

8
41
Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Amtliche Sammlung !

2406 034

Gesetz: ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 1, § 253
Rechtssatz: Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Rechts-
schutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage gegeben
ist, die sich auf einen vollstreckbaren gerichtlichen
Vergleich gründet.

Aktenzeichen: I ZR 157/56

Urt. des BGH v. 3. Dezember 1957

KG Berlin

*Teubner -
Jann 1958, 359*

41

I ZR 157/56

Verkündet am 3. Dezember 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Otto S [REDACTED], B [REDACTED], Y [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl K [REDACTED], Essigbrauerei, Senf- und Konserven-
fabrik, B [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Dezember 1957 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland,
Dr. Weiss und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom 15. Juni 1956 wird
zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das angefochtene
Urteil im Kostenpunkt und insoweit abgeändert, als der auf
Unterlassung gerichtete Klagantrag abgewiesen worden ist (I 4
der Urteilsformel).

- 2 -

Unter Abweisung des weitergehenden Unterlassungsantrages wird der Beklagte verurteilt, es bei Vermeidung einer gerichtlich für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, Essig feilzuhalten, anzubieten oder in Verkehr zu bringen,

- a) wenn er gekennzeichnet ist durch das Wort "Sarex", bei dem der Buchstabe "a" so gestaltet ist, daß auf der oberen Seite zwischen dem linken gebogenen und dem rechten senkrechten Schenkel ein erkennbarer Zwischenraum besteht, und/oder
- b) wenn bei seinem Vertrieb die Farbausstattung grün und gold verbunden mit einer wie schwarz wirkenden Farbe entsprechend der Anlage 4 der Klagschrift verwendet wird.

Die gesamten Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Tatbestand:

Beide Parteien handeln mit Essig und sind Wettbewerber. In einem Vorprozeß (Landgericht Berlin 91/50 O.239/52 = Kammergericht Berlin 5 U.953/53) verlangte die Klägerin auf Grund ihres Wort- und Bildwarenzeichens "Surol", daß der Beklagte den Vertrieb von Essig unter der Wortmarke "Surex" und unter Verwendung von überwiegend die Farben grün, schwarz und gold aufweisenden Flaschenetiketten unterlasse. Der Rechtsstreit endete mit einem am 22. Februar 1955 vor dem Kammergericht geschlossenen Vergleich, in dem es u. a. heißt:

- "1.) Der Kläger verzichtet auf die Benutzung des für ihn eingetragenen Warenzeichens "Surex" für sich und Dritte.

Der Kläger verzichtet ferner bei seiner Ausstattung auf die Verwendung der Farbe schwarz, wenn er die Farben grün und gold oder grün und gelb benutzt.

- 2.) Die Beklagte erklärt sich damit einverstanden, daß der Kläger für seine Waren, insbesondere Essig und Senf die Bezeichnung "Sarex" verwendet und daß er sich diese Bezeichnung als Warenzeichen eintragen läßt.

Die Beklagte ist ferner damit einverstanden, daß der Kläger für seine Ausstattung die Farbkombination grün und gold oder grün und gelb verwendet.

Das vom Kläger benutzte Grün muß jedoch von dem der Beklagten und ihren Schwesterfirmen durch das Warenzeichen 617 952 geschützten Grün sowie von dem von der Beklagten und ihren Schwesterfirmen auf der dem Vergleich als Anlage beigefügten Keulen-Essigflasche verwendeten Grün des eingetragenen Etiketts genügend abweichen.

.....

- 3.) Der Kläger ist damit einverstanden, daß die Beklagte oder ihre Hamburger Schwesterfirma das Warenzeichen "Surex" für sich in die Warenzeichenrolle eintragen läßt.

- 4.) Der Kläger erhält für die Benutzung des Warenzeichens "Surex" und seiner bisherigen Ausstattung eine Aufbrauchsfrist bis zum 30. September 1955.
- 5.) bis 9.)"

Nach Ablauf der vereinbarten Aufbrauchsfrist verwendete der Beklagte für den Vertrieb seines Essigs das Wort "Sarex", bei dem der Buchstabe "a" so geschrieben war, daß ein erkennbarer Zwischenraum zwischen dem gebogenen und dem senkrechten Schenkel des "a" blieb (Postwurfsendung an Lebensmittelgeschäfte nach Anlage 2, Bildwerbung im Fachblatt der Berliner Kaufleute für Milch und Lebensmittel vom 30. September 1955, Flaschenetikette nach Anlage 4). Auf den Flaschenetiketten war als Grundfarbe hellgrün gewählt, während für die Schrift und die Umrandungslinien, insbesondere für das mit gold-umrandeten Buchstaben gedruckte Wort "Sarex" Dunkelgrün verwendet wurde.

Die Klägerin hat geltend gemacht, infolge der offenen Schreibweise des "a" werde das Wort "Sarex" als "Surex" gelesen. Das in den Etiketten verwendete Dunkelgrün erscheine schwarz. Damit verstoße der Beklagte gegen den Vergleich. Er habe auch schuldhaft gehandelt und die Klägerin geschädigt.

