

Die Bedeutung von Patent und Warenzeichen für die Chemie.

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. W. FISCHER, Hamburg.

Vorgetragen auf der Hauptversammlung des Vereins deutscher Chemiker in Dresden am 31. Mai 1928.

(Eingeg. 6. Juni 1928.)

Das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes gewinnt im wirtschaftlichen Leben Deutschlands und über seine Grenzen hinaus steigende Bedeutung. Handel und Industrie pflegen das alte Interesse an diesem Rechtsgebiet, die Erkenntnis seiner Verwertbarkeit für den wirtschaftlichen Wettkampf wächst infolgedessen zusehends und zieht immer weitere Kreise. Um so wichtiger ist es für das einzelne Unternehmen oder für eine Fachgruppe der Wirtschaft, sich Klarheit über die Auswirkungsmöglichkeiten der verschiedenen Mittel auf diesem Gebiet zu verschaffen.

Patent und Warenzeichen gehören an sich zwei ganz verschiedenen Rechtskreisen an. Was sie verbindet, ist zunächst nur ihre Zugehörigkeit zum Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, also zu den Normen, die für den Schutz der Gewerbe geschaffen sind. Aber während diese Verknüpfung mit dem Gewerbe auf der einen Seite, beim Warenzeichen, sich durch die Bindung an einen bestimmten Betrieb kennzeichnet, ist dies beim Patentrecht auf der andern Seite nicht der Fall. Es kann einem bestimmten Betriebe zugute kommen, aber es ist seinem Wesen, seinem urheberrechtlichen Grundgedanken nach nicht einem Betriebe, sondern seinem Inhaber zugehörig und kann von ihm beliebig vielen andern Gewerbetreibenden zugänglich gemacht werden. Nur zeigt sich schon darin, daß es nicht dem Erfinder, sondern dem Anmelder zusteht, wie der urheberrechtliche Grundzug zurücktreten muß, und dementsprechend wird dem Anmelder/Erfinder Schutz nicht nur gewährt, weil er etwas erfunden hat, sondern nur, weil er dadurch der Allgemeinheit einen Dienst erwiesen, die Technik gefördert hat. Diese beiden Gesichtspunkte — Belohnung des Erfinders, Förderung der Allgemeinheit — stehen sich ja auch bei der Austragung einzelner Streitfragen des Patentrechts immer wieder gegenüber, und die Rechtsprechung des Reichsgerichts wechselt in ihrer Gunst, wie bekannt, in gewissen Schwankungen zwischen diesen beiden Polen.

Damit streifen wir schon einen Punkt, der für die Wertung des Patentbesitzes von Bedeutung ist, und den wir nunmehr, in allgemeiner Fassung, als die Unsicherheit über die Tragweite eines Patentbesitzes bezeichnen können. Damit meine ich einmal die Tatsache, daß der Erfinder selbst häufig genug noch nicht die volle Erkenntnis von der Reichweite seiner Erfindung besitzt, daß er infolgedessen seinen Patentansprüchen nicht die Fassung gibt, die den tatsächlichen Erfindungsgehalt deckt. Da nun aber nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung dem Erfinder für das alles Schutz zugebilligt werden soll, um was er die Technik bereichert — auch wenn er selbst die Größe seiner Leistung noch nicht erkannt hat —, so entsteht später regelmäßig der Streit zwischen dem Patentinhaber und den andern über die Reichweite des Patentbesitzes, und wir haben die berühmten, immer wiederkehrenden Fragen, ob und wann ein Patent ausdehnend ausgelegt werden dürfe, und ob im einzelnen Falle es sich überhaupt um eine ausdehnende Auslegung handele oder nicht vielmehr um den Versuch der Gegner, den richtigen Schutzzumfang des Patentbesitzes einzuschränken.

In diesem Kampf läßt sich der Ausgang nicht mit Sicherheit voraussagen, und das ist die zweite Schwierigkeit, den Wert eines Patentbesitzes im voraus zu übersehen.

