

045 3
Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: §§ 1, 3 UWG; 25 WZG

Rechtssatz: Die vorbeugende Unterlassungsklage setzt eine Wiederholungsgefahr voraus. Diese wird in der Regel nicht schon durch eine tatsächliche Einstellung der Rechtsverletzung ausgeschlossen, solange der Verletzer seine Unterlassungspflicht nicht anerkennt, sondern auf der materiellen Abweisung des Unterlassungsanspruches beharrt. Das schliesst nicht aus, dass andere Tatumsstände eine Wiederholungsgefahr als ausgeschlossen erscheinen lassen können, namentlich dann, wenn der Abweisungsantrag nur auf das Nichtvorliegen der Wiederholungsgefahr gestützt wird.

Aktenzeichen: I ZR 155/51

Urteil des BGH vom 11. Juli 1952 OLG Düsseldorf.

Verkündet am 11. Juli 1952
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Dr. Adolf H. [REDACTED] KG, vertreten durch
ihren Gesellschafter Dr. Hans R. [REDACTED] in D. [REDACTED] /Rhein-
land,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann H. N. [REDACTED] in F. [REDACTED], als In-
haber der Firma t. [REDACTED]-Werke H. N. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Schmidt, Dr. Birnbach und Dr. Krüger-Nieland

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 21. September 1951 dahin geändert:

1. Soweit der Klagantrag zu 1 a und der darauf be-
zügliche Feststellungsantrag abgewiesen sind,
wird das Urteil aufgehoben und die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Be-

- 2 -

rufungsgericht zurückverwiesen.

2. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
3. Auch die Kostenentscheidung wird aufgehoben.
Diese bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin befasst sich in D [REDACTED] seit Jahrzehnten mit der Herstellung und dem Vertrieb von Büroartikeln, insbesondere von Farbbändern für Schreibmaschinen sowie von Kohle- und Durchschreibepapier. Im Jahre 1935 gründete sie in B [REDACTED] eine Verkaufskommanditgesellschaft unter der Firma Dr. Adolf H [REDACTED] Verkaufsgesellschaft KG, der sie den ausschliesslichen Vertrieb ihrer Erzeugnisse für den B [REDACTED] er Bezirk übertrug. Persönlich haftender Gesellschafter wurde der Beklagte, Kommanditisten waren die Gesellschafter der Klägerin. In den Jahren 1940 und 1944 wurden der Verkaufsgesellschaft auch Teile der Fertigung überlassen.

Im Jahre 1947 kam es zu Streitigkeiten zwischen dem Beklagten und der Klägerin, die am 22. Mai 1947 zu einem Vergleich führten. Die Verkaufskommanditgesellschaft wurde mit dem Ablauf des 31. Dezember 1944 für aufgelöst erklärt, und zwar dergestalt, dass die Kommanditisten an diesem Termin ausschieden und der Beklagte die Verkaufsgesellschaft als einziger Inhaber vom 1. Januar 1945 ab übernahm. Er verpflichtete sich, die Firma zu ändern und den Namen H [REDACTED] nicht fortzuführen. Er ist dieser Verpflichtung dadurch nachgekommen, dass er das von ihm übernommene Geschäft nunmehr unter der Firma t [REDACTED]-Werke Hans N [REDACTED] fortführt.

Im übrigen wurde dem Beklagten im Vergleich das ausschliessliche Recht auf Verwendung des Namens "t [REDACTED]" unter Ausschluss des Rechtes auf die Verwendung der Dürener Markenrechte zugestanden und Fotokopien von allen Rezepturen der Klägerin überlassen. Die vorhandenen Bestände an Inven-

