

47
Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja (teilweise)

UWG § 1; Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze
des gewerblichen Eigentums (ParÜb) Art. 10^{bis}

M o d e s s

Die Anmeldung eines Warenzeichens, das mit einer im Inland zeichenrechtlich nicht geschützten ausländischen Marke wechselbar ist, die zwar im Inland z.Zt. noch nicht benutzt wird, außerhalb Deutschlands aber eine überragende, auch in inländischen Fachkreisen bekannte Verkehrsgeltung genießt, verstößt jedenfalls dann gegen die guten kaufmännischen Sitten, wenn der Anmelder das Ziel verfolgt, mit Hilfe des erstrebten Zeichenrechts die bevorstehende Benutzung dieser Marke im Inland zu verhindern, ohne daß ihm ein schutzwürdiger sonstiger Grund für die Anmeldung zur Seite steht. Wird ein solches Zeichen eingetragen, so kann die Geltendmachung von Rechten aus der Eintragung rechtsmißbräuchlich sein.

BGH, Urt. v. 23. März 1966 - Ib ZR 120/63 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth
Kammer f.
Handelssachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 120/63

URTEIL

Verkündet am
23. März 1966
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P [REDACTED] P [REDACTED] Corporation, Gesellschaft nach den
Gesetzen des Staates N [REDACTED], in N [REDACTED]
Township, N [REDACTED], N.J., H [REDACTED] No. [REDACTED] vertreten
durch ihren Präsidenten G.H. M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Vereinigte Papierwerke S [REDACTED] & Co., vertreten durch
ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Gustav
S [REDACTED], N [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprengmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg, 3. Zivilsenat, vom 26. September 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Handelsgesellschaft nach den Gesetzen des Staates New Jersey mit dem Sitz in N [REDACTED], USA, ist eine Tochtergesellschaft der J [REDACTED] & J [REDACTED]-Gruppe. Die Unternehmen dieser Gruppe rechnen sich zu den größten Herstellern der Welt von Waren für Heilzwecke und Gesundheitspflege. Zu ihrem Warensortiment gehören insbesondere Damenbinden, die zuerst im Jahre 1925 unter dem Zeichen "MODESS" auf den amerikanischen Markt gebracht worden sind. Auch die



Klägerin vertreibt solche Binden unter diesem Zeichen, das in mehreren europäischen und außereuropäischen Staaten für die genannte Warengattung geschützt ist.

In Deutschland ist das Zeichen "MODESS" seit 1932 unter der Nummer 445 495 für eine britische Schwestergesellschaft der Klägerin, die Firma J[REDACTED] & J[REDACTED] (Gt. B[REDACTED]) Limited, und seit 1953 unter der Nummer 655 671 für die Muttergesellschaft J[REDACTED] & J[REDACTED], New Brunswick, New Jersey, USA, in der Warenzeichenrolle eingetragen; das Warenverzeichnis beider Eintragungen lautet wörtlich:

Instrumente, Apparate und Geräte ohne Arzneistoffe für chirurgische oder Heilzwecke und zu gesundheitlichen Zwecken für Menschen und Tiere.

Am 14. November 1955 hat die Klägerin das Zeichen "MODESS" beim Deutschen Patentamt für die Waren "Binden und Bänder zu gesundheitlichen Zwecken (Bandagen), insbesondere Monatsbinden" angemeldet. Gegen die Anmeldung hat die Beklagte aufgrund ihres Warenzeichens "MODIS" Nr. 616 185 und ihrer Warenzeichenanmeldung für dasselbe Wort vom 29. April 1954 Widersprüche erhoben, über die nach Angabe der Klägerin noch nicht entschieden ist.

Die Beklagte stellt in ihrem Werk außer zahlreichen anderen Erzeugnissen gleichfalls Damenbinden her, die sie im In- und Ausland hauptsächlich unter der Bezeichnung "Camelia" vertrieben hat. Für sie sind aufgrund von Anmeldungen im Jahre 1950 unter den Nummern 616 185

