

Verkündet
am 16. Oktober 1962
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma F.J. M [REDACTED], H [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Carl M [REDACTED] A.G., B [REDACTED], G [REDACTED]allee [REDACTED]/[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Direktor
Georg G [REDACTED] und Direktor K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.h.c.Wilde und der
Bundesrichter Dr.Löscher, Pehle, Dr.Spengler und Claßen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil-
urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 28. Juli 1960 aufge-
hoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, in deren Firmen der Name M [REDACTED] den Hauptbestandteil bildet, sind Wettbewerber in der Herstellung und in dem Vertriebe von Spirituosen. Die Beklagte hat ihren Sitz seit 1878 in Berlin, die Klägerin, die vorher in Stargard/Pommern domizilierte, seit 1945 in Hamburg. Beide Unternehmen vertreiben Likör unter Verwendung von Bezeichnungen, die sowohl den Namen M [REDACTED] als auch die Wortfolge "Halb und Halb" enthalten. Die unter diesen Bezeichnungen vertriebenen Liköre weichen im Herstellungsverfahren sowie in Geschmack und Farbe voneinander ab. Zu diesem Nebeneinander ähnlicher Bezeichnungen für gleichartige Waren ist es auf Grund lange zurückliegender Vorgänge und Vereinbarungen gekommen, die damit zusammenhängen, daß die Gründer beider Unternehmen namensgleiche Stiefbrüder waren; die Klägerin ist 1835, die Rechtsvorgängerin der Beklagten 1852 gegründet worden; beide, die Klägerin zuerst, vertreiben u.a. seit langem die nach einem Rezept des Geheimrats Dr. Carl M [REDACTED] hergestellten sogenannten "Bitteren Tropfen".

Im Jahre 1894 begann die Beklagte mit dem Vertriebe eines unter Verwendung der "Bitteren Tropfen" hergestellten Likörs, den sie zunächst als "Halb und Halb, M [REDACTED] mit Pomeranzen" bezeichnete. Im Jahre 1902 folgte die Klägerin mit der Herstellung eines ähnlichen, von ihr genauso bezeichneten Likörs.

Zur Beilegung mehrerer seit etwa 1895 entstandener Rechtsstreitigkeiten schlossen die Parteien am 27. November 1903 einen notariellen Vertrag, in dem sich die Klägerin

- 3 -

verpflichtete, für ihr Erzeugnis nur die neu geschaffene Bezeichnung "Halb und Halb M███-Likör" zu verwenden (§ 1 Abs.3).

Im Jahre 1907 änderte die Beklagte ihre Warenbezeichnung ab in "M███ Halb und Halb" und erwirkte die Eintragung eines entsprechenden Warenzeichens.

Weiter vereinbarten die Parteien am 21. Dezember 1912 in einem Prozeßvergleich u.a., daß die Klägerin für die zuerst von ihr hergestellten "Bitteren Tropfen" die Bezeichnung "Ur-", die Beklagte dagegen für den zuerst von ihr hergestellten "Halb und Halb" die Bezeichnung "Original" verwenden dürfe; die Benutzung dieser zusätzlichen Worte durch die andere Partei wurde weitgehend ausgeschlossen.

In einem weiteren, von der Klage in den Vordergrund gestellten Prozeßvergleich vom 22. März 1930 (Ziff. VI) vereinbarten die Parteien, sich in ihrer Werbung nicht mit der anderen in bezug auf Alter der Firma, Größe und Umfang des Geschäftsbetriebes sowie Echtheit der Marken zu vergleichen, "vielmehr beide Parteien als gleichwertig zu behandeln", und diese Verpflichtung auch ihren Vertretern aufzuerlegen.

Am 10. Februar 1931 entschied das Reichsgericht durch Urteil zugunsten der Beklagten, daß sie sich als "Originalhaus für M███ Halb und Halb" bezeichnen dürfe, weil sie als erste diesen Likör in Deutschland hergestellt und vertrieben habe, daß sie durch die Art ihrer Werbung aber dafür sorgen müsse, daß der Verkehr das Wort "Originalhaus" nur auf dieses eine Erzeugnis und nicht auf ihren gesamten Geschäftsbetrieb beziehen könne (MuW 1931, 270).



Neun Jahre darauf bestätigte das Reichsgericht andererseits der Klägerin das Recht, sich auf Grund des Vergleichs von 1912 als "das Urhaus für Dr. M. Bittere Tropfen, Marke Ur-M" zu bezeichnen. Das Ergebnis dieser Rechtsstreite haben die Parteien in einem Prozeßvergleich vom 29. Februar 1952 nochmals bestätigt, wobei auch wiederholt wurde, daß beide Firmen sich in jeder Beziehung als gleichwertig betrachten, jeden Vergleich unterlassen, zur Unterscheidung ihrem Namen das Domizil beifügen und sich demgemäß als "M. Berlin" und "M. Hamburg" bezeichnen würden. Die in früheren Vergleichen getroffenen Regelungen wurden hierbei aufrecht erhalten.