tar, Rohstoffen, Halb- und Fertigfabrikaten und Ausrüstungsmaterial wurden nach Maßgabe besonderer Bestimmungen des Vergleiches geteilt und seitens des Beklagten durch entsprechende Zahlungen abgegolten.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Verpflichtungen des Vergleiches nicht eingehalten, er habe zeitweise den Namen H. [REDACTED] und ihr Warenzeichen "Pico" weiterbenutzt, Durchschlagpapier in Verpackungsmappen geliefert, die den Firmenaufdruck der Klägerin und ihr Warenzeichen "Pico" aufwiesen und durch seinen Vertreter Sauer eine Preisliste verbreitet, die neben der neuen Firmenbezeichnung des Beklagten den Zusatz "früher Pico" und einen auf die frühere Firma hinweisenden Werbetext enthielt. Ferner benutze der Beklagte eine - früher für die Klägerin als Warenzeichen eingetragene - Bezeichnung "Formulax" und die Bestellnummern K 121, K 44, 4030 und 2030, die sich als charakteristische Bezeichnungen für D. [REDACTED] Erzeugnisse im Verkehr durchgesetzt hätten. Er habe endlich seine Farbbänder mit Aufklebezetteln versehen, die die Aufschrift tragen: "Laut Zeugnis des staatlichen Materialprüfungsamtes vom 5. Juni 1906 und 27. Juni 1930 für Urkunden geeignet".

Die Klägerin beantragt, den Beklagten zur Unterlassung dieser vergleichswidrigen Maßnahmen und zur Auskunftserteilung über ihren bisherigen Umfang zu verurteilen. Sie beansprucht die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht und die Befugnis, den verfügenden Teil des Urteils zu veröffentlichen.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er bestreitet die Behauptungen der Klägerin nicht. Nach seiner Darstel-

lung handelt es sich größtenteils um Übergangsmaßnahmen, die er längst aufgegeben habe, so dass jetzt ein Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht mehr begründet sei. Zur Verwendung der Bezeichnung "Formulax", der alten Bestellnummern der Klägerin und des Aufklebezettels für die Farbbänder hält er sich für befugt, weil es sich dabei um Ausstattungsbesitz des von ihm übernommenen Geschäfts handle.

Das Berufungsgericht hat den Klageanträgen teilweise entsprochen, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin volle Verurteilung des Beklagten nach den Klageanträgen. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Antrag der Klägerin abgewiesen, dem Beklagten den Vertrieb von Kohle- und Durchschreibepapier mit der von der Klägerin benutzten Bezeichnung "Formulax" und den eingeführten Bestellnummern K 121, K 44, 4030 und 2030 zu untersagen. Es hält diese Bezeichnungen für einen Ausstattungsbesitz des vom Beklagten übernommenen Geschäftsbetriebes und führt aus, dass diese Bezeichnungen nicht unter die im Vergleich der Klägerin vorbehaltenen "D...er Markenrechte" fallen und daher mangels ausdrücklicher weiterer Vorbehalte im Vergleich dem Beklagten mit dem übrigen Geschäftsvermögen der Verkaufsgesellschaft überlassen worden seien.

Insoweit hält die Klageabweisung, die auch einen entsprechenden Feststellungsantrag auf Schadensersatz umfaßt, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Schon die An-

nahme einer schutzfähigen Ausstattung begegnet Bedenken. Während das Wort "Formulax" mit oder ohne Hinzufügung von Bestellnummern eine Ausstattung im Sinne des § 25 WZG darstellen kann, ist dies für die Bestellnummern allein zweifelhaft. Hier bedürfte es des eindeutigen Nachweises einer entsprechenden Verkehrsdurchsetzung, ehe sie allein als Herkunftszeichen eines bestimmten Betriebes gelten könnten.

Auch die Person des Ausstattungsberechtigten läßt sich nicht einseitig aus den Bestimmungen des Vergleiches vom 22. Mai 1947 ermitteln. Es bedarf dazu vielmehr eines Eingehens auf die Entstehung des Schutzrechtes und der Feststellung, welche der beteiligten Firmen die Verkehrsgeltung für die umstrittene Ausstattung originär erworben hat und demnach zur Wahrnehmung der Rechte aus § 25 WZG berechtigt ist. Es war deshalb zunächst Sache der Klägerin, die ausschliessliche Rechte auf Benutzung der Ausstattung für sich in Anspruch nimmt, nachzuweisen, dass sie diese Zeichen zuerst im Verkehr durchgesetzt habe und dass beteiligte Verkehrskreise sie als Merkmal der Herkunft aus ihrem Betriebe gewertet hätten. Das ist nicht unstreitig. Denn wenn auch beide Parteien von der Kennzeichnungskraft der Zeichen als solcher ausgehen, so nimmt doch jede von ihnen ihre Durchsetzung im Verkehr als eigene Leistung für sich in Anspruch. Der originäre Erwerb der Ausstattungsrechte hätte also geprüft werden müssen.