Auf Grund dieses Sachvortrages hat die Klägerin Klage auf Unterlassung, Vernichtung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben. Weitere Anträge, die sich auf die vom Beklagten bei der Werbung aufgestellte Behauptung bezogen, daß zwischen dem Beklagten und der Firma G. & S., B., eine Fusion stattgefunden habe, wurden in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Beklagte hat bestritten, gegen den Prozeßvergleich vom 22. Februar 1955 verstoßen zu haben, und erwidert, dieser Vergleich schreibe ihm nicht vor, wie er das "a" zu gestalten und das Grün abzustufen habe. Die offene Schreibweise des "a" sei stilistisch zulässig und auch gebräuchlich. Die Postwurfsendung ergebe in diesem Zusammenhang deutlich, daß er zu "Sarex" übergegangen sei. Die Verwendung der Farbe schwarz habe er bei der Erteilung des Druckauftrages ausdrücklich ausgeschlossen. Sie sei auch nicht verwendet worden. Doch fielen die Farbtöne nicht immer gleichmäßig aus, so daß dunklere Farbwerte in Kauf genommen werden müßten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 8. Februar 1956 den Beklagten - gemäß den nicht erledigten Klaganträgen - verurteilt,

- I. es bei Vermeidung einer Geldstrafe von 1.000.- DM (BDL) für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, Essig feilzuhalten, anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, der gekennzeichnet ist
 - a) durch das Wort "Sarex", bei dem der Buchstabe "a" so geschrieben ist, daß ein erkennbarer Zwischenraum zwischen dem gebogenen Schenkel des "a" mit dem senkrechten Schenkel des "a" bleibt,
 - b) durch die Verwendung einer Farbkombination, die scheinbar aus den Farben grün-gold-schwarz besteht,
- II. auf sämtlichen dem Geschäftsbetrieb des Beklagten dienenden Gegenständen das von ihm verwendete Wortkennzeichen "Sarex" so abzuändern, daß der zweite Buchstabe dieses Wortes für den flüchtigen Verkehr erkennbar deutlich als "a" erscheint oder, falls dies nicht möglich ist, die Gegenstände zu vernichten,

III. Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang der Beklagte das beanstandete, wie "Surex" erscheinende Wortzeichen "Sarex" seit dem 1. Oktober 1955 im Verkehr verwendet hat, und weiter unter IV festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den dieser aus der beanstandeten Handlungsweise entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Mit Schlußurteil vom 21. März 1956 hat das Landgericht dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits - auch hinsichtlich des in der Hauptsache erledigten Teils - auferlegt.

Der Beklagte hat gegen beide Urteile Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung der angefochtenen Urteile nach seinem erstinstanzlichen Antrage zu erkennen.

Die Klägerin hat beantragt, die Berufungen des Beklagten zurückzuweisen und - anstelle ihres bisherigen Klagantrages zu I 1.) a) - den Beklagten zu verurteilen,

- I. es bei Vermeidung einer gerichtsseitig für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, Essig feilzuhalten, anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, der gekennzeichnet ist
 - a) durch das Wort "Sarex", bei dem der Buchstabe "a" so geschrieben ist, daß
 - aa) ein erkennbarer Zwischenraum zwischen dem gebogenen Schenkel des "a" und dem senkrechten Schenkel des "a" bleibt oder

- 41
- bb) bei welchem durch die Gestaltung der Schreibweise des Buchstabens "a" in Verbindung mit der Farbe der Eindruck erweckt wird, als ob ein solcher Zwischenraum zwischen den gebogenen Schenkel des "a" und dem senkrechten Schenkel des "a" besteht.

Die Berufungen der Beklagten hatten teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abgewiesen und das landgerichtliche Urteil, wie folgt, geändert:

1. 1.) Der Beklagte wird verurteilt, auf den seinem Geschäftsbetrieb dienenden Gegenständen den Buchstaben "a" des Wortzeichens "Sarex" so abzuändern, daß auf der oberen Seite kein erkennbarer Zwischenraum zwischen dem linken gebogenen und dem rechten senkrechten Schenkel bleibt oder, falls dies nicht möglich ist, die Gegenstände zu vernichten.
- 2.) Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfange er seit dem 1. Oktober 1955 im geschäftlichen Verkehr das Warenzeichen "Sarex" mit dem oben offenen "a" verwendet hat.
- 3.) Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser entstanden ist oder entstehen wird dadurch, daß der Beklagte seit dem 1. Oktober 1955 Essig feilgehalten, angeboten oder in den Verkehr gebracht hat mit der Kennzeichnung

- a) durch das Wort "Sarex", bei dem der Buchstabe "a" so gestaltet ist, daß auf der oberen Seite zwischen dem linken gebogenen und dem rechten senkrechten Schenkel ein erkennbarer Zwischenraum besteht;
- b) durch die Farbausstattung grün und gold verbunden mit einem scheinbaren Schwarz entsprechend der Anlage 4 der Klageschrift.

4.) Im übrigen wird die Klage - soweit diese nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt ist - abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 2/3 der Klägerin, zu 1/3 dem Beklagten auferlegt. Ausgenommen hiervon sind die Mehrkosten, die durch die für erledigt erklärten Anträge entstanden sind. Diese trägt der Beklagte in voller Höhe."

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt mit dem Antrage, die Klage im vollen Umfange insoweit als unbegründet abzuweisen, als sie nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, und der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision und verfolgt mit der Anschlußrevision ihren Unterlassungsanspruch weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht sämtliche noch im Streit befindlichen Ansprüche (auf Unterlassung, Vernichtung,

Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht) auf Grund des gerichtlichen Vergleichs vom 22. Februar 1955 als sachlich begründet an. Den Unterlassungsanspruch hat das Berufungsgericht nur deshalb abgewiesen, weil es das Rechtsschutzbedürfnis für die prozessuale Geltendmachung dieses Anspruchs verneint.

I. Gemäß Ziff. 1 des Prozeßvergleichs vom 22. Februar 1955 hat der Kläger auf die Benutzung des für ihn eingetragenen Warenzeichens "Surex" verzichtet. Er hat ferner bei seiner Ausstattung auf die Verwendung der Farbe schwarz für den Fall "verzichtet", daß er die Farben grün und gold oder grün und gelb benutzt.