und 616 253 das Wort- und das Wortbildzeichen "MODIS" für die Waren "Bekleidungsstücke, Leib-, Tisch- und Bettwäsche, sowie Schneidereibedarfartikel, nämlich Besätze, Schulterpolster (Schultereinlagestücke), Schweißblätter, insbesondere aus Zellstoff" eingetragen. Am 29. April 1954 hat die Beklagte das Zeichen "MODIS" erneut für die Waren "Zellstoff-Folien für hygienische und Verbandszwecke, Zellstoffkompressen, Verbandstoffe, Damenbinden und deren Traggürtel, Tampons, Geräte zur Körper- und Schönheitspflege, pharmazeutische Drogen, Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, Entkeimungs- und Entwesungsmittel, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, Parfumerien, Seifen, Wasch- und Bleichmittel, Bekleidungsstücke und Leibwäsche" angemeldet. Gegen diese Anmeldung hat die Firma J [REDACTED] & J [REDACTED] (Gt. B [REDACTED]) Limited aufgrund ihres Warenzeichens Nummer 445 495 Widerspruch erhoben. Die Prüfungsstelle hat durch Beschluß vom 10. Oktober 1955 die Gleichartigkeit der Waren des Widerspruchszeichens mit denen der Anmeldung verneint. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde der Widersprechenden wurde durch Beschluß des Deutschen Patentamts vom 14. Dezember 1959 zurückgewiesen. Nach dem Vortrag der Parteien in der mündlichen Revisionsverhandlung ist das angemeldete Zeichen, jedoch ohne die Waren "Mittel zur Körper- und Schönheitspflege", welche die Beklagte gestrichen hat, am 22. Juni 1962 unter der Nummer 762 657 in die Zeichenrolle eingetragen worden.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe durch die im Jahre 1954 angemeldete Erweiterung

des Warenbereichs für das Zeichen "MODIS", namentlich durch die Anmeldung dieses Zeichens für Damenbinden, gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoßen. Diese Anmeldung habe dem ausschließlichen Zweck gedient, den deutschen Markt für die Einfuhr von Damenbinden unter dem Zeichen "MODESS" zu sperren. Der Beklagten sei schon im Jahre 1950 bekannt gewesen, daß sie, die Klägerin, wie überhaupt die J[REDACTED] & J[REDACTED]-Gruppe, sich seit jeher des Zeichens "MODESS" für diese Waren bediene, das zwar in Deutschland keine Verkehrsgeltung habe, in der übrigen Welt aber als notorische Marke gelte. Sichere Kenntnis hiervon habe die Beklagte spätestens in den Jahren 1952 bis 1954 erlangt, als teils ihre leitenden Angestellten, teils ihr Agent B[REDACTED], der Inhaber der B[REDACTED] M[REDACTED] Corporation in C[REDACTED], mit der Firma Ch[REDACTED] Manufacturing Corp., M[REDACTED], USA - einer Schwesterfirma der Klägerin - Verhandlungen wegen der Erteilung einer Lizenz für die Verwendung des Materials "Masslinn non woven fabric" geführt hätten, das als Umschlagmaterial für Damenbinden von diesem Unternehmen im Geheimverfahren hergestellt werde. Damals seien der Beklagten Muster von Binden mit dem genannten neuartigen Umschlagmaterial zur Verfügung gestellt worden, die mit dem Zeichen "MODESS" versehen gewesen seien. Bei derselben Gelegenheit habe die Beklagte erfahren, daß die Absicht bestanden habe, die "MODESS"-Damenbinden nun auch auf den deutschen Markt zu bringen. Dies habe sich namentlich aus einem Schreiben der Firma Ch[REDACTED] an den leitenden Angestellten Dr. Jü[REDACTED] der Beklagten vom 4. Februar 1954 ergeben.

"MODESS"-Damenbinden seien schon vor dem 2. Weltkriege, wenn auch nur in geringem Umfange, nach Deutschland geliefert worden; heute würden sie von den auch Deutschland befliegenden großen amerikanischen Fluggesellschaften für die weiblichen Fluggäste mitgeführt und ferner an weibliche Angehörige der in Deutschland stationierten amerikanischen Streitkräfte vertrieben. Die deutschen Eintragungen des Zeichens "MODESS" in den Jahren 1932 und 1953 seien seinerzeit nur deshalb nicht ausdrücklich auf Damenbinden erstreckt worden, weil die britische Schwesterfirma der irrigen Meinung gewesen sei, das damalige Warenverzeichnis decke auch diesen Artikel, was in England der Fall sei.

Abgesehen hiervon habe die Beklagte überhaupt nicht die Absicht, das Zeichen "MODIS" für Damenbinden zu verwenden. Angesichts der Bedeutung ihres tatsächlich hierfür benutzten Zeichens "Camelia" und einer ungewöhnlich großen Zahl von Vorratszeichen für dieselbe Ware, aus denen die Beklagte bei Bedarf wählen könne, bestehe für eine solche Verwendung auch kein schutzwürdiges Interesse. Das Zeichen "MODIS" sei daher ein bloßes Abwehrzeichen; die Geltendmachung von Rechten daraus stelle einen Mißbrauch des formalen Zeichenrechts dar. Auch für die ursprünglich eingetragenen Waren könne es aber nicht aufrecht erhalten werden; denn die Beklagte habe die Herstellung dieser Waren aufgegeben.

