Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 13 Abs. 1; BGB § 823 Ag; ZPO § 256; GG Art. 5

C o l l e d e C o l o g n e

a) Beliefert die Einkaufsgesellschaft eines Konzerns ausschließlich konzernangehörige Firmen, ohne dabei in Wettbewerb mit außenstehenden Unternehmen zu treten, so bringt sie die von ihr an die Konzerngesellschaften gelieferten Waren i.S. des § 13 Abs. 1 UWG nicht in den Verkehr und ist deshalb insoweit nicht klagebefugt.

b) Fordert jemand einen anderen auf, eine Warenzeichenanmeldung zurückzunehmen, da das angemeldete Zeichen die Gefahr einer Täuschung begründe, und behauptet er dabei zu Unrecht, ihm stehe gegen den Verwarnten ein Rechtsanspruch auf Rücknahme der Anmeldung zu, dann liegt darin im Hinblick auf Art. 5 GG noch kein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbebetrieb des Verwarnten. Sein Abwehrinteresse kann der Verwarnte lediglich im Wege der Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO zur Geltung bringen.

BGH, Urt. v. 16. April 1969 - I ZR 59-60/67 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 59-60/67

URTEIL

Verkündet am
16. April 1969
,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der C Export-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, K -E , V Straße , vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

gegen

die R Gesellschaft mit beschränkter Haftung, K -M , O Straße , vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff, Dr. Merkel und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Teilurteil vom 11. November 1966 und das Schlußurteil vom 21. April 1967 des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln werden auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Klebstoffabrik, in der insbesondere Spezialkleber für die lederverarbeitende Industrie und das Schuhmacherhandwerk hergestellt werden. Sie beliefert vor allem den Lederhandel, den Schuhmacherbedarfsartikelhandel sowie Einkaufsvereinigungen des Schuhmacherhandwerks. Seit dem Jahre 1962 vertreibt sie einen Spezialschnellkleber unter der Bezeichnung R "Colle de Cologne". Diese Bezeichnung befindet sich auch auf Etiketten, mit denen die Klägerin die Klebstoffbehälter versieht, allerdings mit noch weiterem Werbetext. Am 5. September 1964 hat die Klägerin den Mittelteil der erwähnten Etiketten mit dem Text "Spezialschnellkleber R Colle de Cologne" unter der Nr. 19 453/13 Wz als Wort-Bildzeichen beim Deutschen Patentamt angemeldet. Die Anmeldung erfolgte für die Waren: Klebstoffe für Leder, Gummi und Kunststoffe, Kontaktkleber (Schnellkleber) und

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wurde im Warenzeichenblatt vom 15. Dezember 1964 veröffentlicht. Das Warenzeichen ist noch nicht eingetragen.

Die Beklagte ist die Versorgungs- und Warenzeichenverwaltungsgesellschaft der Firma "4 ". Sie beliefert und versorgt diese Firma und andere Produktionsstätten des "B -Konzerns" im In- und Ausland, unter anderem auch mit den erforderlichen Klebstoffen für Bürozwecke, insbesondere für die Etikettierung und Verpackung.

Auf die Veröffentlichung der Warenzeichenanmeldung der Klägerin hin ließ die Beklagte durch einen Rechtsanwalt die Klägerin schriftlich auffordern, die Warenzeichenanmeldung "Colle de Cologne" unverzüglich zurückzunehmen und die Benutzung dieser Bezeichnung im Hinblick auf § 3 UWG sofort einzustellen, da die Angabe "Colle de Cologne" insofern irreführend sei, als sie den Eindruck hervorrufe, die Ware komme aus Frankreich und sei deshalb von so hoher Qualität, daß sie den inländischen Erzeugnissen überlegen sei.

Die Klägerin ließ durch ihren Bevollmächtigten erwidern, die erhobenen Ansprüche seien ungerechtfertigt und stellten einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin dar. Falls die Beklagte auf die erhobenen Ansprüche nicht verzichte, werde Klage erhoben. Die Beklagte erwiderte hierauf, sie halte die Ansprüche aufrecht und stelle Klage anheim. Mit der darauf erhobenen Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte nicht befugt sei, von ihr die Einstellung der Bezeichnung "Colle de Cologne" und die Rücknahme der Warenzeichenanmeldung zu verlangen.

