

**Recht als Verwirklichung
individueller Ansprüche in Japan**

Diskurse und Anwendungen

Herausgegeben von Moritz Bälz

Carl Heymanns Verlag 2018

ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT
JOURNAL OF JAPANESE LAW

SONDERHEFT 9 / SPECIAL ISSUE 9 (2018)

Executive Editors

Prof. Dr. HARALD BAUM
Max Planck Institute for Comparative and
International Private Law
Mittelweg 187
D-20148 Hamburg
E-mail: baum@mpipriv.de

Prof. Dr. MARC DERNAUER
Chūō University
Faculty of Law
742-1 Higashi Nakano, Hachiōji-shi
192-0393 Tōkyō, Japan
E-mail: dernauer@tamacc.chuo-u.ac.jp

Prof. Dr. MORITZ BALZ
Goethe University Frankfurt
Faculty of Law
Theodor-W.-Adorno-Platz 4
D-60629 Frankfurt am Main
E-mail: baelz@jur.uni-frankfurt.de

Prof. Dr. GABRIELE KOZIOL
Kyōto University
Graduate School of Law
Yoshida Honmachi, Sakyo-ku
606-8501 Kyōto, Japan
E-mail: koziol@law.kyoto-u.ac.jp

Editorial Assistance:

JANINA JENTZ (*Final Editing and Layout*)

Verlag / Publisher: Carl Heymanns Verlag – a brand of Wolters Kluwer Germany, Luxemburger
Straße 449, D-50939 Köln, phone: +49 221-943 73-7000; Internet: www.heymanns.com;
Customer Service: phone: +49 2631-801-2222, e-mail: info-wkd@wolterskluwer.de

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses
Hefes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, und die Einspeicherung
und Ausgabe von Daten des Inhalts dieses Hefes in Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen sind
nicht gestattet.

All rights reserved; no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or
transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise,
without the prior written permission of the Publisher.

Bezugspreis: Das Sonderheft kann über den Verlag zum Preis von 69,- € zzgl. Versandkosten bezogen
werden. Mitglieder der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung e.V. können das Sonderheft zum
Vorzugspreis von 59,- € zzgl. Versandkosten beziehen.

Subscription price: The special issue can be purchased from the publishers for € 69 plus postage.
Members of the German-Japanese Association of Jurists may buy the special issue for the preferential
price of € 59 plus postage.

Anzeigenverkauf / Advertisement Sales: Janosch Kleibrink, Phone: +49 221-943 73-7797,
e-mail: janosch.kleibrink@wolterskluwer.com

Anzeigendisposition / Advertisement Disposition: Wolters Kluwer Germany, Advertisements, Karin
Odening, Luxemburger Str. 449, D-50939 Köln, phone: +49 221-943 73-7760,
e-mail: anzeigen@wolterskluwer.com. Price list No. 11, 1 January 2018.

Druckerei / Printed by: rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wissen

© 2018 Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. & Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Privatrecht / German-Japanese Association of Jurists & Max Planck Institute for
Comparative and International Private Law

ISBN 978-3-452-228921-6

www.ZJapanR.de

Vorwort

Ein wiederkehrender Topos in der Auseinandersetzung mit dem japanischen Recht und seinen Eigenheiten ist die Frage, ob Recht in Japan in ähnlicher Weise wie in den Rechtsordnungen Kontinentaleuropas und des Common Law als Durchsetzung subjektiver Rechte begriffen und gelebt wird. Diese durchaus vielschichtige Frage diente als Oberthema der Sektion Recht auf dem 16. Deutschsprachigen Japanologentag, der vom 25. bis 28. August 2015 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München stattfand. Aus den Referaten dieser Sektion sind die Beiträge des vorliegenden Sonderhefts hervorgegangen. Sie sollen den außerordentlich fruchtbaren Austausch im Rahmen der Sektion dokumentieren, vertiefen und einem breiten Fachpublikum zugänglich machen.

Es versteht sich von selbst, dass sich die Frage, inwieweit eine schwächer verwurzelte Vorstellung von subjektiven Rechten tatsächlich als ein Charakteristikum des japanischen Rechts gelten kann, nicht abschließend beantworten lässt. Die folgenden sieben Beiträge und der vorangestellte Problemaufriss sollen die Diskussion vielmehr vorantreiben, indem sie die Fragestellung ausdifferenzieren, aus unterschiedlichem Blickwinkel historisch beleuchten und konkrete Anschauungsbeispiele sowohl aus dem Bereich des Allgemeinen Zivilrechts, als auch aus speziellen Rechtsgebieten bieten.

Der Herausgeber dankt den Veranstaltern des Japanologentags, allen Referenten und Diskutanten der Sektion Recht und natürlich besonders den Autoren der folgenden Beiträge. Die Veröffentlichung dieses Sonderhefts wurde ermöglicht durch Mittel des Forschungsprojekts „Protecting the Weak: Entangled processes of framing, mobilization and institutionalization in East Asia“ am Interdisziplinären Zentrum für Ostasienstudien (IZO) der Goethe Universität Frankfurt. Der VolkswagenStiftung gilt Dank für die Förderung dieses Projekts (AZ 87 382) im Rahmen ihrer Initiative „Schlüsselthemen für Wissenschaft und Gesellschaft“. Frau Janina Jentz ist schließlich für die wie immer sorgfältige und geduldige Bearbeitung der Manuskripte zu danken.

Moritz Bälz, Frankfurt am Main, im August 2018

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	iii
--------------	-----

Subjektive Rechte in Japan: politische Einforderung – gesetzliche Gewährung – prozessuale Durchsetzung. Ein Problemaufriss <i>Moritz Bälz</i>	1
---	---

I. Historische Perspektive

Das Ringen um staatliche Souveränität und das Wirtschaftsrecht des Stärkeren. Europa und der Markenschutz in Japan und Ostasien, 1884–1923 <i>Harald Fuess</i>	23
---	----

Translation subjektiver Rechte und die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte (<i>jiyū minken undō</i>) <i>Hiroki Kawamura</i>	45
--	----

II. Allgemeines Zivilrecht

Die Rolle des öffentlichen Rechts beim Schutz von Vertragspartnern in Japan <i>Marc Dernauer</i>	67
--	----

Aggressive Rechtsdurchsetzung in Japan. Die Eintreibung und Rückforderung wucherischer Darlehenszinsen <i>Julius Weitzdörfer</i>	115
--	-----

III. Spezielle Rechtsgebiete

<i>Shareholder Value</i> und die Durchsetzung von Aktionärsinteressen in Japan <i>Harald Baum</i>	143
Ein Kampf ums Recht. <i>Cause Lawyering</i> für die Interessen temporärer Arbeitsmigrant*innen in Japan <i>Daniel Kremers</i>	171
Subjektive Rechte auch für Tiere? Aktuelle Debatten und Prognosen über das Tierschutzrecht in Japan <i>Kazushige Doi</i>	211
Autoren	237

Das Ringen um staatliche Souveränität und das Wirtschaftsrecht des Stärkeren

Europa und der Markenschutz in Japan und Ostasien,
1884–1923

*Harald Fuess**

- I. Fragestellung: Warum verdienen Handelsmarken rechtlichen Schutz?
- II. Historischer Kontext: Der Anfang des Markenschutzes in Europa und den Vereinigten Staaten
- III. Markenschutz in Japan als Nationale Rechtsgeschichte
 1. Japanische Vorgeschichte des modernen Markenschutzes
 2. Japans Gesetzesentwicklung von der Meiji- bis zur Taishō-Zeit
- IV. Globalhistorische Perspektive zur Geschichte des Markenschutzes in Ostasien
 1. Japans Markenschutz und nationale Souveränität
 2. Die ausländischen Mächte und der Markenschutz in China und Korea
 3. Die japanische Kolonialisierung Koreas und der Markenschutz
- V. Fazit: Markenschutz und der imperiale Wettbewerb in Ostasien

I. FRAGESTELLUNG: WARUM VERDIENEN HANDELSMARKEN RECHTLICHEN SCHUTZ?

Heute werden Handelsmarken weltweit durch Gesetze geschützt und das Grundprinzip, dass es sich bei solchen Kennzeichnungen um einen rechtlich schützenswerten Besitzstand handelt, erscheint grundsätzlich nicht kontrovers. Die entscheidenden Fragen beziehen sich häufig darauf, wie eine Marke definiert wird und welche Systeme zu ihrer Erfassung national und international eingesetzt und anerkannt werden. Grundsätzlich entwickelten sich seit dem 19. Jahrhundert zwei Rechtstraditionen, einmal eine kontinentaleuropäische mit Registrierungssystemen von Kennzeichen wie in Deutschland und zum anderen eine angelsächsische, in der die wirtschaftliche Benutzung einer Marke eher ihre Schutzwürdigkeit etablierte.¹

* Professor für Kultur- und Wirtschaftsgeschichte, Exzellenzcluster „Asien und Europa im globalen Kontext“, Universität Heidelberg und Project Professor, Top Global University Program, Kyōto University.