Denn wenn im Verletzungsprozeß auch nach Ablauf der Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage doch alle neuheitsschädlichen Druckschriften oder inländischen, offenkundigen Vorbenutzungen herangezogen werden dürfen, auch wenn sie erst im Laufe des Verfahrens aufgestöbert sind und nie praktische Bedeutung erlangt haben, dann ist der Ausgang des Prozesses immer ungewiß, um so mehr, als nun dazu noch die Verschiedenheit in der Einstellung des jeweiligen Gerichts zu den strittigen Fragen des Patentrechts und zur tatsächlichen Lage des einzelnen Falles kommt. In dieser Richtung müßte m. E. Änderung geschaffen werden, welche gewährleistet, daß nach Ablauf der Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage der Patentinhaber wirklich mit seinem Patent rechnen kann. Denn sonst steht er auch dann noch auf unsicherem Boden und muß sich immer fragen, ob er die großen Geldmittel aufwenden kann, die so oft erforderlich sind, um eine Erfindung erst wirtschaftlich richtig auszubeuten.

Aber selbst wenn hier geholfen würde, bleibt die Unsicherheit doch bis dahin bestehen. Die Nichtigkeitsklage kann das Ergebnis eines oft mühsam durchgeführten Erteilungsverfahrens gefährden und umwerfen. Dazu kommt, daß die Dauer des Patentbesitzes zeitlich fest beschränkt ist, und daß gerade bei wertvollen Erfindungen ein erheblicher Teil der Schutzzeit vom Prüfungs- und Erteilungsverfahren aufgezehrt wird. Man hat zwar die Schutzdauer in gewisser Beziehung künstlich zu verlängern gesucht. Ich denke dabei an die Frage, die unter der Überschrift „Der sklavische Nachbau von Maschinen“ behandelt zu werden pflegt. Wie so oft auf diesem noch im Anfang seiner wissenschaftlichen Durcharbeitung und Ausbildung stehenden Gebiete hat man auf § 1 UWG. und § 826 BGB. zurückgegriffen und mit dem Begriff der guten Sitten zu arbeiten versucht. Ich halte von einer solchen, der Auffassung des einzelnen und damit der persönlichen Ansicht des Richters ausgesetzten Kautschukbestimmung nicht allzuviel und meine, man sollte sie mit Vorsicht handhaben. Aber ich kann mir an dieser Stelle eine Erörterung hierüber sparen. Denn, soweit ich sehe, ist für das Gebiet der Chemie der Versuch nicht gemacht, einen Patentinhaber über die Zeit seines Patentbesitzes hinaus gegen seine Mitbewerber mit der Begründung zu schützen, daß nach dem Freiwerden der Erfindung doch die sklavische Nachahmung nicht zulässig sein könne. Und man kann das auch nicht. Denn auf dem Gebiet der Chemie ist eine Regel eben immer die Regel, die gar nicht einzelne Abweichungsnuancen zuläßt, sondern die so ausgeführt werden muß, wie sie gegeben ist. Mit dem Ablauf des Patentbesitzes wird also das, was das Patent enthält, auf dem chemischen Gebiete wirklich immer für die Allgemeinheit frei. Ich bin der Meinung, das sollte überall so sein.

Nun besteht bei vielen Betrieben die Neigung, eine Erfindung lieber als Betriebsgeheimnis zu bewahren als der Allgemeinheit den Dienst zu erweisen, der mit der Erteilung eines Patentbesitzes belohnt wird. Dieser Weg wird gerade in der Chemie oft gewählt. Selbstverständlich bleibt die Gefahr des Verrats, und ein unbedingt zuverlässiges Kraut ist gegen diese Gefahr nicht gewachsen. Führt der Verrat zur Anmeldung eines Patentbesitzes durch einen andern, so kann man mit Abs. 2

