für eine Erzeugung im großen und damit für eine Verbilligung der Produktion selbst schafft!“

Es bleibe dahingestellt, ob diese Ansicht unbedingt und immer zutrifft — jedenfalls werden wir, bloß um für einige Präparate billigere Preise zu erzielen, an den Grundlagen unseres Warenzeichenrechts nicht rütteln dürfen. Dies um so weniger, als auch auf anderen Gebieten unseres wirtschaftlichen Lebens die Erscheinung auftritt, daß die Festsetzung der Preise, zu denen Waren im Handel abzugeben sind, durch die Produzenten selbst erfolgt, — nach M a t a j a, S. 442 „eines der sichersten Zeichen, wie sehr sich die Stellung der einzelnen am Vertriebe beteiligten Personen verschoben hat.“

Bis hierher also, m. H., liegen meines Erachtens keine zwingenden Gründe vor, soweit das Warenzeichenrecht in Frage kommt, an dem bestehenden Zustande etwas zu ändern; nicht dieses, jedenfalls nicht in erster Linie, sondern rein wirtschaftliche Momente sind es, die heute den Apothekern abträglich sind⁴⁾. Das Bild ändert sich aber, sobald

⁴⁾ Ich kann daher auch nicht das harte Urteil der Dortmunder Handelskammer in ihrem Jahresbericht für 1909 — Apothekerztg. 1910, 261 — unterschreiben, die ausführt: „Die Einführung von Spezialitäten, gefördert durch das bestehende Warenzeichengesetz mit seinem Wortschutz, nimmt immer mehr überhand, und wächst sich zu einem Krebschaden für die Pharmazie aus.“ Weit ruhiger klingt das Urteil der Handelskammer Berlin in ihrem Ende März 1910 abgeschlossenen Jahresbericht für 1909, wo es S. 275 heißt: „Von größter Bedeutung für die Branche ist das andauernd erhebliche Anwachsen des Verbrauchs von pharmazeutischen Spezialitäten; er führt zu einer Schädigung der Verfertiger resp. der Verkäufer von Heilmitteln und vielfach auch der Händler, die bei ihrem Absatz bisweilen ausgeschaltet werden; andererseits hat er naturgemäß ein starkes Aufblühen derjenigen Betriebe zur Folge, die sich mit der Herstellung und dem Vertriebe von solchen Spezialitäten befassen.“

wir das Wortzeichen auf seinem Lebenspfade begleiten. Wie Ihnen bekannt sein dürfte, vertrete ich persönlich — natürlich auch hier nicht als Mitglied des Patentamtes — im Anschluß an meinen Lehrer K o h l e r den Standpunkt, daß gerade die Wortzeichen für Arzneimittel sich leicht und schnell zum ausschließlichen und allgemein üblichen W a r e n n a m e n entwickeln und damit dem Inhaber des Zeichens eine Monopolstellung geben, die ihm nach dem Gesetz nicht zukommt. Fast jedes Wort dieser Behauptung ist bestritten, und doch halte ich heute mehr denn je jedes Wort aufrecht. Ich muß, um dies darzutun, schrittweise vorgehen:

Ist es richtig, wie namentlich Dr. E p h r a i m behauptet hat, daß die sogenannte Monopolstellung die Aufgabe des W a r e n - (nicht nur des Wort-) Zeichens sei, dann wäre natürlich jeder Versuch, diese Wirkung abzuschwächen, ein Unrecht. Aber Dr. E p h r a i m hat trotz seiner gelehrten Ausführungen und Bezugnahmen auf B a l d u s, C a r p z o w und B i n d i n g — er hätte sogar die Digesten und noch andere Postglossatoren und Kanonisten erwähnen können, worüber uns K o h l e r in seinem Markenrecht, S. 39, und einem glänzenden Aufsatz in der Leipziger Zeitschrift 1907, Nr. 2 und 3 belehrt hat — nicht bewiesen, was er beweisen wollte, weil er nicht beweisen konnte, daß auch unser deutsches Recht, — auf das allein es hier ankommt, — seinen Standpunkt einnimmt. Ich habe ihm nur den § 1 unseres Gesetzes entgegenzuhalten, wo es *luce clarius* heißt: „Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer eines Warenzeichens sich bedienen will . . .“. Das Zeichen soll also nach geltendem deutschen Recht lediglich als Unterscheidungsmerkmal dienen, ein mit Unterscheidungskraft ausgestattetes Merkzeichen sein. Ich habe mich schon neulich auf A d l e r bezogen, der in seinem hervorragenden Kommentar sagt, es dürfe dem Zeicheninhaber über sein Zeichenrecht hinaus nicht irgendein weiteres, wenn auch nur tatsächliches, z. B. Erzeugungs- oder Gebrauchsmonopol gewährt werden.“ Ich berufe mich weiter auf K o h l e r, dessen Autorität auf diesem Gebiete doch unbestritten ist; er sagt in seinem klassischen „Markenrecht“, S. 74: „Die Marke will kein selbständiges Gut repräsentieren; sie will sich nicht als artistische oder technische Produktion darstellen, sie will bloß Erkennungszeichen sein, sie will bloß das Mittel sein, um die Herkunft der Ware von einer bestimmten Person, von einem bestimmten Geschäftshause anzukündigen;“ und S. 177 heißt es: „Die Marke soll für die Ware keine technische, sondern nur eine distinktive Funktion haben; sie darf nicht in einer Bezeichnung bestehen, welche als die übliche Benennung und Beschreibung der Sache zwar diese Sache charakterisieren, nicht aber die individuelle Herkunft der Ware markieren kann: Niemand kann sich das Recht der sprachlichen Bezeichnung einer Sache, . . . allein aneignen, denn sonst würde er mit dem Namen den Handel mit der Sache selbst monopolisieren . . .“

Ich zitiere O s t e r r i e t h, Lehrbuch S. 300:

„Das Warenzeichen dient grundsätzlich zur Auszeichnung einer individuellen Ware; es ist ein mnemotechnisches Mittel.“

Ich verweise ferner auf die Judikatur des Reichsgerichts, das z. B. Bd. 50, 231 (28./2. 1902) ausgesprochen hat:

„Das Warenzeichen ist lediglich Ursprungs- und Unterscheidungsmerkmal, das nur den Zweck hat, Verwechslungen der Waren des Zeicheninhabers mit den Waren anderer zu verhüten; . . . dafür, daß das Warenzeichen noch einen anderen Zweck, als dem der Unterscheidung dienen soll, . . . enthält das Gesetz keinen Anhaltspunkt.“ Weiter heißt es in einer Entscheidung vom 8./10. 1906 (Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen XIV, 143): „Der Zweck des Gesetzes reicht nicht weiter, als dem Berechtigten die Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer zu ermöglichen,“ wobei ich einschalten möchte, daß allerdings neben diesem beschränkten Schutz des Berechtigten gegen unlautere Konkurrenz anderer das Gesetz auch den Schutz des Publikums, also der Konsumenten gegen Täuschungen durch den Gebrauch von Warenzeichen bezweckt (Reichsgericht Bd. 53, 92 ff. und Ver. Straf-Sen. v. 24./11. 1909, E. in Str. S. 43, 101). — Am 18./2. 1910 (JW. 1910, S. 341 ff) erklärte das Reichsgericht als hauptsächlichen „Zweck des Wortzeichens, eine Ware vor der anderen kenntlich zu machen, ohne daß man auf die Firma zu achten braucht.“ Den soeben gekennzeichneten Standpunkt des Reichsgerichts nimmt in seltener Einstimmigkeit die gesamte Rechtsprechung und Wissenschaft ein. Daraus folgt zwingend, daß im Wesen des Zeichenrechts als solchem die Begründung von Monopolen nicht liegt; der Gesetzgeber hat daran auch gar nicht gedacht (s. a. R. G. 37, S. 172).

Wir müssen also weiter fragen, ob denn gerade bei Arzneimitteln solche monopolartigen Ausartungen vorkommen: zunächst möchte ich mich — rein theoretisch — zum Beweise meiner Ansicht auf die Äußerung eines Herrn aus der chemischen Industrie berufen, der sagt: „Bei solchen Waren, die oft mit viel Reklame auf den Markt gebracht werden, trägt nicht selten ein gut gewählter Name sehr viel zum Erfolge bei, und gerade auch bei derartigen Waren ist ein Wortzeichen, wenn sich einmal das Publikum daran gewöhnt hat, häufig von so weitgehender Bedeutung, daß es für die spätere Konkurrenz sehr erschwert ist, solche Waren unter einem anderen Schlagwort bei der Kundschaft einzuführen und unter dem neuen Namen zu einem gesuchten Handelsartikel werden zu lassen.“ So Patentanwalt Worms, „Warenzeichenschutz“ 1904, 44. Wir sehen also schon hier den engen Zusammenhang zwischen Wortzeichen, Reklame und tatsächlicher Monopolstellung angedeutet. Noch schärfer tritt er bei Mataja hervor, der, auf das bekannte Beispiel der Uneda-Bisquitsweisend, ganz allgemein ausführt (S. 450): „Die Erringung einer den Markt beherrschenden Stellung der eigenen Marke, — das ist der Weg, auf dem zielbewußte Riesenpropaganda zu monopolartigen Verhältnissen führt.“

Wenn auch Mataja meint, „die Fälle, in denen es gelänge, der Marke eine derart herrschende

Stellung zu verschaffen, würden immer dünn gesät bleiben“, so möchte ich doch gerade für die Zeichen der chemisch-pharmazeutischen Industrie das Gegenteil um deswillen behaupten, weil hier zu der eigenen Reklame der Produzenten leichter, als irgendwo sonst, die Bekanntmachung der Waren — und Reklame im weiteren Sinne ist grundsätzlich nichts anderes als Bekanntmachung zwecks Erregung der Aufmerksamkeit oder des Interesses — durch andere, namentlich durch staatliche Akte hinzutritt. Rechtsanwalt Doermer hat die monopolartige Ausartung ständig bestritten und mir noch jüngst vorgeworfen, ich hätte kein Beispiel aus der chemischen Industrie namhaft machen können, in dem ein einmal eingetragenes Zeichen zur Warenbenennung geworden ist. Nun, heute wird er diese Behauptung wohl kaum mehr aufrecht erhalten können; denn heute haben wir die hochwichtige Entscheidung des Reichsgerichts vom 8./3. 1910 in Sachen Vaseline, die gerade für unsere Fragen völlig neue Perspektiven eröffnet. Hier hat das Reichsgericht erstmalig und in unzweideutigen Worten ausgesprochen, „daß ein Wort zu einem im Sinne des § 13 des Warenbezeichnungsgesetzes freien Warennamen werden kann, selbst wenn es als Warenzeichen eingetragen ist und zurzeit der Anmeldung noch als Herkunftszeichen diente.“ Bei der großen Bedeutung dieser Entscheidung mag sie, trotzdem sie inzwischen im Markenschutz & Wettbewerb 1910, 309 u. R. G. 73, 229 abgedruckt ist, auch hier noch in den maßgebenden Sätzen Platz finden. Es heißt dort: „Es ist davon auszugehen, daß das Ges. vom 12./5. 1894 auch Wortzeichen nur als Zeichen schützt, nicht aber auch die ohne Anbringung des Zeichens erfolgende Benennung einer bestimmten Art von Waren mit dem geschützten Worte verbietet (R. G. 42, 20). Die Entwicklung des allgemeinen Sprachgebrauchs in Beziehung auf die Benennung von Waren kann und soll nicht durch die Eintragung eines Wortzeichens verhindert werden. Verhindert werden soll nur der unbefugte Gebrauch des Zeichens, d. h., die Anbringung desselben in Verletzung des dem Zeicheninhaber nach § 12 des Gesetzes zustehenden ausschließlichen Rechtes.“

„Deshalb wird auch ein Warenzeichen, solange es eingetragen ist, regelmäßig zu einem Freizeichen sich nicht entwickeln können. Denn eine solche Entwicklung setzt voraus, daß andere Personen als der Zeicheninhaber die von ihnen verfertigten oder in den Verkehr gebrachten Waren mit dem geschützten Zeichen versehen, also das letztere widerrechtlich gebrauchen, und daß nun auch im Verkehre das Bewußtsein von der Eigenschaft des Zeichens als einer Individualmarke verloren geht (vgl. R. G. 24, 80). Jenes Gebrauchen kann aber von dem Zeichenberechtigten verhindert werden, und die Widerrechtlichkeit desselben wird regelmäßig der Annahme der ebenfalls erforderlichen Gutgläubigkeit derjenigen, die das Zeichen angebracht haben, entgegenstehen.“

„Dagegen kann ein als Warenzeichen eingetragenes Phantasiewort ebenso wie ein Familienname (vgl. R. G. 56, 165) zum freien Warennamen werden, ohne irgendeine Verletzung des Zeichen-

rechts. Denn entscheidend dafür, ob ein solches Wort der im Verkehr übliche Name für alle Waren einer bestimmten Art, ohne Rücksicht auf ihre Herkunft geworden ist, ist der allgemeine Sprachgebrauch. Dieser aber kann als solcher nicht gegen das Zeichenrecht verstoßen, das niemanden hindert, ein als Warenzeichen geschütztes Wort als Namen für bestimmte Waren-gattungen zu gebrauchen. Nur insofern vermag der Zeichenberechtigte der Entstehung eines solchen Sprachgebrauches Hindernisse zu bereiten, als er die Nachbenutzung seines Wortzeichens bekämpft und auf diese Weise einen möglichen Anhalt für die Entwicklung des Sprachgebrauches beseitigt. Setzt sich die Entwicklung aber trotzdem durch, so wird das als Zeichen eingetragene Wort kraft des allgemeinen Sprachgebrauches zum Warennamen, obwohl es zur Zeit seiner Anmeldung noch als Herkunftsbezeichnung galt.