1 Auch in England konnten Firmen ihre Marken ab dem Trade Marks Registration Act von 1875 registrieren lassen und bis 1914 stellten sie 165.263 Anträge auf Markenschutz. Nach 1876 stieg die Anzahl der Markenschutzgerichtsfälle schnell an, da die

Diese unterschiedlichen Rechtsvorstellungen beeinflussten dann auch die Reformdebatten und Praktiken in Ostasien, als sich dort das moderne Markenrecht westlicher Prägung um die Wende des 19. Jahrhunderts etablierte.

Heute wird die Existenz von staatlichem Markenschutz allgemein damit begründet, dass damit gesamtwirtschaftlich eine Investition von Zeit und Geld in Qualitätsprodukte gefördert werden soll, welche langfristig allen Wirtschaftsakteuren zugutekommt, ob Produzenten oder Konsumenten. Das geltende japanische Markenschutzgesetz in der Fassung der jüngsten größeren Reform aus dem Jahre 2006² rechtfertigt in seinem ersten Paragraphen den staatlichen Schutz von Marken als eine Notwendigkeit, um die geschäftliche Reputation von Personen zu sichern, die Marken benutzen und hierdurch zur Entwicklung der Industrie beitragen, und um die Interessen der Verbraucher zu schützen.³ Japanrechtler argumentieren jedoch, dass in Japan traditionell vor allem die Produzenten und weniger die Verbraucherrechte geschützt werden.⁴ Allgemein sehen Kritiker in einem System der Markenrechte auch ein ungerechtfertigtes Wirtschaftsmonopol von etablierten Firmen, das den freien Wettbewerb und den Handel weltweit einschränkt.⁵ In Hinsicht auf den internationalen Wettbewerb wird in der Presse häufig suggeriert, es gäbe entscheidende Unterschiede zwischen den westlichen Nationen, die den Markenschutz ernst nähmen, und den asiatischen Ländern, in denen es wie in China eine Art rechtsfreien Raum gebe und unlauterer Wettbewerb herrsche, da dort im großen Stil Markenpiraterie betrieben werde. Die Frankfurter Allgemeine Zeitung bezeichnete die Chinesen als „Weltmeister im Kopieren und im Verletzen geistigen Eigentums“ und China sei ein Land in dem manchmal „das Gesetz des Dschungels“ herrsche.⁶

Firmen, insbesondere in der Konsumgüterindustrie, ihre nun gesetzlich erlaubten exklusiven Markenrechte am Markt durchzusetzen versuchten. Alkoholproduzenten gehörten zu den entschiedensten Lobbyisten für die Einführung eines Markenschutzgesetzes und der erste Eintrag in das Markenregister war Bass Beer. T. DA SILVA LOPES/P. GUIMARES, Trademarks and British dominance in consumer goods, 1876–1914, in: *The Economic History Review* 67, 3 (August 2014) 793–817.

2 *Shōhyō-hō*, Gesetz Nr. 127/1959 i. d. F. des Gesetzes Nr. 55/2006.

3 K. HINKELMANN, Gewerblicher Rechtsschutz in Japan: Patente, Marken, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Know-how (Köln 2008) 378.

4 K. L. PORT, Trademark and Unfair Competition Law and Policy in Japan (Durham, NC 2007).

5 M. BOLDRIN/D. K. LEVINE, *Against Intellectual Monopoly* (Cambridge 2008).

6 „Markenschutz“ in China: Wenn Puma und Armani plötzlich chinesisch werden, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 1. Dezember 2012, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/markenschutz-in-china-wenn-puma-und-armani-ploetzlich-chinesisch-werden-11978090.html>.

Das chinesische Markenschutzgesetz aus dem Jahr 1983 wurde zuletzt 2014 angepasst, China ist seit 1980 Mitglied der WIPO. Bekannte Gerichtsentscheidungen

In der Vergangenheit besaßen weder Europa noch Asien einheitliche rechtliche Regeln für den Schutz von Marken, die sich erst aufgrund der Industriellen Revolution und den Anfängen einer Massenkongsumgüterindustrie seit Mitte des 19. Jahrhunderts in einem größeren Umfang entwickelten. Der Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Studie sind die dynamischen transkulturellen Austauschprozesse seit den Anfängen der Markenschutzbestimmungen in Ostasien, die sich in nationalen Gesetzen, internationalen Verträgen und der Rechtsprechung widerspiegeln. Im Gegensatz zu einer eher konventionellen national-zentrierten Rechtsgeschichtsschreibung, auf die auch Bezug genommen werden soll, wird diese Arbeit insbesondere die Rolle von internationalen Auseinandersetzungen zwischen Diplomaten und teilweise auch den Interessenvertretern der ausländischen Kaufleute in Ostasien untersuchen und die Geschichte des japanischen Rechts nicht einzig und alleine unter dem vorherrschenden Paradigma einer selektiven Übernahme westlicher Rechtsvorstellungen im Sinne eines mehr oder weniger linearen, progressiven und modernisierungstheoretischen Ansatzes verstehen, sondern als einen dynamischen internationalen und nationalen Verhandlungsprozess. Im Gegensatz zur bisherigen Forschung, die wie Christopher Heath die japanische Freiwilligkeit in der Übernahme von gewerblichen Schutzrechten in Japan betont hat,⁷ zeigt diese Studie, dass um die Wende des 19. Jahrhunderts durchaus auch internationaler Druck ausgeübt wurde, der die Formulierung und Implementierung von Markenschutzrechten in Japan und Ostasien beeinflusste.

II. HISTORISCHER KONTEXT: DER ANFANG DES MARKENSCHUTZES IN EUROPA UND DEN VEREINIGTEN STAATEN

Die Wiener Weltausstellung von 1873 gilt als der Auslöser für die Suche nach einer internationaleren Regelung zum Produkt- und Markenschutz, da potentielle Aussteller ihre Teilnahme aus Angst vor der dadurch möglichen internationalen Imitation ihrer Produkte in Frage stellten. Die von den Veranstaltern erwirkte Markenschutzgarantie für den Veranstaltungszeitraum bildete dann die Verhandlungsgrundlage für den ersten internationalen Ver-

zu Hermes, Lacoste, Chivas Regal, Apple iPad, Castel Frères, Michael Jordan schützten chinesische Markenbesitzer von westlichen Markenprodukten, die diese beim Markenamt beispielsweise in chinesischen Schriftzeichen hatten eintragen lassen. Bekannte Weinimporteure zerschlugen ihre Flaschen inzwischen nach Weinproben, damit diese nicht imitiert werden können: Smashing solution to China's imitation game. The Australian, 11. Januar 2016, CNN online, <http://edition.cnn.com/2014/07/17/world/asia/china-trademark-squatters-penfolds/>.

7 C. HEATH, Intellectual Property and Anti-Trust, Chapter 5 in: Röhl (Hrsg.), History of Law in Japan since 1868 (Leiden/Boston 2005) 405, 415.

trag zum Markenschutz, die Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, die am 20. März 1883 unterzeichnet wurde und der bis 2015 mehr als 176 Ländern beigetreten sind. Japan erhielt dabei im Juli 1899 und damit schon einige Jahre vor dem Deutschen Reich (Mai 1903) formal eine Mitgliedschaft.

Paris spielte auch auf dem Gebiet des nationalen Rechts eine führende Rolle, und Frankreich verabschiedete schon 1857 das erste Markenschutzgesetz in Europa, gefolgt von Ländern wie Großbritannien (1862) und Deutschland (1874). Europahistoriker haben die entsprechenden Zusammenhänge in der Entwicklung von Markenschutz, Recht und Wirtschaft analysiert und den strategischen Einsatz von gerichtlichen Verfahren durch Unternehmen betont, die dem Schutz ihrer Marken dienten und dadurch zur Wertsteigerung von Markenzeichen beitrugen.⁸ Die Vereinigten Staaten gingen andere Wege. Der Kongress verabschiedete 1870 ein Markenschutzgesetz, das aber schon 1879 wieder vom Supreme Court als verfassungswidrig annulliert wurde, da es nach Auffassung des Gerichts mit den Artikeln zum Patentrecht in der Verfassung in Konflikt stand. Als Ergebnis wurde zwar 1881 ein Markenschutzrecht „for interstate commerce“ verabschiedet, jedoch der Markenschutz dann von den jeweiligen Bundesstaaten separat geregelt. Erst nach der Jahrhundertwende –also fast zwei Jahrzehnte nach Japan – wurde 1905 eine formelle gesamtstaatliche rechtliche Lösung in den USA gefunden.⁹ Im internationalen Kontext lag Japan im 19. Jahrhundert in seiner historischen Gesetzesentwicklung zum Markenrecht anscheinend nur ein bis zwei Jahrzehnte hinter den westlichen Ländern, aber um einiges vor China oder Korea. Reine Gesetzgebungsdaten sagen aber noch nicht viel über die juristischen Inhalte und den historischen Kontext aus, der im folgenden Abschnitt näher untersucht werden soll.

-
- 8 D. HIGGINS/S. VERMA, The Business of Protection: Bass & Co., and Trade mark defence, c. 1870–c.1914, in: Accounting, Business & Financial History (2009). L. BENTLY, Trade Marks and Brands: An Interdisciplinary Critique (Cambridge 2011, reissue edition).
- 9 S. ONO, *Shōhyō-hō gaisetsu* [Überblick über das Markenrecht] (Tōkyō 1999). S. ONO, Overview of Japanese Trademark, Chapter 2: The History and Development of Trademark Law, at: <http://www.iip.or.jp/translation/ono/ch2.pdf>.