des § 3 PG. helfen; der wahre Erfinder kann das Patent an sich ziehen. Die größere Gefahr aber ist, daß der Verräter, von dem selbst in der Regel nichts zu holen ist, das Geheimnis einer Konkurrenz offenbart oder überhaupt der Allgemeinheit preisgibt, und wenn man im ersteren Falle noch versuchen kann, mit den Vorschriften des UWG. und BGB. zu helfen, so ist im letzteren Falle der Wert des Geheimnisses endgültig verloren. Freilich wird diese letzte Auswirkung — unmittelbare Preisgabe eines Betriebsgeheimnisses an die Allgemeinheit — nicht allzuoft vorkommen; denn Verrat wird in der Regel durch Verlockung veranlaßt, und wer so ideal ist, nur der Allgemeinheit dienen zu wollen, der ist zu ideal, um Verrat zu üben. Man kann also hoffen, in der einen oder anderen Weise doch noch die Wirkungen des Verrates abzuschwächen. Aber die Gefahr eines solchen Verrats scheint doch in praxi nicht allzu hoch veranschlagt zu werden. Jedenfalls bringt das Betriebsgeheimnis den größeren Vorteil. Es schützt gegen die Gefahren, die das Patent in sich trägt, und es reizt die Wettbewerber nicht wie die offenbarte Erfindung an, nun ihrerseits zum gleichen Ergebnis auf Wegen außerhalb des Patenten zu gelangen. Für die Allgemeinheit liegt freilich gerade in diesem Anreiz, in der Förderung des menschlichen Geistes, der Anspannung der geistigen Kräfte im Wettbewerb, ein erheblicher Gewinn. Der einzelne wird jedoch gelegentlich die Belohnung, die das Patent gewährt, nicht für hoch genug halten, um dafür seine Erfindung zu offenbaren.

Und wenn schließlich das Geheimnis verraten wird, selbst dann, wenn ein anderer dadurch zu einem Patent kommen sollte, das ihm nicht auf dem gezeigten Wege abgenommen werden könnte: jenem Betrieb bliebe doch immer das Vorbenutzungsrecht. Die schlimmste Folge des Verrats also wäre schließlich die, daß andere — einer oder viele — das gleiche machen könnten; nie aber kann der erste gehindert werden, seine Arbeit fortzusetzen. Was er aufgewandt hat, ist also nicht ganz verloren, nur vielleicht weniger einträglich geworden.

Nun wäre es freilich nicht richtig, nach all diesen Ausführungen anzunehmen, daß der Wert des Patenten doch recht gering sein müsse. Wir brauchen ja einmal nicht gerade immer an die großen Betriebe zu denken; für die tritt der Kampf um das Patent heutzutage infolge der Kartellierungen und infolge der Tatsache, daß man auch sonst den Weg der Verständigung im allgemeinen vorzieht, um die hohen Spesen eines oft jahrelangen Streites mit ungewissem Ausgange zu ersparen, in erheblichem Umfange zurück. Unter Umständen kann freilich gerade auch hier der Besitz eines wertvollen Patenten von großer Bedeutung sein. So z. B., wenn innerhalb einer wirtschaftlich zusammengeschlossenen Gruppe der Schlüssel für die Verteilung der Erträge gefunden werden muß. Hier wird das Patent eine Waffe nicht mehr für den offenen Kampf, sondern für die stille Auseinandersetzung zwischen Wirtschaftsmächten, die an sich miteinander gehen und arbeiten wollen, und da kann ein Patent wohl einmal sehr schwer in die Wagschale fallen und die Genossen bestimmen, dem einzelnen Sondervorteile zuzugestehen, damit er im Ring bleibt und den andern die Ausbeute seines Schutzrechtes zuführt. Aber sonst, einmal allgemeiner gesehen, liegt die wirtschaftliche Bedeutung des Patenten, wie J. S. A. schon ausgeführt hat, darin, daß, während innerhalb der Kartelle und Ringe die Anspannung der geistigen Kräfte nachläßt, es von außen her auftritt und so die geistige Leistungskraft durch Entfesselung von Kampf

nährt. Freilich ist der kleine Außenseiter allein schwach; die Großen fahren über ihn hinweg. Aber gerade ein gutes Patent in seiner Hand kann ihn in seinem Kampf stärken und schützen.

Nun hat das Patent aber noch weitere Vorzüge.

