

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 13 Abs. 3; BGB § 1004

T a b a c

Zur Frage der Haftung des Warenherstellers
für Wettbewerbsverstöße, die selbständige
Händler beim Vertrieb seiner Erzeugnisse.
begehen.

BGH, Urt.v. 8. November 1972 - I ZR 25/71 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 25/71

URTEIL

Verkündet am
8. November 1972
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des unter der im Handelsregister nicht eingetragenen
Firma S [REDACTED]-Parfümerie, Inhaber Willi S [REDACTED],
handelnden Kaufmanns Willi S [REDACTED], B [REDACTED],
W [REDACTED]straße 11,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma D [REDACTED]-Werke M [REDACTED] & W [REDACTED] KG, S [REDACTED]/Rhld.,
vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter
Richard W [REDACTED] und Dr. Andreas W [REDACTED] ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 11. Dezember 1970 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hannover vom 7. Januar 1970 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Kosmetika, insbesondere Rasierwasser und Seife, her und bringt diese vornehmlich in braunen Packungen mit weißen Kanten und unter markenmäßiger Verwendung des Wortes "Tabac" in den Handel. Während die Angabe "Tabac" oder "Tabak" auch von anderen Firmen der Kosmetikbranche benutzt wird, erscheint der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zusatz "ORIGINAL" zu dem Wort "Tabac" nur auf den Produkten der Klägerin. Der Verkauf an den Letztverbraucher erfolgt über den einschlägigen Fachhandel, und zwar zu gebundenen Preisen. Im Fernsehen und in anderen Medien treibt die Klägerin für ihre Erzeugnisse eine umfangreiche Werbung.

Der Beklagte stellt ebenfalls Parfümerieartikel her, die er zum Teil an unabhängige Groß- und über selbständige Zwischenhändler absetzt, die den Verkauf an den Endverbraucher unter anderem durch Werbekolonnen besorgen lassen. Unter den von ihnen darüber hinaus direkt belieferten Einzelhändlern befinden sich auch, aber nicht ausschließlich, Wandergewerbetreibende.

Zu dem Produktionsprogramm des Beklagten gehört unter anderem ein Rasierwasser in schlanker Flasche, das in einer länglichen Pappschachtel mit quadratischen Grund- und rechteckigen Seitenflächen angeboten wird. Die Schachtel zeigt auf kräftig braunem Grund ein in schwarzem Druck gehaltenes Motiv, welches mittelalterlich gekleidete Musikanten erkennen läßt. Auf dem oberen weißen Rand der Packung erscheint zweimal die dreizeilige Aufschrift "tabac/de Luxe/AFTER SHAVE". Auf dem oberen Deckel ist das Firmenzeichen des Beklagten sichtbar, das aus den sehr klein gedruckten kreisförmig angeordneten Worten "S [REDACTED] Parfümerie B [REDACTED]" und einem geschwungenen S in deren Mitte besteht.

Zum anderen stammt aus dem Betrieb des Beklagten eine Kombination, die in einer flachen quaderförmigen Pappschachtel auf den Markt gebracht wird. Die mit einem goldenen Phantasiewappen bedruckte Schachtel ist in einem schwarz-

braunen Grundton gehalten, ihre Kanten sind mit unterbrochenen kleinen weißen Strichen versehen, die den Eindruck einer bei Koffern üblichen Ledernaht erwecken. In der unteren Hälfte ihres Deckels verläuft in Querrichtung ein heller brauner Streifen, der in großen schwarz-braunen Buchstaben die Aufschrift "TABAC" trägt und darunter in einem weißen Schriftzug das Wort "international" zeigt. An den beiden Schmalseiten der Schachtel noch auf dem durchlaufenden Band ist das oben näher beschriebene Firmenzeichen des Beklagten abgebildet. Die Verpackung enthält einen Flakon mit Duftwasser, auf dessen braunem Aufkleber erneut die Worte "TABAC international" erscheinen, und ein Stück Seife in einer kleinen Pappschachtel, die so aufgemacht ist wie die äußere Verpackung der Kombination.