Zur weiteren Unterscheidung ihrer Erzeugnisse verwendet die Beklagte das Wort "Schimmelgespann" mit entsprechendem Bilde sowie Wort und Bild eines Elefanten, die Klägerin dagegen Wort und Bild eines Doppelturms und zweier Mönche sowie die Bezeichnung "Doppelmönch" oder "Mit den Mönchen".

II. Die Klage führt eine große Anzahl von Tatbeständen auf, in denen sie, mindestens in ihrer Zusammenfassung, Verstöße gegen die Vergleiche vom 22. März 1930 und 29. Februar 1952 erblickt. Der Hauptangriff der Klage richtet sich gegen die Verwendung des Wortes ORIGINAL allein oder in Zusammensetzung mit anderen Wortbestandteilen. Hierzu führt die Klägerin aus, bei Abschluß des Vergleichs von 1912, der der Beklagten die Verwendung dieses Wortes gestatte, seien die Parteien davon ausgegangen, die Bezeichnung "Original" werde nicht anders als der Wortbestandteil "Ur-" im Sinne einer Angabe über den Altersrang der Herstellung verstanden; man habe gemeint, diese Bezeichnung müsse demjenigen zugestanden werden, der als erster mit der Her-

stellung der so gekennzeichneten Ware begonnen habe; von derselben Auffassung seien auch noch die beiden Urteile des Reichsgerichts beherrscht. Seitdem sei jedoch ein Bedeutungswandel eingetreten, den die Beklagte durch zahlreiche Werbemaßnahmen unterstützt habe, mit dem Ergebnis, daß in den Verbraucherkreisen nunmehr ein "Original"-Erzeugnis als allein echt, dagegen ein ohne dieses Wort, im übrigen aber unter der im wesentlichen gleichen Bezeichnung im Verkehr auftretendes Konkurrenzzeugnis (also das der Klägerin) als nachgeahmt, ja rechtswidrig nachgeahmt aufgefaßt werde. Aus diesem Grunde verstoße die Werbung mit dem Worte "Original" gegen § 1 UWG. Außerdem erwecke diese Werbung aber auch den unrichtigen Eindruck, als ob die Ware der Beklagten etwas besonderes, einmaliges sei; sie verletze daher auch § 3 UWG, sowie endlich die Vereinbarungen der Parteien, deren Sinn, wie Ziff. VI des Vergleichs vom 22. März 1930 ergebe, in der gegenseitigen Verpflichtung der Parteien bestehe, einander in der Werbung gleich zu behandeln.

Auf dieses Vorbringen gestützt, stellte die Klägerin zunächst Unterlassungsanträge, verbunden mit je einem Antrag auf Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Zuerkennung einer Befugnis zur Veröffentlichung des Unterlassungsurteils.

Die Beklagte erhob daraufhin vorab die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, soweit die Klägerin ihre auf vollstreckbare Vergleiche gestützten Anträge im Wege der Zwangsvollstreckung aus diesen Titeln durchsetzen könne. Die Klägerin sah sich hierdurch veranlaßt, zu den Unterlassungsanträgen hilfsweise Feststellungsanträge zu

stellen. Den Zwischenstreit um die Zulässigkeit des Rechtswegs entschied das Landgericht abgesehen zugunsten der Klägerin, namentlich mit der Begründung, für die hilfsweise gestellten Feststellungsanträge sei das Feststellungsinteresse und Rechtsschutzbedürfnis gegeben. Das Oberlandesgericht bestätigte diese Entscheidung, jedoch nur mit der Begründung, daß der Rechtsweg gegeben sei; ob dagegen auch ein Rechtsschutzbedürfnis anzuerkennen sei, müsse dahingestellt bleiben. Nach Erledigung dieses Zwischenstreits lauteten die Anträge der Klage, soweit sie die in dem angefochtenen Teilurteil behandelten Ansprüche betreffen:

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,

1. sich im geschäftlichen Verkehr, bei mündlichem oder schriftlichem Angebot ihrer Erzeugnisse der Worte "Original" oder "Originalhaus" oder sonstiger mit dem Worte "Original" zusammengesetzter Bezeichnungen zu bedienen;

hilfsweise zu diesem Antrag I 1)

beim Gebrauch der Bezeichnung "Original" oder "Originalhaus" oder jeder anderen mit "Original" zusammengesetzten Bezeichnung in der Werbung im weitesten Sinne, insbesondere bei mündlichen oder schriftlichen Angeboten ihrer Erzeugnisse den Eindruck zu erwecken, als ob nur ihre Firma das echte M[REDACTED]-Unternehmen und/oder nur ihre Erzeugnisse echte M[REDACTED]-Erzeugnisse seien;