„Hiermit stimmt überein die Entscheidung des Patentamts in Blatt X, 45, wo zutreffend ausgeführt ist, daß lediglich die Sprache und deren Gewohnheiten entscheiden, während nach der Entscheidung des Patentamts in Blatt XI, 129, die Entwicklung zum freien Warennamen nicht Platz greifen kann, „wenn der fragliche Name bereits Zeichenschutz genießt, und der Inhaber des Zeichens seine Schutzrechte nicht aufgegeben hat.“

„Diese letztere Ausführung kann nach dem Gesagten für richtig nicht erachtet werden. Der zu ihrer Begründung angeführte Satz, daß anderenfalls jeder Wortzeichenschutz hinfällig werden würde, ist nur insofern richtig, als das geschützte Zeichen, weil es ein Wort ist, in den allgemeinen Sprachschatz einer Sprache aufgenommen und so für diese zum freien Warennamen werden kann. Dies ist aber nicht so sehr die Folge mangelnden Zeichenschutzes, als die Folge der Natur des geschützten Objektes, wie denn auch ein eingetragenes Wort durch nachträgliches Entstehen einer gleichbenannten Stadt zu einer nach § 13 des Warenbezeichnungsgesetzes freien Herkunftsangabe werden kann (Blatt X, 45)“.

Hier haben wir also in aller Schärfe das sog. „zum Warennamen entartete Wortzeichen“⁵⁾, wobei noch betont sei, daß das Reichsgericht diese Metastase sogar gegenüber der Tatsache anerkannt hat, daß das Wort im Auslande, insbesondere in den Vereinigten Staaten von Amerika und England, Individualzeichen der Inhaberin geblieben ist. Welche Bedeutung hat dies nun für unsere Frage?

Zunächst bedeutet sie eine Aufgabe der konstanten bisherigen Rechtsprechung (vgl. Reichsgericht vom 30./11. 1909, Recht 1910, Nr. 259), daß § 13 nicht die Fälle des sog. individuellen Waren-namens decke; hat doch das Reichsgericht noch unter dem 12./2. 1909 entschieden, daß für die Entwicklung einer Herkunfts- zu einer Beschaffenheitsbezeichnung die Zeit nach der Eintragung belanglos ist (Recht 1909, Nr. 1065). Dieses Moment der Eintragung hat bisher in der reichsgerichtlichen und patentamtlichen Judikatur gewissermaßen den Zeitpunkt der Versteinierung des Zeichens gebildet;

Seligs o h n hat von da ab die Entwicklung des Zeichens zum Warennamen unbedingt gelehrt, F r e u n d - M a g n u s, S. 177 bejahen sie nur für den Fall, daß ganz besondere Umstände vorliegen und ein ganz strikter Nachweis der Umbildung zum Warennamen erbracht wird. Auch führte die Palminentscheidung vom 20./12. 1907 — Blatt XIV, 198 — aus: „Ein Wortzeichen, namentlich wenn es sehr ausdrucksvoll ist, unterliegt der Gefahr, mit der Zeit im Verkehr seine Bedeutung als Warenzeichen zu verlieren und zur Beschaffenheitsangabe einer Ware, namentlich deren Namen und damit zum Freizeichen zu werden. Dies ist aber nur dann anzunehmen, wenn das Zeichen nach der Anschauung der beteiligten Verkehrskreise nicht mehr auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb als den Ursprung der Ware hinweist, sondern als objektive Benennung der Ware ohne Rücksicht auf deren Herkunft angesehen wird“ — also noch kein Durchringen zu dem jetzigen Standpunkte, wenn man wohl auch fühlt, daß das höchste Gericht dem Ziele ganz nahe ist. Besonders instruktiv in dieser Beziehung ist die bekannte Autochromentscheidung vom 5./10. 1906 (E. i. Str.-S. 39, 171), in der auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß das Wort „Autochrom“ nicht eine übliche Bezeichnung für eine Art der Herstellung von Druckerzeugnissen gewesen, sondern darunter nur im Kreise der Fabrikanten der dem Worte vom Zeicheninhaber beigelegte Sinn verstanden worden ist, während im Kreise der Zwischenhändler und Verkäufer nicht einmal diese Bedeutung des Wortes erkannt worden sei, die Anwendbarkeit des § 13 gelehrt worden ist; das Reichsgericht hat hier auch ausdrücklich betont, daß für die Frage, ob die Entwicklung einer Individualbezeichnung zur Waren-gattungsbezeichnung vollzogen sei, der herrschende Sprachgebrauch im Kreise der mit der Herstellung und dem Vertriebe derselben befaßten Personen, wie auch der Verbraucher als maßgebend zu erachten sei, und nicht eine ganze Klasse der Beteiligten ausgeschaltet werden dürfe (vgl. Reichsgericht in Zivilsachen 56, 160). Das Reichsgericht ging also damals noch von einer ziemlich engherzigen Auffassung aus und suchte der Neuheit und Eigentümlichkeit des Zeichens zum Siege zu verhelfen, der notwendigerweise zum Monopol führen muß. Auch das Patentamt hat in der vom Reichsgericht genannten Entscheidung betr. das Wortzeichen Benedictine (1./4. 1905, Blatt XI, 129) ausdrücklich hervorgehoben: „Ein Gattungs- oder Warenname ist nur dann als zeichenrechtlich unbeachtlich anzusehen, wenn er als im freien Verkehr stehend nachgewiesen wird, d. h., wenn bei einer Verwendung der Gedanke an einen Sonderbetrieb oder an das Individualrecht einer bestimmten Person ausgeschlossen erscheint. Eine solche Entwicklung kann nicht Platz greifen, wenn der fragliche Name bereits Zeichenschutz genießt, und der Inhaber des Zeichens seine Schutzrechte nicht aufgegeben hat!“ Ganz anders die neue Vaselineentscheidung; sie wird hoffentlich die vom Patentamt geschaffene, allmählich auch vom Reichsgericht angenommene Theorie von individuellen Warennamen, gegen die ich mich schon 1905 ausgesprochen habe, zum Verschwinden bringen. Sie bedeutet unleugbar einen ungeheuren Fortschritt auf dem Wege der

⁵⁾ Auch O s t e r r i e t h a. a. O. S. 298 gibt zu, daß ein Individualzeichen sich zum freien Gattungsnamen umwandeln könne.

sog. soziologischen Rechtsentwicklung und rückt von der bisherigen individualistischen Rechtsprechung merklich ab. Ich möchte zum Beweise hierfür noch 2 Absätze aus jenem Urteil verlesen:

„Aus dieser Feststellung hat das Berufungsgericht gefolgert, daß für den Verkehr in Deutschland das Wort „Vaseline“ in dem Gesamtzeichen der Klägerin seine unterscheidende Kraft eingebüßt habe und nicht mehr als dessen charakteristischer Hauptbestandteil hervortrete, mithin für sich allein durch die Eintragung des Gesamtzeichens, das nur noch wegen der Schutzfähigkeit seiner übrigen Teile in Kraft bleibe, nicht mehr geschützt sei.

„Ob diese letztere, die Abweisung der Klage ergebende Folgerung, die dahin geht, daß das Wort „Vaseline“, wenn es auch ursprünglich als das eigentlich Unterscheidende in dem Gesamtzeichen gegolten und im Verkehr des Zeichens dargestellt hat, jetzt nicht mehr als Zeichen geschützt sei, zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, da nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Abweisung der Klage nach § 13 des Warenbezeichnungsgesetzes geboten ist.“

Sehen wir uns nun die Entscheidung etwas genauer an, so wird auch in ihr natürlich die Entwicklung eines Warenzeichens zum Freizeichen abgelehnt — sie würde ja die jedenfalls unbefugte Mitbenutzung des Zeichens durch andere als Zeichen voraussetzen! Sehr scharf tritt der Unterschied zwischen Freizeichen und freiem Warennamen schon in der bekannten Lanolinentscheidung der Beschwerdeabteilung I vom 12./3. 1900 (Blatt VI, 243) hervor, wo es heißt:

„Während dort die mit dem Wort bezeichnete Ware auch nach vollendeter Freizeichenbildung von anders bezeichneten Waren gleicher Art begrifflich nicht zu unterscheiden ist, sondert sich hier die mit dem Worte benannte Ware als eine Ware eigener Art ab. Das Wort wird zuerst gebräuchlich, dann notwendig für den Hinweis auf jene besondere Ware.“

Gerade das Vaselineurteil gibt nun die Möglichkeit zu, daß das Zeichen auf anderem Wege als dem der zeichenrechtlichen Mitbenutzung in den allgemeinen Sprachschatz übergeht und den Hinweis auf die Herkunft der Ware, also den Individualcharakter, völlig abstreift. In diesem Sinne hatte sich allerdings die vereinzelt gebliebene Reichsgerichtsentscheidung vom 9./6. 1903 betr. das Wort „Record“ auch schon ausgesprochen; hier heißt es (Blatt X, 45), daß ein Wortzeichen, das als Phantasiewort eingetragen war, infolge Änderung der Verkehrsauffassung eine andere sprachliche Bedeutung annehmen, insbesondere zu einer Beschaffenheitsangabe werden könne. „Schon eine kleine Veränderung im sprachlichen Leben kann ein Phantasiewort zum Beschaffenheitswort stempeln!“ Diese Entwicklung kann natürlich bei allen Wortzeichen und bei allen Waren eintreten, namentlich bei Waren des täglichen Gebrauches oder allgemeiner Benutzung, z. B. Grammophon, Kinematograph, Biograph, Palmin, Somatose. Ein ähnliches Beispiel bietet das Gebiet der Sprengstoffe: in den regelmäßig erscheinenden Bekanntmachungen des Reichseisenbahnministers, betr. die Ergänzung und Änderung der Anlage C zur Eisenbahnverkehrsord-

nung sind ohne jeden, auf die Herkunft der Ware hindeutenden Zusatz die Namen der verschiedensten wortgeschützten Sprengstoffe aufgeführt. Ich nenne aus diesem Jahre nur die Zeichen Luxit (108 247), Lignosit (81 169), Donarit (52 144), Siegenit (111 621), Alkasit (91 017), Permonit (81 911), Yonckit (103 279), die in Nr. 1, 9, 22 des diesjährigen Reichsgesetzblattes genannt und zum Teil sogar ihrer Zusammensetzung nach beschrieben werden. Ja, mitunter gehen selbst ohne einen auf die Herkunft deutenden Zusatz die geschützten Namen in die Konversationslexika über. Kann man in diesen Fällen wirklich noch davon sprechen, daß der Individualcharakter des Zeichens gewahrt ist, auch wenn es in die Warenzeichenrolle eingetragen ist? Sie sehen also — die Beispiele ließen sich häufen —, wir haben überall dieselbe Erscheinung; nirgends so stark allerdings, als auf chemisch-pharmazeutischem Gebiete, und zwar nicht nur deshalb, weil hier eben der Name der Ware mit dem Zeichen zusammenfällt, sondern weil auch hier der allgemeine Sprachgebrauch, der nach der neuen Reichsgerichtsentscheidung allein maßgebend ist, am ehesten die Zeichennatur vergißt. Schon in der Phenacetinentscheidung des Patentamtes vom 21./7. 1896 (Bl. II, 360ff) hieß es: „Es ist eine Gepflogenheit der chemischen Wissenschaft und Technologie, den einem neuen Körper von dem Entdecker oder Erfinder zuerst gegebenen Namen anzuerkennen und gleichfalls anzuwenden.“ Besonders aber wird durch die Benutzung dieser Zeichen, zum Teil in den verschiedensten Arzneibüchern oder ihren Synonymenverzeichnissen, in der Kaiserl. Verordnung betr. den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22./10. 1901 bzw. in dem ihr beigegebenen Verzeichnis A, ferner fast ausnahmslos in der Arzneitaxe — dort sogar mit latinisierten Endungen —, sodann in amtlichen Bekanntmachungen, wie z. B. der preußischen Verordnung vom 22./6. 1896, betr. Abgabe stark wirkender Arzneimittel usw. den Wortzeichen — fast möchte ich sagen: mit Gewalt — der Individualcharakter vor den Augen der Inhaber genommen! Dies steht nicht in Widerspruch mit der von Wissenschaft und Praxis (s. Archiv für bürgerliches Recht 27, 10) stets, namentlich auch in der Entscheidung des P.-A. i. S. Antipyrin (Bl. V, 147) und in der bekannten schweizerischen Ichthyolentscheidung vom 22./9. 1905 — Bl. XII, 23 — vertretenen Auffassung, daß die Aufnahme eines chemisch-pharmazeutischen Präparates in die Pharmakopöe zwar ein wichtiges Indiz, aber auch nicht mehr als dies, dafür ist, daß die gewählte Bezeichnung zum Freizeichen geworden und die Individualbezeichnung zerstört ist. Nicht mit Unrecht hat Herr Dr. Beckmann in der Diskussion vom 25./2. 1910 auf das Bedenkliche dieser Benutzung eines Zeichens zu wissenschaftlichen oder amtlichen Zwecken vom Standpunkt der Zeicheninhaber hingewiesen; übrigens hatte schon die Antipyrinentscheidung der BA. I (Bl. V, 147) ausgeführt, daß „der wissenschaftliche Sprachgebrauch von wesentlicher Bedeutung für die Entwicklung der Rechtsverhältnisse von einem als Warenzeichen benutzten Wort ist, wenn er Hand in Hand mit den Verkehrsverhältnissen sich entwickelt.“ Vergessen wir ferner nicht den ungeheuren Einfluß, den die Rezep-