Wenn es in seiner Dauer auch beschränkt ist, so ist diese zeitliche Beschränkung doch eine klare. Sie ist von vornherein zu übersehen; der Patentinhaber muß und kann sich auf sie einrichten. Und während dieser Dauer lebt dies sein Schutzrecht in voller Geltung weiter. Macht er keinen Gebrauch davon, so kann ihm nach deutschem Recht deshalb allein das Patent nicht genommen werden. Es schwächt nicht dadurch ab, daß es nicht zur Ausführung kommt. Und seine Existenz braucht dem Bewußtsein der Allgemeinheit nicht irgendwie gegenwärtig zu sein. Es ist ein absolutes Recht, das durch den Erteilungsbeschluß entsteht und so, wie es dort entstanden ist, weiter besteht.

Nur eine Gefahr droht ihm, gegen die kein Kraut gewachsen ist: die der Überholung. Jede Erfindung kann morgen veraltet sein. Das aber ist ja eine andere Frage, die mit dem Schutzhalt des Patenten, des Rechts als solchem, nichts zu tun hat, und die man deshalb nicht in Rechnung stellen kann, wenn man den Wert des Patenten erörtert.

So liegen denn die eigentlichen Schwächen des Patenten überall in der Ungewißheit über seinen Schutzhalt. Ich finde nun, daß gerade auf dem Gebiet der Chemie die Erkenntnisse des Erfinders der Sache nach oft viel beschränkter sein müssen als auf andern Gebieten. Wenn man aber vom Anmelder die Erkenntnis als Grundlage auch des Schutzhalt verlangt, dann wird der ihm gewährte Schutz oft enger sein als auf andern Gebieten, für die doch noch der Satz gilt, daß dem Anmelder geschützt werden soll alles, um was er die Technik bereichert hat. Gerade in der Chemie, scheint mir, kann auch die beschränkte Erfindung doch unmittelbar zur Lösung zahlreicher anderer Probleme führen. Man hat schon vor vielen Jahren zu helfen gesucht, indem man auf besondere und unerwartete Eigenschaften abstellte, die für das Gewerbe wertvoll waren, ohne ganz klar zu verlangen, daß der Erfinder die volle Erkenntnis der durch ihn geschaffenen Bereicherung des menschlichen Wissens hatte. Ich denke an den Fall Kongorot und die Folgerungen, die im Gegensatz zu ihm in dem Fall der Disazo-Farbstoffe (Bl. VI, S. 368) gezogen wurden. Hier lehnte man ab, den Ersatz des α -Naphthylamins durch seine β - und β -Sulfosäuren als allgemeines Prinzip anzuerkennen, weil es nicht „zu so charakteristischen und für die Industrie so wertvollen Erzeugnissen geführt hat, daß hierin ein eigenartiges und auszeichnendes Merkmal gefunden werden könnte“. Aber ist der Wert des Erzeugnisses, zu dem man kommt, entscheidend? Mir scheint, daß diese Rechtsprechung auf einen unrichtigen Weg gerät. Die Entscheidung wird denn auch im nachfolgenden noch auf andere Erwägungen gestützt. Worauf hinzuweisen mir wichtig schien, ist, daß die Beurteilung in den verschiedenen Einzelfällen ganz verschieden sein kann.

Es ist hier nicht der Ort, diese Frage zu vertiefen. Es gilt nur, Stärke und Schwäche des Patenten schutzes zu zeigen, um ihm die Bedeutung des Marken schutzes gegenüberzustellen.

