

4

unverurteilt
73

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: UnlWG § 1

Rechtssatz: Hat eine wenn auch nur objektiv rechtswidrige oder nur nach § 13 Abs 3 UnlWG zurechenbare Wettbewerbshandlung zu einem Rechtsstreit zwischen dem Verletzten und dem Verletzer geführt und beharrt der Verletzer in diesem Rechtsstreit zu Unrecht bei der Meinung, daß er zu Wettbewerbshandlungen berechtigt sei, die bei zutreffender Würdigung in den Ähnlichkeitsbereich der zunächst beanstandeten Handlung fallen, so erweist sich damit die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen durch solche ähnlichen Handlungen in aller Regel als so greifbar, daß ein Rechtsschutzbedürfnis für eine auch auf diese Handlungen erstreckte Unterlassungsklage anzuerkennen ist.

2. Gesetz: UnlWG § 13 Abs 3

Rechtssatz: § 13 Abs 3 UnlWG bietet keine Handhabe, den Angestellten oder Beauftragten als "Wissensvertreter" des Betriebsinhabers in dem Sinne zu behandeln, daß dem Betriebsinhaber die Kenntnis des Angestellten oder Beauftragten von bestimmten Tatumsständen als eigene Kenntnis mit der Folge seiner Schadensersatzpflicht zugerechnet werden könnte, obwohl ohne diese Kenntnis seine Schadensersatzpflicht nur nach §§ 31, 831 BGB zu beurteilen wäre.

Aktenzeichen: I ZR 16/53

Urteil des BGH vom 11. Januar 1955

OLG Düsseldorf
LG Wuppertal (K.f.Hs.)

§ 13 Abs 3, 4-7

4

I_ZR_16/53

V e r k ü n d e t
am 11. Jan. 1955

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

der Firma August M [REDACTED], Inhaber M [REDACTED] und
K [REDACTED] in S [REDACTED]-Me [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich K [REDACTED] & Söhne,
Indiawerk KG in S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Nastelski und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 18. November 1952 wird im Kosten-
punkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur
Erteilung von Auskunft verurteilt und die Schadensersatz-
verpflichtung der Beklagten festgestellt worden
ist (Ziff I 2 und 3, III des Urteils). In diesem Um-
fang wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Unter weiterer teilweiser Aufhebung des vorbezeichneten Urteils und unter Zurückweisung der Revision im übrigen wird dem Unterlassungsgebot (Ziff I 1 des Urteils) folgende Fassung gegeben:

Über die Verurteilung im Teilanerkennnisurteil des Landgerichts in Wuppertal vom 23. Oktober 1951 hinaus wird die Beklagte weiter verurteilt, es zu unterlassen, auf dem früheren britisch-indischen Markte Messerschmiedewaren anzubieten, feilzuhalten und zu vertreiben, die eine Zahl tragen, bei der die Ziffer 5 an erster Stelle steht oder mehrfach erscheint, ferner für solche Waren Verpackungen und Umhüllungen zu verwenden, die mit derartigen Zahlen versehen sind.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung von Messerschmiedewaren, die sie u.a. im Gebiete des ehemaligen Britisch-Indien vertreiben. Für die Klägerin sind in den Jahren 1896 bis 1936 eine Reihe von Warenzeichen eingetragen worden, die neben anderen Bestandteilen die Zahl 55 enthalten. Die Warenzeichen sind noch in Kraft; das Zeichen Nr 19 063 ist unter Nr 40 020 im Jahre 1925 international registriert worden. Seit über 50 Jahren versieht die Klägerin die von ihr auf dem früheren britisch-indischen Markt abgesetzten Schneidwaren mit diesem Warenzeichen und hat bedeutende Umsätze erzielt. Die Zahl 55 hat sich nach ihrer Behauptung in dem genannten Gebiete seit Jahrzehnten als Kennzeichen ihrer Waren im Verkehr durchgesetzt.

Die Beklagte, die die Marke "B [REDACTED]" für ihre Schneidwaren benutzt, hat Ende 1950 und Anfang 1951 Rasiermesser mit der Bezeichnung "B [REDACTED] 55" nach dem ehemaligen Britisch-Indien geliefert. Auf Verwarnung der Klägerin hat sie sich mit Schreiben vom 21. März 1951 verpflichtet, "ohne damit ihren Rechtsstandpunkt zu präjudizieren, es für das indische Geschäft zu unterlassen, auf Stahlwaren oder deren Verpackung oder Umhüllung die Nummern 5, 50, 500, 555 und alle Zahlen, bei denen mehrere Fünfen aufeinander folgen, anzubringen".