tur auf das Publikum und dessen Sprachgebrauch ausübt. Mögen die Präparate, die unter verschiedenen Namen im Handel sind, auch noch so gleichwertig sein, das Publikum will das Mittel verschrieben haben, dessen Namen es immer genannt hört und angekündigt sieht, ohne auch nur daran zu denken, daß dieser Name nur Marke ist! Es verbindet mit dem Namen einen besonderen Begriff. Weiter kommen hier die Tatsache, daß gerade Waren der Medizin und der Chemie häufig als Massenartikel den breitesten Schichten der Bevölkerung zugänglich gemacht werden, sowie die häufige Erwähnung in wissenschaftlichen Publikationen in Betracht, in denen ebenfalls wieder ohne jeden Hinweis auf die Produktionsstätte die geschützten Zeichen als Gattungsnamen gebraucht werden; auch in Veröffentlichungen wirtschaftlicher Natur finden sich die Wortzeichen ohne jeden Hinweis auf den Zeicheninhaber als Benennungen von Waren angegeben; so finde ich in dem Handelsbericht der Gehe & Co.-A.-G., Dresden, u. a. folgende geschützte Zeichen aufgeführt: Amenyl, Astrolin, Chinosal, Desalgin, Diaspirin, Novaspirin, Diuretin, Guajacose, Gynoval, Jodivol, Neraltein, Propaesin, Protargol, Sajodin, Salophen, Santonin, Santyl, Sophol, Suprarenin, Tannyl, Veratrin, Veronal, also etwa 22 Mittel! Und sodann: Bezeichnen denn nicht die Fabriken selbst auf den Verpackungen, wie in ihren Ankündigungen das Warenzeichen als Namen der Ware? so heißt es z. B. in einer Ankündigung des Sabromin, es sei „das Dibrombehensaure Calcium, welches der Einfachheit halber (!!) Sabromin genannt werden soll.“ Ja, kann denn deutlicher auf die Namensnatur hingewiesen werden, als hier? Schließlich möchte ich auch darauf verweisen, daß einzelne Warenzeichen tatsächlich von verschiedenen Firmen ohne jeden unterscheidenden Zusatz als Bezeichnungen der Präparate gebraucht werden, so z. B. „Sajodin“ der Elberfelder Farbwerke und der Farbwerke vormals Meister Lucius & Brüning, Höchst, sowie „Veronal“ der Elberfelder Farbwerke und Chemischen Fabrik E. Merck! Mögen hier auch Abmachungen der Fabriken über die Benutzung des Zeichens bestehen, der Verkehr kann das Zeichen in solchem Falle gar nicht anders, denn als Namen auffassen. So nimmt also der allgemeine Sprachgebrauch das Wort in sich auf, vergißt seine Zeichennatur und behält nur seine Namenqualität. Nun kommt das Reichsgericht und sagt: Ein als Warenzeichen eingetragenes Phantasiewort kann zum freien Warennamen werden ohne Verletzung des Zeichenrechts; der Sprachgebrauch als solcher kann ja nicht gegen das Zeichenrecht verstoßen, das niemand hindert, ein als Warenzeichen geschütztes Wort als Namen für bestimmte Waren-gattungen zu gebrauchen. Setzt sich diese Entwicklung durch — und daß und wie sie es kann, erhellt ja aus dem oben Gesagten —, so wird das als Zeichen eingetragene Wort kraft des allgemeinen Sprachgebrauches zum Warennamen, obwohl es zur Zeit seiner Anmeldung noch als Herkunftsbezeichnung galt. Ist das Wort aber freier Name geworden, so kann nach § 13 selbst bei noch bestehendem Zeichenschutz jeder Dritte nicht nur seine Waren so nennen, sondern das Wort auch auf seinen Waren, deren Verpackungen und

Umhüllungen anbringen (wie auch noch in einer Entscheidung des R. G. betr. das Wort „Guyot“ vom 15./3. 1910, Recht 1910, Nr. 1446, ausgesprochen ist). — Enthält die Vaselineentscheidung auch eine volle Rechtfertigung der von mir verfochtenen Theorie, so kann ich doch nicht umhin, ihre Konsequenzen für bedenklich zu halten; denn das innerlich abgestorbene Zeichen kann nach geltendem Recht trotz dieser Entwicklung nicht aus der Rolle entfernt werden, — wie die vorhin erwähnte Recordentscheidung des P.-A. auch anerkannt hat —, da unser Gesetz eine Löschung von Amts wegen (§ 8 II) nur zuläßt, wenn die Eintragung in Wahrung der allgemeinen Rechte des freien redlichen Verkehrs hätte versagt werden müssen, also zur Zeit der Anmeldung unstatthaft war, — was ja gerade hier nicht vorliegt, — und da die Voraussetzungen der Löschungsklage aus § 9 III (Unrichtigkeit des Zeichens, und Täuschungsgefahr) zweifellos nicht gegeben sind. So entsteht also ein Zwiespalt zwischen der Rolleneintragung und der wahren Rechtslage; auch wird der bis dahin unangefochtene Satz durchbrochen, daß ein Zeichen, solange es eingetragen ist, kraft der bloßen Tatsache der Eintragung den vollen Schutz des Gesetzes genießt (RG. 53, 434; Str. S. 30, 211; 34, 275; 8./6. 1909, M. & W. 10, 64; 1./3. 1910; Recht 1910, Nr. 1301). Die Gefahr wird um so größer, als solche Entscheidungen, besonders nach der Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte und der Revisionssumme, auch von Untergerichten rechtskräftig ergehen können. Wenn auch die Fälle, in denen, wie hier, nur ein Kombinationsteil zum Warennamen ausgeartet ist, selten sein mögen, also — wie bei Freizeichen — die Gerichte nur seltener mit solchen Feststellungen befaßt sein werden, so besteht doch zweifellos das Bedürfnis einer einheitlichen Behandlung solcher Zeichen, die nur das Patentamt gewährleisten kann; der Zustand, daß ein Zeichen eingetragen und doch wirkungslos ist, bedeutet, wie keiner näheren Darlegung bedarf, eine Unsicherheit für den Verkehr! Es muß daher die Möglichkeit geschaffen werden, solche Zeichen auch zu löschen. Dieses Bedürfnis besteht aber allgemein, da — wie die genannten Entscheidungen unzweideutig zeigen — die Entwicklung zum Warennamen durch Aufnahme des Wortes in den allgemeinen Sprachschatz nicht nur bei Arzneimitteln, sondern überall, besonders auch im Apparatebau, im Tabak-, Getränke-, Nahrungsmittelhandel vorkommen kann. Mit Recht sagt Osterrieth, S. 298: „Wörter, die schon einen Hinweis auf die Natur der Ware enthalten — und gerade auf den genannten Gebieten kommt dies am häufigsten vor —, verlieren ihren Sondercharakter schneller, als Phantasiewörter oder Personennamen.“ Wir müssen deshalb auch eine allgemeine Regelung für diese Fälle suchen; dann wird auch nicht geltend gemacht werden können, daß — in dieser Hinsicht wenigstens — den Arzneimitteln im Warenzeichenrecht eine Sonderstellung nicht „eingeräumt“, sondern „aufgezwungen“ wird, ein Privilegium odiosum, gegen das sich ja die chemische Industrie so sehr wehrt. — Wie meinem Vorschlag der Löschung entarteter Warenzeichen wird man auch der reichsgerichtlichen Judikatur zum Vorwurf machen, daß sie das Zeichenrecht entwertet und gerade die wirksamsten Zeichen am ehesten dem Verfall preis-

gibt. Ich erkenne die Bedeutung dieses Einwandes nicht, aber ich kann seine Berechtigung nicht zugeben: denn der Zeicheninhaber darf eben den allgemeinen Sprachgebrauch nicht zu seinen Gunsten in Fesseln schlagen! Er darf dies ebensowenig, wenn er sein eingetragenes Zeichen „entarten“, verwildern läßt, wie wenn er es zur Eintragung anmeldet. Beruht denn nicht auf demselben Gedanken die Vorschrift des § 4¹ des Gesetzes, die Beschaffenheitsangaben von der Eintragung ausschließt? Außerordentlich ansprechend hat sich zu diesem Punkte der Court of Appeals of the District of Columbia unter dem 9. 12. 1909 (Official gazette 1910, vol. 151, Nr. 452) ausgesprochen, wo es heißt, es sei niemand „entitled to a monopoly of any part of the English language, when the granting of such monopoly would give him an undue advantage over his competitors!“ Und das Reichsgericht hat am 17./9. 1909 — Blatt XVI, 149 — ausgesprochen: „was im allgemeinen Gebrauch steht, kann nicht ein individuelles Warenzeichen sein.“ Es ist nicht einzusehen, weshalb diese, auf die Bedeutung des Sprachgebrauchs abgestellte monopolfeindliche Auffassung bloß auf die Frage der Eintragbarkeit von Zeichen Anwendung finden sollte! Gegenüber der Allgewalt der Sprache — Fritz Mauthner sagt einmal (Die Sprache, S. 86) „Es gibt keine stärkere und unbequemere Autorität als die Sprache“ — ist der einzelne machtlos; jedenfalls dann, wenn sie sich seines Sonderbesitzes erst bemächtigt hat; nichts anderes will wohl auch das Reichsgericht mit dem Satze sagen: „Setzt sich die Entwicklung zum Warennamen trotz des Ankämpfens des Inhabers durch, so wird das als Zeichen eingetragene Wort kraft des allgemeinen Sprachgebrauchs zum Warennamen, obwohl es zur Zeit seiner Anmeldung noch als Herkunftsbezeichnung galt.“ Der Inhaber kann also nur Vorsorge dagegen treffen oder zu treffen suchen, daß dieser Zustand eintritt; er muß daher „vor vollzogener Umwandlung seinen Sonderbesitz an dem Wort zur Geltung bringen und das Bewußtsein seines Individualrechts im Verkehr aufrecht erhalten“ (Freund-Magnus, S. 64). Wir gelangen so zu dem überraschenden Resultat, daß, während ich früher vorschlug, der Zeicheninhaber solle sein zum Warennamen entartetes Wortzeichen durch einen auf ihn hindeutenden Zusatz wieder zum Individualzeichen umgestalten, heute zu sagen ist, er müsse von vornherein oder wenigstens dann, wenn er gewahrt wird, daß der Sprachschutz das Wort aufnimmt, ihm einen solchen Individualzusatz, z. B. die Firma oder einen sonstigen Phantasienamen geben, der es unzweifelhaft als Warenzeichen kennzeichnet. Was also früher als Schutzmittel für die Allgemeinheit gegen die Monopolwirkung des Wortzeichenschutzes vorgeschlagen war, wird jetzt ein wichtiges Mittel zum Schutz des Zeicheninhabers selbst gegen die Entartung seines Zeichens! Fürwahr, wenn so die Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen auf einem Punkt zusammenkommen, muß das vorgeschlagene Aus Hilfsmittel wohl das richtige sein. Eine Einschränkung halte ich allerdings im Interesse des konsumierenden Publikums für erforderlich und nehme damit allerdings eine Sonderstellung für die Wortzeichen für Arzneimittel in Anspruch, — nämlich es gegen die Gefahr zu schützen, daß unter dem freigeordneten

Worte irgendein anderes Arzneimittel oder pharmazeutisches Mittel vertrieben wird; hierdurch könnten, gerade weil der Verkehr ein bestimmtes Mittel unter dem Zeichen zu erhalten gewöhnt war, und dann eben nicht mehr die Gewähr für die gleichmäßige Güte der Ware besteht, ungeheure Schädigungen der Volksgesundheit eintreten. Deshalb ist zu fordern, daß das entartete Wortzeichen für Arzneimittel nach der Löschung ausschließlich noch mit einem auf die Herstellungs-, vielleicht auch Vertriebsstätte hinweisenden Zusatz in den Handel kommen darf. Solche Eintragungen finden sich bei eingetragenen Zeichen bereits heute; ich erinnere namentlich außer an die von mir früher genannten Eintragungen: Sanatogen-Wülffing (Nr. 122 922) und Neocitin-Kost (Nr. 123 219) noch an das Zeichen Nr. 122 831 der Höchster Farbwerke: „Dr. Knorr's Antipyrin“ (1909, S. 1980). Gerade auch dieser meines Erachtens notwendigen Forderung wegen erscheint mir der vom Reichsgericht eingeschlagene Weg nicht gangbar, weil er keinen festen Zeitpunkt angibt, von dem ab das Zeichen auch für Dritte nur noch beschränkt zugänglich ist! Alles dies zwingt zur Einführung einer neuen Löschungsklage. Rechtsanwalt Doerner hat hiergegen eingewendet, daß mein Vorschlag, dem Zeichen einen Zusatz zu geben, unpraktisch sei, weil der Arzt, der ja die Arzneimittel verschreibe, an dem alten Namen hänge, also das gelöschte Zeichen ohne Zusatz weiter verwende, der Apotheker jedoch wegen des Kopierzwanges den Namen auf dem Etikett vermerken müsse, wie es verschrieben sei. Ich kann dem nicht beistimmen: erstens handelt es sich nicht immer um Mittel, die nur auf Rezepte abgegeben werden dürfen, sodann besteht nicht überall der Kopierzwang (z. B. nicht in Württemberg, woraus ja der chemischen Industrie genug Schwierigkeiten erwachsen sind), und endlich kommt folgendes in Betracht: wenn es auch nach der preußischen Apothekenbetriebsordnung vom 18./2. 1902, § 33, IV nicht gestattet ist, „für ein verschriebenes Arzneimittel ein anderes zu verwenden“, so erscheint es mir doch zweifellos, daß der Apotheker ein Rezept, das ein Präparat unter gelöschtem Wortzeichen ohne den erwähnten Zusatz vorschreibt, gar nicht dispensieren darf, weil das Rezept nicht genügend bestimmt ist; event. wäre das Präparat unter dem gelöschten Zeichen durch Medizinalverordnung aus dem Arzneischatz zu entfernen. Die ärztliche Verordnung würde dann gegen bestehende Vorschriften verstoßen, der preußische Apotheker müßte davon dem verordnenden Arzte nach § 33, I, Apoth.-Betr.-Ordng. Mitteilung machen und würde ihn so zwingen können, das Präparat richtig, d. h. mit dem Zusatz zu verschreiben. Also hier ergeben sich keine Schwierigkeiten, weder praktischer, noch theoretischer Natur, zumal sich kein Gesichtspunkt finden läßt, unter dem sich die unbeschränkte, den Patent- und Urheberschutz bei weitem übertreffende monopolartige Wirkung des Warenzeichenschutzes rechtfertigen ließe. Wenn ferner — auch von juristischer Seite — gesagt worden ist, die chemisch-pharmazeutische Industrie müsse ungeheure Opfer bringen, um neue brauchbare Präparate dem Arzneimittelschatz zuzuführen, es werde ein großes blühendes Exportgeschäft zugrunde gerichtet, wodurch das Nationalvermögen einen erheblichen Verlust erleide

und nur dem Auslande genutzt werde, — so treffen, wie wir sahen, alle diese Erwägungen auch auf Wortzeichen für alle anderen Waren zu; gerade deshalb will ich ja auch nicht zuungunsten der Arzneimittel eine Ausnahme machen, sondern eine allgemeine Regel aufgestellt wissen! Ebensovienig stichhaltig ist, was 1905 Justizrat Dr. Katz geltend gemacht hat, daß die Monopolwirkung des Wortzeichens gerade ein Lohn für die kaufmännisch-geschäftliche Tätigkeit und Tüchtigkeit des Zeicheninhabers sei, der mit großen Mühen und Kosten sein Zeichen derart in den Verkehr eingebürgert habe, daß es eben die überragende Stellung vor anderen Waren erhalten hat. Nicht durchschlagend ist dieser Einwand schon deshalb, weil er ja auch für ein Bildzeichen gelten müßte, das keinen anderen rechtlichen Ausgangspunkt hat, als das Wortzeichen, für dessen Einführung auch derselbe Aufwand an Mühe, Zeit und Kosten erforderlich ist, bei dem aber doch nicht die monopolartige Wirkung auftritt, weil eben durch Bildzeichen der Sprachgebrauch nicht belästigt wird; ich erinnere z. B. an das berühmte H e n c k e l'sche Zwillingszeichen oder an die B o c k'sche Adlermarke u. a. m.