Aufgrund dieses Klagevortrags hat die Klägerin von der Beklagten zunächst Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung "MODIS" für bestimmte Waren, teilweise Rück-

nahme der entsprechenden Zeichenanmeldung und Rücknahme des Widerspruchs gegen die am 14. November 1955 bewirkte Zeichenanmeldung "MODESS" verlangt.

Die Beklagte hat demgegenüber ein unlauteres Handeln in Abrede gestellt. Sie hat geltend gemacht, das Zeichen "MODIS" sei zu einer Zeit, als sie noch unter Treuhänderschaft gestanden habe, aus den ersten Buchstaben der Namen zweier Mitglieder ihrer damaligen Geschäftsleitung, Mo [REDACTED] und Di [REDACTED], ohne jegliche Kenntnis des Zeichens "MODESS" gebildet worden. Sie habe das Zeichen für Schulterpolster bis 1953/54, als der Absatz in diesem Artikel wegen der veränderten Mode rückläufig geworden sei, benutzt und dafür annähernd 800 000 DM Werbekosten aufgewendet. Um diesen erheblichen Aufwand weiterhin nutzbringend auszuwerten, habe sie sich entschlossen, das Zeichen für einen anderen Frauenartikel zu gebrauchen, und daher im Jahre 1954 das Warenverzeichnis wie geschehen erweitert; dafür sei unter anderem auch die Absicht maßgebend gewesen, neben dem Zeichen "Camelia" für einen nur in Apotheken, Drogerien und ähnlichen Geschäften erhältlichen Artikel ein weiteres Zeichen für den Vertrieb gleicher Artikel in Kaufhäusern usw. verfügbar zu haben. Die erneute Ingebrauchnahme des Zeichens habe sie nur wegen des Widerspruchs der J [REDACTED] & J [REDACTED] (Gt. Britain) Limited und wegen des vorliegenden Rechtsstreits aufgeschoben. Das Zeichen "MODESS" sei in Deutschland gänzlich unbekannt. Sie, die Beklagte, habe erst gegen Ende 1952 erfahren, daß es in den USA Damenbinden mit der Marke "MODESS" gebe. Die Verhandlungen mit der Firma Ch [REDACTED] Manufacturing Corp. hätten

lediglich die Lieferung oder lizenzweise Herstellung des "non woven"-Materials "Masslinn" zum Gegenstande gehabt. Es sei dabei niemals auch nur angedeutet worden, daß Binden mit diesem nicht gewebten Material unter dem Namen "MODESS" auf den deutschen Markt gelangen sollten. Dies sei auch dem Schreiben der Ch [REDACTED] vom 4. Februar 1954 nicht zu entnehmen.

Das Landgericht hat die Klage mit den damaligen Anträgen abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen

1. die am 29. April 1954 bei dem Deutschen Patentamt bewirkte Anmeldung des Warenzeichens MODIS - Aktenzeichen des Patentamts V 2349/2 W z - teilweise zurückzunehmen und zwar bezüglich der Waren:
"Zellstofffolien für hygienische und Verbandszwecke, Zellstoffkompressen, Verbandstoffe; Damenbinden und deren Traggürtel, Tampons; Geräte zur Körper und Schönheitspflege; pharmazeutische Drogen, Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege, Entkeimungs- und Entwesungsmittel";
2. die gegen die Anmeldung des Warenzeichens MODESS - Aktenzeichen P 5846/22 a W z - am 14. März 1957 eingelegten Widersprüche zurückzunehmen;

3. es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- und/oder Haftstrafe zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr für die Waren "Zellstoff-Folien für hygienische und Verbandszwecke, Zellstoffkompressen, Verbandstoffe, Damenbinden und deren Traggürtel, Tampons; Geräte zur Körper- und Schönheitspflege; pharmazeutische Drogen, Arzneimittel, chemische Erzeugnisse für Heilzwecke und Gesundheitspflege" der Bezeichnung MODIS zu bedienen;
4. in die Löschung der beim Deutschen Patentamt unter Nummer 616 185 (Wortzeichen MODIS) und 616 253 (Wort-Bildzeichen MODIS) einzuwilligen.

Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Anträge weiter; jedoch hat sie den auf teilweise Rücknahme der Zeichenanmeldung am 29. April 1954 gerichteten Klageantrag zu 1) nunmehr auf den Antrag umgestellt, in die Teillöschung des aufgrund der Anmeldung inzwischen eingetragenen Warenzeichens "MODIS" Nr. 762 657 einzuwilligen, und hierbei außer den "Mitteln" zur Körper- und Schönheitspflege auch die demselben Zwecke dienenden "Geräte" ausgenommen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat vorweg die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die übrigens von der Beklagten nicht bezweifelt worden war, ferner die Prozeßfähigkeit der Klägerin, ihre Befugnis, trotz Fehlens einer inländischen Hauptniederlassung (§ 28 UWG) den Schutz der Vorschriften des deutschen Wettbewerbsrechts in Anspruch zu nehmen, sowie ihre Legitimation zur Erhebung der eingeklagten Unterlassungs-, Beseitigungs- und Löschungsansprüche geprüft und bejaht. Die Beklagte hat in diesen Punkten keine Beanstandungen erhoben. Das Berufungsurteil begegnet insoweit auch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken; die Anwendbarkeit der deutschen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften ergibt sich dabei bereits aus Art. 1, 2 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (ParÜb), so daß es eines Eingehens auf die vom Berufungsgericht dafür noch angeführten sonstigen Rechtsgrundlagen nicht bedarf.

II. In der Sache hat das Berufungsgericht die Klageansprüche nach keinem der in Betracht kommenden zeichenrechtlichen, wettbewerbsrechtlichen oder allgemein bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkte für begründet erachtet.

1. a) In zeichenrechtlicher Hinsicht ist dem Berufungsgericht zunächst darin beizutreten, daß die Zeichen "MODESS" und "MODIS" im Sinne des § 31 WZG verwechslungsfähig sind. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß der Klägerin auf Grund ihrer am 14. November 1955 bewirkten Anmeldung des Zeichens "MODESS" für die hier

in Betracht kommenden Waren, insbesondere für Damenbinden, kein
waren zeichenrechtlichen Ansprüche gegen die Beklagte
zuständen, weil der von der Beklagten am 29. April 1954
vorgenommenen Anmeldung des Zeichens "MODIS" für glei-
che und gleichartige Waren der Zeitvorrang zukomme.

Das Berufungsgericht hat alsdann dargelegt, auf die
älteren Eintragungen des Zeichens "MODESS" für die Schwe-
sterfirma der Klägerin, J. [REDACTED] & J. [REDACTED] (Gt. B. [REDACTED])
Limited, im Jahre 1932 und für die Muttergesellschaft
J. [REDACTED] & J. [REDACTED], N. [REDACTED], im Jahre 1953 könne
die Klage schon deshalb nicht gestützt werden, weil die
für dieses Zeichen eingetragenen Waren mit den Waren der
Zeichenanmeldung "MODIS" vom 29. April 1954 nicht gleich-
artig seien. Diese Auffassung, die in dem angefochtenen
Urteil im einzelnen nicht begründet wird, erweckt Zweifel
nach der Richtung, ob das Berufungsgericht die rechtlichen
Gesichtspunkte hinreichend berücksichtigt hat, die für die
Beurteilung der Warengleichartigkeit maßgebend sind. Nach
der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind
Waren dann als gleichartig anzusehen, wenn sie ihrer wirt-
schaftlichen Bedeutung und Verwendungsweise nach - ins-
besondere hinsichtlich ihrer regelmäßigen Fabrikations-
oder Verkaufsstätten - so enge Berührungspunkte haben,
daß nach der Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise
der Schluß naheliegt, die Waren entstammten dem gleichen
Geschäftsbetrieb (BGH GRUR 1963, 572 - Certo m.w.Nachw.).
Das Warenverzeichnis der älteren "MODESS"-Zeichen umfaßt
Instrumente, Apparate und Geräte ohne Arzneistoffe für
chirurgische oder Heilzwecke und zu gesundheitlichen
Zwecken für Menschen und Tiere. Ohne jegliche tatsäch-
liche Feststellungen, an denen es fehlt, ist nicht er-