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, durch diese Erklärung der Beklagten sei die Gefahr einer weiteren Beeinträchtigung ihrer Rechte nicht ausgeräumt. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten müsse damit gerechnet werden, daß die Beklagte dazu übergehen werde, die von ihr auf dem früheren britisch-indischen Markt vertriebenen Messerschmiedewaren mit einer Zahl zu versehen, bei der die

Ziffer 5 vorherrschend sei, insbesondere am Anfang stehe. Ein solches Vorhaben der Beklagten verstoße aber gegen die Vorschriften des lautereren Wettbewerbs. Die Beklagte sei daher zur Unterlassung verpflichtet. Bei der Benutzung der Bezeichnung "B[REDACTED] 55" habe die Beklagte mindestens fahrlässig gehandelt. Deshalb sei sie zur Auskunfterteilung und zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt, die Beklagte zur Unterlassung und zur Auskunfterteilung zu verurteilen sowie die Schadensersatzpflicht der Beklagten festzustellen.

Die Beklagte hat den Anspruch anerkannt, soweit die Klägerin Unterlassung des Gebrauchs der Zahlen 5, 55, 50, 500, 505, 555 sowie aller anderen Zahlen begehrt, bei denen Fünfen aufeinander folgen, und zwar unter Verwahrung gegen die Kostenlast. Demgemäß ist sie durch Teilanerkennnisurteil vom 23. Oktober 1951 zur Unterlassung verurteilt worden. Im übrigen hat sie um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat bestritten, daß die Klägerin im Hinblick auf die kriegsbedingte Unterbrechung ihrer Ausfuhr noch heute Verkehrsgeltung für die Zahl Nr 55 im Gebiete des ehemaligen Britisch-Indien besitze. Schon der nach 1933 einsetzende Boykott deutscher Waren habe den Export auf einen Bruchteil des früheren Umfanges schwinden lassen. Die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Indien hätten sich zudem in den letzten Jahren grundlegend geändert. Vorsorglich hat die Beklagte bestritten, daß, abgesehen von den in ihrem Anerkenntnis genannten Zahlen, Kombinationen mit der Ziffer 5, auch wenn diese vorherrsche, mit der Bezeichnung der Klägerin verwechslungsfähig seien. Schließlich hat sie in Abrede gestellt, daß ihr bei der Verwendung der Bezeichnung "B[REDACTED] 55" ein Verschulden zur Last falle. Sie hat ausgeführt, es habe sich hier bei der Zahl 55 nur um eine Typenbezeichnung gehandelt, deren Benutzung auf einem reinen

Zufall beruhe. Bei ihrer Werbung habe sie die Zahl 55 nicht verwendet.

Das Landgericht hat die Klage, soweit darüber nicht schon durch das Teilanerkennnisurteil vom 23. Oktober 1951 entschieden worden war, abgewiesen.

Die Klägerin hat hiergegen Berufung eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte über die durch das Teilanerkennnisurteil erfolgte Verurteilung hinaus zu verurteilen.

1. es zu unterlassen, auf dem früheren britisch-indischen Markte Messerschmiedewaren anzubieten, feilzuhalten und zu vertreiben, die eine Nummer tragen, bei der die Zahl fünf vorherrschend ist, insbesondere an erster Stelle steht, ferner Verpackungen und Umhüllungen zu verwenden, bei denen die Zahl fünf vorherrschend ist, insbesondere an erster Stelle steht;
2. Auskunft darüber zu geben, an wen, zu welchen Zeiten und in welchen Mengen sowie in welcher Qualität sie Messerschmiedewaren und deren Verpackungen und Umhüllungen, die die Zahl 55 tragen, angeboten, auf dem britisch-indischen Markte feilgehalten und in den Verkehr gebracht hat, sowie ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Verwendung der Zahl 55 durch die Beklagte auf dem früheren britisch-indischen Markte entstanden ist und noch entstehen wird.

Das Berufungsgericht hat diesem Antrage im wesentlichen entsprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Hilfsweise hat sie beantragt, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß im Unterlassungsgebot die Worte: "vorherrschend ist, insbesondere an erster Stelle steht", durch folgende Worte ersetzt werden: "an erster Stelle steht oder mehrfach erscheint".

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat zunächst festgestellt, daß die Klägerin in Indien für die Zahl 55 als Kennzeichen ihrer Schneidwaren in der Zeit bis zum Zweiten Weltkriege viele Jahre Verkehrsgeltung besessen habe. Diese Feststellung gründet sich im wesentlichen auf ein in dem Rechtsstreit der Klägerin gegen Kleinewefers (14 O. 106/34 des Landgerichts Wuppertal, 2 U 231/35 des Oberlandesgerichts Düsseldorf) erstattetes Gutachten des Sachverständigen Harder vom 24. Juni 1935 sowie auf ein Gutachten, das der Sachverständige Holte unter dem 15. Dezember 1934 in dem Rechtsstreit 13 O. 120/34 des Landgerichts Wuppertal (2 U 164/35 des Oberlandesgerichts Düsseldorf) erstattet hat. Sie liegt auf tatsächlichem Gebiet und läßt keinen Rechtsverstoß erkennen (vgl dazu auch RG GRUR 1937, 466). Die Revision hat insoweit auch keine Rügen erhoben.