Man könnte nun noch daran denken, analog dem Patent- und Gebrauchsmusterschutz auch den Wortzeichenschutz zeitlich zu beschränken; ein solcher Vorschlag hatte schon in der Heidelberger Generalversammlung des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands 1905 Widerspruch erfahren; auch ich muß mich wiederholt (vgl. Arch. für bürgerl. Recht 27, 17 und d. Z. 23, 546 [1910]), dagegen aussprechen, weil sonst auch solche Zeichen leiden müßten, die dem Verkehr und Sprachgebrauch nicht lästig sind, und die sich eben eine Monopolstellung nicht zu erringen vermögen, vielmehr als Unterscheidungszeichen für den Inhaber von größtem Wert sein können; man würde also das Kind mit dem Bade ausschütten.

Endlich bliebe noch die Frage der Beseitigung des Wortzeichenschutzes überhaupt zu erörtern. Hier kann ich mich nach dem, was ich im Februar d. J. auszuführen die Ehre hatte, kurz fassen. Ich bekenne mich als unbedingten Anhänger dieses Zeichenschutzes, da gerade die pharmazeutischen Produkte und Präparate in besonders starkem Maße auf das Vertrauen der Ärzte und des Publikums angewiesen sind und einen besonders starken Schutz gegen minderwertige Nachahmungen verdienen (vgl. Eichengrün, Zeitschr. f. Industrierecht, I, 90), und da gerade mit Rücksicht auf die Weltmachtstellung unserer chemischen Industrie eine gänzliche Beseitigung des Wortzeichenschutzes für Arzneimittel einen ungeheuren Verlust am Nationalvermögen bedeuten würde. Die oft, namentlich von Apothekerseite herangezogene Analogie der Patentunfähigkeit von Arzneimitteln kann hier um so mehr außer acht bleiben, als der Abschluß des Patentrechts sich ja nur auf Produkte, nicht auf Verfahren zu ihrer Herstellung erstreckt; ob übrigens der legislatorische Grund für die Patentunfähigkeit von Arzneimitteln heute noch zutrifft, sei dahingestellt. Betonen möchte ich noch, daß ich in meinem mehrerwähnten Vortrag zu Unrecht Prof. Dr. Emanuel Adler in den Verdacht gebracht habe, unbedingter Anhänger der Beseitigung des

Wortzeichenschutzes für Arzneimittel zu sein; er hält den Ausschluß nur dann für erwägenswert, wenn es nicht gelingt, die entarteten Zeichen zu löschen, wofür auch er — wie er mir brieflich mitteilt — in erster Linie eintritt. Gerade diese Gefahr aber, daß, falls man nicht eine Löschungsklage gegen entartete Wortzeichen zuläßt, die Beseitigung des Wortzeichenschutzes in ernste Erwägung gezogen werden könnte — auch die belgisch-französische Rechtsprechung ist dem Wortzeichenschutz für Arzneimittel abhold, ja Norwegen läßt überhaupt keine Wortzeichen für pharmazeutische Produkte zu (Journal de droit international privé, 1905, 733) — sollte zur Annahme meines Vorschlages führen.

Unannehmbar erscheint mir dagegen der von ärztlicher Seite (Dr. Hildebrandt-Halle, in Münchener Mediz. Wochenschrift 1905, Nr. 1 und 1910, Nr. 11) und Geh. Rat Harnack (Deutsche Mediz. Wochenschrift vom 3./9. 1908) gemachte Vorschlag, den Wortzeichenschutz auf solche Heilmittel zu beschränken, deren Darstellungsverfahren patentfähig sei; mag er auch gewisse Vorteile bieten, so hat doch gerade die enge Verknüpfung des Wortzeichenschutzes mit dem Patentschutz in erster Linie zu der Monopolstellung der Wortzeichen geführt; wir können sie jedenfalls nicht annehmen, ohne nicht mindestens der vorherrschenden französischen und der ständigen englisch-amerikanischen^{*)} Rechtsprechung zu folgen, daß mit dem Patentschutz auch der Wortzeichenschutz fallen müsse. Dazu kommt, daß der Vorschlag weit über das Ziel hinausschießt: Denn es würde dann die große Zahl derjenigen Mittel ins Freie fallen, die — ohne Gemeinde zu sein — doch aus irgendeinem Grunde nicht patentfähig sind. Zu einer solchen Einschränkung des Wortzeichenschutzes, die im übrigen das Erteilungsverfahren außerordentlich verzögern würde, kann ich ein genügendes Bedürfnis nicht anerkennen.

Gleichsam in entgegengesetzter Richtung bewegt sich der Vorschlag, für Arzneimittel einen Warenzeichenzwang einzuführen. Auch dagegen muß ich mich wiederholt wenden, weil auch sonst ein solcher Zwang dem deutschen Recht und den meisten ausländischen Rechten unbekannt ist, und wir die Vorteile des Zeichenschutzes niemand aufdrängen können, der ihrer nicht teilhaftig werden will; außerdem müßte bei Annahme dieses Vorschlages in noch viel häufigeren Fällen die Metastase des Zeichens zum Namen eintreten, weil das betreffende Präparat dann überhaupt nicht anders als unter dem geschützten Zeichen in den Handel gebracht werden dürfte.

Theoretisch gäbe es vielleicht noch ein Mittel, der Schwierigkeiten Herr zu werden, wenn man es nämlich durchsetzen könnte, daß die Bezeichnungen für Arzneimittel nicht als Namen, sondern als Zeichen und nur als solche gebraucht würden, also etwa mit dem Zusatz: „Marke so und so!“ Man könnte dann verhindern, daß diese Worte zu Namen der Ware würden. Praktisch halte ich diesen Ausweg aber für ebenso wenig gangbar, wie den in der französischen Pyramidonentscheidung vom 24./6.

^{*)} Vgl. U. St. A. Supreme Court vom 18./5. 1896, U. St. Reports 163, 169, u. v. 21./10. 1901, U. St. Reports 163, 1ff.

1908 zum Ausdruck gebrachten, solche Worte vom Zeichenschutz auszuschließen, die dazu bestimmt sind, Namen der Ware zu werden; gerade weil darüber nur der Sprachgebrauch entscheidet, kann weder der Anmelder, noch das Patentamt darüber befinden, welche Worte diese Bestimmung haben.

Endlich ist hier noch des namentlich von französischer Seite gemachten Vorschlages zu gedenken, daß der Anmelder neben dem als Zeichen zu verwendenden Worte einen davon verschiedenen Phantasienamen angeben soll, unter dem er das Mittel in Verkehr bringen will, so daß Name und Zeichen von vornherein ganz getrennt sind, und das Zeichen wirklich nur Markenfunktion erhält; ich halte auch diesen Vorschlag für praktisch undurchführbar; ein Versuch, den ich jüngst in der Praxis bei Anmeldung eines Wortzeichens für einen Apparat machte, ist gescheitert.

Man hat nun eingewendet, daß, wenn wirklich der Wortzeichenschutz monopolartige Wirkung haben sollte, doch schon nach dem geltenden Rechtszustand ein Verdrängen der geschützten Marke durch andere möglich sei. Man hat z. B. darauf verwiesen, daß von Acetylsalicylsäure das Vielfache von dem hergestellt und verkauft wird, wie von Aspirin, und daß z. B. dem Aspirin in den Derivaten der Salicylsäure, wie Diplosal, Diaspirin, Novaspirin, Spirosal, Salit u. a. m., dem Veronal in seinem Natriumsalz Medinal, dem Chinin in dem Euchinin und Salochinin, dem Atoxyl in dem weniger giftigen Arsacetin, usf. beachtliche Konkurrenz erwachsen sei. M. H.! Hier haben wir zweierlei zu unterscheiden: es mag richtig sein, daß die Acetylsalicylsäure häufiger verschrieben und gebraucht wird, als das Aspirin; das hat seinen natürlichen Grund darin, daß nach einer Verfügung des preußischen Kultusministers vom 28./7. 1903 — ähnliche Vorschriften werden auch in anderen Bundesstaaten bestehen — diejenigen Ärzte, die Arzneien auf Staats- und Gemeindekosten, sowie auf Kosten von Krankenkassen oder von Vereinigungen zur Erleichterung der öffentlichen Armenpflege verschreiben, befugt sind, sich für jene Wortschutz genießenden Mittel der Bezeichnungen des Arzneibuches zu bedienen; in ähnlicher Richtung bewegte sich schon ein Ministerialerlaß vom 6./5. 1902, der sogar „von Verstößen gegen die gebotene Sparsamkeit durch Verwendung unnötig teurerer Arzneimittel, wie Antipyrin, Salipyrin, Dermatol u. a.“ sprach. Darauf, daß solche Anordnungen wesenverschieden sind von dem Vorgehen der württembergischen Krankenkassen mit ihrem sattsam bekannten Revers, will ich heute nicht noch einmal eingehen, nachdem ich in der Deutschen Juristen-Ztg. vom 15./4. 1910 dazutun versucht habe, daß das Vorgehen nach Art der württembergischen Apotheker und Ärzte da, wo ein Kopierzwang besteht, einen direkten Verstoß gegen das Warenzeichengesetz, da, wo eine Kopierverordnung nicht erlassen ist, einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten würde, woraus meines Erachtens ohne weiteres die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage folgt, während es zweifelhaft sein kann, ob die Apotheker auch gegen die Apothekerbetriebsordnung verstoßen würden. (Auf die Bedeutung des Reverses vom ärztlichen Standpunkt aus verweist San.-Rat

Dr. Laquer-Wiesbaden in einem lesenswerten Aufsatz: „Das ärztliche Rezept und die Krankenkassen“ im Juliheft der Medizinischen Klinik). — Ein solcher Ersatz des wortgeschützten Namens wird vielleicht bei einzelnen, namentlich den bekanntesten Standardprodukten, wie eben Antipyrin, Aspirin, Dermatoase, Migränin usw. möglich sein; hat doch schon — wie Prof. Lewin dies seinerzeit ausdrücklich betont hat — der Lehrer der Pharmakologie die Pflicht, über ökonomisches Verschreiben in einer Reihe von Fällen Anweisung zu geben! Muß er doch auch für die Kassenpraxis anraten, die wissenschaftlichen Namen zu verschreiben! Interessant ist in dieser Hinsicht eine Bemerkung in Riedels Mentor 1910, wo es unter dem Titel: „Antipyreticum compositum Riedel“, dem bekannten Ersatzpräparat des Migränins von Höchst, heißt: „Zahlreiche Krankenkassen und Medizinalbehörden haben die Anweisung gegeben, sich beim Verschreiben von Rezepten stets des Namens „Antipyr. compos. Riedel“ zu bedienen, da nur in diesem Falle Gewähr für ein tadelloses Präparat bei billigem Preise vorliegt.“ Aber, m. H., auch das führt uns nicht viel weiter. Denn wir alle wissen, daß die Ärzte sich an diese Art der Rezeptur nicht gewöhnt haben, sich auch nicht gewöhnen können, weil diese wissenschaftlichen Namen größtenteils für den Verkehr und den Sprachgebrauch geradezu unmöglich sind; z. B. für Stovain: Benzoyläthyl-dimethylaminopropyl-nolum hydrochloricum, für Novocain: Paramido-benzoyl-diäthylamino-Äthanolum hydrochloricum, für Pyramidon: Pyrazolonum-diäthylaminophenyl-dimethylum; sie können wirklich nicht von dem Arzneimittelwortschatz des dispensierenden Arztes — denken wir an einen gewöhnlichen Landarzt — aufgenommen werden! Gerade deshalb bezweckt ja das Warenzeichen, ein „mnemotechnisches Hilfsmittel“ (Osterrieth) für diese der chemischen Nomenklatur entnommenen Wortungeheuer zu sein. Mit diesem wirklichen chemischen Ersatznamen ist also — von gewissen Ausnahmen abgesehen, auf die sich besonders die Eingabe des Vereins zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands vom 24./1. 1906 berief (wo u. a. auf Urotropin, Heroin, Tannalbin, Pyramidon, Saccharin hingewiesen war) — nichts geholfen; deshalb mußte auch der Versuch der Synonymentabelle des deutschen Arzneibuches ed. IV scheitern; die für folgende Wortzeichen Synonyma angab: Dermatol, Trional, Salol, Antipyrin, Salipyrin, Diuretin, während für die ed. V. außerdem noch Ersatznamen vorgesehen sind für die Zeichen: Aspirin, Dionin, Protargol, Stovain, Heroin, Urotropin, Lactophenin, Alsol, Tannofom, Arsacetin, Atoxyl, Novocain, Pyramidon, Tannigen, Eucain B und Veronal! Diese Versuche der Einführung von Synonymen zeigen, daß man auch hier die Monopolwirkung der wortgeschützten Präparate zu brechen bemüht ist. Nur darf man natürlich nicht so weit gehen, wie ein ungenannter Verf. in der Pharm. Ztg 1910, 264, der nun gar neue Phantasienamen, die an die wissenschaftlichen Namen nur anklingen, in Vorschlag gebracht hat, z. B. für das Diuretin (Theobrominum natriosalicylicum) das Wort „Theosalinum“, für das Aspirin (Acidum acetylo-salicylicum):

„Salacetinum“ usw. Hierdurch würden die Schwierigkeiten nicht gehoben, sondern bei weitem gesteigert werden, da die Mehrzahl der Bezeichnungen für dieselben Waren unvermeidlich zu Verwechslungen führen müßte, besonders wenn diese Ersatznamen nicht obrigkeitlich vorgeschrieben werden, sodann aber auch diese willkürlichen und neugebildeten Worte von dritten als Zeichen okkupiert werden und sie schließlich dann wiederum zu Warenamen ausarten könnten. Also mit diesen Ersatznamen für dieselben Waren ist nichts gebessert! Sie können die geschützten Namen nicht verdrängen.

