

erkenntnis der Verwechslungsgefahr berücksichtigt also die Ungebildetheit, aber ist richtig, weil es für den Begriff der Verwechslungsgefahr auf die beteiligten Kreise ankommt und diese bei der Grammophonindustrie sicherlich auch die breiten Schichten des Volkes sind. Das Reichsgericht tritt denn auch in dem Urteil vom 29. Okt. 1926 dieser Auffassung des Kammergerichts über die Verwechslungsfähigkeit bei (siehe Jurist. Wochenschrift 1927, S. 108/9, wo dieser Teil des Urteils abgedruckt ist, während in der amtlichen Sammlung Bd. 114 S. 360 ff. nur der spätere Teil der Entscheidung wiedergegeben ist). Trotzdem kommt das Reichsgericht im Endergebnis zu einem anderen Spruch als das Kammergericht und weist die Klage der Grammophongesellschaft gegen die Bog auf Löschung des Zeichens ab; und die Rechtsgründe hierfür sind sowohl zeichenrechtlich wie wettbewerbsrechtlich sehr interessant und grundlegend. »Es handelt sich dabei um die Frage, ob die Klägerin trotz des defensiven Charakters ihres im Jahre 1913 eingetragenen, aber jedenfalls bis zum Beginn dieses Rechtsstreits (April 1922) im Verkehr nicht benutzten Warenzeichens »Grammofog« in der Lage ist, von den Beklagten Löschung ihres Zeichens »Bog« und von der Beklagten Bog A.-G. außerdem Unterlassung des Gebrauchs des Wortes »Bog« in ihrer Firma und in Ankündigungen, Briefen usw. zu verlangen«. Dies wird vom Reichsgericht v e r n e i n t nach sorgfältiger Prüfung der Frage, »ob dem Zeicheninhaber nach den Umständen ein unter dem Gesichtspunkt des lautereren Wettbewerbs und der guten Sitten schutzwürdiges Interesse zur Seite steht oder ob er nicht vielmehr mit seinem formalen Zeichenrecht auf ein Defensivzeichen einen nach den Grundsätzen des einwandfreien Geschäftsverkehrs abzulehnenden Mißbrauch treibt«. Diese Prüfung fiel im vorliegenden Falle zugunsten der Klägerin aus, denn sie durfte, wie das Reichsgerichtsurteil ausführt, »wenn sie sich auf Grund ihres seit einer Reihe von Jahren eingetragenen, jedoch nie gebrauchten Warenzeichens »Grammofog« gegen die Benutzung des Wortes »Bog« durch die Beklagte Bog A.-G. wenden und die Löschung der Warenzeichen der Beklagten betreiben wollte, nicht Jahr und Tag oder (seit der Eintragung von »Bog« für die Beklagte Bog A.-G.) wenigstens 8 Monate lang zuwarten und während dieser ganzen Zeit mit ihrem dem Verkehr unbekanntem Zeichen »Grammofog« im Verkehr bleiben«. Auf die Hilfszueignung des Defensivzeichens gegenüber dem gebrauchten Hauptzeichen kam es an.

»Im vorliegenden Falle kommt aber noch hinzu, daß das Zeichen »Bog« nicht die mindeste Ähnlichkeit mit dem Hauptzeichen der Klägerin (»Grammophon«) aufweist, sodaß eine Verwechslungsmöglichkeit zwischen diesen beiden Zeichen gar nicht denkbar ist. Im Hinblick hierauf stellt sich das Verlangen der Klägerin, daß auf Grund ihres Abwehrzeichens »Grammofog« das Zeichen »Bog« gelöscht und der Beklagten Bog A.-G. dessen Benutzung untersagt werde, um so mehr als ein Mißbrauch ihres formalen Zeichenrechts dar«.

#### Verstempelung des Ausführungsvertrags.

Genau der gleiche Rechtsfall wie in RGZ. Bd. 111 S. 49 (f. Bbl. 1925, Nr. 300) ist erneut vom Reichsgericht entschieden worden (19. Oktober 1926, Jurist. Wochenschrift 1927, S. 98), und zwar in gleichem Sinne wie damals: Der Ausführungsvertrag ist kein Pachtvertrag, er ist nach Tarifstelle 71 zu verstempeln, also mit 3 Mark und nicht mit Wertstempel nach dem Tantiemenvertrag.

#### Vom Recht säumiger Autoren.

Das Reichsgerichtsurteil, das ich im Bbl. Nr. 6 d. J. unter diesem Titel wiedergab und in einer Reihe wesentlicher Punkte kritisierte, wird auch von Marwick in der Jurist. Wochenschrift (1927, S. 92) als »bedenklich« bezeichnet. Er sagt unter anderem: »Der Verleger kommt« (durch das säumige Verhalten des Autors hinsichtlich der Lieferung des wichtigen Lesartenanhangs) »in eine Lage, die gerade durch § 15 B.G. ausgeschlossen sein sollte, daß er nämlich den Druck des Werkes begonnen und vielleicht sogar schon zu Ende geführt hat, ohne die Möglichkeit zu haben, es mit dem Anhang herauszugeben. . . . Dagegen ist die dem Herausgeber zugemutete Mehrarbeit sehr gering«.