2. in der schriftlichen Werbung, insbesondere in Prospekten und Anzeigen folgenden Ausspruch zu tun: "Wir machen darauf aufmerksam, daß die Bezeichnung "M [REDACTED] Halb und Halb" nur uns warenzeichenrechtlich geschützt ist und lediglich für das bekannte Erzeugnis unserer Firma, den "M [REDACTED]-Halb und Halb mit dem Schimmelgesspann" verwandt werden darf oder ähnliche Behauptungen aufzustellen, die den Anschein erwecken, daß nur der Beklagte an einer aus den Wortbestandteilen "Halb und Halb" und dem Namen "M [REDACTED]" zusammengesetzten Bezeichnung Warenzeichenschutz zustehe und/oder daß eine solche Bezeichnung nur für die Erzeugnisse der Beklagten verwandt werden dürfe;

3. in der Werbung im weitesten Sinne, insbesondere bei mündlichem oder schriftlichem Angebot, ihr Erzeugnis als den wirklichen "Ur-Berliner Original M [REDACTED] Halb und Halb" oder den "richtigen Original M [REDACTED] Halb und Halb" zu bezeichnen;

IV. die Klägerin zu befugen, den erkennenden Teil des Urteils ohne Strafandrohung auf Kosten der Beklagten innerhalb einer Frist von 4 Wochen in folgenden Fachblättern:

"Die Deutsche Gaststätte", "Deutsche Hotel-Nachrichten", "Der Lebensmittelkaufmann",
"Allgemeine Hotel- und Gaststätten-Zeitung",

"Gastwirt und Hotelier", "Lebensmittelzeitung" und in der "Bild-Zeitung"

zu veröffentlichen.

Hilfsweise hat die Klägerin zu den unter I bezeichneten Begehren inhaltlich entsprechende Feststellungsanträge gestellt.

Die Beklagte hat hierauf erklärt, die Bezeichnung "Wirklicher Ur-Berliner Original M. Halb und Halb" nicht mehr zu verwenden; insoweit ist der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden. Im übrigen hat die Beklagte Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, für die Unterlassungsanträge und die hilfsweise zu ihnen gestellten Feststellungsanträge fehle ein Rechtsschutzbedürfnis, da die Klägerin insoweit die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich von 1930 betreiben könne. Soweit die Klägerin in ihren Anträgen allgemein gehaltene Verbote fordere, wie "den Eindruck zu erwecken, als ob" nur die Erzeugnisse der Beklagten echt seien, oder auch, "den Anschein zu erwecken", daß nur der Beklagten ein bestimmter Warenzeichenschutz zustehe, verstoße die Klage auch gegen den Zwang, ein bestimmtes Verhalten als Gegenstand der Verurteilung zu bezeichnen. Im übrigen seien sämtliche Anträge auch sachlich unbegründet; die Klägerin, die ihrerseits das Recht eingeräumt erhalten habe und weiter in Anspruch nehme, ihr Erzeugnis als "Ur"-Erzeugnis zu bezeichnen, könne nicht fordern, daß das der Beklagten eingeräumte Recht auf Verwendung der Bezeichnung "Original" entfalle; andernfalls würde der in zahlreichen Vereinbarungen gefundene Gleichgewichtszustand in der Werbung beider Parteien gestört werden. Schließlich habe sie, die Beklagte, in Abwehr der Verwendung unzulässiger Bezeichnungen durch die Klägerin gehandelt.

Das Landgericht hat über die wiedergegebenen Anträge wie folgt erkannt:

- I. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, es zu unterlassen,
 1. sich im geschäftlichen Verkehr bei mündlichem oder schriftlichem Angebot ihrer Erzeugnisse der Worte "Original" oder "Originalhaus" oder sonstiger mit dem Worte "Original" zusammengesetzter Bezeichnungen zu bedienen, mit Ausnahme der Bezeichnung "das Originalhaus für M. [REDACTED] Halb und Halb",
 2. in der schriftlichen Werbung, insbesondere in Prospekten und Anzeigen, folgenden Ausdruck zu tun:

"Wir machen darauf aufmerksam, daß die Bezeichnung "M. [REDACTED] Halb und Halb" nur uns warenzeichenrechtlich geschützt ist und lediglich für das bekannte Erzeugnis unserer Firma den "M. [REDACTED] Halb und Halb mit dem Schimmelgespann" verwandt werden darf",

oder ähnliche Behauptungen aufzustellen, die den Anschein erwecken, daß nur der Beklagten an einer aus den Wortbestandteilen "Halb und Halb" und dem Namen "M. [REDACTED]" zusammengesetzten Bezeichnung Warenzeichenschutz zustehe und/oder daß eine solche Bezeichnung nur für die Erzeugnisse der Beklagten verwandt werden dürfe,
 3. in der Werbung im weitesten Sinne, insbesondere bei mündlichem oder schriftlichem Angebot, ihr Erzeugnis als den "richtigen Original M. [REDACTED] Halb und Halb" zu bezeichnen.