Tabelle 1: Jahreszahlen der wichtigsten Markenschutzgesetze seit Mitte des 19. Jahrhunderts bis in die 1950er Jahre; Quelle: WIPO World Intellectual Property Organization u. a.

Land	Jahr der Verabschiedung oder Reform
Frankreich	1857, 1890, 1944
Großbritannien	1862, 1875, 1905, 1938
Deutschland	1874, 1894, 1936
Vereinigte Staaten	1870, 1881, 1905
Japan	1884/1889, (Patentgesetz 1885), 1921, 1959
Korea	1908 (Einrichtung der Patentbehörde), nach 1910 japanisches Recht
China	(Versuch 1903), 1923

III. MARKENSCHUTZ IN JAPAN ALS NATIONALE RECHTSGESCHICHTE

1. *Japanische Vorgeschichte des modernen Markenschutzes*

In dem „ältesten Rechtsfall zum Markenrecht Japans“ hat 1478 das Muromachi Shogunat den Benutzer der Marke Rokuseimon (Wappen der sechs Sterne) gegen seinen Wettbewerber unterstützt, der unter dem gleichen Zeichen in Kyōto sake (japanischen Reiswein) verkaufte. Das Verbot begründete die Regierung damit, dass jemand die Marke ohne Berechtigung benutzt habe, woraus einige Rechtswissenschaftler ableiteten, dass es schon vor über einem halben Jahrtausend in Japan ein Verständnis von Marken als schützenswerten Besitzstand gegeben habe, der die Herkunft einer Ware eindeutig kennzeichnete.¹⁰ Wie in anderen vormodernen Wirtschaftssystemen benutzen auch japanische Händler, Geschäfte oder Hersteller zweifellos diverse Zeichen oder Symbole, um sich von der Konkurrenz abzugrenzen. Teilweise wurden solche traditionellen Unterscheidungsmerkmale durch lokale Kaufmannsgilden reguliert, d.h. die urbane Konsumkultur der Edo-Zeit (1600–1868) kannte diverse Firmen- und Produktzeichen, bevor diese später aus dem Westen importiert wurden.¹¹ Am weitesten verbreitet erschien das Markenbewusstsein unter den Sakebrauern, deren Vertreter eine Registratur von 400 bekannten Marken führten, um die unterschiedlichen Produkte dieser aus Reis gegorenen Flüssigkeit zu unterscheiden.¹² Außerdem können einige Firmenzeichen von heutigen japanischen Großunternehmen bis in die Edo-Zeit zurückverfolgt werden und wurden wie etwa der Brunnen in Viereck-

10 K. L. PORT (FN. 4) 19–20.

11 K. HANASAKI, *Edo no shōhyō* [Marken der Edo-Zeit] (Tōkyō 1987).

12 H. NAKAMURA, *Shōhyō tōroku seidō sono 100-nen no rekishi* [100 Jahre Markenregister], in: Hatsumei 6 (1984) 38-41.

form von Sumitomo auch gleich bei Einführung der neuen Markenschutzgesetze in Japan registriert.¹³ Das bekannte Lebensmittelkonglomerat Kikkoman, das mit seinen gegenwärtigen Marken international bekannt ist, ließ 1838 seinen Markennamen für die Sojasauce von der Tokugawa-Verwaltung für den Verkauf in Edo (dem heutigen Tōkyō) schützen. Bereits 1872 und 1873 nahm Kikkoman an den Weltausstellungen in Amsterdam und Wien teil, und im Jahre 1879 registrierte das Unternehmen als eines der ersten japanischen seinen Markennamen in Kalifornien, noch bevor es überhaupt ein Markengesetz in Japan gab.¹⁴ Die Proto-Industrialisierung oder *Industrial Revolution (kinben kakumei)* Japans, wie es Akira Hayami nannte, hatte in dem urbanen Wirtschaftssektor zu einer Bekanntheit von Produkt- und Firmenzeichen geführt, die von den entsprechenden Kundengruppen anscheinend als solche erkennbar waren und von einigen Wirtschaftsakteuren sogar als schützenswert betrachtet wurden.

2. Japans Gesetzesentwicklung von der Meiji- bis zur Taishō-Zeit

Die Förderung der japanischen Wirtschaft war ein zentrales Anliegen der Meiji-Regierung, und in diesem Kontext muss die Entwicklung des Markenrechts verstanden werden, das häufig zusammen mit dem Patentrecht verändert wurde. Schon in ihrem ersten Jahrzehnt entwickelte die Regierung Entwürfe für Markenregulierungsgesetze. Vorschläge aus den Jahren 1876 und 1878 nach englischem und amerikanischem Vorbild wurden allerdings wegen diverser Widerstände nicht umgesetzt. In der japanischen Wissenschaft wird allgemein ein Skandal beim Export von Papier für die Seidenraupenzucht aus dem Jahr 1880 als der entscheidende Grund angeführt, warum auch die Handelskammern in Ōsaka und Tōkyō ab 1881 das Vorhaben der Regierung ein Markenrecht zu verabschieden, begrüßten.¹⁵ Korekiyo Takahashi (1854–1936), damals noch ein junger Beamter, spielte bei der Formulierung der ersten Markenschutzgesetze eine wichtige Rolle. Er erklärte in seiner ausführlichen Autobiographie die Gründe für die Skepsis in der Wirtschaft.¹⁶ Den Unternehmern sei nicht klar gewesen, was eine schützenswerte Marke sei, d.h. ob beispielsweise Firmenzeichen auf den Vorhängen (*noren*) über den Eingängen traditioneller japanischer Läden

13 Sumitomo trademark. Sumitomo Electric Website, 8. Januar 2016, <http://global-sei.com/sn/2010/388/9a.html>.

14 M. FRUIN, Kikkoman: company, clan, and community (Cambridge, Mass. 1983) 59–60.

15 S. ONO, *Shin Shōhyō-hō gaisetsu* [Neuer Überblick über das Markenrecht] (2013) 2; NAKAMURA (Fn. 12) 38.

16 Korekiyo Takahashi wurde später Finanz- und Premierminister und ist 1936 in einem Militäraufstand ermordet worden, da er das Budget des Militärs gekürzt hatte.

dazugehörten. Takahashi unterschied in seinen Überzeugungsreden deswegen zwischen allgemein bekannten Begriffen wie *masamune* für einen qualitativ hochwertigen Sake und Marken wie Marukan Essig oder Kikkoman Soja Sauce, die von spezifischen Produzenten benutzt wurden. Firmen sollten nur einen Schutz für konkrete Produktmarken erhalten.¹⁷

Die japanische Regierung verabschiedete das erste Markenschutzgesetz im Juni 1884 noch ein Jahr vor dem Patentgesetz anhand von Vorbildern, die in Japan vorhanden waren. Insbesondere hatten dabei das deutsche Gesetz über den Markenschutz von 1874 und die britischen Gesetze des Merchandise Marks Act von 1862 und des Trade Marks Act von 1875 Bedeutung.¹⁸ Aus Deutschland wurde das Prinzip der Markenschutzregistrierung übernommen, das bis heute zentraler Bestandteil des japanischen Systems der Markenregulierung ist. Ein Markenschutzsystem, das auf Markenbenutzung basierte wie damals in England, Frankreich und USA üblich, wurde von Takahashi als zu kompliziert und impraktikabel verworfen, auch wenn dieses eher der bis dato gültigen japanischen Praxis entsprach. In der Realität vergingen jedoch Jahrzehnte, bis sich das Registrierungsprinzip allgemein durchsetzen konnte. Noch 1907 entschied der Reichsgerichtshof zugunsten eines Unternehmers, der gegen die Registrierung seiner schon lange benutzten Marke durch einen Wettbewerber klagte, obwohl er diese selbst nie angemeldet hatte.¹⁹

Erst nach der Verabschiedung des ersten Markenschutzgesetzes schickte die Regierung 1885/86 den englischsprechenden Takahashi auf eine Studienreise in die USA, England, Frankreich und in das Deutsche Reich, um sich die Funktionsweise der auch für den Markenschutz zuständigen Patentbüros genauer anzusehen. Nach seiner Rückkehr setzte Takahashi sich für die Erschaffung eines solchen Patent- und Markenamts ein, dessen erster Direktor er dann auch wurde. Das britische Modell hatte ihm am wenigsten gefallen, mit dem amerikanischen und dem kontinentaleuropäischen Vorbild, insbesondere den Prüfungsmechanismen der Patentämter, setzte er sich genauer auseinander. In Deutschland wurde ihm von einem Patentanwalt der Rat gegeben, dass keine Gerichte endgültige Entscheidungen treffen sollten, da diesen die technische Expertise fehle, sondern dass diese Aufgabe besser eine spezialisierte Behörde ausüben sollte. Das neue Patent- und Markengesetz, welches 1888 verabschiedet wurde, trat am 1. Februar 1889 in Kraft, und schützte japanische Produkte im Heimatmarkt

17 R. J. SMETHURST, *From Foot Soldier to Finance Minister: Takahashi Korekiyo, Japan's Keynes* (Cambridge, Mass. 2007) 61.