2. Im Anschluß hieran hat das Berufungsgericht die Feststellung getroffen, daß die Zahl 55 im früheren Britisch-Indien auch heute noch als Kennzeichen der Stahlwaren der Klägerin in nicht unbeträchtlichen Verbraucherkreisen bekannt sei. Dazu hat es ausgeführt, für diese Annahme spreche bei der starken Durchsetzung, die das Zeichen der Klägerin dort in jahrzehntelangem Gebrauch gefunden habe, eine tatsächliche Vermutung. Die 10-jährige kriegsbedingte Unterbrechung in der Belieferung des indischen Marktes könne in Indien ebensowenig wie für entsprechende Fälle in Deutschland zum Erlöschen der Verkehrsgeltung wirklich bekannter Marken geführt haben. Es sei zu berücksichtigen, daß der Verbraucher in Indien nicht in so starkem Maße der Einwirkung moderner Reklamemittel ausgesetzt werde wie der Verbraucher in Deutschland. Daher blieben durchgesetzte Marken dort im Gedächtnis der Abnehmer lange Zeit haften. Hinzu komme, daß in Indien noch zahlreiche Messer und Scheren der

4

der Klägerin aus Vorkriegslieferungen in Gebrauch seien und die Erinnerung an die Marke der Klägerin wachgehalten hätten. Zudem habe die Klägerin nach Behebung der kriegsbedingten Handelshindernisse wieder in beachtlichem Umfange Rasiermesser und andere mit der Zahl 55 versehene Schneidwaren nach Indien exportiert. Schließlich zeige auch die in dem Schriftsatz der Klägerin vom 15. (nicht 25.) Februar 1952 mitgeteilte Anfrage der Firma D. vom 20. Februar 1951, daß die Zahl 55 ihren Wert in dem früheren Britisch-Indien behalten habe. Aus der Änderung der politischen Verhältnisse, auf die die Beklagte hinweise, könnten für die Klägerin keine nachteiligen Folgerungen gezogen werden. Im Gegenteil habe die Neuordnung der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Indien und Pakistan zu einer Intensivierung des deutschen Handels und damit zu einer Stärkung der deutschen Warenmarken geführt.

Diese Ausführungen bewegen sich ebenfalls auf rein tatsächlichem Gebiet und sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie rechtfertigen die - von der Revision im übrigen nicht angegriffene - Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin für die Zahl 55 als Kennzeichen ihrer Schneidwaren in dem Gebiete des ehemaligen Britisch-Indien noch heute Verkehrsgeltung genießt.

3. Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß auf dem indischen Markte die Gefahr von Verwechslungen der Zahl 55 mit jeder Zahlenkombination bestehe, bei der die Ziffer 5 vorherrschend sei, insbesondere an erster Stelle stehe. Auch diese Feststellung gründet sich im wesentlichen auf die eingangs erwähnten Gutachten der Sachverständigen Ha. und H.. Das Berufungsgericht entnimmt diesen Gutachten, daß die Zahlenbegriffe der meisten indischen Verbraucher eng begrenzt seien und deshalb den einzelnen Ziffern eine erhebliche Unterscheidungskraft zukomme. Es verweist in diesem Zusammenhang insbe-

sondere auf die Ausführungen des Sachverständigen Ha [REDACTED], wonach in Indien die Zahl 55 "und überhaupt die Ziffer 5 an erster Stelle" - und zwar ersichtlich als Folge der Verkehrsgeltung der Zahl 55 - als Kennzeichen für die Ware der Klägerin gelte, und hebt ferner hervor, daß der Sachverständige H [REDACTED] beispielsweise die Verwechslungsfähigkeit der Zahlen 88 und 82 bejaht habe. H [REDACTED] hat diese Auffassung mit der nur begrenzten Zahlenkenntnis der einfachen indischen Bevölkerung begründet, die zwar Zahlen wie 88 und 55 voneinander zu unterscheiden vermöge, aber bei Zahlen, die wie 88 und 82 dieselbe Zehnerziffer (bei H [REDACTED] als Einerziffer bezeichnet) enthielten, der Gefahr von Verwechslungen ausgesetzt sei. Das Berufungsgericht hat diesen Erwägungen Geltung auch für das Verhältnis der Zahlen 55 zu Zahlen wie 51 oder 52 zugesprochen. Abschließend hat es bemerkt, daß dem Gutachten auch heute noch Gültigkeit zukomme, da davon ausgegangen werden könne, daß sich der Bildungsstand der indischen Bevölkerung seit der Erstattung der Gutachten nicht grundlegend geändert habe.

Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung der Verwechslungsgefahr begegnet abgesehen davon, daß der dabei verwendete Begriff "vorherrschend" die erforderliche Bestimmtheit vermissen läßt, keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision rügt allerdings, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Analphabeten eines Volkes wie des indischen scharf auf das genaue Bild eines Zeichens achteten und Waren ablehnten, die nicht ganz das gleiche Zahlenbild trügen. Sie meint, der indische Geschäftsverkehr unterscheide sich grundsätzlich von dem europäischen. Einen "flüchtigen Verkehr" nach europäischem Muster gebe es in Indien nicht. Dieser Erfahrungssatz müsse dazu führen, den Begriff der Verwechslungsfähigkeit nach indischem Maßstabe, nicht nach europäischem zu messen. Bei Beachtung dieses Grundsatzes hätte das Berufungsgericht dazu gelangen müssen, daß in Indien Verwechslungsgefahr nur dann bestehe, wenn

der Inder auf verschiedenen Waren jeweils gerade dem Zwillingszeichen 55 begegne. Diese Rüge ist indessen nicht begründet. Es mag zutreffen, daß die indischen Marktgebräuche sich entsprechend dem Vorbringen der Revision von den europäischen unterscheiden. Dazu ist schon in dem Rechtsstreit, der dem Urteil des Reichsgerichts vom 12. März 1937 in GRUR 1937, 466 zugrunde gelegen hat, festgestellt worden, daß der Inder ein für den Europäer so alltägliches Geschäft wie den Kauf eines Messers sehr ernst nehme. Es mag deshalb auch sein, daß der Inder bei einem solchen Kauf genau auf die Zahl 55 achten wird, sofern ihm diese Zahl als Gütezeichen bekannt ist. Der Schluß aber, daß er daher Messer, die eine andere Zahl aufwiesen, auch wenn in dieser Zahl die Ziffer 5 "vorherrschend", ohne weiteres ablehne, ist keineswegs zwingend. Insbesondere ist die sogar nahe-
liegende Möglichkeit nicht auszuschließen, daß er seine Aufmerksamkeit eben deshalb, weil ihm die Zahl 55 als Gütezeichen bekannt ist, in besonderem Maße auch auf solche Messer lenken wird, die zwar nicht mit der Zahl 55, jedoch mit einer anderen, die Ziffer 5 "vorherrschend" enthaltenden Zahl versehen sind, weil er annimmt, daß diese Messer ebenfalls aus der "55-Fabrik" stammen könnten. Auch das ist in dem vorerwähnten Rechtsstreit ausdrücklich festgestellt worden.

4. Von dieser tatsächlichen Grundlage aus hat das Berufungsgericht zunächst dem mit der Klage verfolgten Unterlassungsanspruch, soweit er noch Gegenstand des Rechtsstreites ist, stattgegeben. Insoweit ist dem angefochtenen Urteil im Ergebnis bis auf eine Einschränkung beizutreten, die sich aus der erwähnten Unbestimmtheit des auch in dem Klageantrage wiederkehrenden Begriffes "vorherrschend" ergibt. Die Klägerin hat eine nähere Bestimmung dieses Begriffes dahin gegeben, daß sie unter Zahlen, die die Ziffer 5 "vorherrschend" enthielten, außer den durch das

Teilanerkennnisurteil vom 20. Oktober 1951 erfaßten Zahlen vor allem solche verstehe. bei denen die Ziffer 5 an erster Stelle stehe oder mehrfach erscheine. Dieser Begriffsbestimmung hat sie in dem Hilfsantrage Rechnung getragen, den sie in der Revisionsinstanz gestellt hat. Eine Verurteilung der Beklagten kann nur nach diesem Hilfsantrag in Betracht kommen. Es mag zwar sein, daß außer den in dem Hilfsantrag und dem Teilanerkennnisurteil erfaßten Zahlen noch weitere, die Ziffer 5 enthaltende Zahlenkombinationen denkbar sind, die in Indien mit der Zahl 55 verwechselt werden und deren Verwendung als Kennzeichnung für Messerschmiedewaren daher eine im Klagewege verfolgbare Verletzung der Rechte der Klägerin darstellen könnte. Diese vielleicht denkbaren Zahlenkombinationen können aber im voraus mangels eines für den Vollstreckungsrichter hinreichend bestimmten gemeinsamen Kriteriums durch ein Unterlassungsgebot nicht erfaßt werden. Der Begriff "vorherrschend" kann als ein solches Kriterium nicht anerkannt werden. In der Fassung des Hilfsantrages begegnet das Unterlassungsbegehren der Klägerin dagegen keinen Bedenken.

Der Erwerb der Verkehrsgeltung lediglich im Auslande durch ein deutsches Unternehmen begründet allerdings nach dem in der jüngeren Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten "Territorialitätsprinzip" für den Schutz des Warenzeichengesetzes nicht im Inlande einen Anspruch auf Rechtsschutz aus den §§ 15, 24, 31 Warenzeichengesetz gegen den Inländer, der Waren aus Deutschland nach dem betreffenden Ausland geliefert hat, durch die dort die Verkehrsgeltung der Bezeichnung des anderen verletzt wird (RG GRUR 1937, 466 /4707; RGZ 140, 25 /287; 150, 265 /2697). Von dieser Rechtsprechung, der der erkennende Senat beitrifft, ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat jedoch den ebenfalls in der jüngeren