Insbesondere mit diesen beiden aus der Produktion des Beklagten stammenden Artikeln suchten ambulante Händler den Eindruck hervorzurufen, daß es sich bei den von ihnen vertriebenen Waren des Beklagten um die bekannteren Erzeugnisse der Klägerin handele. Dabei bedienten sie sich unter Vorspiegelung eines von der Klägerin geübten Verzichts auf Fernsehreklame des Werbearguments, sie könnten die Produkte zu niedrigeren als zu den gebundenen Endverkaufspreisen anbieten. Vielfach verteilten sie ebenfalls unter Hinweis auf den Wegfall der Fernsehwerbung der Klägerin beim Verkauf anderer Kosmetikartikel kostenlose Zugaben, die regelmäßig als Erzeugnisse der Klägerin hingestellt wurden. Namentlich gegenüber zunächst argwöhnischen Kunden behaupteten die Werber unter anderem, für die angebotenen Artikel bestehe Nachkaufmöglichkeit im Fachhandel,

die Klägerin bringe ihre Produkte in neuer Aufmachung heraus, sie habe ihr Warenzeichen gewechselt, bringe neue Artikelserien auf den Markt und gewähre im Rahmen der Einführung erhebliche Preisnachlässe.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe als erste Firma Parfümerieerzeugnisse unter der Bezeichnung "Tabac" auf den Markt gebracht. Die Marke "TABAC-ORIGINAL", die die gegenwärtig umsatzstärkste Herrenserie am deutschen Kosmetikmarkt bezeichne, benutze sie bereits seit 1951. Die Marktbedeutung von Tabac-Original sei nicht zuletzt die Folge eines erheblichen Werbeaufwands. So habe sich ihr Werbeetat 1968 auf 4,5 Mill. DM belaufen. Davon seien allein 0,8 Mill. DM für die Rundfunk- und Fernsehreklame ausgegeben worden. Erst ihr Werbeerfolg und der hohe Bekanntheitsgrad sowie die Verkehrsgeltung von Tabac-Original hätten andere Hersteller veranlaßt, die Wortbezeichnung Tabac zu verwenden. Der Beklagte habe für seine Produkte bewußt eine Ausstattung gewählt, die sich an die Erzeugnisse großer Firmen anlehne. Das Wort Tabac deute auf das von ihr, der Klägerin, hergestellte Tabac-Original hin, der Zusatz international stamme von der Herrenserie "4711 SIR international" der Firma Ferd. M. [REDACTED] 4711, und mit der Farbkombination schwarz-braun-weiß werde an die Aufmachung von "RUSSISCH LEDER" aus dem Hause F. [REDACTED] gegenüber angeknüpft. Diese gezielte Kombination von Ausstattungselementen der führenden Hersteller von Herrenkosmetik ermögliche es den Werbekolonnen und Hausverkäufern, die Waren des Beklagten als Erzeugnisse der Konkurrenzunternehmen anzubieten. Dabei sei der Hauptanknüpfungspunkt naturgemäß die von ihr, der Klägerin, eingeführte Bezeichnung Tabac.

Mit ihrem zuletzt gestellten Antrag hat die Klägerin beantragt, den Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen,

Seife und Rasierwasser unter der markenmäßigen Verwendung des Wortes "Tabac" zu veräußern, ohne in geeigneter Weise, insbesondere durch Einführung eines Revers- und Numerierungssystems, dafür Vorsorge getroffen zu haben, daß die Artikel nicht

- a) unter Hinweis auf die Erzeugnisse der Klägerin, insbesondere deren Fernsehwerbung und deren gebundene Ladenverkaufspreise,
- b) ohne Berechnung eines Kaufpreises als Zugabe zu anderen Waren

weitervertrieben werden.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Vorschrift des § 25 Abs. 1 WZG kommt nach Auffassung des Berufungsgerichts als Grundlage für die Unterlassungsanträge der Klägerin nicht in Betracht.