Sollte diese bisher vom Berufungsgericht unterlassene Prüfung ergeben, dass die Ausstattung als Kennzeichen der Waren der Klägerin und nicht solcher der Verkaufsgesellschaft angesehen wurde, so stand das Schutzrecht der Klägerin allein zu und die Überlassung des Geschäftsver-

mögens der Verkaufsgesellschaft an den Beklagten wäre keine ausreichende Grundlage, um aus ihr die Überlassung der Ausstattungsschutzrechte herzuleiten.

Sollte sich dagegen erweisen, dass nur die Verkaufsgesellschaft Verkehrsgeltung für die umstrittenen Zeichen erlangt hatte, so bliebe weiter zu prüfen, ob diese Verkehrsgeltung nicht entsprechend dem begrenzten Geschäftskreise der alten Verkaufsgesellschaft einen örtlich begrenzten Charakter hatte und ob der Beklagte berechtigt war, eine solche begrenzte Verkehrsgeltung ohne weiteres für sein jetzt unbegrenztes Absatzgebiet als originär erworbenes Recht in Anspruch zu nehmen.

Ein gleichzeitiger Erwerb der Verkehrsgeltung durch beide beteiligte Firmen wäre mit dem Wesen des Ausstattungsschutzrechtes unvereinbar und müßte zur Feststellung führen, dass eine einheitliche und zutreffende Verkehrsauffassung sich nicht gebildet habe.

Es besteht aber noch eine dritte Möglichkeit, die auch dem Berufungsgericht vorzuschweben scheint, nämlich die, daß zunächst die Klägerin Verkehrsgeltung für diese Zeichen erworben hatte, dann aber der Verkaufsgesellschaft, solange sie ihren Namen trug, den Gebrauch der Ausstattung schuldrechtlich erlaubt hatte. Ob die Klägerin in diesem Falle auch nach Lösung ihrer Beziehungen zu der alten Verkaufsgesellschaft an eine solche Erlaubnis gebunden wäre, wird alsdann aus den Bestimmungen des Vergleiches vom 22. Mai 1947 zu entnehmen sein, der die Auseinandersetzung zwischen der Klägerin und der alten Verkaufsgesellschaft enthält. Es ist der Revision zuzugeben, dass die Auslegung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe sich in diesem Vergleich

mit den "Der Markenrechten" nur ihre eigenen eingetragenen Schutzrechte vorbehalten, rechtlichen Bedenken begegnet. Die Auslegung haftet allzusehr am Wortlaut und läßt andere maßgebende Gesichtspunkte ausser acht, verletzt also die Auslegungsregeln des § 133 BGB. Das Berufungsgericht übersieht, dass der Begriff der "Markenrechte" im kaufmännischen Verkehr ein umfassender ist und Schutzrechte jeder Art bezeichnen kann. Er beachtet ferner nicht die ausgesprochene und durchgeführte Absicht der Klägerin, dem Beklagten künftig im freien Wettbewerbe mit allen erlaubten Mitteln gegenüberzutreten und dabei keinesfalls auf eine Ausstattung ihrer Waren zu verzichten, die bisher zwangsläufig mit ihrem Namen verbunden war. Es wird schliesslich nicht ausser Betracht bleiben können, dass der Weitergebrauch einer von der Klägerin im Verkehr durchgesetzten Ausstattung durch zwei konkurrierende Firmen zu Irreführungen des Verkehrs über die Herkunft und Güte der so ausgestatteten Waren führen müßte, die gegen wettbewerbliche Grundsätze (§§ 3, 4 UWG) verstossen. Das Berufungsgericht hat diese Folgen zwar erkannt, glaubt aber, sie wegen Bekanntmachung der Firmentrennung als weniger schwerwiegend übergehen zu dürfen. Es übersieht, dass hierin ein erhebliches Argument gegen die von ihm angenommene Auslegung des Markenvorbehalts liegen kann.