Rechtsprechung des Reichsgerichts im Anschluß an die Ausführungen von Nußbaum, Internationales Privatrecht, 1932, S 339 f, aufgestellten Grundsatz zur Anwendung gebracht, daß alle Gewerbetreibenden, die im Inlande eine Niederlassung haben, untereinander ihren gesamten Wettbewerb auch für das Ausland nach den inländischen Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb einrichten müssen (RG aaO). Der erkennende Senat hat auch diesen Grundsatz übernommen (vgl BGHZ 14, 286). Ist danach aber die Beklagte verpflichtet, bei ihrem Wettbewerb mit der Klägerin in Indien die Vorschriften des deutschen Wettbewerbsrechts zu beachten, so würde sie sich, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, mit der Ausfuhr von Messerschmiedewaren, die mit Zahlen versehen sind, für die in Indien Verwechslungsgefahr mit der Zahl 55 besteht, nach Indien, also mit den Handlungen, auf die sich der Hilfsantrag der Klägerin bezieht, eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 1 UnlWG schuldig machen. Der Beklagten ist, sofern es zutreffen sollte, daß sie davon nicht schon durch ihre frühere Exporttätigkeit Kenntnis erlangt hätte, jedenfalls durch den gegenwärtigen Rechtsstreit bekannt geworden, daß die Klägerin in Indien für die Zahl 55 Verkehrsgeltung genießt und inwieweit die Gefahr von Verwechslungen dieser Zahl mit anderen die Ziffer 5 enthaltenden Zahlen besteht. Würde sie in Kenntnis dieser Umstände Messerschmiedewaren unter Verwendung von Zahlenzeichen, die danach mit der Zahl 55 verwechslungsfähig sind, nach Indien ausführen und auf dem indischen Markt anbieten, feilhalten oder vertreiben lassen, so ließe das in der Tat nur die Deutung zu, daß sie auf eine Täuschung der Abnehmer ausgehen und sich den guten Ruf der Waren der Klägerin in Indien zunutze machen wollte. Das aber müßte im Sinne des § 1 UnlWG als unlauter angesehen werden.

Auf Fälle der in Rede stehenden Art kann allerdings deutsches Recht nur dann angewendet werden, wenn zum mindesten ein Teil der unlauteren Wettbewerbshandlung im Inlande begangen worden ist (BGHZ 14, 286 [291]; RGZ 150, 265 [271]; RG GRUR 1937, 466 [470]). Denn nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts ist für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, zu denen auch gegen § 1 UnlWG verstossende Wettbewerbsmaßnahmen rechnen, das Recht des Ortes maßgebend, an dem sie begangen worden sind. Für die Anwendbarkeit des deutschen Rechts muß daher wenigstens ein Teil der unerlaubten Handlung - hier des Wettbewerbsverstoßes - in Deutschland verwirklicht worden sein (RGZ 140, 25 [29]). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle aber gegeben, da die Beklagte nach dem vorgetragenen Sachverhalt ihre Messer im Inlande mit ihren Zeichen versieht und auch abgesehen davon Handlungen der im Unterlassungsantrage umschriebenen Art eine im Rechtssinne zurechenbare Betätigung der Beklagten im Inlande voraussetzen (vgl. die Ausführungen in RGZ 150, 265 [270, 271]).

Bei dieser Sachlage hängt die Entscheidung über den Hilfsantrag davon ab, ob die Gefahr droht, daß die Beklagte Handlungen der dort umschriebenen Art vornehme. Denn für eine Unterlassungsklage ist nur dann ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis gegeben, sie kann also nur dann mit Erfolg erhoben werden, wenn entweder eine Rechtsverletzung bereits erfolgt und deren Wiederholung zu befürchten ist, oder wenn eine - bislang noch nicht verwirklichte - Rechtsverletzung drohend bevorsteht (BGHZ 2, 394; RGZ 101, 138, 340; 104, 376). Die Beklagte hat unstreitig bisher bei ihren Lieferungen nach Indien die Zahlen, auf die sich der Hilfsantrag bezieht, nicht verwendet. Das Berufungsgericht hat jedoch die Gefahr, daß die Beklagte in Zukunft bei Lieferungen nach Indien auch solche

Zahlen verwenden werde, bejaht und damit ein ausreichendes Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage als gegeben erachtet. Es führt aus, die Beklagte habe sich eines Verstosses gegen § 1 UnlWG schuldig gemacht, indem sie die Zahl 55 in Indien verwendet habe. Daraus ergebe sich, daß ihr weitere Rechtsverletzungen zuzutragen seien. In ihrem Schreiben vom 28. Februar 1951 habe sie erklärt, daß sie zur Typisierung ihrer Rasiermesser u.a. die Zahlengruppen 50 - 56 und 501 - 512 verwende und gewohnt sei, diese Nummern mit ihrer Marke in Verbindung zu bringen. Im Rechtsstreit habe sie bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten, daß die Klägerin ihr dies, und zwar auch für das Gebiet des ehemaligen Britisch-Indien, nicht verbieten könne. Daher müsse mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß sie mit solchen Zahlen versehene Messer in Zukunft nach Indien liefern und damit erneut gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoßen werde.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis beizutreten. Die Revision meint zwar, es handele sich hier nur um eine theoretische Streitigkeit, nicht aber um das Verlangen nach Unterlassung drohender Handlungen. Diese Meinung trifft jedoch nicht zu. Die Folgerung allerdings, der Beklagten seien schon mit Rücksicht auf die erfolgte Verwendung der Zahl 55 weitere Rechtsverletzungen zuzutragen, ist zum mindesten für den gegenwärtigen Zeitpunkt nicht gerechtfertigt, da, wie noch darzulegen sein wird, die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, um hinsichtlich jener Verwendung der Zahl 55 ein eigenes unlauteres Handeln der Beklagten annehmen zu lassen, das allein eine solche Folgerung zu rechtfertigen vermöchte. Doch auch dann, wenn hiervon abgesehen wird, ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine im Sinne der angeführten Rechtsprechung ausreichende Verletzungs-