Ganz anders steht es mit der anderen Behauptung, daß z. B. dem Veronal durch das Medinal — dem Aspirin durch das Diplosal — dem Suprenin durch das Adrenalin solche Konkurrenz gemacht ist, daß von einer Monopolstellung der sog. „Originalpräparate“ nicht die Rede sein könne: Denn, mag es sich hier vielleicht auch um gleich- oder besserwertige Produkte handeln, so haben sie entweder nicht dieselbe chemische Zusammensetzung oder entstammen nicht demselben Herstellungsverfahren, in welchem letzteren Falle Verschiedenheiten nicht nur des Preises, sondern auch der Wirkung, etwa infolge einer geringen Verunreinigung (Hildebrandt, Münchener Mediz. Wochenschrift 1910, 581) eintreten können; hier fehlt also, wenn ich so sagen darf, die Identität der Produkte schon nach dem Willen der Hersteller; hier besteht also nicht die Gefahr der sog. „Substitution“, der Unterschiebung! Wenn hier das eine Produkt das andere auf dem Markte „wirft“, so verdankt es dies gerade nicht der angeblichen Gleichheit der Beschaffenheit, sondern ihrer tatsächlichen Verschiedenheit, mit anderen Worten, den natürlichen Folgen jeder wirtschaftlichen Konkurrenz, unter Umständen gesteigert durch die Reklame und reguliert durch Angebot und Nachfrage! Daß in dieser Hinsicht keine Monopolwirkungen bestehen, und daß sie insbesondere, wenn sie bestehen sollten, nicht auf den Wortzeichenschutz zurückgeführt werden können, ist klar. — Wir werden uns nach dem Gesagten nun auch über den Begriff Ersatzpräparate leicht verständigen können: in den zuletzt genannten Fällen, bei denen es an der Gleichheit der chemischen Zusammensetzung mangelt und mangeln soll, handelt es sich nicht um Ersatzpräparate im pharmazeutischen Sinne; wo dagegen der Abnehmer statt des verlangten wortgeschützten Mittels ein anderes Präparat verabfolgt erhält, das angeblich nicht nur dem ersteren gleichwertig ist, sondern womöglich auch mit ihm dieselbe Zusammensetzung haben soll, wo also sich der Verkäufer die Arbeit, den Namen, die Reklame des Zeicheninhabers zu Unrecht zunutze macht, da sind wir berechtigt, von **e i g e n t l i c h e n E r s a t z p r ä p a r a t e n** zu sprechen; bei ihnen werden immer unechte Waren dem echten Originalpräparat gegenüberstehen, während Mittel, wie die oben etwa genannten Diplosal, Medinal, Suprenin nicht als unechte Präparate im Vergleich zum Aspirin, Veronal, Adrenalin bezeichnet werden können; sie sind ebenfalls echte Mittel; ich möchte sie, um sie ganz scharf von den Ersatzpräparaten zu scheiden, „**K o n k u r r e n z p r ä p a r a t e**“ — Chemiker

sprechen hier wohl von „Schwesterpräparaten“ — nennen. Für sie gelten ganz zweifellos keine Besonderheiten hinsichtlich des Wortzeichenschutzes. Handelt es sich bei ihnen um ein aliud im Verhältnis zu einer bekannten Marke — der Ausdruck „Originalpräparat“ wäre hier also ganz unangebracht — so soll das „Ersatzpräparat“ gerade kein aliud, sondern „idem“ unter anderer als der einem Dritten geschützten Bezeichnung sein⁷⁾!

Nun sind zwar, was die Erlangung des Wortzeichenschutzes anlangt — chemisch und therapeutisch können natürlich Konkurrenzpräparate ebenso minderwertig sein, wie Ersatzpräparate — auch diese Ersatzpräparate den Originalpräparaten de lege lata vollkommen gleichzustellen; das Warenzeichengesetz kennt auch hier keine Unterschiede. Wenn man aber gesagt hat, die angebliche Monopolwirkung des Arzneimittels könne schon deshalb nicht eintreten, weil ja „Ersatzpräparate“ zur Verfügung stünden, so muß ich, soweit Ersatzpräparate im engeren Sinne in Betracht kommen, dies bestreiten. Es bleibe dahingestellt, ob — wie Dr. Beckmann meinte — der Fabrikant der Ersatzpräparate kein Interesse daran habe, ein Wortzeichen anzumelden, er dies vielmehr im Interesse des Absatzes seines Ersatzpräparates unter allen Umständen vermeiden werde; die Möglichkeit liegt schon deshalb vor, weil ja auch die Hersteller oder Händler solcher Präparate sich davor sichern wollen, daß ein Dritter ihnen zuvor oder ins Gehege kommt! Darauf aber, ob der Fabrikant eines Ersatzpräparates ein eigenes Wortzeichen anmeldet, kommt es für unsere Frage gar nicht an, sondern darauf, ob er mit seinem — wortgeschützten oder nicht geschützten — Ersatzpräparat dem Originalpräparat wirksame Konkurrenz machen kann. Dies bestreite ich, halte es aber auch nicht für wünschenswert: schon der Umstand, daß solche Mittel mit der Behauptung angekündigt und angepriesen werden, die Ersatzpräparate seien „therapeutisch identisch“ oder „therapeutisch gleich verwendbar“ oder stünden ihnen gar „chemisch und therapeutisch gleich“, bildeten einen „Ersatz“ für die geschützte Ware, läßt darauf schließen, daß wir es hier meist mit dunkeln Existenzen und meist — um milde zu sein — mit „nachempfindenden Fabrikanten“ zu tun haben. Sofern solche Angaben unrichtig sind, bietet das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, bekanntlich ein Kind des Warenzeichengesetzes, eine Handhabe, ihnen entgegenzutreten⁸⁾; auch die unzulässige Bezeichnung eines Mittels als „Ersatz“ — etwa bei unauffälligem

⁷⁾ Mit Recht hat die Beschwerdeabteilung I am 30./12. 1909 ausgesprochen: „So wünschenswert es ist, daß für teure echte Waren, namentlich für Nahrungsmittel, immer billige und gute Ersatzstoffe gefunden werden, so muß andererseits mit allem Ernst verhindert werden, daß der Ersatzware auf dem Markte der Anschein der echten Ware gegeben wird. Im Interesse des redlichen Verkehrs darf deshalb nicht zugelassen werden, daß Ausstattungen und Warenzeichenmotive, die für die echten Waren üblich sind, für die Ersatzwaren Verwendung finden.“ (B. 18 680/26d.)

⁸⁾ Vgl. jetzt Ephraim: Markenschutz und Wettbewerb 1910, 296ff.

Druck dieses Wortes (vgl. Freund-Magnus, S. 241, — OLG. Hamburg vom 20./1. 1910, Recht Nr. 1671) kann zivilrechtlich verantwortlich machen. Aber ich habe schon neulich darzulegen versucht, daß häufig aus tatsächlichen Gründen — weil kein Kläger vorhanden ist, oder der Prozeß zu lange dauert, oder die Unrichtigkeit der Behauptungen nur schwer dargetan werden kann — dieses Aus Hilfsmittel versagen wird. Hier wird nur die Strafgesetzgebung oder die Medizinalpolizei eingreifen können; mit Hilfe des Warenzeichenrechts können wir diesen Ersatzpräparaten als solchen nicht entgegen treten! Um so größer ist aber bei diesen Ersatzpräparaten die Gefahr, daß im Handel mit ihnen unlauter verfahren wird; schon deshalb sollte nicht auf sie verwiesen werden zum Beweise dafür, daß sie die Monopolwirkung der wortgeschützten Präparate brechen könnten. Dazu kommt, daß nach dem Stande der medizinischen Forschung selbst die als zulässige Ersatzpräparate in die Synonymentabelle der Pharmakopoën aufgenommenen Mittel nicht ohne weiteres den Originalpräparaten klinisch und therapeutisch gleichartig zu erachten sind — wie noch jüngst in dem Handelsbericht der Firma Gehe & Co., S. 44 ausgeführt ist —, so daß also der stete Hinweis auf die Ersatzpräparate vom medizinisch-therapeutischen Gesichtspunkte aus nicht einmal immer wünschenswert erscheint; ob man sie deswegen überhaupt nach Möglichkeit unterdrücken sollte, ist hier nicht zu untersuchen.

Es könnte mir vielleicht entgegengehalten werden, daß ich mit dem Gesagten auch die vorhin erwähnten Ministerialverordnungen diskreditierte, die den Krankenkassenärzten die Rezeptur statt unter dem geschützten unter dem wissenschaftlichen Namen verschreiben oder empfehlen. Ich verkenne nicht, daß in diesem Einwand etwas Wahres liegen würde, — aber er hat doch keine weittragende Bedeutung, weil die genannte Anordnung sich nur auf die wenigen wortgeschützten Mittel erstreckt, deren Bezeichnungen sich im Arzneibuch selbst finden; wenn auch deren Zahl in der Neuauflage des Deutschen Arzneibuches zunehmen wird, so besagt dies doch selbstredend im Vergleich zu den Tausenden der anderen Mittel wenig. Für bedenklich halte ich es dagegen, wenn den Ärzten z. B. in den Arzneiverordnungsbüchern der Krankenkassen oder den sog. formulae magistrales Berolinenses vorgeschrieben wird, sie sollten auch solche wortgeschützten Präparate unter wissenschaftlichem Namen verschreiben, für die die wissenschaftlichen Bezeichnungen nicht in das Arzneibuch aufgenommen sind; denn dann fehlt jede Gewähr dafür, daß das wortgeschützte Präparat wirklich der wissenschaftlichen Bezeichnung entspricht, auch dann, wenn der Fabrikant selbst diese Angabe gemacht hat; ich brauche hier nur an den Pyrenolfall und die anderen Beispiele falscher Deklaration zu erinnern. Sache der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaft wird es sein, zu erwägen, ob der Kreis dieser gewissermaßen zweinamigen Mittel nicht eingeengt werden soll, schon um die Behauptung unmöglich zu machen, die Kassenmitglieder — und ihre Zahl wird doch immer größer — bekämen Arzneimittel II. Klasse, andererseits aber auch, um die Kassen selbst davor zu bewahren, daß

die Heilung ihrer Kranken durch minderwertige Ersatzpräparate verzögert werde (vgl. Apothekerkztg. vom 16./4. 1910). Sie sehen also, m. H., daß unsere Frage auch von großer sozialer Bedeutung ist.

Das Ergebnis dieses Teiles meiner Ausführungen ist also, daß es nach geltendem Recht tatsächlich keine Möglichkeit gibt, der Monopolwirkung für Arzneimittelwortzeichen, die als dem Gesetzeswillen zuwiderlaufend gekennzeichnet ist, anders zu entgegen, als durch die Löschungsklage, die — wie ich nochmals betone — auf alle entarteten Wortzeichen ausgedehnt werden sollte. Wenn man diesem Vorschlage in der Eingabe an das RA. d. J. vom 24./1. 1906 entgegenhielt, er würde der Chikane Tür und Tor öffnen, jeder Fabrikant könnte jederzeit ohne irgend welches eigene Risiko beim Patentamt unter irgendeiner fadenscheinigen Begründung die Löschung eines ihm hinderlichen Zeichens anregen, so weise ich nach wie vor (Gewerbl. Rechtsschutz 1906, 201) darauf hin, daß Löschungsanregungen jedes Zeichen auf Grund des § 8^{II} schon heute ausgesetzt ist; aber nicht jeder, sondern nur einer substantiierten und motivierten Anregung wird stattgegeben. Die Löschung selbst erfolgt nur, wenn sie durch ein erhebliches berechtigtes Verkehrsinteresse geboten erscheint (Freund-Magnus, S. 117); erscheint sie dagegen von vornherein aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ausgeschlossen, so wird die Anregung sogar ohne vorhergehende Benachrichtigung des Zeicheninhabers und ohne weitere Ermittlungen abgelehnt (das. S. 117). Der Zeicheninhaber hat gegen den Löschungsbeschluß das Beschwerderecht. Damit sind doch wohl alle Rechtsgarantien gegeben, die man nur wünschen kann! Man erwäge ferner, daß 1909 — abgesehen von den 91 Löschungen auf Antrag, 13 auf gerichtliche Entscheidung und 1876 wegen Ablaufs der Schutzfrist — nur 46 Löschungsanregungen stattgefunden haben, aber 172 zurückgewiesen sind (davon 119 gegen Wortzeichen, 53 gegen Bildzeichen)! Ich erwähne schließlich noch, daß die Feststellung der Entartung der Zeichen auf genau dem gleichen Wege, wie die Feststellung von Freizeichen erfolgen kann und soll.

