

S

2534 006

17

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

Gesetz: ZPO Vorbem. zu § 253 - Rechtsschutzbedürfnis;
BGB §§ 823 I; 1004;
WZG § 24.

Für eine Klage auf Unterlassung von Störungen eines Gewerbebetriebes, die durch Verwarnungen begangen sein sollen, ein bestimmtes Warenzeichen zu benutzen, ist in der Regel ein Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen, wenn der Verwarnende seinerseits wegen Verletzung s e i n e r Warenzeichen - begangen durch Benutzung des Warenzeichens des Verwarn- ten - gegen diesen Unterlassungsklage erhebt und die Rechts- frage, deren Klärung die Unterlassungsklage wegen Störung des Gewerbebetriebs anstrebt, mit Sicherheit im Rahmen der anderen Unterlassungs=(Verletzungs=)Klage entschieden werden wird.

Aktenzeichen: I ZR 69/57

Urteilt des BGH. vom 7. Oktober 1955 Kammergericht

17

I ZR 69/57

Verkündet
am 7. Oktober 1958

Versäumnisurteil

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 H. C. K., S., B.
Straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

, g e g e n

die offene Handelsgesellschaft in Firma M. K., Likör-
fabrik und Weingroßhandlung, B., L. Straße,
persönlich haftende Gesellschafter Franz K. und Margarete
K.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1958
unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 12. Februar 1957 aufgehoben.

17

- 1 a -

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 31. Oktober 1956 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unzulässig abgewiesen wird.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Beide Parteien stellen Spirituosen her, die sie auch vertreiben. Der Betrieb der Klägerin, die seit dem 18. November 1938 im Handelsregister des Amtsgerichts Berlin Charlottenburg eingetragen ist, geht auf das Jahr 1907 zurück. Die Beklagte ist seit weit über 50 Jahren in Steinhagen (Westf.) ansässig.

Aus Anlaß einer Warenzeichenanmeldung der Klägerin gerieten die Parteien in Streit über die Benutzung der Firma der Klägerin. Durch schriftliche Vereinbarung vom 9. Dezember 1955/11. April 1956 verpflichtete sich die Klägerin, das Firmenwort "K [REDACTED]" nicht "selbständig", sondern stets die Bezeichnung "M. K [REDACTED], B [REDACTED]", und zwar in bestimmter Schreibweise, zu verwenden.

Für die Klägerin ist am 27. Januar 1955 das Warenzeichen Nr. 670 441 in der Klasse 16 b eingetragen worden, und zwar für die Waren "Spirituosen", nämlich "Steinhäger". Es besteht im wesentlichen aus den Worten "Steinhäger Marke Berliner Eisbein" und der farbigen Darstellung eines Tellers mit einem Eisbeingericht, einer dampfenden Portion von zwei Eisbeinen nebst Beilagen (Sauerkraut und Erbspüree), stilisierter Wacholderzweige, die sich unterhalb des Eisbeintellers befinden, und der Herstellerbenennung "M. K [REDACTED], B [REDACTED]".

Für die Beklagte sind namentlich unter den Registernummern 124 411, 463 003, 350 002, 517 276, 518 650, 554 092, 607 793, 639 865, 616 646, 656 781, 675 179,

607 792, 607 797, 653 661 und 653 167 zahlreiche Warenzeichen eingetragen, die in der Mehrzahl durch die bildliche Darstellung eines westfälischen Frühstückes in Verbindung mit den Worten "Steinhäger Urquell", "Steinhäger zur Westfalenplatte", "Urquell der Schinkenhäger", "Urquell mit dem Schinkenbild" und ähnlichen Wortbildungen gekennzeichnet sind. Das von der Beklagten seit etwa 50 Jahren verwendete Bild zeigt in lebhaften Farben einen angeschnittenen westfälischen Schinken, einen Teller mit Pumpernickel, eine der Originalflasche entsprechend etikettierte Steinhägerflasche, ein Schnapsglas, ein Messer und einen Teller mit Radieschen. Unter dem Bild befindet sich die Herstellerbenennung "H. C. K. [REDACTED], S. [REDACTED]"