gefahr bestehe, rechtlich nicht zu beanstanden. Die zugegebene Tatsache, daß die Beklagte zur Typisierung ihrer Rasiermesser u.a. die Zahlengruppen 50 - 56 und 501 - 512 verwende und gewohnt sei, sie mit ihrer Marke (Bismarck) in Verbindung zu bringen, und der Umstand, daß die Beklagte im Rechtsstreit bei der Auffassung verblieben ist, sie sei auch bei Lieferungen nach Indien zur Verwendung dieser Zahlengruppen berechtigt, reichen aus, die Verletzungsgefahr auch dann für gegeben zu erachten, wenn es sich bei der unstreitig erfolgten Verwendung der Zahl 55 nur um einen objektiv rechtswidrigen Rechtsverstoß gehandelt haben sollte der der Beklagten, wenn überhaupt, nur nach der Bestimmung des § 13 Abs 3 UnlWG zuzurechnen wäre. Hat eine wenn auch nur objektiv rechtswidrige oder nur nach § 13 Abs 3 UnlWG zurechenbare Wettbewerbshandlung zu einem Rechtsstreit zwischen dem Verletzten und dem Verletzer geführt und beharrt der Verletzer in diesem Rechtsstreit zu Unrecht bei der Meinung, daß er zu Wettbewerbshandlungen berechtigt sei - die bei zutreffender Würdigung in dem Ähnlichkeitsbereich der zunächst beanstandeten Handlung liegen, so erweist sich damit die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen durch solche ähnlichen Handlungen in aller Regel als so greifbar, daß ein Rechtsschutzbedürfnis für eine auch auf diese Handlungen erstreckte Unterlassungsklage anzuerkennen ist.

Hiernach ist der Unterlassungsanspruch in der Fassung des Hilfsantrages begründet. Insoweit war die Revision zurückzuweisen. Der weitergehende Unterlassungsanspruch war unter entsprechender teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

5. Das angefochtene Urteil konnte keinen Bestand haben, soweit den Anträgen auf Verurteilung zur Auskunfterteilung und auf Feststellung auf Schadensersatzpflicht der Beklagte stattgegeben worden ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (GRUR 1937, 466 /4717; MuW 27-28, 172 /1787; MuW 1939, 357 /3597), der der erkennende Senat folgt, bedarf es in den Fällen des § 1 UnlWG für die Feststellung der Unlauterkeit eines Verhaltens auf Seiten des Handelnden der Kenntnis aller Umstände, die das Verhalten zu einem unlauteren machen. Im vorliegenden Falle gehört dazu hinsichtlich der für die Ansprüche auf Auskunfterteilung und Schadensersatz allein in Betracht kommenden Lieferungen (Rasiermesser mit der Zahl 55) die Kenntnis der Beklagten, daß die Zahl 55 bei Schneidwaren in Indien für die Klägerin Verkehrsgeltung besitzt. Nur dann, wenn die Beklagte über diese Kenntnis verfügte oder sich ihr - was dem gleichzustellen wäre, nach dem vorgetragenen Sachverhalt aber vorliegend nicht in Betracht kommt - bewußt entzogen hätte, würde sie sich mit jenen Lieferungen eines im Sinne des § 1 UnlWG unlauteren Verhaltens schuldig gemacht haben. Nur unter dieser Voraussetzung wäre sie demzufolge der Klägerin schadensersatz- und auskunftspflichtig. Die umstrittene Frage (vgl. dazu Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. Kap. 74 Anm. 8 S. 507/09), ob für den auf § 1 UnlWG begründeten Schadensersatz- und Auskunftsanspruch außer dem objektiv unlauteren Verhalten, also über das Handeln in Kenntnis der die Unlauterkeit begründenden Tatumstände hinaus grundsätzlich noch ein "besonderes" Verschulden, mithin der Nachweis zu fordern ist, daß der Handelnde erkannt habe oder habe erkennen müssen, sein Verhalten werde als unlauter beurteilt, kann dabei auf sich beruhen, da im vorliegenden Falle, wie auch die Revision nicht in Abrede stellen zu wollen scheint, ein solches Verschulden ohne weiteres als gegeben anzunehmen wäre, wenn die Beklagte von der indischen Verkehrsgeltung der Zahl 55 für die Klägerin Kenntnis gehabt haben sollte.