18 K. L. Port, *Japanese trademark jurisprudence* (London 1998) 20.

19 RGH v. 26.9.1907, in Hanrei Hyakusen, 14, zitiert in HEATH (Fn. 7) 409, 473.

vor Imitaten.²⁰ Nachahmungen waren übrigens auch damals keine exklusive asiatische Spezialität. Ein Seidenhändler aus Kyōto hatte beispielsweise Takahashi gezeigt, wie französische und deutsche Händler sein Design und seine Farbkompositionen imitierten, nachdem japanische Textilien aus dem berühmten Nishijin Weberdistrikt nach der Wiener Weltausstellung in Europa populär geworden waren.²¹ Zu den grundlegenden Prinzipien der Gesetze aus den 1880er Jahren gehörte neben dem Registrierungsgebot als notwendige Bedingung für staatlichen gewerblichen Schutz das Erstanmeldedeprinzip, das Erstbenutzungsprinzip, das Veröffentlichungsgebot, eine Gültigkeitsdauer der Anmeldung von 15 Jahren mit Verlängerungsoption, die Klassifikation von Gütern nach Typenkategorien sowie die Notwendigkeit einer besonderen Auffälligkeit.²²

In den folgenden Jahrzehnten wurde das Markengesetz dreimal angepasst. Das Gesetz aus dem Jahr 1899 wurde notwendig durch Japans Beitritt zur Pariser Konvention, die auch den Schutz von ausländischen gewerblichen Gütern vorsah, und gerichtliche Klagen gegen die Entscheidung des Patentamts wurden nun bis vor das Oberste Reichsgericht erlaubt. Durch ein weiteres Gesetz von 1909 sollten u.a. die Regelungen im gewerblichen Rechtsschutz vereinheitlicht werden. Der Gesetzgebungsprozess der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts fand mit dem Markenschutzgesetz von 1921 seinen Abschluss.²³ Erst das heutige Markenschutzgesetz von 1959 ersetzte dieses dann wieder. Shōen Ono, eine oft zitierte japanische Autorität im Markenschutzrecht und ehemaliger Vorsitzender der Vereinigung für Markenschutz in Japan, schreibt voller Stolz: „Das Markenschutzgesetz von 1921 war den Markenschutzgesetzen des Westens ebenbürtig.“²⁴ Dieses Gesetz war vor allem eine Antwort auf die Industrieentwicklung in Japan, in der die Anträge auf Markenschutz gerade in der Taishō-Zeit rasant anstiegen (Abbildung 1). Nach diesem Gesetz mussten Marken vor der Registrierung veröffentlicht werden, und es erlaubte auch einen Widerspruch vor der Anmeldung neuer Marken. Für ein Vergehen gegen den Markenschutz drohten nun Gefängnisstrafen von 3 bis 5 Jahren und Geldstrafen von 30–50.000 Yen.²⁵ Die Tatsache, dass dieses Gesetz für fast vier Jahrzehnte galt und auch in der amerikanischen Besatzungszeit trotz gegen-

20 P. BRUNN/K. TAMAI, Das japanische Patentgesetz, sowie die Gesetze betreffend den Schutz der Handelsmarken und Muster nebst den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen (Berlin 1900).

21 SMETHURST (Fn. 17) 60–78.

22 ONO, Overview (Fn. 9) 5–7.

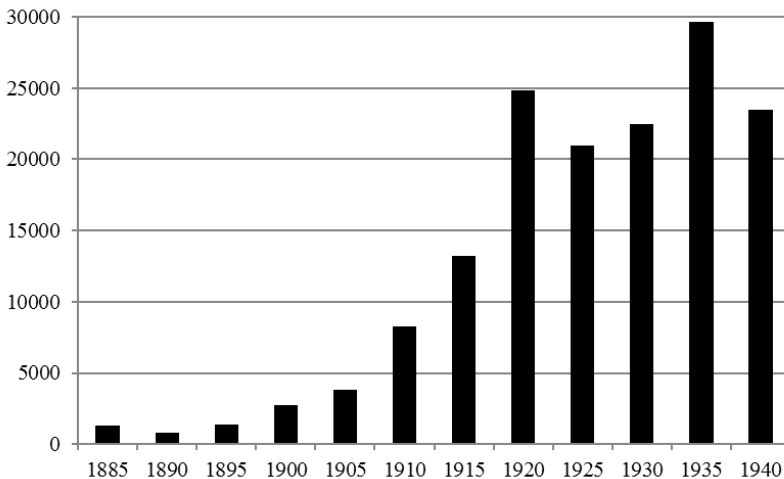
23 Markengesetz, Gesetz v. 29. April 1921, in Kraft getreten am 11. Januar 1922.

24 ONO, Overview (Fn. 9) 5–7.

25 J.E. DE BECKER / E.V.A. DE BECKER, Patent and Trade Mark Laws of Japan (London 1930).

teiliger Erwartungen keine weiteren Gesetzesänderungen in diesem Bereich mehr stattfanden, ist ein Indiz, dass es den Bedürfnissen der Zeit entsprach und erst in der Phase der Wirtschaftswunderjahre an seine Grenzen stieß. Genauere Begriffsdefinitionen wie „Handelsmarke“ und „Nutzen“ waren notwendig geworden. Der Anspruch, das eine „Marke“ sich von einer anderen unterscheiden solle, war gestiegen. Marken waren nicht mehr wie früher nach Gebrauchsklassen geordnet, sondern man teilte Güter in 34 Kategorien ein, wie es dann auch international üblich war.²⁶

Abbildung 1: Anträge auf Markenschutz beim Japanischen Patentamt, 1885 bis 1940; Quelle: Tokkyo-chō [Japanisches Patentamt], Tokkyo seido 70nen-shi [70 Jahre Patentgeschichte] (Tōkyō 1955), 162–163



Eine der Besonderheiten des Markenrechts in Japan, ein Land das ansonsten eher für Zurückhaltung bei der Durchsetzung subjektiver Rechte bekannt ist, wurde von Kenneth Port postuliert: „Japanese trademark owners are extremely rights-conscious and pursue litigation to the fullest in order to drive up the cost of market access by competitors.“²⁷ Inwieweit dieses Verhalten japanischer Unternehmen sich in die Vorkriegszeit zurückverfolgen lässt, ist anhand der Anzahl der Gerichtsfälle nicht abschließend zu beantworten. Die

26 E.V.A. DE BECKER, *The Patent, Trade Mark, Design and Utility Model Laws of Japan* (Tōkyō 1949).

27 PORT (FN. 4) 2007 Trademarks. Zitat nach Werbetext zum Buch. In dem Buch selbst auf Seite 9–10 weniger prägnant formuliert. https://books.google.de/books/about/Trademark_and_Unfair_Competition_Law_and.html?id=Wps9AQAAIAAJ&redir_esc=y.

Gerichtsfälle stiegen von 40 im Jahr 1900 auf konstant über hundert pro Jahr ab den 1920er Jahren (Tabelle 2) und bewegten sich damit im Rahmen der Größenordnung der Patentrechtsfälle. Fallstudien im Patentrecht haben gezeigt, wie aggressiv eine japanische Firma wie Mikimoto ihr 1894 angemeldetes Perlenpatent verteidigte, so dass Wettbewerber sogar ins Gefängnis mussten.²⁸ Im Markenschutzfall von Buchanan „Black and White“ Whiskey wurde zumindest von der britischen Botschaft zur stärkeren Abschreckung für eine Gefängnisstrafe anstatt einer reinen Geldstrafe plädiert.²⁹ In analoger Weise ist es zumindest möglich, dass japanische Firmen auch in der Vorkriegszeit schon ein ausgeprägtes Markenschutzbewusstsein zeigten und versuchten, ihre Marken auch gerichtlich durchzusetzen. Jedenfalls wissen wir aus der Korrespondenz der Vereinigung der Sakebrauer in Fushimi südlich von Kyōto, dass die Markenschutzgesetze und ihre Revisionen zu Umfragen der Regierung bei den Herstellern führten, die wiederum ihre wichtigen Marken dokumentierten, selbst wenn sie diese nicht immer offiziell anmeldeten.³⁰

Tabelle 2: Gerichtsfälle zum Markenschutz, 1900 bis 1940;

Quelle: Tokkyo-chō [Japanisches Patentamt], Tokkyo seido 70nen-shi [70 Jahre Patengeschichte] (Tōkyō 1955), 404-405

Jahr	1900	1905	1910	1915	1920	1925	1930	1935	1940
Gerichtsfälle	40	50	68	55	68	134	137	150	110

IV. GLOBALHISTORISCHE PERSPEKTIVE ZUR GESCHICHTE DES MARKENSCHUTZES IN OSTASIEN

1. Japans Markenschutz und nationale Souveränität

Die Standarderzählung einer mehr oder weniger freiwilligen selektiven Übernahme der besten westlichen Praktiken aus eigenem Interesse an einer raschen Modernisierung ist durch eine erweiterte regionale und diplomatische Perspektive zu ergänzen, wenn man die historischen Prozesse verstehen will, die den Markenschutz in Japan und Ostasien beeinflussten. Der erste Gerichtsfall zum Markenschutz in Japan fand möglicherweise nicht

28 S. J. ERICSON, The Life and Times of Patent no. 2670: Industrial Property and Public Knowledge, in: Nature's Helper: Mikimoto Kōkichi and the Place of Cultivation in the Twentieth Century's Pearl Empires (Princeton University Dissertation, N.J. 2015).