Die Klägerin hat weiterhin als Warenzeichen im September 1955 angemeldet

"Marke Schweineohr" - K 10 740/16 b Wz -
"Marke Schweinekopf" - K 10 741/16 b Wz -
"Marke Schweinebacke und -schnauze" - K 10 744/16 b Wz -

Gegen die Eintragung dieser Warenzeichen hat die Beklagte auf Grund ihrer Warenzeichen 124 411, 607 792 und 653 167 Widerspruch erhoben. Durch gleichlautende Beschlüsse des Deutschen Patentamts vom 19. Oktober 1956 ist die Übereinstimmung der Anmeldungen mit den Widerspruchszeichen im wesentlichen mit der Begründung verneint worden, daß eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe.

In einem von November 1955 bis März 1956 geführten Schriftwechsel zwischen dem Bevollmächtigten der Parteien

hat sich die Beklagte auf den Standpunkt gestellt, daß die Benutzung des für die Klägerin eingetragenen Zeichens eine Verletzung ihrer eigenen Warenzeichen darstelle. Die Klägerin ist dem entgegengetreten.

Mit der vorliegenden, beim Landgericht Berlin erhobenen und am 10. September 1956 zugestellten Klage vom 4. September 1956 verlangt die Klägerin Verurteilung der Beklagten,

es zu unterlassen, den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin in der Benutzung des Warenzeichens Nr. 670 441 "Steinhäger Marke Berliner Eisbein" zu stören durch Inanspruchnahme aus ihren bereits eingetragenen oder noch zur Eintragung gelangenden Warenzeichen, deren Bildbestandteil ein westfälisches Frühstücksstilleben mit dem Schinkenbild enthält oder aus einem sich auf ein westfälisches Frühstücksstilleben mit dem Schinkenbild beziehenden Ausstattungsschutz.

Zur Begründung hat die Klägerin geltend gemacht, sie werde durch die Verwarnungsschreiben der Klägerin gehindert, das genannte Warenzeichen in Benutzung zu nehmen, obwohl alle technischen Vorbereitungen dafür getroffen seien. Die Verwarnung der Beklagten sei unberechtigt, weil das angeführte Warenzeichen mit den für die Beklagte eingetragenen Zeichen der Beklagten nicht verwechslungsfähig sei.

Die Beklagte hat in erster Linie beantragt, die Klage als unzulässig abzuweisen, da ihr im Hinblick auf den vor dem Landgericht Hamburg - 15 O. 301/56 - schwebenden Rechtsstreit umgekehrten Rubrums das Rechtsschutzbedürfnis fehle; hilfsweise hat sie beantragt, das vorliegende Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Parallelprozesses auszusetzen. Weiter hat sie den Hilfsantrag gestellt, die Klage als unbegründet abzuweisen.

In dem vorbezeichneten Parallelprozeß der Parteien hatte die jetzige Beklagte unter dem 12. Oktober 1956 Klage vor dem Landgericht Hamburg erhoben mit dem Antrage, die jetzige Klägerin zu verurteilen,

- I. 1.) es zu unterlassen, Steinhäger unter dem Wortkennzeichen "Berliner Eisbein" und/oder mit Bildzeichen eines Stillebens, bestehend aus der Darstellung von zwei Schweinepfoten mit Sauerkraut und Erbspüree, feilzuhalten, anzubieten oder in Verkehr zu bringen,
- 2.) in die Löschung ihres Warenzeichens Nr. 670 441 "Berliner Eisbein" einzuwilligen,
- 3.) in die Rücknahme ihrer Wortzeichenanmeldungen "Marke Schweineohr", "Marke Schweinekopf" und "Schweinebacke und -schnauze" einzuwilligen,
- 4.) es zu unterlassen, die Behauptung aufzustellen oder zu verbreiten, daß der Gewerbebetrieb der jetzigen Klägerin durch die Behauptung der jetzigen Beklagten gestört werde, die jetzige Klägerin sei

zur Benutzung des Warenzeichens
Nr. 670 441 nicht berechtigt,

- 5.) in ihrem Werbematerial das Wortkennzeichen
"Berliner Eisbein" und das entsprechende
Bildzeichen unkenntlich zu machen,
- 6.) der jetzigen Beklagten Auskunft darüber zu
erteilen, in welchem Zeitpunkt und Umfang
das zu 1.) bezeichnete Zeichen durch die
jetzige Klägerin verwendet worden ist.