Das Warenzeichen hat im Gegensatz zum Patent mit der inneren Eigenschaft der Ware, ihrer Zusammensetzung, ihrer Herstellungsart, kurz, mit all den technischen Fragen und ebenso mit all den chemischen Fragen — wenn man einmal diesen Gegensatz aussprechen

will —, mit den chemischen Fragen als solchen gar nichts zu tun. Jede Änderung der technischen Einrichtung, jede Änderung des Rezepts berührt die Kraft des Warenzeichens nicht. Der Inhaber des Betriebes kann im Inneren eine Verbesserung nach der andern bewerkstelligen, er kann die Güte der Ware heben — oder er kann das alles auch nicht tun, auf die Rechtswirksamkeit des Warenzeichens hat all dies keinen Einfluß. Auch die Fortschritte ringsum kommen dem Zeicheninhaber mittelbar zugute, ohne daß sein Zeichenrecht durch die Leistungen des andern geschwächt wird; denn mag dieser andere auch einen Weg finden, eine bekannte Ware zu verbessern, er darf sich in der Bezeichnung dieser neuen, von ihm hergestellten besseren Ware doch nicht an die Warenbezeichnung des ersten anlehnen.

Rechtlich hat also das Warenzeichen mit der inneren Beschaffenheit der Ware, die es deckt, nichts zu tun. Daß hier Beziehungen eintreten können, wird noch zu besprechen sein. Grundsätzlich ist voranzustellen, daß das Warenzeichen nicht mit der Ware (ich übergehe die Bindung an bestimmte Klassen und was dazu gehört), sondern mit dem Betrieb zusammenhängt.

Wir treffen hier auf einen ersten Gegensatz: Diese Bindung an den Betrieb verhindert die geldliche Ausbeutung des Rechtes selbst. Das Recht ist ein Schutzrecht. Insofern als es ein Schutzrecht für Vermögenswerte ist, gehört es auch zu den Vermögensrechten. Aber es ist verknüpft mit dem Betrieb. Anders beim Patent: Das ist ein reiner Vermögenswert im Sinne des Wertrechtes, d. h. gerade eines Rechtes, dessen Bestimmung ist, der geldlichen Ausbeutung zu dienen. Daher denn auch das Patentrecht ohne Rücksicht auf Person und Betrieb in jeder denkbaren Form zu Geld gemacht werden kann: durch Veräußerung und durch Belastung wie durch Überlassung des Gebrauchs. Lizenz widerspricht dem Geiste eines Warenzeichens; denn die eigentliche Bestimmung des Zeichens ist, die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe kundzutun. Selbstverständlich steigert ein gutes Warenzeichen den *good will* eines Geschäftes — das ist es nämlich, was eintritt und was man meint, wenn die Warenzeichen bei Übertragung von Geschäften besonders bewertet werden.

Da das Warenzeichen zwar eine Herkunft kennzeichnet, nicht aber eine Urheberschaft, ergibt sich ohne weiteres, daß die zeitliche Bindung, die eine Eigentümlichkeit des Urheberrechts ist, wegfallen muß. Es dauert, solange der Inhaber seinen Betrieb weiterführt und es aufrechterhält. Hieraus ergibt sich die verschiedene Funktion im wirtschaftlichen Sinne zwischen Patent und Warenzeichen. Die eigentliche Ausbeute einer Erfindung setzt häufig erst ein, wenn das Patent abläuft. Aber zu dieser Ausbeute konnte das Unternehmen erst durch das Patent gelangen, dadurch, daß es allein in der Lage war, diese Ware zu erzeugen und in den Verkehr zu bringen. Nun muß mit Ablauf des Patentes das Warenzeichen den weiteren Schutz übernehmen, in anderer Richtung, in anderer Form, aber in Fortführung der ganzen Entwicklung. Der vorsorgliche Unternehmer wird, wenn er sieht, daß sein Patent zu einem aufnahmefähigen Erzeugnis führt, dieses rechtzeitig mit einer Flagge versehen, mit einem Warenzeichen decken. Dann schützt das Patent in der ersten Zeit der Entwicklung gegen jeden Dritten, schützt die Einführung. Später, wenn das Erzeugnis erst bekannt ist, dann ist damit auch das Warenzeichen des Betriebes eingeführt, und nun wird der Patentschutz entbehrlich, die Marke deckt die Ware, und ihre Bedeutung kann nun über jene eine Ware, mit der sie groß wurde, hin-

aus dem ganzen Betrieb und allen in ihm erzeugten Produkten zugute kommen. Zwar kann der Betriebsinhaber ohne sein Patent der Konkurrenz nicht verbieten, gleiche Waren herzustellen; aber wer sein Warenzeichen eingeführt hat, braucht das bessere Verfahren des Gegners nicht allzusehr zu fürchten.