Nach alledem bietet also die Löschungsklage, und nur sie, eine Handhabe, den am meisten empfundenen Mißständen auf dem Gebiete des Wortzeichenrechts für Arzneimittel wirksam entgegenzutreten. Ich wende mich nun dem zweiten Teile meiner Ausführungen zu, nämlich der Frage, ob nicht schon bei der Wahl der Namen für Arzneimittel das freie Belieben der Anmelder ausgeschaltet werden soll. Zuvor jedoch muß ich auch hier noch kurz erörtern, ob es sich empfiehlt, die Arzneimittel in dieser Hinsicht warenzeichenrechtlich anders zu behandeln, als andere Waren. Ich bejahe dies: die warenzeichenrechtliche Sonderbehandlung der Arzneimittel wird meines Erachtens gerechtfertigt durch die Erwägung, daß die Marke zwar nur Unterscheidungsmerkmal sein soll, und sich demgemäß die Prüfung der Markenbehörde nur auf ihre Eignung nach dieser Richtung erstrecken kann, daß aber — wie schon erwähnt — „neben dem Schutz des Berechtigten gegen die unlautere Konkurrenz anderer Gewerbetreibender das Warenzeichengesetz auch den Schutz des Publikums, na-

mentlich der Konsumenten gegen Täuschungen durch den Gebrauch von Warenzeichen bezweckt.“ (R. G. in Ziv. S. 53, 95 und in Str. S. 43, 103.) Mag auch das Reichsgericht bei diesen Entscheidungen nur den Schutz des Publikums gegen Verwechslungen und Täuschungen im Auge gehabt haben, die durch verschiedene ähnliche Warenzeichen herbeigeführt werden können, so können und müssen wir diesen Gedanken doch verallgemeinern; neben den mehr relativen Schutz, den der Zeicheninhaber und damit das Publikum gegen verwechslungsfähige Zeichen genießt, muß der absolute Schutz des Publikums gegen den Mißbrauch des Zeichenrechts durch den Zeicheninhaber selbst treten. Zwar garantiert die Marke nicht schon durch ihre Registrierung an sich die gute Qualität der Ware, — aber hier handelt es sich nicht um ihre Güte, sondern darum, ob durch die Marke auf besondere Eigenschaften der Ware, insonderheit besondere Heilwirkungen hingewiesen werden soll. Der in § 4^{III} des Warenbezeichnungsgesetzes niedergelegte Rechtsgedanke, Deceptivzeichen vom Zeichenschutz auszuschließen, weil „die Marke nicht das Bestreben in sich tragen darf, Betrug zu üben, Täuschung zu verbreiten und das Publikum zu hintergehen“ (Köhler, Markenrecht S. 170), muß auch hier Platz greifen. Das Zeichen darf nicht nur nicht seinem Sinne und seiner Bedeutung nach auf eine andere Person, einen anderen Produzenten, falsche Herkunft der Ware und falsche Eigenschaften hinweisen, sondern es darf auch über die Ware selbst keine irreführenden Angaben machen: so wenig wie das Bild einer Kuh, eines Kuckufes oder eines Butterfasses für Margarine und Pflanzenbutter (Blatt XV, 315), das Bild einer Biene für künstlichen Honig (Beschw.-Abt. I vom 30./12. 1909), die Bezeichnung Sudan-kaffee für Kaffeesurrogate (BA. I vom 28./11. 1909) u. a. m. als Warenzeichen zulässig sind, so wenig dürfte ein Wortzeichen für Arzneimittel zulässig sein, das seiner Bedeutung nach schon eine Heilwirkung für eine bestimmte Krankheit oder Gruppe von Krankheiten angibt, es sei denn der Nachweis für die Richtigkeit dieser Angabe erbracht. Es werden ja auch Inschriften, wie „preisgekrönt“, „ärztlich empfohlen“, — Abbildungen von Medaillen, Angaben des Gründungsjahres eines Geschäftes u. a. m. ohne Prüfung nicht zugelassen. Auf allen Gebieten des gewerblichen Lebens trachten wir danach, der Wahrheit und Lauterkeit des Wettbewerbs eine Gasse zu bahnen; ich erinnere nur an die Vorschrift des § 5 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes über die falschen Herkunftsbezeichnungen und an die strengen Vorschriften des Weingesetzes vom 4./5. 1909. Sollte es hier anders sein? Bedürfen wir nicht im Gegenteil hier noch viel mehr der unbedingtesten Sicherheit des Verkehrs gegen jedwede Irreführungen? Steht hier nicht das kostbarste Gut, die Volksgesundheit, auf dem Spiel? Und bietet irgendwo sonst die Reklame, die mit Warenzeichen getrieben wird, solche Gefahren, wie hier, wo oft die Heilmittel oder angeblichen Heilmittel nach einer Bemerkung Matjas (S. 94) nichts helfen, ausgenommen die Taschen der Quacksalber zu füllen? Ich bin auf den Einwand gefaßt, daß die Reklame mit den wertlosen oder schädlichen Arzneimitteln auch getrieben werden wird, wenn sie keinen

Wortschutz genießen. Dies trifft nur zum Teil die Sache: denn mit den nicht wortgeschützten Arzneimitteln haben wir es hier nicht zu tun, Aufgabe des Warenzeichenrechts kann es nicht sein, medizinalpolizeiliche Funktionen auszuüben; wenn aber diese Mittel staatlichen Schutz für ihre Existenz beanspruchen — und die Namensgebung ist für sie nicht Schall und Rauch, sondern schlechterdings Existenzfrage — dann soll meines Erachtens die erteilende Behörde auch nicht genötigt sein, mit geschlossenen Augen der Unlauterkeit ihren Arm zu leihen! Das Warenzeichenrecht soll also gewissermaßen Vorspanndienste leisten, um unlauterem Treiben auf diesem Gebiete entgegenzutreten. Aus diesem Gedankengange heraus wird man notwendigerweise im Interesse der Allgemeinheit die freie Namenwahl für Arzneimittel einengen müssen. Ich will dabei nicht verhehlen, daß sich dieselben Erwägungen auch für die Sonderbehandlung der Nahrungs- und Genußmittel, sowie der Getränke, die ja den Arzneimitteln so wie so sehr nahe stehen, sprechen und würde nicht anstehen, für diese Waren dieselben Forderungen aufzustellen, weil auch hier außer dem Rechtsgut der lautereren Konkurrenz das der Volksgesundheit in Mitleidenschaft gezogen werden kann. Von einem Privilegium odiosum kann also auch hier nicht die Rede sein! Bevor ich auf die Ausgestaltung dieses Gedankens eingehe, möchte ich noch darauf hinweisen, daß ja auch der Geheimmittelgesetzentwurf als eine der Voraussetzungen, unter denen die Geheimmittel beschränkt oder untersagt werden können, die angibt, daß „sie in einer auf Täuschung oder Ausbeutung abzielenden Weise vertrieben werden.“ Die Begründung erläutert dies dahin, daß es darauf ankommt, ob der Vertrieb nur in bestimmten Umhüllungen, mit bestimmten Aufschriften oder Warnungen usw. zu gestatten ist; unschwer werden hierunter also auch die Warenzeichen fallen; und es würde doch eigenartig anmuten, wenn der Bundesrat ein Heilmittel als Geheimmittel vom Verkehr ausschließt, nachdem eine Reichsbehörde die Bezeichnung dieses Mittels geschützt hat! Denn aus der Tatsache, daß letzteres geschehen ist, kann nicht etwa der Einwand hergeleitet werden, daß nun auch der Vertrieb der betreffenden Ware zulässig sei, — so wenig, wie auf die Tatsache der Eintragung der Einwand gestützt werden kann, daß der innere Tatbestand des § 184 Nr. 3 Str. G. B. ausgeschlossen sei (R. G. 21. 12 1909, E. in Str. S. 43, 145).

Betrachten wir nun die Vorschläge, die in dieser Hinsicht gemacht sind, im einzelnen, so hat hier — abgesehen von dem schon erwähnten, Wortzeichen nur für Mittel zu erteilen, deren Herstellungsverfahren patentiert ist — auch der auszuscheiden, der sich mit der Schaffung einer amtlichen zentralen Prüfungsstelle befaßt, der die chemische und experimentell-pharmakologische Prüfung der Heilmittel obliegen sollte, da er mit dem Wortzeichenschutz an sich nichts zu tun hat. Aus demselben Grunde gehört der weitere Vorschlag des Prof. Thoms nicht hierher, einen Deklarationszwang für Arzneimittel überhaupt einzuführen, wenn auch nicht verkannt werden kann, daß dieser Vorschlag uns dem Ziele bedeutend näher führt. Der Deklarationszwang scheint mir aber weiter zu gehen, als für die Zwecke

des Warenzeichenrechts erforderlich ist; dafür kommt es nicht auf eine Offenlegung ihrer chemischen Eigenschaften (Zusammensetzung, Einheitlichkeit usw.) an; wir können uns mit bedeutend weniger begnügen. Es mag für den Pharmakologen, vielleicht auch für den Arzt von Wichtigkeit sein, ob ein Präparat, das nur ein Gemenge ist, einen Namen führt, der darauf schließen läßt, es handle sich um ein chemisches Individuum, wie z. B. bei den von Thoms und Zernik untersuchten Fällen *Aspirophon*, das nach Angabe der darstellenden Fabrik acetylsalicylsaures Phenocoll sein soll, tatsächlich aber ein Gemisch aus molekularen Mengen freier Salicylsäure (37%) und Monacetylphenocoll (73%) darstellt, oder *Citrocoll*, das als citronensaures Amidoacetparaphenitidin bezeichnet wird, aber ebenfalls keinen einheitlichen Körper darstellt, oder *Eston*, oder *Neu-Sidonol*, *Jodvasogen*, *Formusoll*, *Epileptol*, *Phagocytin*, *Kephaldol*, *Arrhovin*, *Pyrenol*, *Jodophen*. Ich möchte aber bezweifeln, daß irgendein Arzt bloß wegen dieser falschen Deklaration sich davon abhalten läßt, ein solches Mittel zu verordnen, wenn er nur sonst von seiner Heilwirkung überzeugt ist. Die Ärzte verschreiben und empfehlen ein Arzneimittel nicht, weil es einen bestimmten Namen hat, sondern weil sie sich selbst oder aus Untersuchungen dritter die Überzeugung gebildet haben, daß gerade dieses Mittel in diesem Falle das richtige sei⁹⁾. Das Publikum dagegen wird — soweit es sich um freigegebene Arzneien handelt — sich meist nicht auf Grund eigener oder fremder sachlicher Prüfung, sondern auf Grund der Reklame und des dem Mittel beigelegten, eine bestimmte Heilwirkung schon verheißenden Namens gerade diesem Mittel zuwenden. Man könnte deshalb vielleicht auf den Gedanken kommen, danach zu unterscheiden, ob es sich um solche Mittel handelt, die nur auf Grund eines ärztlichen Rezeptes gemäß dem Bundesratsbeschluß vom 13./6. 1896 abgegeben werden dürfen oder nicht. Man könnte so deduzieren: Wenn das Publikum gewisse stark wirkende Arzneimittel überhaupt nur durch Vermittlung eines Arztes erhalten kann, so kann es selbst nicht irreführt und durch die Reklame beeinflusst werden, braucht also nach dieser Richtung hin auch nicht geschützt zu werden; der gewissenhafte Arzt aber wird durch die Reklame sich in der Rezeptur nicht bestimmen lassen, sondern auf Grund sachlicher Erwägungen gerade dieses Mittel verschreiben. Man könnte so vielleicht dazu gelangen, die nur auf Rezept zu verabfolgenden Mittel von jedweder Sonderregelung in bezug auf die Namensgebung auszuschließen. Aber eine solche differentielle Behandlung müßte schon, abgesehen davon, daß leider nicht alle Ärzte Idealärzte sind, an der Erwägung scheitern, daß in der Mehrzahl der Fälle der Ausschluß vom Handverkauf in den Apotheken erst lange Zeit nach der Einführung des betreffenden Mittels unter dem geschützten Namen in den Verkehr erfolgt; ich brauche hier ja nur an *Lysol*, *Migränin*, *Sulfonal*, *Trional*, *Veronal* (1907 eingeführt, Ministerialerlaß vom 29./2. 1908) u. a. zu erinnern¹⁰⁾. Also, m. H., so kommen wir auch

nicht weiter! Auch darauf können wir nicht abstellen, ob es sich um Geheimmittel, sog. Reklame- oder sog. Monopolmittel handelt; sie bereiten schon der Gesetzgebung und Verwaltung genügend Kopfzerbrechen¹¹⁾; auch die Geheimmittel tragen diesen Charakter ja nicht ohne weiteres an sich, sondern werden erst durch Gesetz, Verordnung oder Richterspruch dazu erklärt, so daß dem Patentamt bei der Anmeldung eines Zeichens jedwede, auch nur entfernte Möglichkeit fehlt, zu beurteilen, ob es sich um ein Geheimmittel handelt oder nicht.

Wir können daher den Kreis immer enger schließen: eine Möglichkeit, nach medizinisch-polizeilichen Gesichtspunkten die Namenwahl für Arzneimittel zu beschränken, gibt es nicht; wir können vielmehr die Frage nur so stellen, ob es möglich ist, den zu schützenden Namen in Einklang mit dem — ich will zunächst einen ganz indifferenten Ausdruck wählen — Wesen des Heilmittels zu bringen. Unter „Heilmittel“ verstehe ich dabei — z. T. weitergehend als die kaiserliche Verordnung vom 22./10. 1901, die darunter nur „Mittel zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten bei Menschen oder Tieren“ verstand, aber in Anlehnung an den Kurpfuschereigesetzentwurf — alle „Mittel oder Gegenstände, die zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden der Menschen dienen sollen.“ Tierheilmittel möchte ich ausnehmen, wie sie neuestens auch Cantor in seinem umfänglichen Kommentar zum G.M.-Gesetz, S. 105, im Anschluß an Kohler und Seligson und gegen Isay für patentschutzfähig erachtet. Auf eine genauere Begriffsabgrenzung der Arzneimittel verzichte ich auch hier.

Was nun die Frage der Namenwahl anlangt, so verweise ich zunächst auf eine treffende Bemerkung von Karl Otto Erdmann, der in seinem Buche: Die Bedeutung des Wortes, 1910, 154, ausführt:

„Die wissenschaftliche Sprache, zumal die der Chemie, erfindet fast täglich Ausdrücke für neu auftauchende Erzeugnisse oder Begriffe, Wortungetüme und Mischmaschgebilde von schlechtem Latein und unmöglichem Griechisch — aber sie findet sie doch mühelos und in reichlicher Fülle. Sobald aber ein neues deutsches Wort geprägt werden soll, ist des Bedenkens und Kopfzerbrechens kein Ende. So sehr man in der Theorie betont, daß unsere Sprache Neubildungen günstig sei, so wenig finden die praktischen Vorschläge allgemeinen Beifall.“

Wie zutreffend diese Beobachtung ist, zeigt ein Blick in Arends 3. Auflage „Neue Arzneimittel und Spezialitäten“, das — ich übertreibe wohl nicht — über 3000 Namen pharmazeutischer

10./1. 1906 entgegen der oben erwähnten Gepflogenheit ausdrücklich das „von den Höchster Farbwerken hergestellte Arzneimittel Migränin“ nannte, das seit 1893 eingeführt war, und erst später „das in seiner Zusammensetzung dem „Migränin“ entsprechende Präparat der Firma J. D. Riedel Antipyreticum compositum“ ebenfalls dem Rezeptzwang unterwarf! Vgl. Böttger, Die preussischen Apothekengesetze 1910, 322.

11) Über die preussischen Polizeivorschriften über Ankündigungen von Arzneimitteln orientiert jetzt eine eingehende Arbeit des Geh. Justizrat Kammergerichtsrat Dr. K r o n e c k e r, im Medizinalarchiv, 1. Jahrgang 1910, S. 13 ff. u. 161 ff.

⁹⁾ Vgl. jetzt Ephraim, a. a. O., S. 298.