Die Klägerin hat vorgetragen, ihr unter der Bezeichnung "Colle de Cologne" vertriebenes Erzeugnis habe sich im Fachhandel durchgesetzt. Dieser erblicke darin einen Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin. Die Beklagte sei nicht legitimiert, den auf § 3 UWG gestützten wettbewerbsrechtlichen Anspruch geltend zu machen, da es zwischen den Parteien an einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG mangele. Denn die Beklagte beliefere lediglich die Muttergesellschaft, die Firma "4 " und die zu dem "4 "-Konzern gehörenden Firmen mit Klebstoff, werde jedoch außerhalb des Konzerns in keiner Weise geschäftlich tätig und trete auf dem Klebstoffmarkt als werbendes Unternehmen aktiv überhaupt nicht in Erscheinung. Die Bezeichnung führe den Verkehr auch nicht irre. Daß unter "Cologne" Köln gemeint sei, sei allgemein bekannt. Auch sei bei Leimerzeugnissen der Wortbestandteil "Colle" oder "Coll" durchaus üblich. Unrichtig sei auch die Behauptung der Beklagten, daß französische Leimerzeugnisse einen besseren Ruf genössen als deutsche. Aus diesen Gründen könne auch die Warenzeichenanmeldung nicht beanstandet werden.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen,

daß die Beklagte nicht befugt ist, von der Klägerin zu verlangen

a) daß sie die Benutzung der Bezeichnung "Colle de Cologne" einstelle,

b) daß sie ihre Warenzeichenanmeldung R 19 453/13 Wz (Wort-Bildzeichen), die unter anderem die Inschrift "Colle de Cologne" trägt, zurücknehme.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klägerin mit der Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Klägerin beanstande zu Unrecht die Sachbefugnis der Beklagten, denn beide Parteien vertrieben Leim und damit Waren gleicher oder verwandter Art.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und unter anderem ausgeführt, daß die Beklagte zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche nicht legitimiert sei, weil kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung hat die Beklagte vorgetragen, für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses genüge es, daß nach dem Gegenstand ihres Geschäftsbetriebes jederzeit wettbewerbsrechtliche Beziehungen zwischen den Parteien eintreten könnten. Die Möglichkeit einer derartigen Konkurrenz zwischen den Parteien bestehe. Der Geschäftsbetrieb der Beklagten sei nicht ausschließlich auf die Belieferung von Konzernunternehmen zugeschnitten. Er umfasse vielmehr den Im- und Export von Waren aller Art. Es sei daher jederzeit möglich, daß die Beklagte auch an dritte nicht konzerngebundene Unternehmen liefere. Dies sei auch früher der Fall gewesen. Im Hinblick auf die Vielzahl der Konzernunternehmen in den verschiedenen Ländern habe sich der Verkauf von Waren an außenstehende Dritte nicht mehr als interessant erwiesen. Die Beklagte könne aber jederzeit, wenn es kaufmännisch angezeigt erscheine, die Belieferung von dritten Unternehmen wieder aufnehmen. In diesem Rahmen sei es möglich, daß die Beklagte auch Spezialkleber für Leder an Dritte liefere und damit in unmittelbare Konkurrenz mit der Klägerin trete.

Zur Frage der Warenzeichenanmeldung hat die Beklagte ausgeführt, sie habe mit ihrem Abmahnungsschreiben von der Klägerin die Rücknahme der Anmeldung nicht "verlangt" im Sinne eines Rechtsanspruchs, sondern sie dazu nur "aufgefordert". Doch komme es darauf nicht an, weil es nur darum gehe, ob ihre Aufforderung, die Warenzeichenanmeldung zurückzunehmen, als Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin rechtswidrig sei, was verneint werden müsse. Jedenfalls werde sie, die Beklagte, nach etwaiger Eintragung des Zeichens sogleich Löschungsklage nach § 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG wegen Täuschungsgefahr erheben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zunächst durch das Teilurteil vom 11. November 1966 zurückgewiesen, soweit es sich um die Benutzung der Bezeichnung handelt. Durch das Schlußurteil vom 21. April 1967 hat es die Berufung auch zurückgewiesen, soweit es sich um die Zurücknahme der Warenzeichenanmeldung handelt. Gegen beide Urteile richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Die Klägerin tritt dem entgegen.