Es führt aus, die lediglich eine Duftnote beschreibende und in der Kosmetikbranche allgemein verbreitete Beschaffenheitsangabe Tabac sei nicht geeignet, für sich allein die Funktion eines unterscheidenden Herkunftszeichens zu übernehmen. Soweit die Klägerin die vom Beklagten verwendeten Faltschachteln in braunen Farbtönen als verwechslungsfähig mit der Aufmachung ihrer Waren ansehe, habe sie nicht substantiiert dargelegt, daß die eine Baststruktur nachahmende und überwiegend dunkelbraune Oberfläche ihrer Warenpackungen sich im Verkehr als Kennzeichen ihrer Waren durchgesetzt habe. Überdies komme der farblichen Gestaltung hier aus dem Grunde nicht die erforderliche Unterscheidungskraft zu, weil erfahrungsgemäß die verschiedenen Angebote der Kosmetikbranche in Form und Farbe äußerst ähnlich aufgemacht seien.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Überdies würden etwaige in bezug auf Bezeichnung und Aufmachung bestehende Ausstattungsschutzrechte der Klägerin zwar einen Anspruch auf Unterlassung des Gebrauches dieser Kennzeichnungsmittel, nicht aber die in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Unterlassungsansprüche rechtfertigen.

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß wegen der gegen §§ 1, 3 UWG und gegen § 1 Abs. 1 ZugVO verstoßenden Handlungen der rechtlich und tatsächlich selbständigen Händler keine Unterlassungsansprüche gemäß § 13 Abs. 3 UWG gegen den Beklagten gegeben seien. Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, daß die Begriffe des Angestellten und des Beauftragten im Sinne dieser Vorschrift weit auszulegen seien.

III. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanträgen jedoch mit der Begründung stattgegeben, daß sich die Haftung des Beklagten sowohl auf Grund seiner Funktion als Gehilfe der ambulanten Händler als auch deshalb ergebe, weil er als Störer anzusehen sei. Denn weil er trotz Kenntnis der Handlungsweise der Reisegebetreibenden nichts zur Verhütung dieser Vorkommnisse tue, verstoße sein eigenes Verhalten wegen dieser Untätigkeit gegen § 1 UWG.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

Zwar kann derjenige, der ein Erzeugnis auf den Markt bringt, über den Rahmen des § 13 Abs. 3 UWG hinaus auch für ein wettbewerbswidriges Verhalten der das Erzeugnis vertreibenden Einzelhändler in Anspruch genommen werden, wenn er deren Wettbewerbsverstoß durch sein eigenes Verhalten gefördert oder gar erst ermöglicht hat (BGH GRUR 1965, 485, 488 zu IV 2 m.w.Nachw. - Versehrten-Betrieb; 1962, 537, 543 zu II 2 b - Radkappe).

Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch von den Fallgestaltungen, die den einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zugrundegelegt haben.

Anders als in den vom Berufungsgericht zitierten Fällen "Ettaler Klosterliqueur" und "Underberg" (BGH GRUR 1956, 179 f; 1957, 342, 345) steht im Streitfall eine Verletzung von Kennzeichenrechten der Klägerin

durch die ambulanten Händler nicht in Frage. Der Beklagte benützt für seine Erzeugnisse eine Bezeichnung und Aufmachung, die nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Klägerin gegenüber nicht widerrechtlich sind. Insbesondere lehnt er sich mit der Benutzung der Bezeichnung Tabac nicht an ein individualisierendes Kennzeichen der Klägerin an, sondern nur an eine auch von anderen Unternehmen für gleiche oder gleichartige Waren benutzte Beschaffenheitsangabe, die von der Klägerin markenmäßig verwendet wird.

Soweit das Berufungsgericht sich auf das Urteil "Buchgemeinschaft II" bezieht, ist verkannt, daß in jenem Falle die Haftung des Herstellers auf Grund des § 13 Abs. 3 UWG bejaht worden ist (BGH GRUR 1959, 38, 44).

Im übrigen ist nach der einschlägigen Rechtsprechung eine Verurteilung des Herstellers eines Erzeugnisses nur in solchen Fällen ausgesprochen worden, in denen dieser durch eigenes Handeln eine Lage geschaffen hat, die nach der Lebenserfahrung zu einem bestimmten rechtswidrigen Verhalten seiner Abnehmer führt. Denn in einem solchen Fall muß der Hersteller damit rechnen, daß Dritte - insbesondere selbständige Händler - in einer bestimmten voraussehbaren Weise gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen werden. So ist in dem Urteil "Radkappe" (BGH aaO), auf das sich das Berufungsgericht bezieht, sowie im Urteil "Plastic-Folien" (BGH GRUR 1961, 545, 547) der Unterlassungsanspruch gegen den Hersteller eines Erzeugnisses deshalb als begründet angesehen worden,