Außerdem hatte die jetzige Beklagte die Feststellung
der Schadensersatzpflicht der jetzigen Klägerin beantragt
(Ziff. II).

Die in diesem Parallelprozeß von der jetzigen Klä-
gerin erhobene Einrede der Rechtshängigkeit ist durch
rechtskräftiges Zwischenurteil des Landgerichts Hamburg
vom 31. Oktober 1956 verworfen worden. In der Sache selbst
hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Oberlandes-
gericht hat durch Urteil vom 28. November 1957 den Klage-
anträgen zu I 1.), 2.) und 5.) stattgegeben und die
Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben
beide Parteien Revision eingelegt - I ZR 33/58 -, über
die noch nicht entschieden ist.

In der hier zur Entscheidung stehenden Sache hat das
Landgericht Berlin die Klage wegen fehlenden Rechtsschutz-
bedürfnisses und mangels Wiederholungsgefahr abgewiesen.
Das Berufungsgericht (Kammergericht), das das Rechtsschutz-

interesse der Klägerin bejaht hat, hat sachlich entschieden und der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. In dem zur mündlichen Verhandlung über die Revision der Beklagten anberaumten Termin ist der ordnungsgemäß geladene Prozeßbevollmächtigte der Revisionsbeklagten nicht erschienen. Die Revisionsklägerin hat das angefochtene Urteil und den Sachvorhalt vorgetragen und Versäumnisurteil gegen die Revisionsbeklagte beantragt.

Entscheidungsgründe:

Dem Antrage der Beklagten auf Erlaß des Versäumnisurteils war in entsprechender Anwendung des § 331 ZPO in Verbindung mit § 557 ZPO stattzugeben.

Auch der Revision selbst war der Erfolg nicht zu versagen.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß es sich bei dem auf Unterlassung gerichteten Klageanspruch um eine echte Leistungsklage und nicht, wie das Landgericht hilfsweise angenommen hat, um eine positive Feststellungsklage handelt. Denn die vorliegende Klage dient der Durchsetzung eines als bestehend in der Klage behaupteten und im Urteil festzustellenden Unterlassungsanspruchs; der Klageantrag und das stattgebende Urteil sind ihrem Wortlaut nach nur auf die Verurteilung der Beklagten zu der geschuldeten Leistung (§ 241 BGB) gerichtet. Die Klägerin

erhält im Falle der Verurteilung - im Gegensatz zur Feststellungsklage - einen Vollstreckungstitel. Eine solche Klage kann entgegen der Meinung der Revision nicht in eine Feststellungsklage umgedeutet werden (vgl. auch Rosenberg, Lehrbuch Deutsches Zivilprozeßrecht 7. Aufl. § 87 I 1).