Entscheidungsgründe:

A. Zum Feststellungsantrag a) (Unterlassungsbegehren der Beklagten).

I. Das Berufungsgericht betrachtet die Klage zu diesem Antrag als negative Feststellungsklage und bejaht das rechtliche Interesse der Klägerin mit der Begründung, die Beklagte habe Unterlassungs- und Rücknahmeansprüche erhoben, die die Klägerin in ihrer wirtschaftlichen

Dispositionsfreiheit beeinträchtigten. Diese habe daher ein schutzwürdiges Interesse, festgestellt zu wissen, ob die von der Beklagten erhobenen Ansprüche gerechtfertigt seien oder nicht. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht nicht angegriffen.

II. 1. Zum Unterlassungsanspruch führt das Berufungsgericht aus, es könne dahingestellt bleiben, ob die beanstandete Bezeichnung "Colle de Cologne" täuschend sei und deshalb gegen § 3 UWG verstoße, denn jedenfalls sei die Beklagte nicht befugt, einen daraus folgenden Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Die von den Parteien vertriebenen Waren seien zwar verwandt im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG, da nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten auch die von ihr gelieferten Klebstoffe nicht nur für Bürozwecke, sondern auch zum Kleben von Schuhsohlen geeignet, mithin mindestens Klebstoffe ähnlicher Art seien. Die Beklagte bringe auch den von ihr vertriebenen Leim selbst dann in den Verkehr im Sinne dieser Vorschrift, wenn sie ausschließlich Unternehmen des Konzerns beliefere, dem sie angehöre, da es sich bei den einzelnen Konzernunternehmen um rechtlich selbständige Firmen handele, die im geschäftlichen Verkehr als eigene Rechtspersönlichkeit aufträten. Die Klagebefugnis sei jedoch hier zu verneinen, weil die Beklagte als reine Einkaufsgesellschaft für die konzernangehörigen Betriebe nur diese beliefere und mit Dritten nicht in Geschäftsverbindung stehe, demnach kein Mitbewerber der Klägerin auf dem Gebiet des von dieser hergestellten und vertriebenen Klebstoffes sei. Es fehle daher an dem für die Klagebefugnis erforderlichen Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, da als klageberechtigter Wettbewerber im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG nur ein "tätiger

Gewerbetreibender angesehen werden könne. Zwar genüge es rechtlich, wenn überhaupt die Möglichkeit bestehe, daß die beiderseits vertriebenen Waren in Wettbewerb treten könnten, und auch die Möglichkeit der Erweiterung des Geschäftsbetriebes und damit die eines zukünftigen Wettbewerbs sei zu berücksichtigen. Insoweit genüge aber nicht eine rein theoretische Möglichkeit, sondern es müßten Umstände vorliegen, die eine derartige Annahme rechtfertigten. Solche Anhaltspunkte bestünden hier nicht.

2. Die Revision rügt das als Verkennung des § 13 Abs. 1 UWG und meint, die Klagebefugnis setze kein Wettbewerbsverhältnis voraus. Allenfalls könne die Vorschrift dahin ausgelegt werden, daß die Klagebefugnis entweder bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale - Waren gleicher oder verwandter Art - oder bei Vorhandensein eines Wettbewerbsverhältnisses bestehe. Selbst wenn aber ein Wettbewerbsverhältnis bestehen müsse, so dürfe dieser Begriff nur formal dahin verstanden werden, daß eine Tätigkeit vorhanden sei, die Wettbewerbszwecken in der Weise diene, daß der Absatz einer Person zuungunsten einer anderen Person gefördert werden könne, was hier bei der Beklagten gegeben sei.

III. Diese Angriffe sind im Ergebnis erfolglos. Ein Inverkehrbringen ist grundsätzlich jede Handlung, die die Ware dem Verkehr, d.h. Beziehungen außerhalb des Unternehmens zuführt (Baumbach-Hefermehl, Komm. zum UWG 9. Aufl. Einl. UWG Anm. 139). Der Begriff ist grundsätzlich weit auszulegen. Jedoch kann von einem solchen Inverkehrbringen dann nicht gesprochen werden, wenn sich eine Warenbewegung lediglich innerhalb eines Unternehmens vollzieht, da es dann an solchen Außenbeziehungen