IV. Der Klägerin wird die Befugnis zugesprochen, die Ziffer I 1) dieses Urteils auf Kosten der Beklagten innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Rechtskraft einmal in der "Bild"-Zeitung in der Größe von 1/32 Seite zu veröffentlichen.

V. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Das Landgericht hat das Rechtsschutzinteresse an den Unterlassungsanträgen verneint, da die Klägerin aus dem Vergleich vom 22. März 1930 gegen jede vergleichende Werbung der Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen könne; da aber Streit über die Anwendbarkeit dieses Vergleichs bestehe, sei das für die Hilfsanträge erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Diese seien auch im wesentlichen begründet, da der von der Klägerin dargelegte Bedeutungswandel in bezug auf das Wort Original tatsächlich eingetreten sei; die vollständige Bezeichnung "Originalhaus für M. Halb und Halb" sei der Beklagten allerdings nach wie vor zu gestatten, da das Wort Original in dieser Zusammensetzung nicht irreführend wirke.

Die auf volle Abweisung der Klage gerichtete Berufung der Beklagten bekämpfte die zur Sache selbst gegebene Begründung des Landgerichts. Die Klägerin hat Anschlußberufung mit dem Antrag erhoben,

das Urteil aufzuheben, soweit es eine Verurteilung wegen des Wortes "Originalhaus für M. Halb und Halb" ablehnt.

Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Teilurteil das Urteil des Landgerichts zu Ziffer I und IV abge-

ändert, die Klage insoweit abgewiesen und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß die Klage insoweit mangels Rechtsschutzbedürfnisses ohne Sachprüfung als unzulässig abzuweisen gewesen sei.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der beantragt wird, das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen,

1. daß die Beklagte verpflichtet ist, es zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr bei mündlichem oder schriftlichem Angebot ihrer Halb und Halb-Erzeugnisse der Worte "Original" oder "Originalhaus" oder sonstiger mit dem Worte "Original" zusammengesetzter Bezeichnungen zu bedienen;
2. daß die Beklagte auf Grund des Vergleiches vom 22. März 1930 verpflichtet ist, es zu unterlassen, in der schriftlichen Werbung, insbesondere in Prospekten und Anzeigen, folgenden Ausspruch zu tun:

"Wir machen darauf aufmerksam, daß die Bezeichnung "M [REDACTED] Halb und Halb" nur uns warenzeichenrechtlich geschützt ist und lediglich für das bekannte Erzeugnis unserer Firma, den "M [REDACTED] Halb und Halb mit dem Schimmelgespann", verwandt werden darf"

oder ähnliche Behauptungen aufzustellen, die den Anschein erwecken, daß nur der Beklagten an einer aus den Wortbestandteilen "Halb und Halb" und dem Namen "M [REDACTED]" zusammengesetzten Bezeichnung Warenzeichenschutz zustehe und/oder daß eine solche Bezeichnung nur für die Erzeugnisse der Beklagten verwandt werden dürfe;

3. daß die Beklagte auf Grund des Vergleiches vom 22. März 1930 verpflichtet ist, es zu unterlassen, in der Werbung im weitesten Sinne, insbesondere bei mündlichem oder schriftlichem Angebot, ihr Erzeugnis als den "richtigen Original M [REDACTED] Halb und Halb" zu bezeichnen;

weiter hilfsweise,

die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt ferner Aufhebung des angefochtenen Teilurteils, soweit es den Antrag auf Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis abgewiesen hat (S. 39 der Revisionsbegründung).

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Unterlassungsansprüche.

I. Die Revision legt alle drei Feststellungsanträge in geänderter Fassung vor. Im Antrag 1 wird nicht mehr von Erzeugnissen schlechthin, sondern von den "Halb und Halb"-Erzeugnissen der Beklagten gesprochen, und in den Anträgen 2 und 3 ist jeweils eingefügt worden, daß die Beklagte "auf Grund des Vergleiches vom 22. März 1930" verpflichtet sei.

1. Die erste dieser Änderungen (Einfügung von "Halb und Halb") stellt lediglich eine auch im Revisionsverfahren statthafte Klarstellung dar; sie wird von der Revisionsbeantwortung auch nicht beanstandet.

2. Dagegen wendet sich diese gegen die zweite der genannten Änderungen, die sie für eine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung hält. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden, denn die im zweiten Rechtszuge ohne die bezeichnete Einfügung gestellten Klageanträge waren unmittelbar auf Gesetz (§§ 1 und 3 UWG) und außerdem auf Vertrag gestützt worden. Selbst wenn die Revision durch die Einfügung zum Ausdruck bringen wollte, daß sie die Anträge nur noch auf den Vergleich vom 22. März 1930 zurückbeziehe, so wäre das bei dieser Verfahrenslage nur eine Beschränkung ihres Antrages und keine Klageänderung. In Wahrheit liegt in dieser Einfügung jedoch, wie noch auszuführen ist (unten III 2 a), lediglich die überflüssige Angabe eines der weiterhin geltend gemachten Klagegründe in dem Unterlassungsantrag.