¹⁰⁾ In Klammern möchte ich noch einschalten, daß hier einmal der preussische Ministerialerlaß vom

Präparate enthält, unter denen sich noch nicht 100 rein deutsche Namen finden werden. Würde übrigens die Industrie daraus die richtigen Folgerungen ziehen, so würde voraussichtlich die Zahl der abgewiesenen Wortzeichenanmeldungen (heute 49%) erheblich geringer werden! Wie dem aber auch sei, es fragt sich, ob es zweckmäßiger ist, daß die Arzneimittelnamen Beziehungen zu der Krankheit haben, die sie heilen oder lindern sollen, und daß sie schon auf die Zusammensetzung des Mittels einen Rückschluß zulassen —, oder ob es besser ist, daß dies alles im Dunkel bleibt? Osterrieth, Lehrbuch S. 300, sagt: „Solche Zeichen sind die besten, die zugleich mit der Erinnerung an die individuelle Ware die Vorstellung ihrer Vorzüge erwecken.“ Gewiß ist dem grundsätzlich beizustimmen, aber doch nur unter zwei Einschränkungen: nämlich einmal, daß die „Beziehungen zwischen Wort und Ware phantasievoll sind“ und bleiben, und sodann, daß wir es nur mit dem „fair trade“ zu tun haben. Dies ist aber nicht der Fall: natürlich wird die chemische Großindustrie wesentlich keinem Mittel einen Namen geben, der nach der einen oder anderen Richtung hin irreführend sein könnte. Aber wir haben es ja nicht nur mit der chemischen Großindustrie zu tun! Müssen wir nicht vielmehr die Allgemeinheit gerade gegen die Outsider schützen? Es klingt ja sehr schön, wenn gesagt wird, daß die sog. Geheimmittel — um sie und um Präparate kleinerer Fabrikationsstätten, sog. „chemischer Institute“ wird es sich ja auch hier meist handeln — in den meisten Fällen doch nur ein kümmerliches Dasein fristen und sehr bald wieder von der Bildfläche verschwinden; aber mit derselben Argumentation könnte man sich auch gegen die gesetzlichen Bestimmungen über die Ankündigung von Geheimmitteln überhaupt wenden! Worauf beruht denn die außerordentliche Verbreitung des Geheimmittelunwesens, wenn nicht darauf, daß das Publikum, dessen Hang zum Selbstkurrieren und zur Anrufung von Kurpfuschern schon an sich außerordentlich groß ist, zum Teil gerade durch den Namen auf dieses Mittel hingelenkt wird, das meist billiger ist, als die von der Großindustrie hergestellten Präparate, und das seiner Ansicht nach die teure Konsultation des Arztes entbehrlich macht? Ist es nicht bezeichnend, daß meine beiden schärfsten Gegner an jenem Diskussionsabend, Rechtsanwalt Doermer und Dr. Köbner, übereinstimmend erklärt haben, die chemische Industrie würde nichts dagegen haben, wenn das Patentamt den § 4 betr. der Bestimmungsangaben strenger und schärfer anfaßte, — für das Patentamt, wie ich natürlich auch nur persönlich bemerken kann, eine um so beachtenswertere Äußerung, als uns sonst häufig der Vorwurf zu strenger Handhabung des § 4^I gemacht wird! Diese Gesetzesbestimmung bietet uns aber keine Möglichkeit, die als notwendig erkannte Prüfung vorzunehmen, da eben eine direkte, unzweideutige Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe, wie sie das Gesetz voraussetzt, in den genannten Fällen nie vorliegt. Allerdings hat am 11./3. 1910 das Reichsgericht in Sachen *Lance Parfum* — Leipz. Zeitschr. 1910, 466 — dahin entschieden: „Beschaffenheitsangaben können nicht nur solche Angaben sein, die unter Benutzung der be-

reits der Verkehrssprache oder dem allgemeinen Sprachgebrauche bekannten Ausdrücke erfolgen, sondern auch neue. Hierbei kommt es nicht darauf an, wer das Wort zuerst gebildet hat, oder ob neben diesem Worte auch noch andere Worte mehr oder weniger geeignet sind, die Beschaffenheit der Ware anzugeben. Maßgebend ist vielmehr allein, ob das betreffende Wort, sobald es auf den Waren angebracht und im Geschäftsverkehre bei dem Vertriebe der Waren gebraucht wird, nach dem Sprachgebrauche oder nach den Regeln der Sprachbildung in den beteiligten Kreisen als ein Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware, zu ihrer Beschreibung, gegolten hat und gilt.“ Also auch hier, wie in der Vaselineentscheidung eine ganz merkbare Verschärfung des bisherigen Standpunktes. Trotzdem werden Worte, wie Rheumasan, Rheumasol, Rheumatin, Rheumon, Rheumose, Rheusalin, Antirheumol, Rheumaticyl, Rheumasotal ebenso als eintragbare Phantasieworte zu erachten sein, wie Hypnal, Hypnon, Hypnopyrin, Hypnoacetin, Somnal, Somnoform, Dormiol oder die Gruppe Cephalin, Cephalopin, Cerebrin, Kephaldol, Kephelopin, Migränin, Migränil, Migrol, Migrophen u. a. m. Und doch wird jeder, der einige Kenntnis von der Bildung medizinischer Namen hat, sofort wissen, daß es sich um Antirheumatica, Hynotica oder Kopfschmerzmittel handelt; die Beispiele ließen sich natürlich vervielfachen. Ich nenne noch an eingetragenen Zeichen: Influsenan, Drusenol (Warenverzeichnis: Mittel gegen Druse), Antigichtin (Warenverzeichnis: Mittel gegen Gicht) Gichtosine (Warenverzeichnis: Gicht- und Rheumatismussmittel), Dentästhin (Warenverz. Lokalanästheticum für zahnärztliche Zwecke), Herpesin (Warenverz. : Flechtenpräparat), Luetan (!), Menstrufix (!), Antigraavidal (!!), Potentol (!!), Anticanorol, Gonomors (!!]. Auch mit der Beanstandung aus § 4^{II} (ersichtliche Täuschungsgefahr) kommen wir natürlich nicht weiter. Hier sollten wir deshalb einsetzen: Mag auch unter den Hunderten von angeblich neuen Mitteln sich eine ganze Reihe ernsthafter Präparate finden — die Mehrzahl wird wertlos oder schädlich sein, zum Teil mit neuen Namen nur altbekannte Produkte oder alte Mischungen decken und nicht die Wirkungen haben, die sie nach der Bedeutung ihres Namens haben sollten¹²⁾. Wie außer-

¹²⁾ Sagt doch z. B. ein Erlaß des preuß. Kultusministers vom 15./1. 1910: „In Tageszeitungen und Zeitschriften werden in den letzten Jahren Mittel gegen Menstruationsstörungen unter den verschiedensten Namen in immer steigender Zahl angekündigt und angepriesen. Beigeschlossen lasse ich Euerer pp. eine Übersicht des Ergebnisses der Untersuchung einer Reihe solcher Mittel in der Nahrungsmitteluntersuchungsanstalt beim hiesigen Polizeipräsidium zugehen. Es ergibt sich aus diesen und anderen, in der einschlägigen Literatur mitgeteilten Befunden, daß die Mittel die ihnen in den Anzeigen beigelegten Wirkungen nicht haben können, und daß ihr Wert den für sie geforder-

ordentlich vorsichtig dagegen die chemische Großindustrie vorgeht, zeigt ja die Tatsache, daß nach der Angabe in Riedels Mentor die gesamte pharmazeutische Großindustrie zusammengenommen im Jahre 1909 kaum ein Dutzend neue, ernste Präparate, und die Elberfelder Farbwerke, wie Rechtsanwalt Doerner damals mitteilte — eines eingeführt haben. Vergleichen Sie damit die Zahl der Warenzeichenanmeldungen in Klasse 2; sie betrug 1909: 1888!, von denen sicher mehr als die Hälfte Wortzeichen war! Hier ist es zu spät, wenn erst das Geheimmittelverbot — sei es gänzliche Versagung oder Beschränkung — abgewartet werden soll; hier kann und soll meines Erachtens das Warenzeichengesetz präventiv eingreifen.

Für die praktische Durchführung des Gedankens habe ich, zuerst in der Festgabe für Kohler, dann in meinem Vortrage vorgeschlagen, die Eintragung von Wortzeichen für Arzneimittel solle nur erfolgen dürfen, wenn dem Patentamt die Bescheinigung einer Fachbehörde darüber vorgelegt wird, daß der Wahl des Namens vom chemischen und medizinischen Standpunkte aus Bedenken nicht entgegenstehen. Ich dachte an die Provinzialmedizinalkollegien, die zu diesem Zwecke durch Chemiker verstärkt werden könnten, möchte heute aber noch besonders auf die künftige chemische Reichsanstalt hinweisen, der ja auch die etwaige Prüfungsstelle für Arzneimittel angegliedert werden soll. Natürlich müßte das Verfahren vor dieser Behörde mit allen nur möglichen Rechtsgarantien ausgestattet sein; ich will ihr sogar nicht einmal den so unentbehrlichen (!) Juristen vorenthalten! Auch schlage ich eine Prüfungsgebühr — etwa 50 M — vor, weil schon sie abschreckend auf eine große Reihe von Geheimmittelfabrikanten wirken, bei ernsthafte[n] Präparaten aber gar keine Rolle spielen wird. Natürlich soll und braucht diese Prüfungsstelle die Präparate nicht ex professo auf ihre chemische Konstitution, pharmakologische und klinische Wirkung zu prüfen; sie soll nur insoweit eine solche Prüfungspflicht haben, als sie aus dem gewählten Wort irgendeine Angabe über die Beschaffenheit des Mittels entnehmen zu können glaubt. Es soll also z. B. kein Zeichen geschützt werden können, das schon an sich auf einen Digitalis-, Quecksilber-, Jod-, Salicyl- oder Schwefelgehalt oder auf die Wirkung als adstringens, anaestheticum, antigonorrhoeicum, antisepticum, antipyreticum, diaphoreticum, haemostaticum, hypnoticum, laxans, narcoticum, vomitivum u. a. m. hinweist. Wer für sein Präparat einen solchen Namen wählt, es also besonders empfehlen, sich nicht auf die Einbürgerung des Mittels durch seinen inneren Wert und die Empfehlung seitens der Wissenschaft verlassen, somit schon durch die Namengebung einen Vorsprung vor der Konkurrenz erlangen will, der kann sich nicht darüber beklagen, wenn gerade dieses Mehr an Schutz vor der Eintragung besonders scharf unter die Lupe genommen und wenn geprüft wird, ob seine Angaben den Tatsachen entsprechen. Es mag sein, daß dann immer noch solche Arzneimittel unterlaufen werden, die, wie das von Dr. Ephraim genannte Antipyrin und Piper-

azin, zunächst „unter falscher Flagge“ in den Arzneimittelschatz eingeführt sind; auf solche Ausnahmefälle können wir aber eine gesetzliche Regelung nicht aufbauen. Ist einmal die Richtigkeit der Bezeichnung glaubhaft gemacht, so werden schon gegebenenfalls die zuständigen Medizinalbehörden dafür sorgen, daß — wenn sich später die Unrichtigkeit herausstellt, und Gefahren daraus drohen — die notwendigen Maßnahmen ergriffen werden. Voraussetzung meines Vorschlages ist natürlich, daß sämtliche Wortzeichen diesem Prüfungsverfahren unterworfen werden und nur für ein einzelnes bestimmt angegebenes Arzneimittel ein Wortzeichen eingetragen werden darf; bezüglich letzterer Forderung nehme ich heute auf den Vortrag des Dr. Goldmann in der Deutschen Pharmazeut. Gesellschaft vom 13./1. 1910 (Berichte derselben 1910, 10) Bezug, der ausgeführt hat: „Ich halte es nicht für richtig, für zwei verschieden zusammengesetzte und für verschiedene Indikationen bestimmte Präparate dieselbe Wortmarke zu wählen.“ Schon in dem Geschäftsbericht des Patentamtes für 1891—1900, S. 236, heißt es, daß „das Wortzeichen insofern einen wesentlich anderen Charakter als das figurliche Zeichen hat, als es in den meisten Fällen nicht, wie das letztere, zur Kennzeichnung der sämtlichen von dem Gewerbetreibenden hergestellten oder vertriebenen Waren, sondern zwecks Benennung einer bestimmten von ihm hergestellten oder vertriebenen Warenspezies nachgesucht wird.“ Diese bestimmte Angabe läßt sich in der Mehrzahl der Fälle unschwer machen, sei es, daß man die chemische Zusammensetzung angibt, sei es, daß man das Patent nennt, nach dessen Verfahren das Produkt hergestellt ist (vgl. z. B. Alyn nach D. R. P. 168 491, — Valofin nach D. R. P. 149 731, — Mergal nach D. R. P. 171 485, — Bromural nach D. R. P. 185 962, — Eucodin nach D. R. P. 166 362, — Diaspirin nach D. R. P. 196 634 u. a. m.). Wo dies nicht möglich ist, oder wo der Anmelder auf die beschreibende Natur des Wortzeichens verzichtet, da kann er ja einen indifferenten Namen wählen, der eben keinen Schluß auf die Zusammensetzung oder Wirkung des Mittels gestattet; als Warenverzeichnis dürfte allerdings auch in solchem Falle nur ein namentlich zu bezeichnendes Arzneimittel eingetragen werden, das sich ausnahmslos irgendwie identifizieren läßt. Man kann das von mir vorgeschlagene Prüfungsverfahren nicht deshalb für undurchführbar erklären, weil häufig der Fabrikant selbst die Zusammensetzung seines Präparates nicht angeben könne; denn es braucht ja niemand solche Wörter als Warenzeichen zu wählen, die einen Schluß auf die Zusammensetzung oder Wirkung des Mittels zulassen; wer es tut, der muß auch, gerade weil er mit dem Zeichen mehr erhält, als bloß ein Unterscheidungsmerkmal, diese Prüfungsunbequemlichkeit mit in den Kauf nehmen. Im Grunde genommen enthält also mein Vorschlag keine Einschränkung des Wortzeichenschutzes; denn, soll nach meinen früheren Ausführungen das Warenzeichen nichts als Unterscheidungsmerkmal sein, so tut man doch gewiß kein Unrecht, wenn man ein Zeichen, das sich außerdem noch die Funktion der Beschaffenheitsangabe in weiterem Sinne zulegt, auf dieses den