Das Berufungsgericht erblickt in dem hiernach erklärten "Verzicht" die Begründung einer Unterlassungspflicht des Beklagten, indem es ausführt, der ausgesprochene Verzicht beinhalte begrifflich und zwangsläufig auch eine Verpflichtung zur Unterlassung; zumindest sei diese Verpflichtung bei verständiger Auslegung des im Vergleich zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens aus der Verzichtserklärung ohne weiteres zu entnehmen.

Gegen diese Auffassung, daß sich der Beklagte durch den Vergleich verpflichtet habe, die Bezeichnung "Surex" und bei Benutzung der Farben grün und gold oder grün und gelb die Farbe schwarz nicht mehr zu verwenden, besteht zwischen den Parteien kein Streit. Auch die Klägerin hat ihre in den Vorinstanzen geäußerten Bedenken, daß der in dem Vergleich erklärte "Verzicht" überhaupt noch gemäß § 890 ZPO vollstreckbaren Unterlassungsanspruch begründet habe, im Revisionsrechtszug nicht mehr aufrechterhalten. Die Parteien sind vielmehr darüber

einig, daß die Klägerin gegen eine Verwendung der Bezeichnung "Surex" sowie gegen eine Benutzung der Farbe schwarz (zusammen mit grün und gold oder grün und gelb) auf Grund des vollstreckbaren Vergleichs nach § 890 ZPO vorgehen könnte.

II. Streitig ist unter den Parteien, ob die durch den Vergleich begründete Unterlassungspflicht auch die beanstandete Schreibweise von "Sarex" - mit oben offenem "a" - und die Verwendung der Farbe dunkelgrün - neben hellgrün und gold oder hellgrün und gelb - umfaßt.

1. Der Beklagte hat auf die Verwendung der Bezeichnung "Surex" zugunsten der Klägerin verzichtet. Gemäß Ziff. 3 des Vergleichs hat er sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt, daß die Klägerin (oder ihre H. [REDACTED] Schwesterfirma) das Warenzeichen "Surex" für sich in die Warenzeichenrolle eintragen läßt. Die Klägerin hat sich damit einverstanden erklärt, daß der Beklagte für seine Waren, insbesondere Essig und Senf, die Bezeichnung "Sarex" verwendet und daß er diese Bezeichnung als Warenzeichen eintragen läßt (Ziff. 2 des Vergleichs).

Das Berufungsgericht hat den Vergleich - über den Wortlaut hinaus - sinngemäß dahin ausgelegt, daß die Unterlassungspflicht des Beklagten nicht nur die Verwendung des Wortes "Surex", sondern auch die Verwendung des Wortes "Sarex" umfasse, sofern "Sarex" mit einem oben offenen und deshalb mit einem "u" verwechselbaren "a" geschrieben werde. Die Parteien haben die zwischen den Bezeichnungen "Surex" und "Sarex" an sich bestehenden

Ähnlichkeiten und deshalb auch gewisse sich aus der Verwendung dieser Bezeichnungen ergebenden Verwechslungsmöglichkeiten in Kauf genommen. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung soll die Parteien aber vor jeder Erhöhung der möglicherweise nach Klang und Schriftbild der Bezeichnungen "Surex" und "Sarex" gegebenen Verwechslungsgefahr und damit vor allem auch die Klägerin vor einer unzulässigen Umgehung des im Vergleich enthaltenen Verbots durch den Beklagten schützen. Die vom Beklagten übernommene Verpflichtung, nicht mehr die Bezeichnung "Surex" zu verwenden, umfaßt daher nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch die Verpflichtung, die ihm zugestandene Bezeichnung "Sarex" nicht in einer Gestaltung zu verwenden, die infolge des oben geöffneten Buchstabens "a" bei flüchtiger Betrachtung von einem nicht unerheblichen Teil der Käufer als "Surex" gelesen werden könne.

2. Nach Ziff. 1 Abs. 1 des Vergleichs hat der Beklagte ferner auf die Verwendung der Farbe schwarz (in Verbindung mit grün und gold oder grün und gelb) verzichtet. Im Wege der Auslegung hat das Berufungsgericht die sich hieraus ergebende Unterlassungsverpflichtung auch auf die Verwendung eines mit schwarz verwechselbaren dunkelgrün erstreckt.

3. Die Revision des Beklagten hält diese vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Prozeßvergleichs nicht für gerechtfertigt und führt zur Begründung aus, weder hinsichtlich der Schreibweise des Wortes "Sarex" noch hinsichtlich der Verwendung der Tönung der benutzten Farbe grün habe der Beklagte irgend eine Verpflichtung in dem Vergleich übernommen. Er komme deshalb den von ihm

übernommenen Verpflichtungen nach, wenn er die Benutzung des Wortzeichens "Surex" und die Verwendung der Farbe schwarz neben grün und gold oder grün und gelb unterlasse. Wenn die Klägerin eine weitergehende Verpflichtung des Beklagten durch den Vergleich hätte erreichen wollen, so hätte dies einer ausdrücklichen Aufnahme in den Vergleich bedurft. Das lasse sich aber nicht im Wege einer extensiven Auslegung in den Vergleich hineininterpretieren.