29 I. NISH (Hrsg.), Annual Reports on Japan, 1906–1913, British Documents on Foreign Affairs = BDFA vol. 9 (Frederick, Md. 1989) 220.

30 *Fushimi Shuzō Kumiai*, Archivbestände in der Wirtschaftswissenschaftlichen Bibliothek der Kyōto Universität.

vor einem japanischen Gericht statt, sondern wurde vor dem amerikanischen Konsulargericht in Yokohama Anfang September 1881 verhandelt. Im Namen der Flensburger Brauerei hatte der deutsche Bierimporteur M. Raspe den amerikanischen Besitzer der Spring Valley Brauerei William Copeland wegen irreführender Flaschenetiketten verklagt, die die Absicht hätten, Konsumenten zu täuschen. Der Beklagte bestritt nicht die Ähnlichkeit, behauptete jedoch, diese Etiketten seien ihm von japanischen Kunden gebracht worden, die die Flaschen damit beklebt haben wollten. Das Gericht verhängte eine symbolische Strafe von „ten cents“ für die illegale Benutzung einer Handelsmarke. Aus Sicht des Konsulargerichts war solch eine Klage in Japan noch nie vorgekommen. Nachdem die Entscheidung des amerikanischen Supreme Court von 1879 das Markenschutzgesetz für verfassungswidrig erklärt hatte, musste aus Sicht des Richters in solch einem Fall „common law“ zum Tragen kommen. Jedoch fragte er sich, ob denn Deutsche überhaupt einen Markenschutz kannten.³¹ Am Ende entschied er sich, einen deutsch-amerikanischen Kooperationsvertrag anzuwenden, der gegenseitige rechtliche Gleichbehandlung der jeweiligen Staatsbürger vorsah. Das Gericht sah den Zweck der Klage darin, die exklusiven Rechte des Klägers an der Biermarke durch eine gerichtliche Entscheidung zu untermauern, was das Gericht auch bekräftigte. Die in der führenden englischsprachigen Zeitung Yokohamas prominent abgedruckte Urteilsbegründung sah die Entscheidung als einen Präzedenzfall, der vor allem die weit verbreiteten Imitationspraktiken der Japaner im Auge hatte. Der Richter des Konsulargerichts, Van Buren, war nämlich gleichzeitig *ex officio* amerikanischer Generalkonsul und damit diplomatischer Vertreter seines Landes in Japan:

„As a Consular officer I have taken occasion heretofore to call the attention of my Government to the gross abuses practiced upon Americans and others by Japanese in their piracy of trade-marks, by which not only have the owners of such devices been defrauded but grave injuries have been and are inflicted upon the people of the country. Labels of all kinds, and more especially of such goods as have commended themselves by a world wide reputation for excellence, are constantly manufactured in Tokio, and vile and hurtful compounds are, by virtue of such labels, fraudulently vended as genuine. It is full time a stop should be put to this nefarious practice which, as I have said, is not only fraudulent but dangerous to the health of the community.“³²

Wir wissen nicht, welchen Einfluss diese spezifische gerichtliche Entscheidung auf die weitere Rechtsentwicklung in Japan hatte, da dieser Fall in der

31 „[...] it would seem to be unjust that a citizen of the United States should at the suit of a German subject be prohibited from doing what another German subject here could do with impunity“. The Japan Weekly Mail, 3. September 1881, 1029–1030.

32 The Japan Weekly Mail, 3. September 1881, 1029–1030.

bisherigen Forschungsliteratur noch nicht rezipiert wurde. Auffällig ist jedoch, dass der schon erwähnte Skandal um die Imitation des Seidenpapiers in die gleiche Zeit fiel und die Nachfrage nach einem Markenschutzgesetz in Japan also sowohl von der internationalen Diplomatie und Wirtschaftsgemeinde als auch von der japanischen Business Community in der frühen 1880er Jahren kam. Ein zentrales Anliegen für die japanische Regierung in den 1880er Jahren war die Revision der sogenannten ungleichen Verträge mit ihren Regelungen zur Extraterritorialität und Meistbegünstigungsklauseln zugunsten der westlichen Mächte. Der Beitritt zur Pariser Konvention zum Markenschutz fällt nicht zufällig mit einem anderen wichtigen rechtshistorischen Ereignis zeitlich zusammen, nämlich dem Ende der westlichen Extraterritorialität in Japan am 1. Juli 1899.³³ Das Land trat in die internationale Rechtsordnung des Markenrechts, die auch einen Markenschutz für ausländische Marken erwartete, in dem Jahr ein, als es auch seine volle juristische Souveränität erlangte, was auch international weithin wahrgenommen wurde. 1900 publizierte daraufhin Alexander von Siebold sein Werk „Der Eintritt Japans in das europäische Völkerrecht“, welches den internationalen diplomatischen und rechtlichen Erfolg des japanischen Kaiserreichs dokumentierte.³⁴ Ein späteres Überblickswerk zum Markenrecht „aller Kulturländer“ schloss dann auch Japan als einziges Land Asiens mit einem eigenen Markengesetz mit ein.³⁵

Schon 1874 hatte die japanische Regierung den Zusammenhang zwischen gewerblichen Schutzrechten und der Vertragsrevisionsfrage hergestellt und dies soll mit einer der Auslöser für die ersten Gesetzesentwürfe der späten 1870er Jahre gewesen sein. Noch in der Mitte der 1880er Jahre wurden Vorwürfe der Verletzung des Markenschutzes durch britische und deutsche Diplomaten trotz mangelnder nationaler Rechtsgrundlage seitens der japanischen Regierung ernst genommen und häufig auf administrativem Wege abgestellt, weil man die internationalen Beziehungen nicht gefährden wollte. Ab 1888 änderte die japanische Regierung jedoch ihre Haltung und weigerte sich, solche Fälle zu verfolgen, obwohl spätestens seit April 1885 gewerbliche Schutzrechte auf der offiziellen Agenda der Vertragsrevisionsverhandlungen standen.³⁶ Ursprünglich wollte Außenminister Kaoru Inoue den fremden Mächten in der Frage entgegenkommen, da er befürchtete,

33 Japans Beitritt wurde im Januar 1900 wirksam.

34 A. F. VON SIEBOLD, *Der Eintritt Japans in das europäische Völkerrecht* (Berlin 1900).

35 B. ALEXANDER-KATZ, *Das Patent- und Markenrecht aller Kulturländer* (Berlin 1912).

36 S. TSURUOKA, *Industrial Property Rights and Treaty Revisions in Modern Japan – Diplomacy and Domestic Affairs*, in: *Institute of Intellectual Property Hōkokusho* (2014) 9–10.

dass ansonsten nur veraltete Waren und Maschinen nach Japan importiert würden. Korekiyo Takahashi überzeugt ihn jedoch, dieses Faustpfand bei den Verhandlungen um die Revision der ungleichen Verträge nicht vorzeitig aus der Hand zu geben.³⁷ Schließlich hatte vor dem Ausbruch des Sino-Japanischen Krieges 1894 die britische Regierung als Bedingung für die Revision der ungleichen Verträge in einem bilateralen Vertrag durchgesetzt, dass Japan dem Pariser Markenschutzabkommen beitreten musste, obwohl es sich vorher standhaft geweigert hatte.³⁸ Die Entscheidung, der Pariser Konvention beizutreten, war somit notwendig, um eine volle staatliche Unabhängigkeit und Souveränität im rechtlichen Sinne zu erreichen.