ten hohen Preisen durchaus nicht entspricht.“

Warenzeichen an sich nicht innewohnende Plus etwas genauer prüft. Man könnte vielleicht noch daran denken, die Prüfung selbst dem Patentamt zu überlassen; ich glaube jedoch nicht, daß ihm die dazu erforderlichen Hilfsmittel und -kräfte zur Verfügung stehen; auch den Gedanken, die Prüfung nur auf Verlangen des Patentamtes (also auf Grund einer Beanstandung des Zeichens) eintreten zu lassen, möchte ich ablehnen, da hier Irrtümer unterlaufen könnten und die Auffassungen, ob ein Zeichen zu beanstanden ist, Schwankungen unterworfen sind: bei Beanstandungen aus dem jetzt geltenden § 4¹ ist die Gefahr für die Allgemeinheit nicht so groß, als in den hier vorausgesetzten Fällen. Gegen Erschleichung des Zeichens durch Anmeldung in anderen Klassen oder für andere Waren ließen sich Vorkehrungen treffen, auf die ich in meinem Vortrage hingewiesen habe, und auf die ich heute nicht mehr eingehen will; für wichtig halte ich in dieser Hinsicht, daß ein für andere Waren eingetragenes Zeichen nicht mehr für Arzneimittel eingetragen werden darf, damit eben nicht auf Umwegen sich jemand in den Besitz von Zeichen setzt und sie später für Arzneimittel benutzt. Ferner muß dasselbe, was für reine Wortzeichen gilt, auch für solche Bildzeichen gelten, in denen das Wort — der Name für das Arzneimittel — schlagwortartig hervortritt. Weiter dürfte in Ankündigungen dieses Mittels, wie auch im Zeichen selbst, auf die Prüfung durch die Zentralstelle nicht Bezug genommen werden, damit nicht etwa der Glauben erweckt wird, das Präparat sei auf seine Wirksamkeit amtlich geprüft. Gerade die Besorgnis, daß durch die behördliche Zulassung eines Geheimmittels zum Verkehr den beteiligten Gewerbetreibenden eine willkommene Handhabe geboten sein könnte, um unter Berufung auf die erfolgte amtliche Prüfung die Güte und Wirksamkeit des Mittels mit besonderem Nachdruck anzupreisen, hat ja den Geheimmittelgesetzentwurf davon abgehalten, Geheimmittel nur nach vorgängiger Prüfung und Genehmigung zum Vertriebe zuzulassen. Ich bin der Ansicht, daß ein Verbot, wie ich es oben erwähnte, genügende Vorkehr gegen solchen Mißbrauch trifft.

Es bleibt sonach noch der Einwand zu erörtern, daß die Industrie genötigt sei, Zeichen auf Vorrat anzumelden, weil möglicherweise das zunächst ins Auge gefaßte Zeichen im Auslande nicht eintragbar sei, und sie deshalb eintragbare oder gar eingetragene Zeichen gewissermaßen auf Lager halten müsse; in solchen Fällen könne — so sagt man — tatsächlich bei der Anmeldung oder im Laufe des Erteilungsverfahrens — bis zu dessen Abschluß man ebenso wie den Nachweis des Auslandsschutzes die Beibringung des Attestes der Prüfungsbehörde wird zulassen müssen, um Verzögerungen des patentamtlichen Verfahrens zu vermeiden — das genannte Attest nicht beigebracht werden. M. H., wenn ich auch prinzipiell gegen solche „Vorratszeichen“ bin, so sehe ich doch nicht ein, was der Doermerse Einwand gegen mich beweisen soll; denn der Fabrikant kann ja zu solchen „Ersatzzeichen“, wie sie Herr Doermer genannt hat, ebenfalls wieder indifferente Worte vorrätig haben. Ein solches indifferentes Ersatzzeichen paßt dann eben für alle möglichen Präparate, er muß sich dann nur bezüglich eines bestimmten Mittels

festlegen! Und im umgekehrten Falle, daß man zunächst den Namen hat, dann aber das Präparat versagt, fragt Herr Doermer: soll dann der betreffende Zeicheninhaber nicht berechtigt sein, das freigewordene Zeichen, das ursprünglich für ein anderes Produkt bestimmt war, für ein neues Produkt zu verwenden? Gewiß soll er das! Er kann es aber auch bei Annahme meines Vorschlages: Wenn z. B. das Zeichen 150 000 für das Präparat X eingetragen ist, es sich aber herausstellt, daß X unbrauchbar ist, so soll der Inhaber nicht das Präparat Y substituieren können; er soll aber auch des Zeichens nicht verlustig gehen, sondern es wieder frei machen, indem er es für das Präparat Y anmeldet und für X löschen läßt; dann bekommt er das Zeichen 160 000 für das Präparat Y und hat doch in beiden Fällen ein Zeichen nur für ein einzelnes, genau bestimmtes Präparat eintragen lassen! Von einer praktischen Undurchführbarkeit meines Vorschlages nach diesen beiden Richtungen hin kann also keine Rede sein! Deshalb bedarf es auch nicht einer etwaigen, meines Erachtens bedenklichen Schutzfrist, innerhalb deren sich der Zeicheninhaber erst zu erklären hätte, für welches genau bestimmte Arzneimittel er sein zunächst nur für Arzneimittel schlechthin eingetragenes Zeichen verwenden wolle. Daß übrigens in praxi solche Beschränkung auf ein bestimmtes Präparat durchaus möglich ist, zeigen u. a. folgende Eintragungen:

Nr. 120 770 (Warenzeichenblatt 1909, 1607): Gornyval. Warenverzeichnis: „Arzneimittel für Menschen und Tiere; Borneolester der Isovaleriansäure“; Nr. 116 266: (Wzbl. 1909, 608), „Dr. Knorrs Antipyrin“. Warenverzeichnis: „Ein pharmazeutisches Präparat (Dimethyloxychinin)“; Nr. 125 913: (Wzbl. 1910, 233), „Creosotal“. Warenverzeichnis: „Creosot-Carbonat“ und Hilfswaren.

Nun noch eins: Steht die von mir vorgeschlagene Regelung etwa der Erlangung von Wortzeichen im Auslande entgegen? Ich glaube, nein! Daraus, daß nur für einzelne bestimmte Präparate reine Phantasieworte, die weder auf die Zusammensetzung, noch auf die Wirkung der Präparate hinweisen, gewählt oder solche Worte nur eingetragen werden sollen, wenn eine Fachbehörde im Rechtsverfahren erkannt hat, daß durch die Namenwahl keine irrtümlichen Vorstellungen über die Beschaffenheit oder Bestimmung der Ware erweckt werden können, können sich Schwierigkeiten für die Auslandseintragungen nicht ergeben. Sollte dies aber im Einzelfalle einmal eintreten, so gehen auch hier die Interessen der deutschen Allgemeinheit den wenn auch noch so berechtigten Sonderinteressen der chemischen Industrie vor. Nichts liegt mir ferner, als dieser Industrie, die, wie kaum eine zweite, der Stolz Deutschlands ist, irgendwelche Schwierigkeiten bereiten zu wollen, die sie in ihrem Siegeszuge hemmen könnte. Ich kann aber nicht erkennen, daß meine Vorschläge diese Folge haben könnten. Auch der Löschung eines zum Warennamen entarteten Zeichens kann ich eine solche Bedeutung nicht beimessen: Zunächst bewirkt nicht überall der Verfall der Heimatsmarke auch den des Auslandszeichens; sodann aber steht die Tatsache, daß das Zeichen in Deutschland freier Warenname geworden ist, der Annahme nicht entgegen, daß es im Auslande Individualzeichen geblieben ist. Mit

Recht führt das Reichsgericht in der vorhin besprochenen Vaselineentscheidung vom 8./3. 1910 aus: „Die Aufnahme als Warenname in den allgemeinen Wortschatz der Sprache, kraft deren ein ursprünglich als Warenzeichen dienendes Wort zum freien Warennamen wird, kann in einem Sprachgebiete erfolgen, in einem anderen nicht.“ Wo aber wirklich der accessorische Schutz des Auslandszeichens bedingt ist durch die Fortdauer des Schutzes im Heimatsstaat, wie u. a. insbesondere in Frankreich, Schweiz, Belgien, den Vereinigten Staaten, von Amerika, (Ges. vom 20./2. 1905, Art. 12), Japan (Ges. vom 2./4. 1909, Art. 7), Venezuela und anderen Ländern, da werden die schädlichen Folgen, die daraus für den inländischen Zeicheninhaber erwachsen können, im Wege internationaler Vereinbarungen nach Möglichkeit abgeschwächt werden müssen; und wenn endlich nach Art. 6 des Madrider Abkommens betr. die internationale Markenregistrierung, dem das Deutsche Reich allerdings noch nicht beigetreten ist — der Unionsvertrag läßt diese Frage bekanntlich unerörtert — der Schutz der Marke in allen dem Abkommen angehörenden Staaten erlischt, sobald sie im Ursprungslande — aus welchem Grunde immer — ihren Schutz verloren hat, so kann dies — wenn wirklich vitale Interessen der beteiligten Industrie auf dem Spiele stehen — höchstens eine *ratio dubitandi* für die Reichsregierung hinsichtlich der Frage des Beitritts des Reiches zu diesem Abkommen bilden. Wir haben in erster Linie die deutschen Allgemeininteressen wahrzunehmen; zu ihnen gehört auch die Freiheit des deutschen Sprachgebrauches, den der einzelne nicht zu seinen Gunsten knebeln kann und darf.

So glaube ich aus innerster Überzeugung, daß meine Vorschläge der Gerechtigkeit, die unser aller Ideal ist, zum Siege verhelfen können, und vertraue darauf, daß Sie sie mit derselben Unparteilichkeit, deren ich mich befleißigt habe, prüfen werden.

Antwort an L. Grünhut und E. Hintz.

Von Prof. Dr. F. HENRICH in Erlangen.

(Eingeg. d. 25/7. 1910.)

Vor kurzem habe ich an dieser Stelle in zwei Abhandlungen¹⁾ Kritik an gewissen Methoden geübt, die L. Grünhut und E. Hintz bei ihren Untersuchungen über den Wiesbadener Kochbrunnen und anderen Quellen anwendeten. Darauf haben die beiden Mitglieder des chemischen Laboratoriums Fresenius in Wiesbaden vor kurzem geantwortet²⁾. Aber diese Antwort hat mir nur neues Material dafür geliefert, daß ich meine Kritik in allen Punkten aufrecht erhalten kann.

Folgendes habe ich den Herren zu erwidern:

1. Grünhut und Hintz haben ihre Untersuchung im Auftrage der städtischen Kurverwaltung in Wiesbaden ausgeführt. Darum ist es mir nie eingefallen, den Vorwurf zu erheben, daß sie die Grenzen meines Arbeitsgebietes überschritten hätten. Wäre das meine Anschauung gewesen, so hätte ich

sie gleich offen ausgesprochen und auf die Unstimmigkeit der Resultate von G. und H. mit meinen öffentlich hingewiesen. Ich habe aber Herrn Dr. Grünhut in kollegialer Weise zuerst mündlich und später schriftlich von meinen Ergebnissen Mitteilung gemacht, soweit sie sich auf die Unstimmigkeiten beziehen, und noch mehr als ein halbes Jahr mit meiner Veröffentlichung gewartet.

Grünhut und Hintz haben ihre Untersuchung des Kochbrunnens 1907 abgeschlossen und veröffentlicht. Nachdem ich meine Resultate publiziert hatte, revidierten sie einige ihrer Versuche und geben nun selbst zu, daß ihre diesbezüglichen früheren Resultate „minder genau“ waren³⁾. Sie stellen es nun aber so dar, als ob erst durch ihre Untersuchungen genauere Resultate erlangt worden wären, während sie meine Resultate nur bestätigten⁴⁾.

2. Wer jemals Bestimmungen der Radioaktivität von ein und demselben Wasser mit verschiedenartigen Apparaten gemacht hat, der weiß, wie schwankend die Resultate sind. Gerade deshalb wird es ja immer und immer wieder betont, daß man mit möglichst gleichartigen Apparaten in gleicher Weise arbeiten soll. Auch hierbei werden — und anscheinend mit Recht — noch Zweifel an der Vergleichbarkeit laut⁵⁾. Grünhut und Hintz hatten zuerst den Voltabfall bestimmt, den die Emanation von 362 ccm Kochbrunnenwasser im Elster-Geitelschen Elektroskop in 1 Stunde hervorruft ($E_2 - E_1$). Dann maßen sie den Sättigungsstrom (i), den 1 l Kochbrunnenwasser (gleichzeitig entnommen) im Fontaktoskop hervorbringt. Willkürlich nahmen sie an, daß das Verhältnis zwischen dem Spannungsabfall im Elster-Geitelschen Apparat und im Fontaktoskop bei den betreffenden Versuchen konstant ist. In die Gleichung:

$$\text{Konst.} = \frac{i}{E_2 - E_1}$$

setzten sie die Werte von i und $E_2 - E_1$ ein, die mit zwei verschiedenartigen Apparaten und Emanationsmengen erhalten wurden, ohne vorher experimentell zu prüfen, ob das zulässig ist. Mit diesen Konstanten rechnen sie frühere Werte, die nach der Zirkulationsmethode gefunden wurden, in Macheeinheiten um.

Neuere Versuche von M. Randall⁶⁾ sind geeignet, die Berechtigung dieser Annahme zu illustrieren. Randall führte gleiche Mengen Radiumemanation in verschiedene der jetzt gebräuchlichen Elektroskope ein und maß den Ionisationsstrom. Auf Grund seiner Resultate bestreitet es Randall, daß die in Amp. und C. G. S.-Einheiten ausgedrückten Werte, die mit verschiedenen Instrumenten gefunden sind, überhaupt untereinander vergleichbar sind. Das galt schon für gleiche Mengen Emanation, für verschiedene Mengen — wie G. und H. sie anwandten — waren die Werte noch viel schwankender.

S. 1309 ihrer Erwiderung sagen Grünhut und Hintz, daß sie sich bei ihrer Rechnungsweise

³⁾ Diese Z. 23, 1311 (1910).

⁴⁾ Z. f. anal. Chem. 49, 25 (1910).

⁵⁾ Chem.-Ztg. 1910, I, 299. Hier scheinen mir erneute Kontrollversuche nötig zu sein.

⁶⁾ Chem.-Ztg. 1910, I, 299.

¹⁾ Diese Z. 23, 340 u. 441 (1910).

²⁾ Diese Z. 23, 1308 (1910).