Das Berufungsgericht hat auch eine Wiederholungsgefahr hinsichtlich der beanstandeten Handlungsweise der Beklagten bejaht, da die Beklagte nach wie vor ihre Aufforderungen an die Klägerin zur Unterlassung der Benutzung des streitigen Warenzeichens für rechtmäßig halte. Ein "besonderes" Rechtsschutzbedürfnis hält das Berufungsgericht nicht für erforderlich und führt dazu aus: Die Klägerin benötige das vorliegend beantragte Unterlassungsurteil. Selbst wenn die Beklagte mit ihren im Parallelprozeß geltend gemachten Ansprüchen rechtskräftig abgewiesen werde, stehe nur fest, daß sie die dort rechtshängigen Ansprüche nicht besitze, nicht aber bereits, daß sie verpflichtet wäre, die Klägerin in ihrem Warenzeichenbesitz wie in dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht durch Inanspruchnahme aus ihren Warenzeichen und mit Bezug auf das streitige Warenzeichen der Klägerin zu stören. Der auf Verwarnung gestützte Unterlassungsanspruch der Klägerin sei daher unberührt von der Klage der Beklagten auf Unterlassung der Benutzung des streitigen Warenzeichens, und zwar auch deshalb, weil der Unterlassungsanspruch der Klägerin zuerst rechtshängig geworden sei und die Ansprüche der Beklagten im Wege der Widerklage im vorliegenden Verfahren hätten geltend gemacht werden können. Wenn die Rechtslage bei der negativen Feststellungsklage im Verhältnis zur - später

erhobenen - (positiven) Leistungsklage anders sei, so liege das daran, daß das Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch die Vorschrift des § 256 ZPO zur Prozeßvoraussetzung der Feststellungsklage erhoben sei und daß sich die Klagebegehren in diesen Klagen deckten. Gerade das sei aber bei den Unterlassungsklagen beider Parteien nicht der Fall, obwohl der zur Entscheidung stehende Sachverhalt im Kern identisch sei.

Diese Betrachtungsweise des Berufungsgerichts läßt wesentliche Gesichtspunkte bei der Prüfung der Frage, ob ein Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Unterlassungsklage gegeben ist, außer Betracht. Die Klage geht auf Unterlassung von Störungen des Gewerbebetriebes der Klägerin, die seitens der Beklagten durch Verwarnungen der Klägerin, ihr Warenzeichen Nr. 670 441 zu benutzen, begangen sein sollen. Die Beklagte, die ein sachliches Recht zu solchen Verwarnungen in Anspruch nimmt, hat kurz nach Erhebung dieser Klage eine Leistungsklage anhängig gemacht, die die Verurteilung der jetzigen Klägerin u. a. zur Unterlassung der Benutzung ihres vorgenannten Warenzeichens erstrebt, da dieses Zeichen die Warenzeichen und Ausstattungsrechte der jetzigen Beklagten verletze. Dieser Unterlassungsantrag gibt zwar nicht sämtliche Bestandteile des genannten Warenzeichens der jetzigen Klägerin wieder, sondern nennt nur das Wortkennzeichen "Marke Berliner Eisbein" sowie das Bildzeichen eines Stillebens, bestehend aus der Darstellung von zwei Schweinepfoten mit Sauerkraut und Erbspüree. Durch diese Wort- und Bildbestandteile ist das vorerwähnte Zeichen der Klägerin aber, wie auch das Berufungsgericht im Parallelprozeß annimmt,

hinreichend charakterisiert. Der Ausgang beider Prozesse der Parteien hängt somit, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, von der Beantwortung der gleichen Frage ab, ob nämlich der jetzigen Beklagten bessere Warenzeichen- und Ausstattungsrechte gegenüber dem Warenzeichen 670 441 der Klägerin zustehen. Mit der Zuerkennung oder Aberkennung des auf Zeichenverletzung gestützten Unterlassungsanspruches der jetzigen Beklagten im Parallelprozeß ist zugleich die von der Klägerin mit der vorliegenden Klage erstrebte sachliche Entscheidung gegeben, ob in den von der Beklagten ausgesprochenen Verwarungen der Klägerin hinsichtlich der Benutzung ihres Warenzeichens 670 441 eine Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der Klägerin liegt. Das Urteil im Parallelprozeß hat eine weitergreifende Wirkung als die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit. Wird im vorliegenden Rechtsstreit die Klage abgewiesen, so werden damit zwar auch die besseren Rechte der jetzigen Beklagten gegenüber dem Warenzeichen 670 441 der Klägerin anerkannt. Diese Entscheidung verhilft der Beklagten aber nicht zur Durchführung ihres im Parallelprozeß geltend gemachten Anspruchs auf Untersagung von Zeichenverletzungen durch die jetzige Klägerin und zur Befriedigung dieses Anspruchs. Das erreicht die Beklagte nur durch ein verurteilendes Erkenntnis im Parallelprozeß. Die Klärung der für beide Rechtsstreitigkeiten der Parteien maßgeblichen Frage, ob der Beklagten bessere Rechte gegenüber dem Warenzeichen 670 441 zustehen, ist aber im Rahmen des Parallelprozesses mit Sicherheit zu erwarten, da diese Klage ohne Zustimmung der jetzigen Klägerin nicht zurückgenommen werden kann (§ 271 ZPO). Liegt eine solche Über-