weil der Hersteller nach der Lebenserfahrung damit rechnen müsse, daß - für die Letztabnehmer irreführende - Bestellnummern bzw. Lederbezeichnungen, die er seinen unmittelbaren Abnehmern gegenüber verwende, von diesen auch den Endverbrauchern gegenüber benutzt würden. Im Falle "Versehrten-Betrieb" (BGH GRUR 1965, 488) führten der vom Hersteller auf seinem Erzeugnis vorgenommene Aufdruck sowie dessen für die Händler bestimmtes Werbematerial nach der Lebenserfahrung zu deren Benutzung und damit zu Gesetzesverstößen seitens der Händler. In dem vom Berufungsgericht angeführten Fall "Ei-fein" (BGH GRUR 1958, 86, 88) ist in der Lieferung von Margarinestangen, die von Einzelhändlern entgegen § 2 Abs. 4 MargG nicht in Würfelform, sondern in einer der Butter vorbehaltenen Form abgeschnitten werden können, eine Beihilfehandlung des Margarineherstellers zu Wettbewerbsverstößen der Einzelhändler erblickt worden, weil die Stangenform der Margarine den Einzelhändler aus Gründen der praktischen Handhabung dazu veranlasse, Stücke in der der Butter vorbehaltenen Form abzuschneiden.

In allen diesen Fällen ist die Verantwortlichkeit des Herstellers für die von selbständigen Händlern begangenen Rechtsverletzungen aus dem Grunde bejaht worden, weil er den jeweiligen Umständen nach damit rechnen mußte, daß sein eigenes Verhalten eine b e s t i m m t e - rechtlich unzulässige - Handlungsweise der Händler zur Folge haben werde. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben. Dies läßt das Berufungsgericht außer acht, wenn es die Haftung des Beklagten daraus herleitet, daß die von ihm verwendete Bezeichnung Tabac sich eigne, um "durch entsprechende Werbe-

äußerungen" bei den Endverbrauchern eine Verwechslung mit den unter der verwendeten Bezeichnung Tabac Original und in immerhin ähnlicher Aufmachung vertriebenen Waren der Klägerin herbeizuführen. Entscheidend ist vielmehr, ob Bezeichnung und Aufmachung der Erzeugnisse des Beklagten es nach der Lebenserfahrung nahelegen, daß selbständige Händler die in Rede stehenden unrichtigen Werbebehauptungen aufstellen und Verstöße gegen die Zugabeverordnung begehen werden. Das ist zu verneinen. So haben die Händler behauptet, die Klägerin habe auf ihre kostspielige Fernsehwerbung verzichtet, dadurch seien sie in der Lage, deren Erzeugnisse billiger zu verkaufen; gegenüber den die Unterschiede der Waren der Parteien in Bezeichnung und Aufmachung bemerkenden und daher zunächst argwöhnischen Kunden ist behauptet worden, die Klägerin bringe ihre Produkte in neuer Aufmachung heraus, sie habe ihr Warenzeichen gewechselt, sie bringe neue Artikelserien auf den Markt und gewähre zur Einführung erhebliche Preisnachlässe. Der Bezeichnung und Aufmachung der Erzeugnisse des Beklagten läßt sich nichts entnehmen, was die Händler gerade zu diesen Behauptungen veranlassen könnte. Für diese gegen § 3 UWG verstoßenden Werbeäußerungen verschiedensten Inhalts und für die unerlaubten Zugaben kann dem Beklagten die Verantwortung nicht zur Last gelegt werden, weil er sie nicht in einer ihm zurechenbaren Weise veranlaßt hat. Hierfür reicht es nicht aus, daß Bezeichnung und Aufmachung seiner Waren sich eignen mögen, von bedenkenlosen Händlern mißbräuchlich unter Zuhilfenahme unzulässiger Werbeäußerungen ausgenutzt zu werden, um die Erzeugnisse des Beklagten Letztabnehmern als solche der Klägerin unterzuschieben und außerdem Verstöße

gegen die Zugabeverordnung zu begehen. Denn Bezeichnung und Aufmachung der Erzeugnisse des Beklagten sind rechtlich nicht zu beanstanden.

IV. Demnach hat das Berufungsgericht den Unterlassungsanträgen der Klägerin zu Unrecht stattgegeben.

Auf die Revision des Beklagten ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Schwerdtfeger