Hier kann man freilich den einen Bundesgenossen nicht übergehen, den das Warenzeichen braucht, um wirklich groß zu werden: die Reklame. Aber diesen Bundesgenossen braucht das Patent auch. Von ihr soll dieser Vortrag nicht weiter handeln. Ihre Macht ist gewaltig. Ob ihre Wirkung immer eine Wohltat ist, das lasse ich dahingestellt.

Es handelt sich für uns ja nicht darum, wie und mit welchen Mitteln ein Warenzeichen eingeführt wird, sondern wie es wirkt und wie man sich diese Wirkungen dienstbar machen kann.

Da kommt natürlich die Frage nach dem Gegner; und dieser Gegner ist zunächst die Warenbezeichnung des Wettbewerbers. Ich möchte fast sagen, die Güte eines Warenzeichens erkennt man an der Zahl der Nachahmungen. Nun will ich hier aber über die Frage der Verwechslungsgefahr nicht weiter sprechen, nur erwähnen, daß die Gerichte im allgemeinen das Vorliegen der Verwechslungsgefahr in stärkerem Maße bejahen als früher. Freilich ist klar, daß auf der andern Seite das Publikum auch gewöhnt worden ist, schärfer zu unterscheiden. Wenn also auch das Anhängen dieser bekannten Endungen „ol“, „in“ usw. z. B. bei pharmazeutischen Produkten an reine Beschaffenheitsangaben die Schutzfähigkeit begründet, so ist doch die Unterscheidungskraft dieser Anhängsel äußerst gering, und die Bestandteile der Warenzeichen, die den Beschaffenheitsangaben entstammen, spielen für die Verwechslungsgefahr wieder ihre Rolle. Das sind Beobachtungen gerade aus dem Gebiet der Chemie, für das die Warenzeichen ja eine so große Rolle spielen.

Nun sucht man häufig der Unsicherheit, die in der Ungewißheit darüber liegt, wie die Gerichte über die Verwechslungsgefahr sich aussprechen werden, dadurch vorzubeugen, daß man sich Defensiv- und Vorratszeichen zulegt. Das sind unbenutzte Zeichen. Bei den Vorratszeichen hegt der Inhaber die Absicht, sie später zu verwenden; beim Defensivzeichen fehlt diese Absicht, es soll lediglich der Abwehr dienen, indem es um das Hauptzeichen, welches der Betriebsinhaber verwendet, einen mehr oder minder weit gezogenen Kreis ähnlicher Zeichen legt, deren Vorhandensein die Notwendigkeit, die Verwechslungsgefahr fremder Zeichen mit dem Hauptzeichen zu prüfen, ausschalten soll. Neuerdings hat die Rechtsprechung solche Defensivzeichen nur zugelassen, soweit sie mit dem Hauptzeichen wirklich zusammenhängen, also es zu schützen geeignet sind, darüber hinaus aber nicht, und hat beim Vorratszeichen ihre Rechtswirksamkeit davon abhängig gemacht, daß wirklich ein Interesse des Zeicheninhabers an späterer Verwendung nach der ganzen Art seines Betriebes glaubhaft sei. Ein Warenzeichen soll zur Unterscheidung der eigenen Ware dienen, nicht aber lediglich dazu bestimmt sein, andere Geschäftstreibende zu hindern oder womöglich, was praktisch häufig dabei herauskommt, Geld aus ihm für die Aufgabe des Widerspruches herauszuholen. Ich könnte mir denken, daß bei der chemischen Industrie einzelne Betriebe ein lebhaftes Interesse daran haben könnten, bei der Ausdehnung des Betriebes — z. B. auf die Verwertung von Abfallprodukten — bestimmte Zeichen verwenden zu können, die man sich also sogleich als Vorratszeichen für die Zukunft sichert. Darüber hinaus muß der Unter-