II. Das Berufungsgericht ist zur Abweisung der Feststellungsklage ohne Sachprüfung unter dem Gesichtspunkt mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses aus folgenden Erwägungen gelangt: Die Klage sei auf Vertrag und außerdem auf §§ 1 und 3 UWG gestützt. Hinsichtlich des letzteren Klagegrundes sei die Feststellungsklage nicht zulässig; wenn die Klägerin auf den Weg der Feststellungsklage verwiesen werde, bleibe ihr vielmehr nur der Klagegrund aus dem Vertrage. Doch könne dahingestellt bleiben, ob das Landgericht danach das Rechtsschutzbedürfnis für die Leistungsklage zu Unrecht verneint habe, denn diese sei in der Berufungsinstanz nicht mehr anhängig gewesen.

1. Gegen diesen Ausgangspunkt wendet sich der erste Angriff der Revision mit der auf § 256 ZPO gestützten Rüge, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei die Feststellungsklage zulässig. Die Revision beruft sich insoweit im wesentlichen auf den Gesichtspunkt des prozessualen Vertrauensschutzes; sie meint, nachdem das Landgericht im Anschluß an eine unter denselben Parteien ergangene Entscheidung des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1956 - I ZR 192/55 - nur eine Feststellungsklage für zulässig gehalten habe, habe sie auf die Richtigkeit dieser Klageart vertrauen können, zumal da das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung insoweit weder Anregungen gegeben noch irgendwie Stellung genommen habe. Obwohl das Landgericht den Übergang zur Feststellungsklage nicht veranlaßt habe, sei die Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage in einem solchen Falle nicht anders zu beurteilen, als unter den Voraussetzungen, die in dem vom Bundesgerichtshof bereits entschiedenen, in BGHZ 28, 123, 126 abgedruckten Falle gegeben seien.

Diese Rüge der Revision läuft darauf hinaus, es solle mit Rücksicht auf fehlerhaftes Verfahren des Instanzgerichts eine an sich möglicherweise unzulässige Klage endgültig als zulässig behandelt werden. Es trifft zwar zu, daß die Feststellungsklage in der Rechtsprechung gelegentlich bei zweifelhafter Rechtslage auch dann für zulässig erachtet worden ist, wenn an sich die Leistungsklage gegeben gewesen wäre (BGHZ 28, 123, 126). Dafür sind aber jeweils Gesichtspunkte der Prozeßökonomie maßgebend gewesen. Diese greifen indessen nicht durch, wenn im Revisionsrechtszuge ohnehin keine Möglichkeit des endgültigen Verfahrensabschlusses besteht, die Sache vielmehr an das Berufungsge-

richt zurückverwiesen werden muß und die anderweite Verhandlung sich gerade auch auf die Frage zu erstrecken hat, für welche Klageart das Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist.

2. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Es greift nämlich die von der Revision zu demselben Punkte erhobene, auf § 139 ZPO gestützte Verfahrensrüge durch. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift, die gerade den von der Revision geltend gemachten Gesichtspunkt des prozessualen Vertrauensschutzes mit umfaßt, hat der Vorsitzende auf Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich eines von Amts wegen zu beachtenden Punktes obwalten. Das Berufungsgericht hebt selbst (BU 43) ausdrücklich hervor, daß Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage beständen, soweit sie unmittelbar auf das Gesetz gestützt sei. Aus diesem Grunde hat es die sachliche Berechtigung dieses Klagegrundes nicht mehr geprüft (BU 43), und zwar hinsichtlich aller drei Feststellungsklageanträge, die im zweiten Rechtszuge sämtlich nicht auf den Vergleich vom 22. März 1930 bezogen und, wie die Revisionsbeantwortung zutreffend hervorhebt, in dieser Fassung der rechtlichen Prüfung auch im Revisionsverfahren zugrunde zu legen sind. Die Bedenken des Berufungsgerichts betrafen daher einen von Amts wegen zu berücksichtigenden, für die Entscheidung auch erheblichen Punkt, mußten sonach in der mündlichen Verhandlung zur Sprache gebracht werden. Dieser Pflicht ist das Gericht im Streitfall nicht nachgekommen. Die Revision macht geltend, die Klägerin würde bei entsprechendem Hinweis für den Fall, daß die Bedenken des Berufungsgerichts hinsichtlich der Feststellungsklage zuträfen, hilfsweise die entsprechenden, schon im ersten Rechtszuge zunächst erhobenen Leistungsanträge gestellt haben. Schon aus diesem Grunde unterliegt das Urteil der Aufhebung im Rahmen aller Feststellungsanträge, soweit sie unmittelbar auf das Gesetz gestützt sind.