fehlt. Ebenso kann es unter besonderen Umständen an einem Inverkehrbringen fehlen, wenn sich diese Beziehungen ausschließlich unter Mitgliedern eines Konzerns abspielen. So liegt es hier, da die Beklagte nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ausschließlich Gesellschaften ihres Konzerns beliefert. Die rechtliche Selbständigkeit der dabei beteiligten Gesellschaften zwingt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dazu, solche Lieferungen ungeachtet der wirtschaftlichen Zusammenhänge stets als ein Inverkehrbringen im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG anzusehen. Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit darin, daß die Beklagte die Einkaufsgesellschaft des Konzerns ist. Wirtschaftlich liegt ihre Aufgabe demnach nicht darin, erzeugte oder angekaufte Waren an Außenstehende zu vertreiben, sie auf den Markt zu bringen, sondern darin, den Konzern mit fremden Waren zu versorgen. Sie vertritt als verselbständigte Betriebsabteilung den Konzern als Nachfrager am Markt und nicht als Anbieter. Ihre Lieferungen an die Konzerngesellschaften stellen sich deshalb wirtschaftlich als interne Verteilung angekaufter Waren, nicht aber als Veräußerung an Außenstehende dar. Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise ist unter den hier gegebenen besonderen Umständen für die rechtliche Beurteilung maßgebend, denn sonst könnte sich ein Unternehmen oder ein Konzern durch Konzentration und rechtliche Verselbständigung seiner Einkaufsabteilungen die Klagebefugnis des § 13 Abs. 1 UWG für alle Warenarten verschaffen, die er auf dem Markt einkauft, obwohl nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift diese Befugnis nur Verkäufern als wirklichen oder potentiellen Wettbewerbern eingeräumt werden sollte.

Anders liegt es allerdings, wenn eine Einkaufsgesellschaft bei ihren Lieferungen an Konzerngesellschaften in echtem Wettbewerb mit konzernfremden Anbietern steht, denn dann kann von rein internen Warenbewegungen nicht mehr gesprochen werden. Ein solcher Sachverhalt lag dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 1958 (GRUR 1958, 544 ff - Colonia) zugrunde. Dort hatte die hier beklagte Einkaufsgesellschaft gegen eine dritte Firma Ansprüche wegen Zeichenverletzung erhoben und die dortige Beklagte hatte die Schutzfähigkeit des Klagezeichens mit dem Einwand bestritten, die dortige Klägerin treibe keinen echten Handel, sei vielmehr lediglich als Einkaufsabteilung der Gruppe 4 zu betrachten, die nach außen nicht im Wettbewerb hervortrete und nicht im Wettbewerb mit anderen Unternehmen stehe. Diesen Einwand hatte der Bundesgerichtshof aufgrund der Feststellung des Berufungsgerichts verworfen, daß die Klägerin nicht die alleinige Lieferantin der Gruppe sei, vielmehr im Wettbewerb mit anderen Lieferanten stehe (aaO S. 546 li.Sp. unten re.Sp. 1. Abs.).

Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht im vorliegenden Falle bezüglich der jetzt fraglichen Warenart nicht getroffen. Die Beklagte hatte zwar zu diesem Punkt in ihrem an das Landgericht gerichteten Schriftsatz vom 17. Dezember 1965 (GA Bl. 96) ausgeführt, sie trete in Wettbewerb zu denjenigen Unternehmen, die den Konzernfirmen unmittelbar Klebstoffe anböten und sie hat dazu in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Teilurteil ein Schreiben der Firma Eau de Cologne und Parfümeriefabrik F M , 4 , G , vom 19. Oktober 1966, gerichtet an die Beklagte, vorgelegt, in dem es unter anderem heißt:

"Auf Ihren Wunsch bestätigen wir Ihnen hiermit, daß Sie uns - und zwar im Wettbewerb mit anderen Lieferanten - mit Klebstoffen aller Art beliefern, die zur Anwendung in Etikettiermaschinen, zum Aufkleben von Etiketten benutzt werden und zur gewerblichen Verwendung in den Herstellungsstätten für 4 - Schaufensterschaustücke zur Anwendun gelangen."

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, in diesem Schreiben befänden sich keine konkreten Angaben über den Wettbewerb mit dritten Unternehmen und die Beklagte habe diese von der Klägerin bestrittene Behauptung nicht unter Beweis gestellt. Ein Hinweis gemäß § 139 ZPO sei nicht in Betracht gekommen, da die Beklagte sachkundig vertreten gewesen sei.