nehmer rechtzeitig an die Marke denken, unter der er ein neues Erzeugnis einführen will, und sie bereit haben, wenn er in der Fabrikation zum Abschluß gekommen ist. Über das Vorratszeichen, seine Berechtigung und die Ausgestaltung seines Spezialrechts sind die Akten noch nicht geschlossen. Dagegen haben wir hinsichtlich des Defensivzeichens wohl ausreichende Klarheit gewonnen. Je mehr die Verwechslungsgefahr von den Gerichten auch in Fällen bejaht wird, in denen eine nicht unbeträchtliche Abweichung vom Zeichen des Klägers vorliegt, um so eher wird man das Defensivzeichen entbehren können. Daß man das unbenutzte Zeichen auch gleich verteidigen muß, wenn der Eingriff erfolgt, wird Ihnen bekannt sein. Läßt man den Gegner erst einmal ruhig sich entwickeln, dann wird man damit rechnen müssen, daß die Berufung auf die nicht gebrauchten Zeichen zurückgewiesen wird mit der Begründung, daß man nicht erst den Mitbewerber ungestört seinen Weg gehen, ihn vielleicht erhebliche Aufwendungen für die Einführung seiner Warenzeichen machen lassen dürfe, um ihn dann aus dem Verborgenen zu überfallen. Dem Hauptzeichen, dem wirklich gebrauchten Zeichen, droht diese Gefahr aber nicht. Zeichen, die im Verkehr sind, muß der Kaufmann kennen, muß also das Risiko, daß auf Grund derselben sein Zeichen einmal gestört wird, tragen. Man kann nicht jeden Zeicheninhaber zwingen, seine Rechte zu wahren, wenn ein wirtschaftlich ins Gewicht fallendes Interesse für ihn noch gar nicht erkennbar wird.

Dagegen besteht eine andere Gefahr auch für ein im Verkehr befindliches Zeichen und gerade für dieses ja sogar für die wichtigsten unter ihnen, und zwar gerade auch auf dem Gebiete der Chemie: das ist die Gefahr der Verwässerung. Die Schutzwirkung eines Zeichens kann sich abschwächen. Freizeichen kann das eingetragene Zeichen allerdings in der Regel nicht werden. Aber seine Unterscheidungskraft kann Einbuße erleiden, wenn der Inhaber zahlreiche ähnliche Zeichen tatenlos entstehen läßt.

Und darüber hinaus kommt die größte Gefahr gerade für die Zeichen aus dem Gebiet der Chemie: daß sie allmählich zum Warennamen werden. Solange das Publikum mit dem Zeichen — es handelt sich hier in der Regel um reine Wortzeichen, meist Phantasiebezeichnungen, unter Umständen unter Anlehnung an Bestandteile des Stoffs der Ware — noch den Gedanken an die Herkunft aus einem bestimmten Betriebe verbindet, behält das Zeichen seine Zeicheneigenschaft. Wenn aber dieser Eindruck verloren geht, kann sich das Zeichen zum reinen Warennamen wandeln. Das kann geschehen, indem andere Gewerbetreibende die gleiche Ware unter der gleichen Bezeichnung herausbringen, ohne daß der Zeicheninhaber sie hindert, so daß nun für das Publikum die Unterscheidungskraft hinsichtlich des Betriebes erlischt. Bei den chemischen Erzeugnissen, besonders bei den hochwertigen Präparaten, erwächst diese Gefahr auch dadurch, daß die Wissenschaft sich mit ihnen beschäftigt, einen Standardtyp aus ihnen entwickelt, der der wissenschaftlichen Arbeit von da an ständig zugrunde gelegt wird; kommt hinzu, daß die überall verbreiteten Lexika dann diese Bezeichnungen als reine Gattungsnamen von bestimmten chemischen Stoffen oder auch von Waren aufführen, ohne daß der Zeicheninhaber dafür sorgt, daß auf den Zeichencharakter des Wortes hingewiesen wird, dann wächst die Gefahr der Umwandlung zum Warennamen unaufhaltsam.