Daran ändert nichts, daß die Revision den zweiten und den dritten Antrag nunmehr in Fassungen vorlegt, die auf den Vergleich vom 22. März 1930 abgestellt sind. Denn aus dem Zusammenhang der Revisionsbegründung ergibt sich nicht etwa, daß die Klage insoweit nur noch auf den Vergleich gestützt bleiben solle. Vielmehr bezieht sich auch die Revision ausdrücklich auf §§ 1 und 3 UWG als Grundlage des Klagebegehrens. Diese kann daher nicht als fallengelassen angesehen werden, muß vielmehr der Beurteilung auch für die Feststellungsanträge zu 2 und 3 weiterhin zugrunde gelegt werden.

III. Soweit die Feststellungsanträge hingegen auf den Vergleich vom 22. März 1930 gestützt sind, hat das Berufungsgericht ausgeführt, das Feststellungsinteresse könne an sich anerkannt werden, weil ernsthafte Zweifel an der Auslegung des vollstreckbaren Vergleichs beständen. Gleichwohl sei das Feststellungsinteresse aber auch in diesem Umfange aus zwei Gründen zu verneinen. Zunächst seien die Anträge, so wie sie formuliert seien, nicht geeignet, die aufgetretenen Zweifel zu beseitigen und endgültige Klarheit zu schaffen (BU 44); sie seien nämlich fehlerhafterweise nicht darauf gerichtet, daß die Verpflichtung der Beklagten "auf dem Prozeßvergleich vom 22. März 1930 beruhe"; ohne solche Bezugnahme auf den Vergleich bleibe aber offen, ob die Verpflichtung auf diesem Vergleich, auf anderen Vereinbarungen, auf dem Gesetz oder auf einem Zusammenwirken aller Gründe beruhe; die begehrte Feststellung könne daher die Vollstreckungsorgane nicht binden; Ausführungen in den Entscheidungsgründen könnten diesen Mangel nicht beheben, da sie an der Rechtskraft nicht teilnähmen. Auf die Notwendigkeit, den fraglichen Vergleich im Klageantrag aufzuführen, habe die Beklagte hingewiesen;

die Klägerin sei darauf aber nicht eingegangen, da sie ihre Anträge ausdrücklich nicht nur auf den Vergleich, sondern auch auf §§ 1 und 3 UWG gestützt habe. Zum anderen fehle das Feststellungsinteresse für die Anträge in der gegebenen Form aber auch deshalb, weil sie die konkreten zu verbietenden Handlungen nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit bezeichneten. Dies führt das Berufungsgericht für die Anträge zu I 1 bis 3 im einzelnen aus.

1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfende Frage, ob die Feststellungsklage - von den beiden besonderen Bedenken gegen ihre Fassung abgesehen - grundsätzlich zulässig ist, wenn bereits ein Vollstreckungstitel in Gestalt eines Prozeßvergleichs vorliegt, ist damit vom Berufungsgericht im Grundsatz zutreffend bejaht worden. Nach den in der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätzen ist im Falle eines auf Unterlassung lautenden vollstreckbaren Prozeßvergleichs die Klage auf Feststellung, daß die beanstandete Handlung gegen den Vergleich verstößt, dann zulässig, wenn der Schuldner sachliche Einwendungen gegen den aus dem Vergleich hergeleiteten Anspruch erhebt und wenn in diesem Bestreiten nicht lediglich ein ohne weiteres erkennbarer Versuch der Umgehung der aus dem Vergleich hergeleiteten Verpflichtung liegt, sondern ernsthafte Zweifel in bezug auf die Auslegung des Vergleichs gegeben sind, die ein Interesse des Gläubigers begründen, die aufgetretene Streitfrage nicht bloß von Fall zu Fall durch die jeweils befaßte Vollstreckungsinstanz, sondern ein für allemal mit Rechtskraftwirkung entscheiden zu lassen (RG MuW 1935, 265 = GRUR 1935, 428; BGHZ 5, 189, 194). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

2. Mit Recht greift die Revision aber die Begründung an, mit der das Berufungsgericht das Feststellungsinteresse hier gleichwohl verneint hat.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, mit Rücksicht auf das Fehlen einer Bezugnahme auf den Prozeßvergleich sei kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben, ist, wie die Revision unter Hinweis auf § 256 ZPO rügt, sachlich unrichtig. Seine tragende Erwägung, eine der Bezugnahme entbehrende Urteilsformel könne die Vollstreckungsorgane nicht binden und keine Klarheit schaffen, widerspricht der vom Bundesgerichtshof übernommenen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Danach ist für die Auslegung der Urteilsformel das ganze Urteil mit Tatbestand und Gründen maßgebend (RGZ 90, 290, 292; 97, 118, 121; BGHZ 2, 164, 170). Bei einer zur Klarstellung eines seinem Inhalt nach umstrittenen Vergleichs erhobenen Feststellungsklage ist es daher nicht unerlässlich, eine Bezugnahme auf den Vergleich in die Urteilsformel aufzunehmen.