lagerung von Prozessen im Verhältnis der negativen Feststellungsklage zur Leistungsklage derart vor, daß der Leistungsanspruch über den Feststellungsanspruch hinausgeht, so entfällt nach der ständigen, von der Rechtslehre gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 151, 65, 69 m. w. N.), der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (BGHZ 18, 22, 41) in der Regel für die Feststellungsklage das Rechtsschutzbedürfnis. Dieser Auffassung liegt die zutreffende Erwägung zugrunde, daß im Interesse der Rechtspflege wie der Beteiligten eine Häufung von auf die Klärung gleicher Rechtsfragen gerichteten Prozessen nur zugelassen werden kann, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Es besteht kein Grund, diesen Rechtsgrundsatz nicht auch auf das Verhältnis von zwei Unterlassungsklagen zueinander anzuwenden. Zwar ist es geboten, insoweit einen strenger Maßstab anzulegen, weil auch der Kläger der nicht so weitgehenden Leistungsklage, im Gegensatz zur Feststellungsklage, einen Vollstreckungstitel erlangt. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß hier Umstände vorliegen, die ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin begründen könnten. Es trifft zwar zu, daß die jetzige Klägerin im Falle der Abweisung der Klage im Parallelprozeß keinen Vollstreckungstitel gegen die jetzige Beklagte auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen durch Verwarnungen erlangt. Nach der Lebenserfahrung ist jedoch nicht damit zu rechnen, daß die Beklagte im Falle ihres rechtskräftigen Unterliegens im Parallelprozeß ihre Berühmung besserer Rechte gegenüber dem Warenzeichen 670 441 aufrechterhalten wird. Ob insoweit eine andere Beurteilung Platz zu greifen hätte, wenn auch Verwarnungen der Beklagten

gegenüber dritten Personen in Betracht kämen, braucht nicht erörtert zu werden, da nach dieser Richtung hin nichts vorgetragen ist. Unter den hier gegebenen Umständen ist sonach mit der streitigen Verhandlung über die Klage im Parallelprozeß die Wiederholungsgefahr für das mit der vorliegenden Klage beanstandete Verhalten der Beklagten als weggefallen anzusehen. Auch eine Gefahr, daß bei Nichtfortführung des vorliegenden Rechtsstreits die Entscheidung über die zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten verzögert werde, ist nicht ersichtlich. Die jetzige Beklagte hat den Parallelprozeß bereits einige Wochen nach der Klageerhebung im vorliegenden Rechtsstreit angestrengt und mit besonderer Beschleunigung betrieben, so daß dieser jetzt auch in der Revisionsinstanz schwebt. Nach alledem ist irgend ein verständliches Interesse der Klägerin an der Durchführung des vorliegenden Rechtsstreits nicht mehr anzuerkennen.

In diesem nachträglichen Wegfall des Rechtsschutzinteresses der Klägerin für die vorliegende Klage liegt eine Erledigung der Hauptsache. Da aber ein Erledigungsantrag nicht gestellt ist, mußte die Klage als unzulässig abgewiesen werden. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Dabei war jedoch klarzustellen, daß es sich bei der vom Landgericht ausgesprochenen Klageabweisung um eine Abweisung "als unzulässig" handelt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Vollstreckbarkeitserklärung der vorliegenden Entscheidung auf § 708 Ziff. 3 ZPO.

Wilde	Bock	Krüger-Nieland
Christoph	Weiß	