Das Berufungsgericht hat die hiernach maßgebliche Kenntnis der Beklagten als erwiesen angesehen und demzu-

folge den Anträgen auf Verurteilung zur Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht stattgegeben. Indes beruht das angefochtene Urteil, wie die Revision mit Recht rügt, insoweit auf rechtsirrtümlicher Anwendung der Bestimmung des § 13 Abs 3 UnlWG und auf unzureichender Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts (§ 286 ZPO).

Das Berufungsgericht stellt zunächst allgemein fest, daß die Beklagte das Indien-Geschäft schon lange Jahre vor dem Kriege betrieben habe und ihr die Verkehrsgeltung des Zeichens der Klägerin bekannt gewesen sei. Im Anschluß daran wird bemerkt, es komme dabei nicht darauf an, ob gerade die Inhaber der Beklagten persönlich die Bedeutung der Zahl 55 als Kennzeichen der Klägerin gekannt hätten. Denn die Beklagte unterhalte in Indien eine Generalvertretung und habe nach ihrem eigenen Vorbringen dem Generalvertreter alle "Interna" ihres Geschäfts im Bereich des früheren Britisch-Indien überlassen. Dessen Kenntnis (von der Bedeutung der Zahl 55), an der nicht gezweifelt werden könne, sei der Beklagten nach § 13 Abs 3 UnlWG zuzurechnen.

Mit diesen Ausführungen wird jedoch der Sinn und die Bedeutung der Bestimmung des § 13 Abs 3 UnlWG verkannt. Die Bestimmung bezweckt, zu verhindern, daß der Betriebsinhaber sich wegen etwaiger von seinem Betriebe ausgehender wettbewerbswidriger Handlungen hinter mehr oder minder von ihm abhängigen Dritten verschanzen kann (RGZ 151, 287; 2927). Deshalb läßt sie wegen der dort aufgeführten unzulässigen Handlungen, soweit diese in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen werden, die Unterlassungsklage auch gegen den Inhaber des Betriebes zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Inhaber von diesen Handlungen Kenntnis gehabt hat oder Kenntnis hätte haben müssen und ohne ihm die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises einzuräumen; das Handeln

der Angestellten oder Beauftragten wird ihm als eigenes angerechnet (RGZ 116, 28 337). Dagegen bietet § 13 Abs 3 UnlWG keine Handhabe, den Angestellten oder Beauftragten als "Wissensvertreter" des Betriebsinhabers in dem Sinne zu behandeln, daß dem Betriebsinhaber die Kenntnis des Angestellten oder Beauftragten von bestimmten Tatumständen als eigene Kenntnis zugerechnet und demgemäß ein eigenes Handeln des Betriebsinhabers als unlauter bezeichnet werden könnte, das sich ohne diese Kenntnis nicht als unlauter darstellen würde. Im vorliegenden Falle hätte daher, wenn sich der indische Generalvertreter der Beklagten, wie indessen nicht nachgeprüft zu werden braucht, eines unlauteren Verhaltens schuldig gemacht hätte, die Beklagte möglicherweise wegen dieses Verhaltens auf Grund des § 13 Abs 3 UnlWG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Dagegen kann auf Grund dieser Bestimmung die etwaige Kenntnis des Generalvertreters über die Verkehrsgeltung der Zahl 55 nicht herangezogen werden, um die Unlauterkeit des eigenen Verhaltens der Beklagten zu begründen. Für den Schadensersatz und Auskunftsanspruch kommt es aber allein auf das eigene Verhalten der Beklagten an. Denn daß der Inhaber eines Geschäftsbetriebes wegen unlauterer Handlungen, die seine Angestellten oder Beauftragten in dem Geschäftsbetriebe vorgenommen haben, aus § 13 Abs 3 UnlWG nicht auf Schadensersatz und Auskunftserteilung in Anspruch genommen werden kann, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, das in diesen Fällen gegen den Geschäftsinhaber nur die Unterlassungsklage gewährt.

Das Berufungsgericht hat aber auch festgestellt, daß der Beklagten selbst die Verkehrsgeltung der Zahl 55 in Indien für die Klägerin bekannt gewesen sei. Diese Feststellung wird jedoch von der Revision mit Recht angegriffen.

Das Berufungsgericht bemerkt, die Kenntnis der Beklagten von diesen Zusammenhängen - d.h. der Verkehrsgeltung der Zahl 55 in Indien und den Vorteilen, die die Klägerin daraus ziehe - sei daraus zu entnehmen, daß die Beklagte nach ihrem Schreiben vom 28. Februar 1951 mit dem Zusatz 55 ausschließlich ihre nur für Indien bestimmten Schneidwaren versehen habe. Der Beklagten könne nicht geglaubt werden, daß es sich hierbei um einen reinen Zufall gehandelt habe. Denn wenn die Zahl 55 entsprechend dem Vortrage der Beklagten nur zur Type Unterscheidung habe dienen sollen, so hätte die Beklagte auch ihre für den Export in andere Länder bestimmten Rasiermesser mit dieser Zahl versehen. Die Verwendung der Zahl 55 allein für die nach Indien gelieferten Messer könne daher nur mit der besonderen Bedeutung erklärt werden, die ihr dort als Kennzeichen der Klägerin zukomme.