Bemerkenswert war auch die unerwartet prominente Rolle des Deutschen Reichs in der Markenschutzdiskussion. Deutsche Diplomaten versuchten gegenüber der britischen Konkurrenz einen Wettbewerbsvorteil zu erhalten, indem deutsche Waren im japanischen Reich unter den westlichen Mächten einen exklusiven Markenschutz erhalten sollten. Der Markenschutz des § 17 im deutsch-japanischen Handelsvertrag von 1896 sollte auf deutschen Wunsch nicht für andere Nationen gelten, die weiterhin japanischen Imitaten ausgeliefert sein sollten. Die britische Regierung instruierte daraufhin ihren Gesandten, sich auf die noch geltende Meistbegünstigungsklausel zu berufen und eine gleiche Behandlung für britische Firmen zu fordern.³⁹ Der erste Jahresbericht des Patentamts vom Jahr 1898 zählte dann 1.536 ausländische Anträge auf Markenschutz, wobei die meisten aus Deutschland kamen (663), gefolgt von Großbritannien (522). Flensburg Stock Bier und Kaiser-Bier gehörten genauso dazu wie die damals schon eingetragenen japanischen Biermarken Asahi, Kirin und Yebisu, die auch heute noch durch ihren Gebrauch bekannt sind.⁴⁰

2. *Die ausländischen Mächte und der Markenschutz in China und Korea*

Die Unzufriedenheit der ausländischen Mächte mit Japans Haltung zur Markenschutzfrage beschränkte sich nicht ausschließlich auf den japanischen Heimatmarkt. Der Anstieg japanischer Exporte in China gehe einher mit einer massiven Verletzung des Markenschutzes deutscher Produkte, behauptete ein Bericht der deutschen Regierung schon 1889. Wenn dieser Zustand anhielte, könne Japan dort zu einer ernsthaften Bedrohung für die deutsche Industrie werden und ein Vertrag, der dieses unterbindet, müsse

37 SMETHURST (Fn. 17) 78.

38 TSURUOKA (Fn. 36) 9.

39 TSURUOKA (Fn. 36).

40 TOKKYO-CHŌ [Japanisches Patentamt], *Tokkyo seido 70nen-shi* [70 Jahre Patentgeschichte] (Tōkyō 1955), 385. HEATH (Fn. 7) 409–482, hier 471.

deswegen so schnell wie möglich abgeschlossen werden.⁴¹ Vor solch einem Hintergrund wäre zu erwarten gewesen, dass sich Deutschland auch in China für ein baldiges Markenschutzabkommen einsetzen würde. Umso erstaunlicher war deshalb, dass gerade das Deutsche Reich mit der Unterstützung Englands die Vorlage eines chinesischen Markenschutzgesetzes im Jahr 1904 zu Fall brachte. Auf Druck der Westmächte hatte die Zollbehörde Chinas Vorschläge zum Markenschutz entwickelt und als Antwort darauf verabschiedete das Handelsministerium ein Markenschutzgesetz.⁴² Die deutschen Einwände richteten sich gegen die geforderten Gebühren für die Markenregistrierung, die zu hoch seien, und gegen die Mechanismen zur Konfliktregelung, die angeblich die vertraglichen Rechte der Konsulargerichtsbarkeit beschränkten.⁴³ Deutschland gab bei dem westlichen Widerstand den Ton an, so der Historiker Chunhai Qu, der das chinesische Außenministerium veranlasste, das Markengesetz plötzlich zurückzuziehen. Auch in den folgenden Jahren zeigte der westliche Widerstand sich nicht kompromiss- oder verhandlungsbereit, solange China seine Forderungen nicht erfüllte. Auf der anderen Seite wollte das chinesische Handelsministerium Vorschlägen, die chinesische Händler schlechter stellten als ihre ausländischen Wettbewerber, nicht zustimmen.⁴⁴ Nach dem Historiker Eiichi Motono stützte sich der westliche Widerstand vermutlich auf den Verdacht, dass die chinesische Regierung das Gesetz mit japanischer Hilfe geschrieben hatte und als Ergebnis japanische Marken einen besonderen Schutz genossen, selbst wenn diese wiederum Imitate westlicher Produkte waren. Im Vorfeld des Markengesetzes hatten japanische aber auch amerikanische Firmen eifrig ihre Marken registrieren lassen, wohingegen andere Länder das Markenregistrierungssystem von Anfang an boykottierten.⁴⁵

Auch in den Folgejahren blieb die Markenregulierung in China umstritten. Nachdem das Markengesetz Chinas am westlichen Einspruch gescheitert war, schlossen die westlichen Mächte untereinander bilaterale Marken-

41 TSURUOKA (Fn. 36) 10.

42 Deutsche Fassung des Gesetzes in: Der Ostasiatische Lloyd, 26. August 1904.

43 Siehe Korrespondenz im Bestand Deutsche Botschaft Peking (Peking II) Nr. 1420–1424: Das chinesische Markenschutzgesetz, Bd. 1-5, Apr. 1904–Jan. 1908.

44 Q. CHUNHAI, Die deutsch-chinesischen Verhandlungen zum Markenschutz am Ende der Qing-Zeit, in: Leutner (Hrsg.), Preußen, Deutschland und China: Entwicklungslinien und Akteure (1842–1911) (Berlin 2014) 327–355.

45 E. MOTONO, *Shinmatsu Minsho ni okeru shōhyō-ken shingai funsō – nitchūkankei o chūshin ni* [Der Streit um die Verletzung der Markenrechte zur Zeit der späten Qing und frühen Republik – mit Schwerpunkt auf den sino-japanischen Beziehungen], in: *Shakai Keizai-shi gaku* 75-3 (2009) 3. E. MOTONO, Anglo-Japanese Trademark Conflict in China and the Birth of the Chinese Trademark Law (1923), 1906–26, in: *East Asian History* 37 (2011) 9.

schutzabkommen für den chinesischen Markt ab. Japan schloss aber als einziges Land auch einen direkten Schutzvertrag mit China ab. Es einigte sich auch mit den Vereinigten Staaten und Frankreich.⁴⁶ Hingegen blieben intensive britische Verhandlungen mit Japan über den Markenschutz in China auch nach Jahren ohne Ergebnis. Britische diplomatische Korrespondenz vom Dezember 1908 versuchte den Konflikt rechtsvergleichend einzuordnen. Die Welt sei in zwei Markenrechtssysteme eingeteilt: In der einen wird der Markenbesitz durch Registrierung festgelegt, in der anderen durch vorherige Benutzung. Japan und fast alle kontinentaleuropäischen Länder gehörten der ersten Gruppe an, Großbritannien und die Vereinigten Staaten der zweiten. Alle britischen Klagen richteten sich gegen die Tatsache, dass irgendein Japaner ihr Markenzeichen registriert habe, wobei nach japanischer und kontinentaleuropäischer Rechtsauffassung eine Marke niemanden gehören konnte, bis diese registriert war, genauso wie eine Erfindung erst mit ihrer Patentierung geschützt werden konnte.⁴⁷

„It may be asked why, if Japanese laws are similar to those of reputable foreign countries, there has been such an outcry on this subject when no complaints are heard with regard to other countries. In the first place, similar grievances do exist in other countries, but little is heard of them because it is considered useless to make a noise over them; [...] But no doubt piracies of trade-marks in the Far East are more frequently perpetrated by Japanese than by other foreigners, and these are attributed to unjust laws instead of to their true cause, which is a low standard of morality on the subject.“⁴⁸

Genauso wie in Japan waren auch in China die Konsulargerichte Orte der internationalen Auseinandersetzung in Markenrechtsfragen. Im ersten Weltkrieg wurden auch Konflikte zwischen den Nationalitäten vor Gericht ausgetragen. Nach dem Zwangsverkauf der Anglo-German Brewery an die Dai Nippon Brauerei kam es von Juli bis August 1916 im Shanghai Mixed Court zu einer Auseinandersetzung über eine Biermarke. Das Hakenkreuz sei „seit 30 Jahren“ eine eingetragene Schutzmarke in Deutschland, Österreich und England des deutschen Handelshauses Slevogt & Co. und werde deswegen auf dem in Tsingtau gebrauten Bierflaschen verwendet, behaupteten Vertreter des Händlers. Ein Chinese habe daher nicht das Recht, ein Hakenkreuz auf Bieretiketten zu verwenden, da es die Kunden irreführen könnte, insbesondere wenn der deutsche Händler beabsichtige, unter seiner eigenen Marke weiterhin Bier zu verkaufen. Die Gegenseite berief sich darauf, „es gäbe in

46 ALEXANDER-KATZ (Fn. 35) 270 u. 335. J. H. RUEGE, *Trade Mark Laws of the World* (New York 1928, second edition).

47 Memorandum respecting Trade-marks Questions with Japan. Foreign Office, 31 December 1908 in: NISH (Hrsg.), *North-East Asia after the Russo Japanese War, 1905–1914*, BDFA vol. 10 (Frederick, Md. 1989), 167–171.

48 NISH (Fn. 47) 170.

China kein Markenschutzgesetz“ und das Hakenkreuz sei ja in Asien ein sehr weit verbreitetes Symbol, wenn auch ohne die Initialen A.G.B.C. für Anglo-German Brewery oder S.C. für Slevogt & Co. Der Ausgang des Gerichtsfalls ist unbekannt.⁴⁹ Die Dai Nippon Beer Corporation benutzte jedoch danach ein Hakenkreuz mit den Buchstaben D.N.B.C. für ihre Biermarke Tsingtao Beer, die heute eine der bekanntesten chinesischen Marken auf der Welt sein dürfte. In der Sondersituation des Weltkrieges zeigte sich die Problematik für ausländische Firmen, wenn keine lokalen Rechtsgrundlagen für Marken existierten und auch der diplomatische Schutz wegfiel, der ansonsten den eigenen Firmen geholfen hätte.