b) Auch der vom Berufungsgericht für die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses angeführte weitere Grund hält einer Nachprüfung nicht stand.

aa) Seine Auffassung, die Feststellungsanträge hätten, namentlich in Wettbewerbsstreitigkeiten, die als unstatthaft erachteten konkreten Handlungen zu bezeichnen, trifft zwar im Grundsatz zu. Verstößt die klagende Partei gegen diesen Grundsatz, so führt das jedoch nicht ohne weiteres zur Abweisung der Klage als unzulässig. Vielmehr bleibt die Pflicht des Vorsitzenden unberührt, nach § 139 ZPO auf obwaltende Bedenken gegen die Fassung der Feststellungsanträge hinzuweisen, sofern die bestehenden Mängel behebbar erscheinen und nicht anzunehmen ist, daß die klagende Partei auf der zu

allgemeinen Fassung bestehen bleiben werde. Hat der Verletzte, wie hier, Verletzungsfälle so konkret behauptet, daß sie einer sachlich-rechtlichen Beurteilung zugänglich sind, so hat daher eine nicht auf die Verletzungsfälle oder ihren Kern abgestellte, zu allgemeine Fassung der Klageanträge nur dann die volle sachliche Abweisung zur Folge, wenn der Kläger erkennbar nur an dem allgemeineren Verbot interessiert ist, so daß es eines Hinweises nicht bedarf, oder wenn er trotz Hinweises bei dem allgemeineren Antrag verbleibt. Andernfalls ist die Klage teilweise sachlich abzuweisen, soweit sie über den aus dem konkreten Verhalten des Verletzers herzuleitenden materiellen Anspruch hinausgeht (BGH GRUR 1951, 412, 413, 414 - Werbetext; 1957, 606, 608 rechte Spalte - Heilmittelvertrieb). Die vom Berufungsgericht für seinen Standpunkt angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 12. November 1957 (GRUR 1958, 343, 344) betrifft den anders gelagerten Fall, daß der Kläger keine konkreten Verletzungstatbestände darlegt; außerdem ist dort eine Abweisung der Klage ohne Sachprüfung nicht erfolgt.

Im vorliegenden Falle hat die Klägerin dagegen, wie die Revision unter Hinweis auf §§ 253 und 256 ZPO eingehend ausgeführt hat, zahlreiche Verletzungsfälle hinreichend substantiiert dargelegt und aus ihnen im Wege der Abstrahierung von sachlichrechtlich nicht wesentlichen Zufälligkeiten der Sachverhalte den Kern des rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten herausgeschält. Diesen erblickt sie bezüglich des insoweit in erster Linie beanstandeten ersten Antrages in der Verwendung des Wortes "Original", das sie infolge eines nach und nach eingetretenen Bedeutungswandels in Übereinstimmung mit dem Landgericht für irreführend hält. Diese

Art der Verallgemeinerung des Antrages ist statthaft (BGH GRUR 1957, 606, 608; 1961, 288, 290 rechte Spalte - Zahnbürsten). Das Berufungsgericht hätte also die sachliche Prüfung der Anträge auch mit der Begründung mangelnder Konkretisierung der Anträge nicht unterlassen dürfen.

Die Voraussetzungen, unter denen ein Klageantrag bereits wegen Unbestimmtheit nach § 253 Abs.2 Nr.2 ZPO abzuweisen ist, lagen nicht vor. Die ohne Sachprüfung erfolgte Abweisung läßt sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht rechtfertigen.

bb) Der Antrag unter I 2, zweite Hälfte, der landgerichtlichen Urteilsformel ist allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt (BU 47), insofern nicht hinreichend bestimmt, als er sich auf "ähnliche Behauptungen" bezieht. Diesem Antrage fehlt deshalb entgegen der Ansicht der Revision die nach § 253 Abs.2 Nr.2 ZPO erforderliche Bestimmtheit und nicht, wie das Berufungsgericht meint, das Feststellungsinteresse. Indessen kann das Urteil auch insoweit nicht aufrecht erhalten werden, weil die Revision auch hier zutreffend einen Verstoß gegen § 139 ZPO rügt; ein Hinweis auf die vom Berufungsgericht gehegten Bedenken gegen die Fassung dieses Antrages war umso mehr erforderlich, als das Landgericht diesem Antrage stattgegeben hatte.