a) Zu der beanstandeten Schreibweise des Wortes "Sarex" führt die Revision aus, die Parteien hätten sich bei Abschluß des Vergleichs überhaupt nicht im unklaren darüber sein können, daß nicht nur hinsichtlich des Schriftbildes der Buchstaben "a" und "u", sondern auch hinsichtlich des Klanges die Gefahr einer Verwechslung stets gegeben ist. Wenn sie trotzdem in dem Vergleich eine Abänderung des Buchstabens "u" in "a" für genügend angesehen hätten, um die von der jetzigen Klägerin in dem Vorprozeß behauptete, von dem jetzigen Beklagten aber gerade in Abrede gestellte Verwechslungsgefahr zwischen dem für die Klägerin eingetragenen Zeichen "Surol" und dem damals von dem Beklagten verwendeten Zeichen "Surex" auszuschließen, so hätten sie bewußt in Kauf genommen, daß ein nicht unerheblicher Teil der Käufer weder optisch noch akustisch den Unterschied zwischen "a" und "u" beachten würde. Dann könnten aber auf die aus dem Vergleich sich ergebenden Verpflichtungen nicht die für das Bestehen einer Verwechslungsgefahr in der Rechtsprechung in Wettbewerbs- und Warenzeichensachen entwickelten Grundsätze angewendet werden. Es sei vielmehr bei der Auslegung des Vergleichs davon auszugehen, daß die Parteien die von Haus

aus zwischen den Buchstaben "a" und "u" sowohl schriftbildmäßig als auch klangmäßig bestehende Verwechslungsgefahr in Kauf genommen hätten. Das habe das Berufungsgericht bei der Auslegung des Vergleichs unter Verletzung von § 286 ZPO nicht beachtet und damit zugleich gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze (§ 133 BGB) verstoßen. Es widerspreche auch Treu und Glauben, wenn die Klägerin jetzt aus der Ähnlichkeit der Buchstaben "u" und "a" sich bei flüchtiger Betrachtung ergebende Verwechslungsmöglichkeiten zum Anlaß nehme, dem Beklagten die Verwendung der von ihr gewählten Schreibweise des Wortes "Sarex" zu verbieten.

Diese Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt. Bei der Frage, ob eine besondere Schreibweise des dem Beklagten zugestandenen Wortes "Sarex" (hier mit einem offenen "a") wegen seiner Verwechselbarkeit mit dem der Klägerin zugestandenen Wort "Surex" unter das Unterlassungsgebot des Vergleichs fällt, handelt es sich um die Auslegung eines Individualvertrages, die der rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich entzogen ist. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist nach der Sachlage möglich. Sie verstößt nicht gegen die Denkgesetze; auch ist nicht ersichtlich, inwiefern anerkannte Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) verletzt sein sollen. Die Revision hat auch nicht dartun können, daß bei der Auslegung wesentlicher Prozeßstoff übergangen worden sei. Deshalb kann die auf § 286 ZPO gestützte Rüge keinen Erfolg haben. Schließlich kann auch in dem Vorgehen der Klägerin kein Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) erblickt werden; denn entgegen der Auffassung der Revision nimmt die Klägerin nicht etwa "aus der Ähnlichkeit der Buchstaben "u" und "a" sich bei flüchtiger Betrachtung ergebende Verwechslungsmög-

lichkeiten", sondern nur eine über solche vielleicht allgemein bestehenden Verwechslungsmöglichkeiten hinausgehende Erhöhung der Verwechslungsgefahr durch eine besondere Schreibweise des Buchstabens "a" in dem Wort "Sarex" zum Anlaß ihres Unterlassungsbegehrens. Wenn das Berufungsgericht zu einer derartigen - unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Umgehungsversuchen, zudem naheliegenden - Auslegung als dem Sinn und Zweck des Vergleichs entsprechend gelangt, kann hierin kein Rechtsfehler erblickt werden.

b) Auch hinsichtlich der von dem Beklagten verwendeten und von der Klägerin beanstandeten Farbausstattung hält die Revision die vom Berufungsgericht vorgenommene, über den Wortlaut hinausgehende Auslegung des Vergleichsinhalts für unrichtig. Sie führt aus, der Beklagte habe ausdrücklich nur die Verpflichtung zur Unterlassung der Verwendung der Farbe schwarz neben grün und gold oder grün und gelb übernommen, dagegen nicht die Verpflichtung zur Unterlassung der Verwendung eines dunkleren Grüns als des für die Grundfarbe des Etiketts verwendeten Hellgrüns. Dies ergebe sich eindeutig daraus, daß das Kammergericht in dem Vorprozeß in seinem Vergleichsvorschlag vom 26. Mai 1954 (Bd. II Bl. 27 R der Akte 91/50 O. 239/52) für die Verwendung des vom Beklagten zu benutzenden Grüns die Festlegung eines Dunkelheitswertes vorgeschlagen habe, der nicht über den Bereich einer noch festzustellenden Nummer einer Farbtafel hinausgehen sollen. Auf diesen Vorschlag seien beide Parteien jedoch nicht eingegangen, sie hätten vielmehr lediglich die Verwendung der Farbe schwarz neben grün und gelb und grün und gold ausgeschlossen. Dies habe das Berufungsgericht trotz des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 11. Juni 1956 S. 3 unter IV (Bl. 90 GA) unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen.