Die dagegen gerichteten Rügen der Revision sind nicht begründet. Dem Vorwurf mangelnder Substantiierung kann nicht mit dem Hinweis auf den genannten Vortrag im Schriftsatz vom 17. Dezember 1965 S. 3 begegnet werden, denn dieser geht nicht über die entsprechende Behauptung des Schreibens vom 19. Oktober 1966 hinaus, die keine nachprüfbaren Tatsachen enthält. Auch soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe § 139 ZPO dadurch verletzt, daß es die Beklagte nicht darauf hingewiesen habe, daß es den bloßen Zwischenruf des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, das Schreiben der Firma 4 sei "bestellte Arbeit", als ein Bestreiten werten werde, kann ihr nicht beigetreten werden, denn das Berufungsgericht durfte davon ausgehen, daß die Beklagte den Zuruf "bestellte Arbeit" auch ohne Hinweis des Gerichts als Bestreiten der in dem Schreiben aufgestellten Behauptungen werten würde und daß es eines Hinweises insoweit nicht bedurfte. Das Berufungsgericht

durfte auch angesichts der Besonderheit des Falles, daß es sich bei der Beklagten um eine Einkaufsgesellschaft handelt, die Beklagte für darlegungspflichtig dafür halten, daß sie entgegen dem wirtschaftlichen Sinn einer Einkaufsgesellschaft bei ihren Lieferungen an Konzerngesellschaften in echtem Wettbewerb mit Außenstehenden anbiete.

IV. Das Berufungsgericht hat für die Auslegung des Begriffs "in den Verkehr bringen" den Grundsatz nicht verkannt, daß auch künftige Entwicklungen und Ausdehnungsmöglichkeiten zu berücksichtigen sind. Seine Auffassung, daß die rein theoretische Möglichkeit, Leim am Markt zu vertreiben, nicht genüge, vielmehr konkrete Anhaltspunke für eine solche Ausdehnung bestehen müßten, ist für den besonderen Fall einer Einkaufsgesellschaft eines auf Parfümerien etc. spezialisierten Konzerns aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ob die Beklagte, was die Revision für eine verfahrenswidrig getroffene Feststellung des Berufungsgerichts hält, dafür auch keine entsprechende Verkaufsorganisation hat, ist dabei nicht ausschlaggebend.

Das Berufungsgericht ist danach im Ergebnis mit Recht zu der Auffassung gelangt, daß die Beklagte mangels Klagebefugnis kein Recht hat, einen Anspruch auf Unterlassung der Bezeichnung "Colle de Cologne gegen die Klägerin zu erheben und sich dessen damit zu Unrecht berühmt hat.

V. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht die von den Parteien ausgelieferten Waren mit Recht als "verwandt" im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG angesehen hat.

B. Zum Feststellungsantrag b), daß die Beklagte nicht befugt sei, von der Klägerin zu verlangen, daß sie ihre Warenzeichenanmeldung zurücknehme.

I. Das Berufungsgericht prüft diesen Feststellungsantrag daraufhin, ob die Beklagte mit dem Verlangen auf Rücknahme der Warenzeichenanmeldung schuldhaft und rechtswidrig in den Gewerbebetrieb der Klägerin eingegriffen habe (§ 823 Abs. 1 BGB). Es bejaht einen solchen Eingriff, hält ihn allerdings im vorliegenden Fall nicht für rechtswidrig.

Dem kann schon im Ausgangspunkt nicht beigetreten werden. Als einen derartigen Eingriff hat der Bundesgerichtshof in der Kindernähmaschinen-Entscheidung (BGHZ 38, 200) die unberechtigte Verwarnung aus einem Gebrauchsmuste angesehen und der Ia-Senat des Bundesgerichtshofs ist dem für den Fall unberechtigter Verwarnung aus einem Patent beigetreten (GRUR 1966, 386 - Wärmeschreiber II). Diesen Fällen kann der einer unberechtigten Forderung auf Rücknahme einer angeblich täuschenden Warenzeichenanmeldung nicht gleichgestellt werden. Wie anerkannt, löst nicht jede Störung eines Gewerbebetriebs Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB aus, da dieses Recht dort zurücktritt, wo tatbestandsmäßig die besonderen Vorschriften des Wettbewerbsrechts eingreifen oder sich der Eingriff gegen selbständig geschützte Unternehmensbestandteile richtet. Aber auch wenn Rechtsschutz aufgrund der besonderen Vorschriften nicht zu erlangen ist, greift der Schutz aus § 823 Abs. 1 BGB nicht ohne weiteres ein, sondern nur, wenn es sich um eine regelungsbedürftige Lücke im Rechtsschutz des Unternehmens handelt (BGHZ 36, 252/257 - Gründerbildnis). Das kann für den Fall eines unberech-