3. Auch die sonstigen vom Berufungsgericht zur Begründung der Prozeßabweisung noch angeführten Gründe können seine Entscheidung nicht rechtfertigen.

a) Soweit es - zum Antrag I 2, erste Hälfte - das Interesse an alsbaldiger Feststellung mit der Begründung ver-

neint, die Klägerin habe insoweit bereits einen neuen vollstreckbaren Titel in Gestalt eines im Verfügungsverfahren 15 Q 48/56 ergangenen Urteils des Landgerichts Hamburg vom 21. März 1956 in Händen, übersieht es, daß die im Verfügungsverfahren ergehenden Entscheidungen das Feststellungsinteresse schon ihrer Natur nach nur ausnahmsweise auszuräumen vermögen; daß hier ein Ausnahmefall vorläge, ist nicht dargetan.

b) Das Interesse an alsbaldiger Feststellung durfte auch nicht mit der allgemeinen Begründung verneint werden, alle zum Antrage zu I 1 angeführten Verletzungsfälle seien bereits Gegenstand "anderer gerichtlicher Verfahren" gewesen. Daß das Klagebegehren des vorliegenden Rechtsstreits mit denjenigen früherer Hauptsacherechtstreite übereinstimme, stellt das Berufungsgericht nicht fest; eine solche Übereinstimmung würde auch lediglich die Einrede der Rechtshängigkeit oder der Rechtskraft begründen können.

c) Für die Frage des Feststellungsinteresses ist es schließlich auch nicht entscheidend, daß in bezug auf den Gegenstand des Antrages unter I 3 ein denselben Sachverhalt betreffendes Verfügungsverfahren (15 Q 34/56 Landgericht Hamburg) in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist.

Da sich nach alledem die vom Berufungsgericht geäußerten Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsanträge - von dem oben unter 2 b), bb) behandelten Antrags-
teil abgesehen - als nicht zutreffend erweisen und auch sonstige, gegen das Feststellungsinteresse sprechende Um-

stände nicht ersichtlich sind, war die Zulässigkeit der Feststellungsanträge in dem angegebenen Umfange zu bejahen.

B. Antrag auf Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis.

Da das Berufungsgericht den Klageantrag auf Zuerkennung der Befugnis zur Veröffentlichung der Urteilsformel lediglich mit der Begründung abgewiesen hat, er sei auf eine den Feststellungsanträgen stattgebende Urteilsformel zurückbezogen, unterliegt das klageabweisende Urteil auf den von der Revision allgemein, also auch in bezug auf diesen Teil des Urteils gestellten Aufhebungsantrag hin der Aufhebung. Daß ein Anspruch auf Veröffentlichung der Urteilsformel auch dann gegeben sein kann, wenn nicht die Voraussetzungen des § 23 Abs.4 UWG, sondern nur die des § 1004 oder des § 249 BGB in Verbindung mit §§ 1 oder 3 UWG gegeben sind, ist in der Rechtsprechung anerkannt (Urteil des erkennenden Senats vom 27. April 1962, I ZR 170/60).

C. Nach alledem mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, da die Sache mangels der erforderlichen tatsächlichen Würdigung der teilweise bestrittenen rechtserheblichen Klagebehauptungen, namentlich über die Auslegung der von den Parteien geschlossenen Vereinbarungen und über den vom Landgericht bejahten Bedeutungswandel des Wortes "Original", einer abschließenden Entscheidung durch das Revisionsgericht noch nicht zugänglich ist (§ 565 Abs.3 Nr.1 ZPO).

D. Für die weitere Behandlung der Sache wird darauf hingewiesen, daß die von der Revisionsbeklagten vertretene Auffassung, die Unterlassungsklage sei, soweit auf Gesetz (§§ 1, 3 UWG) gestützt, bereits rechtskräftig abgewiesen, nicht zutrifft. Rechtskräftige Sachabweisung scheidet schon deshalb aus, weil das Landgericht insoweit nur eine Prozeßabweisung mangels Rechtsschutzbedürfnisses ausgesprochen hat. Die Rechtskraft dieses Urteils würde sich daher auf die Verneinung des Rechtsschutzbedürfnisses für die Leistungsklage beschränken. Indessen ist auch insoweit die Abweisung noch nicht rechtskräftig, solange die Möglichkeit einer Anschlußberufung besteht. Diese ist hier gegeben, da die Sache zur Verhandlung über die Feststellungsklage zurückverwiesen wird; der Umstand, daß ein Anspruch im ersten Rechtszuge abgewiesen worden ist, steht seiner Geltendmachung im Wege der Anschlußberufung nicht entgegen (vgl. RGZ 149, 158, 160; BGH VIII ZR 48/62 vom 16. Mai 1962, zum Abdruck in der Entscheidungssammlung bestimmt).

Die Ausführungen zur Zulässigkeit der Feststellungsklage schließen, wie klarzustellen ist, die Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses für eine entsprechende Leistungsklage unter den im Streitfall gegebenen Voraussetzungen nicht aus (vgl. BGH GRUR 1958, 359, 361 rechte Spalte - Sarex).

E. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Wilde Löscher Pehle Spengler Claßen