Auch diese Rüge der Revision ist nicht begründet. Denn bei dem in dem genannten Vergleichsvorschlag des Kammergerichts erwähnten Grün handelt es sich nur um die neben gelb oder gold zu verwendende Grundfarbe. Die Parteien haben zwar davon abgesehen, hierfür nach einer Farbtafel nummernmäßig die Begrenzung durch einen bestimmten Dunkelheitswert festzulegen. Stattdessen haben sie aber in Ziff. 3 des gerichtlichen Vergleichs vereinbart, daß dieses vom Kläger - als Grundfarbe - benutzte Grün von dem der Beklagten und ihren Schwesterfirmen geschützten Grün genügend abweichen müsse. Hieraus ergibt sich keineswegs, daß es dem Beklagten gestattet sein sollte, außer dem zulässigen Grün der Grundfarbe noch ein zweites, dunkleres Grün zu wählen, das - zumindest unter bestimmten Voraussetzungen - wie schwarz wirken kann. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, daß der Beklagte nach dem Vergleich auch verpflichtet sei, neben dem an sich zulässigen Hellgrün der Grundfarbe noch ein mit schwarz verwechselbares Dunkelgrün zu verwenden, ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III. Da das Berufungsgericht die Abgrenzung des Inhalts und des Umfangs der vom Beklagten im Vergleich übernommenen Unterlassungspflicht von vornherein nur im Hinblick auf die von der Klägerin mit der Klage beanstandeten konkreten Verletzungsfälle vorgenommen hat, kann nicht zweifelhaft sein, daß die von der Klägerin zum Gegenstand der Klage gemachten Handlungen des Beklagten dem hiernach durch Auslegung ermittelten Inhalt und Umfang des vertraglichen Unterlassungsgebotes widersprechen.

1) Das Berufungsgericht hat hierzu rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die beanstandeten Etikette (Anlage 4 zur Klageschrift) die Aufschrift "Sarex" in einer Gestaltung enthalten, die infolge des oben geöffneten Buchstabens "a" bei flüchtiger Betrachtung von einem nicht unerheblichen Teil der Käufer als "Surex" gelesen werden muß. Es sei unerheblich, so führt das Berufungsgericht hierzu aus, ob diese Schreibweise, wie das vom Beklagten vorgelegte Gutachten des Sachverständigen für das graphische Gewerbe Fritz H. [REDACTED] vom 28. Januar 1956 hervorhebe, "stilistisch gerechtfertigt" sei. Maßgebend sei vielmehr die Auffassung des flüchtigen Durchschnittsbetrachters. Ebensowenig sei es entscheidend, daß die von dem Gutachter befragten Personen das "a" als solches erkannt und nicht als "u" gelesen hätten, da nicht ersichtlich sei, daß hiermit die Auffassung des unbefangenen flüchtigen Betrachters wiedergegeben sei. In gleicher Weise sei auch die Schreibweise des "a" in dem Fachblatt der B. [REDACTED] Kaufleute für Milch und Lebensmittel vom 30. September 1955 (Anlage 2 zur Klageschrift) und in der Postwurfsendung an Lebensmittelgeschäfte (Anlage 3 zur Klageschrift) zu verstehen. Daran ändere nichts, daß der Beklagte in der Postwurfsendung an anderen Stellen die Bezeichnung "Sarex" in einwandfreier Schreibweise gebracht und auf die Umstellung von "Surex" auf "Sarex" hingewiesen habe. Das gelte um so mehr, als gerade der blickfangmäßig herausgestellte Teil das Wort "Sarex" in der beanstandeten Schreibweise darstelle.

2) Wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, wirkt das auf den beanstandeten Etiketten insbesondere für die goldumrandeten Buchstaben der Aufschrift "Sarex" verwendete Dunkelgrün gegen das als Grundfarbe des Etiketts verwendete Hellgrün wie schwarz, und zwar besonders dann,

wenn das Licht einer stärkeren Lichtquelle von der spiegelnden Etikett-Oberfläche in das Auge des Beschauers reflektiert. Hierbei geht das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon aus, daß es allein auf den flüchtigen Durchschnittsbetrachter und nicht auf den gründlichen Beschauer ankomme, der allerdings bei einiger Aufmerksamkeit schließlich entdecken müßte, daß hier tatsächlich nicht die Farbe schwarz, sondern eine dunkelgrüne Farbe verwendet worden sei. Dieser tatsächlichen Würdigung steht das weitere vom Beklagten vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Fritz H. [REDACTED] vom 18. Mai 1956 nicht entgegen.

5) Was die Klägerin hinsichtlich der Schreibweise des "a" und der Farbtönung des Dunkelgrün beanstandet hat, ist hiernach vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt worden. Das gilt auch für die hierdurch für den flüchtigen Durchschnittsbetrachter gegebenen Verwechslungsmöglichkeiten. Gegen die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts hat die Revision keine rechtlich beachtlichen Rügen erhoben.

IV. Aus den bisherigen Darlegungen folgt, daß der Beklagte seiner durch Ziff. 1 des Vergleichs begründeten Unterlassungspflicht zuwidergehandelt hat. Der von der Klägerin auf Grund des Vergleichs geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist also materiellrechtlich begründet.

1) Auf Grund dieses sich aus dem Vergleich ergebenden Unterlassungsanspruchs hat das Berufungsgericht den Beklagten für vertraglich verpflichtet erachtet, die den Unterlassungsanspruch der Klägerin beeinträchtigenden Störungen, wie sie durch die beanstandete Schreibweise

des "a" bereits eingetreten sind und fort dauern, zu beseitigen und auf diese Weise zugleich weitere Zuwiderhandlungen gegen den Unterlassungsanspruch zu verhindern. Demgemäß hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt, auf den seinem Geschäftsbetrieb dienenden Gegenständen den Buchstaben "a" des Wortzeichens "Sarex" so abzuändern, daß auf der oberen Seite kein erkennbarer Zwischenraum zwischen dem linken gebogenen und dem rechten senkrechten Schenkel bleibt, oder, falls dies nicht möglich sein sollte, die Gegenstände zu vernichten (I 1 der Urteilsformel). Dieser auf Beseitigung der eingetretenen und fortwirkenden Störungen bzw. auf Vernichtung der in unzulässiger Weise beschrifteten Gegenstände gerichtete Anspruch ist in rechtsähnlicher Anwendung des § 1004 BGB ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Beklagten gegeben.

2) Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Verstoß gegen die durch den Vergleich begründete Unterlassungspflicht so offenkundig, daß an einem Verschulden des Beklagten nicht gezweifelt werden kann. Dabei hat das Berufungsgericht unterstellt, daß der Beklagte ausdrücklich den Auftrag erteilt hat, bei dem Druck nur Grün und kein Schwarz zu verwenden, daß Farbschwankungen beim Druck unvermeidlich sein können und daß die beanstandete Farbwirkung weniger in der Farbe selbst, als in anderen Umständen, insbesondere in der Beleuchtung, ihren Grund haben kann. Das Berufungsgericht hat schließlich auch unterstellt, daß es "stilistisch gerechtfertigt" sein kann, ein "a" fast wie ein "u" zu schreiben. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausführt, wurde der Beklagte, auch wenn alle genannten Behauptungen als richtig unterstellt werden, nicht von

der Verpflichtung befreit, sorgfältig zu prüfen, welchen Eindruck seine Etikette, Werbebilder und Werbeschriften auf den flüchtigen Beschauer machen können. Der Beklagte habe diese Verpflichtung angesichts der offenkundigen Verwechslungsmöglichkeiten zumindest fahrlässig verletzt, so daß er sich der Klägerin gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht habe.

Die von der Revision gegen die Feststellung des Verschuldens erhobenen Rügen sind nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat die Darlegungen des Sachverständigen H. [REDACTED] in seinem Gutachten vom 28. Januar 1956 als richtig unterstellt. Trotzdem durfte der Beklagte bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht annehmen, daß der Buchstabe "a" des Wortes "Sarex" in der besonderen, von ihm gebrauchten Schreibweise von jedem unbefangenen Leser mit Sicherheit als "a" und nicht als "u" gelesen würde.

Ungerechtfertigt ist schließlich auch die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den gemäß Schriftsatz vom 11. Juni 1956 S. 2 gestellten Beweisantrag für die Behauptung des Beklagten übergangen, er habe bei der Bestellung der Etiketten ausdrücklich die Verwendung von Grün auch für die dunkleren Farbtöne verlangt und damit die Verwendung von Schwarz ausgeschlossen. Diese Behauptung ist für die Feststellung eines fahrlässigen Verhaltens des Beklagten nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung deshalb auch, wie bereits erwähnt, ohne Rechtsirrtum als richtig unterstellen können.

a) Das Berufungsgericht hat danach den Beklagten unter Anwendung des § 242 BGB mit Recht zur Auskunfterteilung verurteilt (I 2 der Urteilsformel). Da der Beklagte fahrlässig seine vertragliche Unterlassungspflicht verletzt hat, ist er der Klägerin zum Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verpflichtet. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt, ist es nach der Lebenserfahrung auch wahrscheinlich, daß der Klägerin, die ihre Erzeugnisse an demselben Platz vertreibt wie der Beklagte, durch dessen Verletzungshandlungen ein Schaden entstanden ist. Ohne die verlangte Auskunfterteilung kann die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch nicht berechnen.

b) Schließlich ist auch die unter I 3 der Urteilsformel ausgesprochene Feststellung der Schadensersatzpflicht rechtlich nicht zu beanstanden. Das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung (§ 256 ZPO) kann bei der gegebenen Sachlage aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen nicht zweifelhaft sein. Insoweit hat die Revision auch keine weiteren Einwendungen erhoben.

V. Das Berufungsgericht hat jedoch für die gerichtliche Geltendmachung des - an sich materiellrechtlich begründeten - Unterlassungsanspruchs das Rechtsschutzbedürfnis verneint und ausgeführt, der Beklagte habe seiner Unterlassungspflicht aus dem Vergleich so klar zuwidergehandelt, daß die Klägerin keinen neuen Vollstreckungstitel benötige, um den Beklagten durch Zwangsstrafen zur Einhaltung seiner Verpflichtung zu zwingen. Sie könne dies vielmehr einfacher und billiger auf Grund einer gemäß § 750 ZPO zugestellten vollstreckbaren Ausfertigung des gerichtlichen Vergleichs unmittelbar

erreichen. Die hierzu gemäß § 890 Abs. 2 ZPO weiterhin erforderliche Strafandrohung habe das Landgericht auf Antrag der Klägerin bereits mit Beschluß vom 24. November 1955 ausgesprochen. Es bestünden keine Zweifel darüber, daß die konkreten Verletzungsfälle von dem Vergleich erfaßt würden. Angesichts ihrer klaren Rechtsstellung hätte es die Klägerin zumutbarerweise ruhig darauf ankommen lassen können, ob der Beklagte wirklich mit einer Feststellungsklage eine Klärung darüber herbeizuführen versuchen würde, daß seine Werbehandlungen nicht unter das im Vergleich vereinbarte Verbot fielen. Auch hätte die Klägerin angesichts der eindeutigen Rechtslage nicht mit Schwierigkeiten des Vollstreckungsgerichts zu rechnen brauchen, zumal dessen Aufgaben hier dem mit dem Streitstoff vertrauten Prozeßgericht übertragen seien (§ 890 Abs. 1 ZPO). Es sei schließlich auch nicht richtig, daß das Vollstreckungsverfahren langwieriger sei als das Prozeßverfahren.