Die Regierung in Peking brauchte bis Mai 1923, um ein chinesisches Markenschutzgesetz zu verabschieden, welches dann auch von der rivalisierenden Regierung in Nanjing implizit anerkannt wurde.⁵⁰ Chinesische Händler hatten vorher bewusst die Markenrechte japanischer Firmen ignoriert, wie der bekannte Fall der Kanegafuchi Baumwollspinnerei im Jahre 1909 zeigte. Dabei existierten auch Fälle von chinesisch-japanischen Kooperationen, in denen chinesische Händler in den Fabriken Westjapans Produkte in Auftrag gaben, die dann als „westliche“ Waren in China verkauft wurden. Die wachsende anti-japanische Konsumentenboykottbewegung in China als Antwort auf Japans Einundzwanzig Forderungen von 1915 führte dazu, dass auch japanische Fabrikate bewusst mit Herkunftsangaben und Marken ausgestattet wurden, die die japanische Herkunft verschleiern sollten.⁵¹ Chinesische Vereinigungen haben beispielsweise bei der Nationalregierung nachgefragt, ob denn eine vermeintliche Bierbrauerei in China nicht doch im japanischen Besitz und Kontrolle sei und daher bei Boykottmaßnahmen eingeschlossen werden müsse.⁵²

3. *Die japanische Kolonialisierung Koreas und der Markenschutz*

Der koreanische Markt war mit Abstand der kleinste Markt Ostasiens und nur etwa ein halbes Dutzend westliche Handelshäuser siedelte sich dort an, wobei unter diesen ein deutsches Unternehmen bis zum 1. Weltkrieg die

49 „The German Beer Case: Question of Trademarks in China“, in: North China Herald (1916) 196; „Alleged German Trade Mark: The Beer Case in the Mixed Court“, in: North China Herald (1916) 249.

50 RUEGE (Fn. 46) 160–167.

51 E. MOTONO, *Kōsho shin-seiki Chūgoku no shōhyō hogo seido no zassetsu to nichiei tairitsu* [Der anglo-japanische Konflikt und das Scheitern des Markenschutzsystems in China's Guangxu neuer Politikperiode], in: *Shakai Keizai-shi gaku* 74-3 (2008) 3.

52 Z. YANG, „This Beer Tastes Really Good“: Nationalism, Consumer Culture and Development of the Beer Industry in Qingdao, 1903–1993, in: *The Chinese Historical Review* 14:1 (2007) 34.

Vormachtstellung einnahm. Koreas internationaler Handel wurde überwiegend von japanischen und chinesischen Händlern abgewickelt. Bis weit in das 20. Jahrhundert prägten Agrarprodukte wie Reis, Bohnen, Ginseng oder Minerale den Export des Landes. Textilien gehörten lange zu den wichtigsten Importgütern, jedoch gab es auch eine erste Nachfrage nach Konsumgütern der Industriegesellschaft sowie für Material für Minengesellschaften und Eisenbahnen. Aus Deutschland wurden an die koreanischen Verhältnisse angepasst Nadeln von Conrad Seyler aus Aachen vertrieben, dessen Packungen den deutschsprachigen Spruch „eingetragene Schutzmarke“ sowie zwei Männerköpfe mit einem koreanischen Yangban Hut zeigten.⁵³ Trotz der Handelsbeziehungen mit dem Westen seit den 1880er Jahren entwickelte der koreanische Staat keine eigenen Gesetze für den Markenschutz und so beschrieb der Amerikaner Angus Hamilton zwanzig Jahre nach der Landesöffnung die Marktlage dahingehend so, dass alle angeblich westlichen Produkte tatsächlich von Japanern hergestellt und „die schamloseten Imitate“ seien. Zu den betroffenen Ländern gehörten seiner Meinung nach die Vereinigten Staaten, Großbritannien, Frankreich, Holland, Schweden, Dänemark, die Schweiz und selbst Indien. Unter den Imitaten deutscher Marken erwähnte er Medikamente von Böhringer und Pianos aus Berlin.⁵⁴ Korea hatte keine eigenen Manufakturen, die ausländischen Produkte hätten imitieren können, so dass der koreanische Markt für die billigeren Konsumgüter für die in den Hafenstädten ansässigen Japaner und Chinesen oder für die wohlhabenderen Koreaner der Hauptstadt überwiegend aus Japan beliefert wurde.

Trotz der anscheinend weit verbreiteten Markenimitate stellt sich die Frage, wessen „Rechte“ in Korea geschädigt wurden, da es nur sehr wenige Händler gab, die sich auf den Import westlicher Originalprodukte spezialisiert hatten. Trotzdem spielte der Patent- und Markenschutz eine wesentliche Rolle in der Vorbereitung des Rechtssystems Koreas auf die japanische Kolonisierung. Diplomatische Verhandlungen auf amerikanische und britische Initiative sind für den Zeitraum ab 1905 belegt, als Korea zu einem japanischen Protektorat erklärt wurde. Diese Westmächte wollten, dass die Japaner in Korea für ihren Verkauf von westlichen Markenimitaten wie schottischer Whiskey oder britische Teemarken bestraft würden. Der amerikanische Botschafter schrieb 1907 von seinem Wunsch nach „any law or

53 H. FUESS, E. Meyer & Co. at the Eastern Frontiers of Capitalism: The Leading Western Merchant House in Korea, 1884 to 1914, in: *Journal of Business History* 62:1 (2016) 3–30.

54 A. HAMILTON, *Korea* (New York 1904) 167–169.

regulation in Korea [...] similar [...] to Japan.⁵⁵ Danach kam es zu einigen bilateralen Abkommen zur Frage des Markenschutzes in Korea. Als erstes einigten sich 1908 die Vereinigten Staaten mit Japan.⁵⁶ Zwei historische Ereignisse sind in diesem Kontext erwähnenswert: Die Einrichtung eines Patentamts nach japanischem Vorbild im Jahr 1908 war unmittelbar relevant für das Markenrecht und sollte die in Korea eingetragenen Marken sowohl der Japaner und Koreaner als auch der Amerikaner schützen, wobei in Japan eingetragene Marken anfangs nicht automatisch anerkannt wurden. Die Befürchtung, dass deswegen skrupellose Japaner reihenweise westliche Marken eintragen würden, erwies sich in der Praxis als unbegründet. Ab 1910 wurde diese eigenständige Behörde aufgelöst und das Patentamt in Tōkyō erhielt die Zuständigkeit für Japan und Korea.⁵⁷ Genauso wie in Japan und China spielte die Frage des Markenschutzes und der nationalen Souveränität auch in Korea eine wichtige Rolle. Schon 1905 sollen sich die Vereinigten Staaten mit Japan im sogenannten Taft-Katsura Abkommen informell auf eine territoriale Aufteilung in Asien geeinigt haben, wobei sie ihre jeweiligen besonderen Interessen auf den Philippinen und in Korea wechselseitig anerkannten. In dem Abkommen zum Markenschutz von 1908 verzichteten die USA partiell auf ihre extraterritorialen Rechte, nämlich die Konsulargerichtsbarkeit in Markenschutzfragen. Diese Entscheidung schien eher symbolische als wirtschaftspraktische Bedeutung zu haben, da nur Amerikaner in amerikanischen Konsulargerichten verklagt werden konnten und die meisten Amerikaner in Korea als Missionare tätig waren. Trotzdem kompensierten die japanischen Machthaber die Amerikaner indem sie ihre Bergbaukonzession in Korea bestätigten.⁵⁸ Ab 1905 war die koreanische Regierung noch für die Innenpolitik des Landes zuständig. Der japanische Generalresident Hirobumi Itō erklärte dem koreanischen Premierminister, von Untertanen zivilisierter Staaten könne nicht erwartet werden, dass sie koreanischem Recht folgten und deswegen sei es notwendig japanische Patent- und Markenschutzgesetze in Korea einzuführen, die man dann auf Japaner, Koreaner und Amerikaner anwenden kann. In seinen öffentlichen Reden versprach er den Koreanern, die japanischen extraterritorialen Privilegien in ihrem Land aufzugeben, wenn das Rechtswesen modernisiert sei.⁵⁹

55 T. ASANO, *Teikoku Nihon no shokumin-chi hōsei: hōiki tōgō to teikoku chitsujo* [Das Koloniale Rechtssystem des japanischen Kaiserreichs: die Integration der Rechtsprechung und die Imperiale Ordnung]. Nagoya Daigaku Shuppan-kai, (Nagoya 2008) 137, 152.

56 RUEGE (Fn. 46) 530–533.

57 NISH (Fn. 29) 219.

58 ASANO (Fn. 55) 201–203.

59 ASANO (Fn. 55) 191–193.

Das Gegenteil war der Fall. Die partielle Aufgabe der amerikanischen Extraterritorialität in Korea wurde als diplomatischer Präzedenzfall relevant, als Japan im August 1910 seine Annektierung Koreas verkündete. Es erklärte alle extraterritorialen Rechte der ausländischen Mächte für beendet. Korea sei von nun an ein Teil des japanischen Imperiums, wo die Konsulargerichtsbarkeit schon im Juli 1899 offiziell aufgehört hatte. Die Tatsache, dass die USA in Korea schon freiwillig auf extraterritoriale Rechte teilweise verzichtet hatte, wurde von der japanischen Regierung als Beleg dafür angeführt, dass die Amerikaner mit den neuen Rechtszuständen nach 1910 inklusive Kolonisierung einverstanden sein dürften. Bis zum Ende des japanischen Imperiums galt dann in Korea der japanische Markenschutz wie übrigens auch in Taiwan.⁶⁰

V. FAZIT: MARKENSCHUTZ UND DER IMPERIALE WETTBEWERB IN OSTASIEN

Untersuchungen zur Geschichte des Transfers des westlichen Rechts nach Japan und des Markenrechts haben die Freiwilligkeit betont, mit der der japanische Staat in seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse schon seit den 1880er Jahren moderne Institutionen schuf. Dazu gehörten die Einrichtung eines zentralen Patent- und Markenamts und die Verabschiedung der entsprechenden Markenschutzgesetze, die im Laufe der Zeit an die allgemeine Wirtschaftsentfaltung und internationale Rechtsentwicklung angepasst wurden.⁶¹ Diese Sehweise folgt dem üblichen Parameter des Westens als Vorbild mit Japan als selektivem und gelehrigem Schüler. Die Frage nach der Entwicklung des Markenrechts im Kontext eines staatlichen Anspruchs auf oder eines politischen Begehrens nach Souveränität in Ostasien ist von der westlichen Forschung bisher nicht beachtet worden.