Der vom Berufungsgericht wiedergegebene Satz aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Februar 1951 lautet vollständig: "Lieferungen in diesem Messer (d.h. mit der Zahl 55) wurden in den letzten drei Monaten ausschließlich nur nach Indien vorgenommen". Die Revision räumt ein, daß der Satz mißverständlich sei und die Deutung nicht ausschließe, die das Berufungsgericht ihm habe zuteil werden lassen. Sie meint jedoch, der Ton habe auf die Worte "in den letzten drei Monaten" gelegt werden müssen, und rügt, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, bei seiner Deutung den Inhalt des von der Beklagten überreichten Kommissionsbuches zu berücksichtigen und zu würdigen, aus dem hervorgehe, daß die Beklagte die Zahl 55 auch bei Exporten in andere Länder verwendet habe und zudem ihre Lieferungen nach Indien in weit größerem Umfange mit anderen Sortenbezeichnungen als der Zahl 55 versehen gewesen seien. Diese Rüge ist begründet. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht, wenn es den Inhalt des Kommissionsbuches gewürdigt und die hierzu

vorgetragenen Behauptungen der Beklagten bestätigt gefunden hätte, zum mindesten dann, wenn die Beklagte, wie sie ebenfalls vorgetragen hat, auch bei ihren sonstigen Lieferungen die Sortenzahl mit ihrem Zeichen in Verbindung gebracht hätte, zu einer für die Beklagte günstigeren Beurteilung gelangt wäre und dem oben erwähnten Satz aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Februar 1951 die von der Beklagten gewünschte Deutung gegeben hätte. Alsdann würden aber die Folgerungen, die das Berufungsgericht aus diesem Satz zum Nachteile der Beklagten gezogen hat, hinfällig sein. Somit ist nicht auszuschließen, daß das angefochtene Urteil insoweit auf dem von der Revision gerügten Verstoß gegen § 286 ZPO beruht.

Das Berufungsgericht hat die Feststellung, daß die Beklagte von der Verkehrsgeltung der Zahl 55 Kenntnis gehabt habe, weiter damit begründet, daß die Beklagte entsprechend ihrem Vortrage schon in früheren Jahren Rasiermesser mit einer im Heft angebrachten Metalleinlage "Bismarck 55" in das außerindische Ausland, namentlich nach Portugal geliefert habe. Es meint, diese Lieferungen zeigten deutlich, daß die Beklagte sich damals gescheut habe, die Rechte der Klägerin in Indien zu verletzen. Die Beklagte könne nicht behaupten, daß sie - wie zu ergänzen ist: damals - auch dorthin Messer mit der angegriffenen Aufmachung geliefert habe. Daraus erhelle aber, daß sie die Verkehrsgeltung, die die Zahl 55 für die Klägerin in Indien besitze, respektiert habe. Auch diese Begründung ist jedoch nicht geeignet, die Feststellung der Kenntnis der Beklagten zu rechtfertigen, da das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, daß zu der hier in Betracht kommenden Zeit Lieferungen nach Indien schon wegen des Krieges nicht möglich gewesen wären.

Damit ist dem angefochtenen Urteil die Grundlage entzogen, soweit die Beklagte zur Auskunfterteilung verurteilt

und ihre Schadensersatzpflicht festgestellt worden ist. Das Urteil war daher in diesem Umfange aufzuheben, ohne daß auf die weiteren Rügen der Revision eingegangen zu werden brauchte. In diesem Umfange war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der vorge-tragene Sachverhalt dem erkennenden Senat die Sachent-scheidung noch nicht ermöglicht.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht die Frage erneut prüfen müssen, ob die Beklagte, genauer: ihre Inhaber, möglicherweise auch ihre Angestellten, sofern die streitigen Lieferungen von Angestellten ohne Wissen der Inhaber der Beklagten vorgenommen worden sein sollten, und die Beklagte für die Handlungen dieser Angestellten nach § 31 oder § 831 BGB einzustehen hätte. Über die Ver-kehrsgeltung der Zahl 55 in Indien für die Klägerin unter-richtet war. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch auf die bislang von den Parteien noch nicht näher erörterte Frage eingehen müssen, ob sich nicht die Beklagte, indem sie die Messer für die streitigen Lieferungen im Inlande mit der Zahl 55 Warenzeichenmäßig versehen hat, einer Ver-letzung der eingetragenen Warenzeichen der Klägerin schul-dig gemacht hat. Die Klägerin hat die Klage auch hierauf gestützt. Müßte eine solche Zeichenverletzung als gegeben angenommen werden, so wäre die Beklagte auch dann schadens-ersatz- und auskunftspflichtig, wenn ihr lediglich Fahrlässig-keit vorzuwerfen wäre (§ 24 Abs 1, 31 WZG).

Die teilweise Aufhebung des angefochtenen Urteils bedingte auch die Aufhebung der Kostenentscheidung.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war

dem Berufungsgericht zu überlassen.

Wilde

Birnbach

Bock

Nastelski

Christoph