Es heißt also, wachsam sein, und man darf nicht etwa auf den Formalschutz seines Zeichens vertrauen,

und noch weniger, wie Gustav Simons seinerzeit mit dem Simonsbrot, das ganze Bestreben gerade darauf richten, die kennzeichnende Bezeichnung zum allgemein bekannten Warennamen zu machen. Daß über die Warennamen gerade in der chemisch-pharmazeutischen Industrie eine ganze Literatur besteht, ist bekannt. Der Streit, der sich darum drehte, ob überhaupt für Arzneimittel die Anwendung des Warenzeichenrechts zugelassen werden soll, liegt aber etwa ein Vierteljahrhundert zurück. Im Jahre 1923 hat Jsay hierüber noch einen Vortrag gehalten. Dann ist der Gedanke, daß der Zeichenschutz für diese Waren versagt werden müsse, nicht wieder aufgetaucht. Im Gegenteil, man ist darauf aufmerksam geworden, daß man auf seinen Zeichenschutz achten müsse, und tut dies in viel größerem Maße als früher, um so den Zeichencharakter des Wortes zu erhalten.

Der Schutz, den das Warenzeichenrecht gewährt, läuft in manchen Fällen parallel mit dem Namensschutz des Herstellers der Ware oder mit dem der Firma des Betriebes. Es kann hier eine Doppelwirkung eintreten: Warenzeichen und Firma können verschieden sein und jedes für sich Schutzwirkungen auslösen. Es kann aber auch das Warenzeichen aus einem Bestandteil der Firma genommen werden. Dann verstärkt sich der Schutz durch ein Übereinanderfallen der Gesetze. Diesen Gedanken hat man neuerdings aufgegriffen, um umgekehrt den Schutz des Warenzeichens zu verstärken, indem man in Anlehnung an ihn eine Firma bildet, deren Zweck Herstellung oder Vertrieb der unter dem betreffenden Warenzeichen eingeführten Waren ist. Wenn man sich die Tragweite des Eskimo-Urteils vergegenwärtigt, welches den Firmenschutz einer amerikanischen Firma, die ihre Erzeugnisse in Deutschland erst vertreiben wollte, soweit ausdehnt, daß ihrem Antrage auf Eintragung des Warenzeichens Eskimo Pie das bereits für eine deutsche Firma eingetragene gleichlautende Warenzeichen weichen mußte, dann erkennt man, daß der Zeichenschutz doch nicht immer ausreicht, und daß in den Fällen, in denen es sich lohnt, die Bildung einer Gesellschaft mit einer dem eingeführten Warenzeichen entsprechenden Firma zum Schutz eben dieses Zeichens wohl der Erwägung wert ist. Gerade dann, wenn berühmte und bekannte Warenzeichen für Erzeugnisse der Chemie in die Gefahr geraten, durch die Aufnahme in die Fachliteratur und etwa auch in Patentschriften der Umwandlung zum Warennamen ausgesetzt zu werden.

Wie es in der Natur der beiden Rechtsgestaltungen liegt, wirken sie sich verschieden aus. Man kann nicht sagen, daß man das Patent oder daß man das Warenzeichen entbehren könne. Eine wohlüberlegte Verbindung beider, eine sorgsame Ausnutzung der Rechte, die das Gesetz gibt, Wachsamkeit und rechtzeitige Wahrung der Rechte bilden zusammen einen Schutz, der dem, der durch seine Leistung in der Wirtschaft vorwärts gekommen ist, auch die berechtigte Ernte seiner Arbeit sichert. Aber es heißt auch, sich regen. Denn wenn gegen unlauteren Wettbewerb anderweitig Schutz gewährt wird — inwieweit das nun die hier erörterten Gebiete überschneidet, kann nicht mehr erörtert werden —, das allein genügt nicht, um die Früchte der Tätigkeit sicherzustellen. Wohl aber gibt das gewerbliche Schutzrecht als Ganzes, wie es sich inzwischen durch Lehre und Rechtsprechung entwickelt hat, alles, was Industrie und Handel an Schutz verlangen können, wenn man die gegebenen Möglichkeiten zu nutzen versteht.