Diese Studie nimmt eine breitere globalgeschichtliche Perspektive ein, die Japans Haltung zum Markenschutz auch als einen dynamischen Austausch- und Verhandlungsprozess mit ausländischen Mächten und ihren Wirtschaftsinteressen in Ostasien darlegt und den rechtlichen und wirtschaftlichen Einfluss Japans auf China und Korea in solch ein Narrativ mit einbezieht. Ausländische Warenzeichen in Japan blieben im 19. Jahrhundert bewusst ohne einen rechtlichen Schutz vor Imitaten trotz aller Kennzeichnungen in westlichen Sprachen wie „registered trademark“ oder „Schutzmarke“. Spätestens seit den 1880er Jahren wurde das Problem in den englischsprachigen Zeitungen Japans und durch die diplomatischen Vertretungen offen thematisiert, wobei die japanische Regierung im Prinzip hart blieb,

60 DE BECKER / DE BECKER (Fn. 25) 190.

61 HEATH (Fn. 7).

aber mehrere Jahre lang durch Einzelfalllösungen auf administrativem Weg versuchte, die größten Konflikte aus dem Weg zu räumen, solange sie den gewerblichen Rechtsschutz als Faustpfand in den Verhandlungen um die ungleichen Verträge nicht aus der Hand geben wollte. Deutschland als sich entwickelnde Industrienation gehörte zu den Ländern, die sich besonders um den Schutz ihrer Güter bemühten und die im Handelsvertrag von 1896 auch einen entsprechenden Artikel durchsetzen konnten. Schon vorher hatte Großbritannien im Jahre 1894, also vor dem Sino-Japanischen Krieg, als Bedingung für die Aufgabe seiner extraterritorialen Rechte Japans Beitritt zur Pariser Markenschutzkonvention erreicht. Markenschutz für ausländische Marken in Japan wurde also verankert im Austausch für die internationale Anerkennung von Japans Souveränität und dem Ende der extraterritorialen Rechte der Westmächte.⁶²

Seit Ende des 19. Jahrhunderts dienten die internationalen diplomatischen Verhandlungen nicht nur dem Schutz ausländischer Güter in Japan, sondern wurden auch im Hinblick auf die japanische Wirtschaftskonkurrenz vor allem in China und selbst in Korea geführt. In China verhinderten die Westmächte 1904 ein mit japanischer Hilfe entwickeltes Markenschutzgesetz und behelfen sich in den Folgejahren mit diversen bilateralen Verträgen untereinander zum Schutz ihrer eigenen Marken. An diesem System war Japan nur partiell beteiligt, indem es sich mit der chinesischen Regierung einigte, aber unter den Westmächten auch mit den Vereinigten Staaten eine Übereinkunft für gegenseitigen Markenschutz in China abschloss. Zwei Jahre vor der Annektierung Koreas im August 1910 waren es auch die USA, die sich 1908 mit Japan auf einen formalen Schutz ihrer dortigen Handelsmarken einigten. Ab 1910 wurde Korea dann in das japanische Rechtssystem voll integriert und das neue Markengesetz von 1921 galt auch in den japanischen Kolonien. Erst 1923 Jahren gelang es dann auch China, ein eigenes Markenschutzgesetz zu verabschieden, das zuerst von den Westmächten abgelehnt wurde. Die Markenregistrierung japanischer Firmen und deutscher Handelshäuser, die ihre extraterritorialen Privilegien nach dem Ersten Weltkrieg ohnehin verloren hatten, zwang schließlich auch die Diplomaten der britischen Regierung, das chinesische Markenrecht formell anzuerkennen. Somit fand die erste Phase der Markenschutzentwicklung in Ostasien im Zeichen des westlichen Imperialismus ihren Abschluss.

Als 1910 der britische Botschafter sich beim Außenminister Jutarō Komura über die Harumoto Soap Factory aus Ōsaka beschwerte, die in Indien Markenimitate eines Herstellers aus Birmingham unter „Kynoch Limited made in Japan“ verkaufte, war dieses auch ein Symptom eines sich

62 Japan erlangte allerdings erst 1911 seine volle Tarifautonomie.

entwickelnden doppelten Standards des japanischen Markenschutzes.⁶³ Im frühen 20. Jahrhundert wurde der Markenschutz über Gesetze und die Rechtspraxis im japanischen Heimatland allmählich akzeptiert, wie die abnehmenden diplomatischen Klagen zeigen und britische Aussagen belegen, nach dem Markengesetz von 1909, das auch auf britischen Druck verabschiedet wurde, sei die Lage „on the whole quite satisfactory.“ Immer wieder gab es freilich bekannte Ausnahmen wie etwa eine von Meidiya verkaufte falsche „Worcester Sauce“, die angeblich von Lea and Perrin stammte.⁶⁴ Selbst wenn das Markenrecht als Teil einer imperialen Besitzergreifung in seinem Kolonialreich neu institutionalisiert worden war, schien aus japanischer Sicht für die anderen Länder Asiens, die insbesondere verstärkt durch den Ersten Weltkrieg zur Destination japanischer Güter wurden, eine weniger genaue Einhaltung der teilweise in den Exportländern nicht überprüfaren Rechtsnormen zu gelten. Das von Japanern für Japaner konzipierte Markenrecht ignorierte anfangs ausländische Rechte bewusst, wobei die internationale und rechtliche Stellung des jeweiligen Verhandlungspartners entscheidend war. Interessant ist, dass relativ viel Korrespondenz zwischen Großbritannien und Japan zu diesem Thema überliefert ist, obwohl beide Länder seit 1902 durch die Anglo-Japanische Allianz zu den engsten politischen Verbündeten in der Region zählten. Hier spielten neben diplomatischen Fragen und des strategischen Einsatzes der Markenschutzfrage der japanischen Regierung eben doch auch inzwischen etablierte unterschiedliche Rechtsvorstellungen zum Markenschutz eine Rolle, wonach Markenrechte durch Markenbenutzung oder eben durch Markenregistrierung begründet wurden. Hier handelte es sich vielleicht nicht nur um Machtpolitik und um die Zentralität des wirtschaftlichen Wettbewerbs, in dem man sich Vorteile erhoffte. Für eine Handelskammer in Manchester war es schlicht und einfach nicht vorstellbar, dass ein asiatisches Land ein funktionsfähiges Markenschutzsystem haben konnte, dass anders gestaltet war als in England üblich, und grundsätzliches Misstrauen gegen japanische Geschäftspraktiken in China oder anderswo ließen sich auch nicht durch Tatsachen widerlegen. Der Wunsch der japanischen Regierung, nur in Ausnahmefällen britische Marken zu schützen, die nicht registriert waren, war möglicherweise nicht nur eine diplomatische Ausrede. Offenbar befürchtete Japan tatsächlich „endless litigation“⁶⁵ Man darf dennoch die machtpolitischen Fragen in der Gesetzesentwicklung nicht völlig übersehen. Bis 1952 weigerte sich Japan, dem Abkommen von Madrid beizutreten, das Hersteller zur Nennung des Herkunftslands auf einer Ware ver-

63 NISH (Fn. 29) 220.

64 NISH (Fn. 29) 162–163, 210.

65 NISH (Fn. 47) 169.

pflichtete. Laut einer häufig zitierten Publikation des japanischen Patentbüros gab es dafür einfach zu wenig wirtschaftlichen Anreiz. 1910 schrieb der japanische Agrar- und Handelsminister Kanetake Ōura an Außenminister Komura, die japanische Industrie stecke noch in den Kinderschuhen und habe wenig Exporterfahrung. Das Vertrauen in die eigenen Güter sei niedrig und es sei deswegen sehr schwierig, Märkte für Waren mit der Kennzeichnung „Made in Japan“ zu finden. Aus diesen Gründen solle man keinem Abkommen beitreten, das solches vorsehe, da es der japanischen Wirtschaft schaden könne.⁶⁶ International konnte sich Japan daher von seinem Ruf als Imitator nie so recht befreien. Noch 1949 entschied die amerikanische Besatzungsbehörde SCAP, es sei endlich an der Zeit, in Japan die Registrierung von Marken oder Handelsnamen zu unterbinden, die ausländischen Marken ähnelten oder mit diesen identisch seien.⁶⁷

66 TOKKYO-CHŌ (Fn. 40) 103–104.

67 C. HEATH / K. LIU, *The protection of well-known marks in Asia* (The Hague 2000) 72.