1) Der Beklagte, der noch im Revisionsrechtszug mit Nachdruck die Auffassung vertreten hat, daß der Vergleich weder die Verpflichtung, den Buchstaben "a" des Wortes "Sarex" in einer bestimmten Schreibweise zu benutzen, noch die Verpflichtung, einen Dunkelheitswert des verwendeten Grüns nicht zu überschreiten, enthalten habe, hat demgemäß mit der Revision gebeten, den Unterlassungsanspruch nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen. Dieses Revisionsbegehren kann jedoch, da das Unterlassungsbegehren, wie dargelegt, sachlichrechtlich begründet ist, keinen Erfolg haben.

2) Dagegen konnte der Anschlußrevision, mit der die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter verfolgt, der Erfolg nicht versagt bleiben.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage regelmäßig dann fehlt, wenn ein Kläger bereits einen vollstreckbaren Titel, z.B. in Form einer vollstreckbaren Urkunde oder - wie hier - in Form eines vollstreckbaren Prozeßvergleichs besitzt. Für eine Verurteilungsklage ist nur ausnahmsweise dann Raum, wenn aus besonderen Gründen ein Interesse an ihr besteht; insoweit nimmt ein vorhandener Prozeßvergleich keine Sonderstellung ein (vgl. Stein/Jonas/Schönke, ZPO § 794 Anm. IX Noten 112 und 103, Vorbem. IV 2 Abs. vor § 253, Vorbem. II 3 a vor § 704). Die Rechtsprechung hat das Rechtsschutzbedürfnis für eine neue Klage beispielsweise regelmäßig dann für gegeben erachtet, wenn der Gläubiger eine Vollstreckungsgegenklage zu gewärtigen hat (vgl. RGZ 110, 117, 119). Darüber hinaus kann ein Rechtsschutzbedürfnis für die Erwirkung eines neuen Vollstreckungstitels aber auch dann vorliegen, wenn erhebliche Zweifel bestehen, ob ein schon vorhandener Titel für die beabsichtigte Geltendmachung von Ansprüchen verwendbar ist, so daß deshalb mit Schwierigkeiten und Bedenken bei den Vollstreckungsorganen zu rechnen ist (RGZ 124, 146, 151). Hierbei kann es entscheidend auf die Art der vom Beklagten erhobenen Einwendungen ankommen. Das hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht genügend beachtet. Seiner Auffassung, daß der Prozeßvergleich vom 22. Februar 1955 in völlig zweifelsfreier Weise wegen der von der Klägerin beanstandeten Werbehandlungen des Beklagten eine klare Vollstreckungsmöglichkeit geboten habe, kann nicht gefolgt werden. Beide Parteien waren anderer Auffassung, ebenso das Landgericht, das zwar als Vollstreckungsgericht auf Antrag der Gläubigerin ohne Rücksicht darauf, ob eine Zuwiderhandlung gegen den Prozeßvergleich vorlag oder nicht, gemäß § 890

Abs. 2 ZPO die Strafandrohung vom 24. November 1955 erlassen mußte, aber mit dem Erlaß der einstweiligen Verfügung vom 24. Januar 1956 (91 Qu. 37/55) und der beiden Urteile vom 8. Februar 1956 (91 Qu 37/55 und 91 O. 260/55) die Zulässigkeit der Erwirkung neuer Vollstreckungstitel wegen der besonderen, nicht ohne weiteres unter den Wortlaut des Prozeßvergleichs fallenden Werbehandlungen des Beklagten anerkannt hat. Der Beklagte hat unter Bezugnahme auf zwei Sachverständigen-gutachten in allen Instanzen mit Nachdruck bestritten, daß sein Verhalten nach dem Abschluß des Vergleichs gegen dessen Inhalt verstoße, und für sich das Recht in Anspruch genommen, sich bei seiner Werbung in der von der Klägerin mißbilligten Weise zu verhalten. Die Rechtslage war danach keineswegs prozeßual so klar, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Der Prozeßvergleich enthielt ausdrücklich nur die Verpflichtung des Beklagten, das Wort "Surex" nicht zu verwenden. Es lag aber kein Titel vor, der dem Beklagten ohne weiteres die Benutzung des Wortes "Sarex" mit einem oben offenen "a" verbot. Die Parteien stritten vielmehr ernstlich darüber, ob der Beklagte bei richtiger Auslegung des Prozeßvergleichs das ihm zugestandene Wortzeichen "Sarex" mit einem oben offenen "a" schreiben durfte oder nicht. Die Anschlußrevision der Klägerin weist deshalb mit Recht darauf hin, das Berufungsgericht habe verkannt, daß über diesen Punkt ein durchaus ernsthafter Streit unter den Parteien bestand und daß insoweit ein Unterlassungstitel, durch dessen Wortlaut das angegriffene Verhalten ohne weiteres erfaßt wurde, überhaupt nicht vorlag. Es ist zwar richtig, daß die zu erzwingende Leistung oder sonstige Vornahme, Duldung oder Unterlassung einer Handlung im Wege der Auslegung des Titels festzustellen ist; bei Urteilen ist hierfür