II. Anders liegt es mit den Aufklebezetteln auf den Farbbändern. Das Berufungsgericht behandelt auch sie als Ausstattungen, die zum rechtmässig erworbenen Besitz des vom Beklagten übernommenen Geschäfts gehören. Sie sind aber keine Ausstattung, die auf die Herkunft der Ware von einem bestimmten Erzeuger hinweisen, sondern lediglich Beschaffenheitsangaben, die für die verschiedensten Erzeugnisse

zutreffen können. Dem Beklagten sind nach dem Vergleich sämtliche Originalrezepte der Klägerin überlassen worden. Er war unstreitig mit der Fabrikation der Klägerin auf diesem Teilgebiet jahrelang vertraut und deshalb berechtigt und in der Lage, gleichartige und gleichwertige Erzeugnisse herzustellen. Es kann ihm daher nicht verwehrt werden, das Ergebnis sachlicher Prüfungen solcher Erzeugnisse auch für die von ihm hergestellten Waren ebenso wie die Rezepte der Klägerin zu verwerten. Wenn er so den Eindruck hervorruft, dass diese Produkte sich bereits seit 1906 und 1930 bewährt haben, so sagt er damit nichts Falsches und verstößt nicht gegen die Regeln des lautereren Wettbewerbs. Ein entsprechendes Alter seiner Firma wird dadurch nicht vorgetäuscht. Insoweit konnte die Revision der Klägerin also keinen Erfolg haben.

III. Die Revision wendet sich weiter gegen die Abweisung des Klageantrages wegen künftiger Lieferung von Durchschlagpapier in Verkaufsmappen mit dem Aufdruck der Klägerin und dem Warenzeichen "Pico". Das Berufungsgericht weist den Unterlassungsanspruch - nicht den Feststellungsanspruch - insoweit ab, obschon diese Maßnahme der Beklagten vertrags- und wettbewerbswidrig gewesen sei. Es stellt fest, dass diese alten Verpackungen, die dem Beklagten im Vergleich überlassen worden waren, inzwischen aufgebraucht und eine Neuherstellung nach der Sachlage nicht zu besorgen sei. Gegen diese Begründung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Es ist zwar richtig, dass das Reichsgericht und, ihm folgend, auch der erkennende Senat die rein tatsächliche Einstellung einer Verletzungshandlung in Verbindung mit der schriftsätzlichen Erklärung, sie werde in Zukunft nicht mehr vorgenommen werden, zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr in der Regel nicht als genügend ansieht, solange der Verletzer seine Unterlassungspflicht nicht

anerkennt, sondern auf seinem Recht zur Vornahme der Handlung und auf seinem materiellen Abweisungsantrage besteht. Es ist aber nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht diesen Umstand ausser acht gelassen hat. Es bleibt immer möglich, dass andere Tatumstände trotz Aufrechterhaltung des Abweisungsantrages die Besorgnis der Wiederholung ausschliessen können. Das Berufungsgericht hatte im vorliegenden Fall festgestellt, dass die Verwendung der alten Verpackungen vom Beklagten nur als vorübergehende Notstandsmaßnahme vorgenommen worden sei, die durch den Verbrauch der alten Bestände von selbst ihr Ende gefunden habe. Wenn das Berufungsgericht diesem Umstand einen stärkeren Beweiswert beimißt als der Aufrechterhaltung des Klageabweisungsantrages, der nur auf das Nichtvorliegen einer Wiederholungsgefahr gegründet war, so kann gegen diese Beweiswürdigung keine Beanstandung erhoben werden.

Auch die weitere Einschränkung des Unterlassungsanspruches hinsichtlich solcher Mitteilungen, die sich aus der Abwicklung alter Geschäfte vor Trennung der Firmen zwangsläufig ergeben, war notwendig, da sich nie voraussehen läßt, ob nicht auch nach Jahren solche Abwicklungen sich als notwendig erweisen können.

Unbegründet ist schliesslich der Angriff der Revision gegen die Versagung der beantragten Publikationsbefugnis. Es handelt sich dabei um eine Maßnahme, die nach § 23 Abs 4 UWG in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Die Begründung des Berufungsurteils ergibt keinen Anhalt dafür, daß die Grenzen des Ermessens verkannt sind. Sie ist entscheidend darauf abgestellt, dass die Verletzungshandlungen jahrelang zurückliegen und keine Wirkungen für die Zukunft

mehr besorgen lassen. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn die erneute Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts zu einer weitergehenden Verurteilung des Beklagten führen sollte.

Der Revision konnte daher nur teilweise stattgegeben werden.

Lindenmaier

Birnbach

zugleich für die durch Beurlaubung
an der Unterschrift verhinderten
BR Dr. Heidenhain, Schmidt, Dr. Krü-
ger-Nieland.