#### Zusicherung der Echtheit eines Bildes im Kunsthandel.

Buchhändler B. kaufte von Kunsthändler F. ein in Öl gemaltes, mit dem Namen des Künstlers Hans Thoma versehenes Landschaftsbild für 4000 Mark. Der Kaufpreis wurde vereinbarungsgemäß in der Weise beglichen, daß B. dem F. ein gleichfalls zu 4000 Mark bewertetes Originalbild des Malers Schr. überließ. Die Parteien sind darüber einig, daß es sich bei dem erstgenannten Bilde um eine übermalte Lithographie einer Zeichnung von Hans Thoma handelt und daß die nachträgliche Übermalung von Hans Thoma selbst signiert ist. Streitig ist aber, von wem die Übermalung herrührt. B. behauptet, sie stamme nicht von Thoma, während F. Thoma als den Übermalter bezeichnet, da er das Bild andernfalls wohl nicht selbst signiert hätte. B. verkaufte das Bild sofort als Thomaseses Ölgemälde für 5500 Mark an die Kunsthandlersfirma B. & B. Diese Firma gab es jedoch dem B. zurück mit der Begründung, daß es von der Nationalgalerie in Berlin als unecht festgestellt worden sei, da es sich anscheinend um eine von fremder Hand in Öl übermalte und mit gefälschtem Signum versehene Lithographie handle. Nachdem daraufhin B. den empfangenen Kaufpreis an B. & B. zurückgezahlt hatte, forderte er von F. unter Zurverfügungstellung des Bildes Erstattung des Schadens in Höhe von 5500 Mark. F. erklärte sich für den Fall des Nachweises der Fälschung zur Rückgabe des Sch. Bildes gegen Rückempfang des Thomabildes bereit. Eine Einigung kam nicht zustande. B. verlangte nunmehr Schadenersatz in Höhe von 5000 Mark wegen Fehlens einer stillschweigend zugesicherten Eigenschaft und wegen arglistiger Täuschung.

Dieser interessante und mit juristischen Schwierigkeiten reich gesegnete Tatbestand führte die Parteien über Landgericht II, Berlin, und Kammergericht bis vors Reichsgericht, das am 6. Juli 1926 darüber entschied (RGZ. Bd. 114, S. 239 ff.).

Das Kammergericht hatte festgestellt, daß die Übermalung nicht von Hans Thoma herrühre, daß dieser vielmehr nur sein Signum (seinen vollen Namen) auf die von einem anderen gefertigte Übermalung der nach seiner — Thomas — Zeichnung hergestellten Lithographie gesetzt habe.

»Fehlt es somit«, sagt das Reichsgericht, »an der Eigenschaft der Echtheit des Bildes, so war diese doch nicht von dem Verkäufer F. zugesichert. Eine ausdrückliche Zusicherung wird von dem Käufer B. selbst auch nicht behauptet. Mögen nun auch stillschweigende Zusicherungen nicht schlechthin ausgeschlossen sein, so können sie doch nur in seltenen Fällen als vorhanden angenommen werden. Vertragsmäßig vorausgesetzte Eigenschaften gelten also noch nicht als zugesichert. Vollends im Kunsthandel wird der Käufer, der die Gefahr der Unechtheit eines Gemäldes nicht laufen will, sich stets eine ausdrückliche Zusicherung der Echtheit erteilen lassen müssen, widrigenfalls er, wenn überhaupt ein Recht, so nur die gewöhnlichen Gewährschaftsrechte des § 462 BGB. (Wandlung und Minderung) geltend machen kann«.

Diesen Anspruch auf Wandlung, d. h. auf gegenseitige Rückgabe der Bilder, hätte der Käufer gehabt, aber dies hatte er abgelehnt. Andere Ansprüche konnte er nach der Entscheidung des Reichsgerichts jedoch nach Lage des vorliegenden Falles nicht geltend machen.

#### Stillschweigende Annahme eines Angebots.

Auf ein telegraphisches Angebot »Anbieten freibleibend . . . frei Bahn gegen telegraphische Vorauskasse. Eilmuster unterwegs. Drahtbescheid« erging die ebenfalls telegraphische Antwort (am gleichen Tage): »Bank bereits geschlossen. Regelung erfolgt morgen. Erwarten Eilmuster«. Frage: ist ein Vertrag zustande gekommen oder war das erste Angebot nur die Aufforderung, ein Angebot zu machen, das angenommen oder abgelehnt werden konnte, da das Wort Freibleibend darin stand? Letzteres ist zutreffend, wie das Reichsgericht (1. Februar 1926, Jurist. Wochenschrift 1926, S. 2674) entschieden hat. Trotzdem ist der Vertrag zustande gekommen, da die erste anbietende Firma auf das Antworttelegramm nicht nochmals sofort geantwortet hat, nach Lage der Dinge aber ein Widerspruch erforderlich gewesen wäre, wenn sie sich nicht an das Angebot (trotz des »Freibleibend«) hätte binden wollen.