in erster Linie die Formel maßgebend, hilfsweise kann auch der übrige Inhalt des Urteils herangezogen werden. Die Auslegung ist hierbei zunächst Sache der Vollstreckungsorgane. Ist der Titel als solcher jedoch so geartet, daß die Auslegung versagt oder doch besonderen Schwierigkeiten begegnet, so kann das vorhandene Urteil durch eine neue Klage ergänzt werden. Das kann besonders dann in Betracht kommen, wenn die vorzunehmende oder zu unterlassende Handlung, namentlich bei negatorischen Unterlassungsgeboten, nur im allgemeinen oder ihrer Wirkung nach angegeben ist (vgl. Stein/Jonas/Schönke, ZPO Vorbem. II 3 a vor § 704 Noten 31, 34, 35). Bei Vergleichen können zudem besondere Auslegungsschwierigkeiten deshalb auftreten, weil es hier an einer den Entscheidungsgründen eines Urteils entsprechenden Auslegungsgrundlage fehlt (vgl. zur Frage der Zulässigkeit einer neuen Leistungsklage bei zweifelhafter Rechtslage OLG Dresden, OLG 9, 123 f für vollstreckbare Urkunden; für Vergleiche: KG OLG 15, 116; RG WarnRspr 1908 Nr. 567, 1926 Nr. 199). Bei zweifelhafter Rechtslage kann auch der Schuldner unter Umständen zur Klarstellung der Tragweite des Titels die negative Feststellungsklage erheben (vgl. hierzu BGHZ 5, 189, 194; RGZ 147, 27, 29 bis 31; RG MuW 1935, 265). Im vorliegenden Fall erkennt das Berufungsgericht die prozessuale Zulässigkeit der Erhebung einer solchen negativen Feststellungsklage durch den Beklagten an, die er lediglich sachlichrechtlich für aussichtslos hält (BU S. 10). Darf aber der Beklagte zur Klärung der Tragweite des Prozeßvergleichs die Feststellungsklage erheben, so folgt hieraus auch, worauf die Anschlußrevision zutreffend hinweist, ohne weiteres das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin für eine Leistungsklage, da sie nicht zu warten braucht, bis eine solche Feststellungsklage des Beklagten eingereicht wird. Da-

bei kann es nicht darauf ankommen, ob die Feststellungsklage des Beklagten materiell aussichtsreich ist oder nicht.

Angesichts des Verhaltens des Beklagten brauchte sich die Klägerin nicht auf den - für die endgültige, rechtskräftige Klärung der materiellen Rechtslage ungeeigneten - Weg des Vollstreckungsverfahrens nach § 890 ZPO verweisen zu lassen. Auch vom Standpunkt der Klägerin aus war es ungewiß, ob dieser Weg zu einer Straffestsetzung gegen den Beklagten führen würde. Es war die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Vollstreckung gerade mit Rücksicht auf den vom Beklagten eingenommenen Rechtsstandpunkt fehlschlagen würde. Bei dieser Sachlage konnte es ihr aber nicht zugemutet werden, das hiermit - möglicherweise für zwei Instanzen - verbundene Kostenrisiko zu tragen und außerdem noch den hierdurch eintretenden Zeitverlust in Kauf zu nehmen. Selbst wenn die Klägerin im Vollstreckungsverfahren einen Straffestsetzungsbeschluß nach § 890 ZPO hätte erzielen können, wäre hiermit der zwischen den Parteien bestehende Streit über den Umfang der durch den gerichtlichen Vergleich begründeten Unterlassungspflicht keineswegs rechtskräftig entschieden worden. Rechtskräftig wäre nur die Straffestsetzung wegen der zum Gegenstand des Vollstreckungsverfahrens gemachten einzelnen Zuwiderhandlungen geworden; der Beklagte wäre nicht gehindert gewesen, mit einer Feststellungsklage im ordentlichen Rechtsstreit eine endgültige Klärung herbeizuführen und damit zugleich weitere Vollstreckungsanträge wegen neuer Zuwiderhandlungen des Beklagten in Frage zu stellen. Bei der hartnäckigen Leugnung einer Zuwiderhandlung gegen den gerichtlichen Vergleich durch den Beklagten hätte die Klägerin auch mit einer solchen Klage

rechnen müssen. Sie hatte deshalb ein berechtigtes Interesse daran, von sich aus ohne weiteren Zeitverlust sofort die endgültige Klarstellung der Unterlassungspflicht des Beklagten im Klagewege zu betreiben. Durch eine solche Klage konnte sich der Beklagte auch kostenmäßig nicht zu Unrecht belastet fühlen; hätte er nämlich durch sein Verhalten zur Erhebung einer solchen Klage keinen Anlaß gegeben, so hätte er sich nach § 93 ZPO durch ein sofortiges Anerkenntnis von der Kostenpflicht befreien können.

Soweit das Berufungsgericht unter II 4 der Urteilsformel den Unterlassungsanspruch abgewiesen hat, war mithin das angefochtene Urteil aufzuheben und der Beklagte entsprechend der ursprünglichen Fassung des Klageantrages zu I 1 zu verurteilen. Die im Berufungsrechtszug mit Schriftsatz vom 29. Mai 1956 unter I 1 a bb) erweiterte Fassung des Unterlassungsanspruchs ist zu unbestimmt ("..... Eindruck erweckt wird, als ob"), als daß ihr stattgegeben werden könnte. Unter Abweisung dieses weitergehenden Antrages war der Unterlassungsanspruch auf die konkreten Verletzungsfälle zu beschränken, wie dies bereits im angefochtenen Urteil unter I 3 der Formel hinsichtlich der Feststellung der Schadensersatzpflicht geschehen ist.

Die Revision des Beklagten war aus den bereits oben dargelegten Gründen in vollem Umfange zurückzuweisen.

Da sich der Antrag der Klägerin im Schriftsatz vom 29. Mai 1956 in seinem Streitwert von dem ursprünglichen Klageantrag nicht unterscheidet, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, und da weiter die Erwägungen

des Berufungsgerichts hinsichtlich der Entscheidung über die Kosten des bereits im ersten Rechtszug für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits nach § 91 a ZPO (keinen) Rechtsfehler erkennen lassen, war der Beklagte mit den gesamten Kosten des Rechtsstreits zu belasten.

Wilde

Bock

Krüger-Nieland

Weiss

Spreng