tigten, auf den Vorwurf einer täuschenden Wirkung gestützten Verlangens auf Rücknahme einer Warenzeichenanmeldung nicht bejaht werden. Rechte aus § 823 Abs. 1 BGB können gegenüber Äußerungen einer Rechtsmeinung, wie sie einer solchen Aufforderung zugrunde liegt, nur im Hinblick auf das durch Art. 5 GG geschützte Recht der Meinungsfreiheit zugemessen werden. Wird die unberechtigte Verwarnung als widerrechtlicher Eingriff in das Unternehmen des Verwarnten gewertet, so setzt sich der Verwarnende schon bei leichter Fahrlässigkeit Schadensersatzansprüchen von unter Umständen erheblichem Umfang aus. Dieses Risiko würde mittelbar zu einer Beschränkung der Meinungsfreiheit führen, die im Rahmen des Art. 5 Abs. 2 GG nur dann als tragbar anerkannt werden kann, wenn die Folgen einer unberechtigten Verwarnung besonders schwer wiegen und auf anderem Wege kein ausgleichender und ausreichender Rechtsschutz zu erlangen ist. Das unberechtigte Verlangen auf Rücknahme einer angeblich täuschenden Warenzeichenanmeldung hält sich unter den Umständen des vorliegenden Falles im Rahmen zumutbarer Beeinträchtigungen, wie sie rechtliche Meinungsverschiedenheiten auch sonst im Wirtschaftsleben mit sich bringen. Die Dispositionsmöglichkeiten der Klägerin werden dadurch nicht ungebührlich beeinträchtigt, da die Klägerin ohnehin die Eintragung des angemeldeten Zeichens abwarten muß, ehe sie die auf die Eintragung zu stützende Rechtsposition ausnutzen kann. Insofern unterscheidet sich der Fall grundlegend von der unberechtigten Verwarnung aus eingetragenen Patenten und Gebrauchsmustern, die unter Umständen zu sofortigen und weittragenden Entscheidungen in der Produktionssphäre zwingen, deren Wirkungen oft unwiderruflich sind. Dem Interesse des auf Rücknahme einer Warenzeichenanmeldung Verwarnten genügt es in aller Regel,

wenn er die Rechtslage klarstellen kann. Dafür steht ihm die negative Feststellungsklage des § 256 ZPO zur Verfügung, mit der rechtliche Zweifelsfragen zur Entscheidung gebracht werden können, wenn dafür ein rechtsschutzwürdiges Interesse besteht. Danach besteht kein ausreichender Anlaß, dem auf Rücknahme einer angeblich täuschenden Zeichenanmeldung in Anspruch genommenen die Rechte aus § 823 Abs. 1 BGB zu Lasten des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung einzuräumen.

II. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen jedoch die Verurteilung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der negativen Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO.

1. Auf eine solche Feststellung war der Klageantrag auch von vornherein gerichtet. Das ergibt der Wortlaut des Antrages und der Zusammenhang mit dem auch vom Berufungsgericht im Teilurteil als negatives Feststellungsbegehren aufgefaßten Klageantrag zu a). In der Vorkorrespondenz hatte die Klägerin das Abmahnungsschreiben der Beklagten zwar als rechtswidrigen Eingriff bezeichnet, sie hat jedoch in der Klageschrift ausschließlich auf § 256 ZPO verwiesen. Auch gegenüber den Ausführungen der Beklagten in deren Schriftsatz vom 10. August 1966 (GA 152/153), in denen die Beklagte als Streitgegenstand die Frage des Eingriffs in den Gewerbebetrieb der Klägerin bezeichnete, hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30. September 1966 S. 4 und 5 (GA 161/162) klargestellt, daß sich ihr Antrag nicht auf die Feststellung ihrer Berechtigung beziehe, vielmehr darauf, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihr die Benutzung zu ver-

bieten und sie zur Rücknahme der Anmeldung aufzufordern.

2. Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht das Feststellungsinteresse der Klägerin. Es wertet dazu das Abmahnungsschreiben dahin, es enthalte die Berühmung von Rechtsansprüchen. Zwar trägt der Hinweis auf die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung diese Auslegung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, denn in dieser Erklärung machte die Beklagte für den Zeitraum bis zur Eintragung jedenfalls keine Rechtsansprüche dahin geltend, daß ihr ein Klagerecht aus § 11 WZG zustehe. Jedoch stützt sich das Berufungsgericht offenbar in erster Linie auf den Wortlaut des Abmahnungsschreibens, wenn es ausführt, für den unbefangenen Betrachter und die Klägerin als Empfängerin des Schreibens habe dieses nicht anders als die Berühmung von Rechtsansprüchen aufgefaßt werden können. Dem ist beizutreten. Unter diesen Umständen ist das Feststellungsinteresse auch nicht durch die genannte Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung weggefallen. Diese Erklärung bot keine ausreichende Sicherheit dagegen, daß die Beklagte ihre anfängliche Berühmung wiederholte, da die Beklagte bis zuletzt die Auffassung vertreten hatte, daß jedenfalls ein Anspruch aus § 3 UWG in Verbindung mit § 1004 BGB in Betracht kommen könne. Damit war in diesem Falle das Feststellungsinteresse nicht ausgeräumt.

III. Das Berufungsgericht verneint ein Recht der Beklagten, von der Klägerin die Rücknahme der Warenzeichenanmeldung zu verlangen, mit der Begründung, die Löschungsklage sei erst gegeben, wenn das beanstandete Zeichen in die Warenzeichenrolle eingetragen sei. Die Beklagte sei daher nicht befugt, sich mit einer Klage auf

Rücknahme der Anmeldung in das Anmeldeverfahren einzuschalten. Das trifft im Ergebnis zu. Allerdings ergibt sich diese Folge nicht aus § 11 WZG. Dort sind nur die Voraussetzungen aufgezählt, die eine Löschungsklage nach dieser Vorschrift begründen können. Dagegen läßt sich dieser Vorschrift nicht entnehmen, daß die dort aufgeführten Löschungsgründe nur mit der Löschungsklage, nicht dagegen schon zuvor mit einer Klage auf Rücknahme der Zeichenanmeldung geltend gemacht werden können. So ist denn auch anerkannt, daß der Löschungsgrund des § 11 Abs. 1 Ziff. 1 (Zeichenübereinstimmung) vom älteren Zeicheninhaber gegen den Neuanmelder im Wege der Klage auf Rücknahme der Anmeldung geltend gemacht werden kann (BGHZ 34, 299/301 - Almglocke; Baumbach-Hefermehl, 9. Aufl. WZG § 11 Anm. 15; v. Gamm, WZG § 11 Anm. 4, Urt. des früheren I. Zivilsenats vom 18. Februar 1958 - I ZR 29/57 - Wella). Ebenso wird die Ansicht vertreten, daß ganz allgemein die relativen Löschungsgründe, wie prioritätsältere Kennzeichnungsrechte, ferner wettbewerbliche Löschungsansprüche aus § 1 UWG und Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB oder vertragliche Löschungsansprüche bereits vor Zeicheneintragung durch Klage auf Rücknahme der Anmeldung durchgesetzt werden können (v. Gamm aaO). Es kann daher nicht allgemein davon gesprochen werden, daß § 11 WZG während der Dauer des behördlichen Anmeldeverfahrens der Erhebung von Ansprüchen auf Rücknahme einer Warenzeichenanmeldung entgegenstehe. Vielmehr kommt es darauf an, ob ein solcher Anspruch sich aus anderen Rechtsgrundlagen herleiten läßt, mögen auch die geltend gemachten Gründe dieselben sein, die in § 11 WZG genannt sind (aaO Wella). Auf solche Rechtsgrundlage kann sich die Beklagte nach den getroffenen Feststellungen hier jedoch nicht berufen. Ein prioritätsälteres Kennzeichnungsrecht hat sie in diesem

Rechtsstreit nicht geltend gemacht. Ein wettbewerblicher Anspruch aus § 1 UWG steht ihr nicht zur Seite, jedenfalls hat die Beklagte dafür nichts vorgetragen. Auch ein Anspruch aus § 3 UWG steht ihr nicht zu, weil sie insoweit nicht klagebefugt ist (§ 13 UWG). Da auch sonst kein Klagegrund ersichtlich ist, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Beklagte keinen Rechtsanspruch auf Rücknahme der Zeichenanmeldung gegen die Klägerin geltend machen kann.

Die Revision gegen beide Berufungsurteile war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Pehle Sprenkmann Alff

Merkel Girisch