sichtlich, weshalb der Begriff "Apparate und Geräte ohne Arzneistoffe zu gesundheitlichen Zwecken für Menschen und Tiere" sich nicht auch auf Damenbinden und Tampons erstrecken soll. In der früheren ständigen Spruchpraxis des Deutschen Patentamts ist jedenfalls die Gleichartigkeit von Monatsbinden mit "medizinischen Apparaten" wie auch mit pharmazeutischen Präparaten und anderen Waren für medizinische und hygienische Zwecke bejaht worden. Wie in der erwähnten "Certo"-Entscheidung des Senats bereits ausgeführt worden ist (aaO S. 574), hätte es durchschlagender Gründe bedurft, um darzutun, daß diese langjährige Praxis nicht mehr den heutigen Verhältnissen entspricht. In der abschließenden Entscheidung des Bundespatentgerichts über die Anmeldung des Warenzeichens "Certo" (Nr. 689 532) sind aufgrund des Ergebnisses einer Umfrage inzwischen Damenbinden und Arzneimittel wieder als gleichartige Waren anerkannt worden (Beschluß des Bundespatentgerichts vom 15. Juli 1965 - 25 W 352/63). Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß aus dem Zeichen "MODESS" des Jahres 1932 mangels Warengleichartigkeit keine Rechte gegen die Zeichenanmeldung "MODIS" hergeleitet werden könnten, begegnet nach alledem rechtlichen Bedenken. Dies gilt umso mehr, als unter die Aufzählung "Instrumente, Apparate und Geräte" in den beiden "MODESS"-Zeichen nach dem erkennbaren Sinn dieser Zusammenstellung noch wesentlich zahlreichere und mannigfaltigere Erzeugnisse fallen als unter den engeren Begriff "Apparate". Namentlich muß das Wort "Geräte", das im Warenverzeichnis jener Zeichen nach dem Vortrag der Klägerin aus den Worten "appliances" oder "contrivances" der englisch-sprachigen Heimateintragungen übersetzt ist, in seiner Verwendung neben den beiden anderen Begriffen

sinngemäß etwas anderes besagen als das Wort "Apparate", das nach dem Sprachgebrauch sonst häufig in derselben Bedeutung wie das Wort "Geräte" benutzt wird. Der Ausdruck "gesundheitliche Zwecke für Menschen und Tiere" ferner kennzeichnet einen weiteren Anwendungsbereich als das Beiwort "medizinisch". Bei dieser Sachlage kann die Gleichartigkeit der Waren der beiden "MODESS"-Zeichen einerseits und der im Streitfalle in Betracht kommenden Waren andererseits nicht ohne weiteres verneint werden. Vielmehr wird das Berufungsgericht feststellen müssen, was im Rahmen des der britischen Heimateintragung entsprechenden Warenverzeichnisses der "MODESS"-Zeichen mit Geräten zu gesundheitlichen Zwecken gemeint ist, wobei entscheidend auf die Verkehrsauffassung zur Zeit der angegriffenen Verletzungshandlungen abzustellen sein wird. Alsdann wird zu prüfen sein, ob hygienische Bandagen und Binden, - sofern sie nicht überhaupt von diesem Begriff miterfaßt werden, was die Klägerin für die Heimateintragungen der "MODESS"-Zeichen behauptet -, bei Beachtung der dafür entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte mit wesentlichen und typischen Erzeugnissen der Gattung "Geräte zu gesundheitlichen Zwecken" gleichartig sind.

Sollte diese Prüfung zur Bejahung der Warengleichartigkeit führen, so würde auf den vom bisherigen Standpunkt des Berufungsgerichts nicht rechtserheblichen Vortrag der Klägerin eingegangen werden müssen, ihr sei von der britischen Schwestergesellschaft, der Inhaberin des seit dem Jahre 1932 eingetragenen "MODESS"-Zeichens 445 495, gestattet worden, dieses Zeichen auch in Deutschland zu benutzen und gegen Verletzer des Zeichens vorzu-

gehen. Der Klagevortrag ist in diesem Punkte zwar insofern nicht völlig klar, als es in den Schriftsätzen der Klägerin mehrfach heißt, daß die Klage auf § 1 UWG, nicht auf die Vorschriften des Warenzeichengesetzes gestützt werde, andererseits aber wieder betont wird, die Begründung der Klage aus den abgeleiteten Rechten der britischen Schwestergesellschaft solle "in zweiter Reihe stehen", woraus hervorgeht, daß die Klägerin zwar in erster Linie den wettbewerbsrechtlichen Klagegrund, außerdem aber auch ein Recht aus dem Warenzeichen Nr. 445 495 geltend machen will.

Wenn die Klägerin hierzu befugt sein sollte, so würde im Falle der Warengleichartigkeit schon auf Grund der §§ 24, 31, 11 Abs. 1 Nr. 1 WZG den Klageanträgen zu 1) und 3) jedenfalls insoweit stattgegeben werden müssen, als diese Anträge sich auf Damenbinden, deren Traggürtel und auf Tampons sowie auf weitere Waren beziehen, die etwa noch als mit den Waren gleichartig anzusehen wären, für die das Zeichen 445 495 geschützt ist; außerdem würden die Widersprüche der Beklagten gegen die Zeichenanmeldung der Klägerin vom 14. November 1955 (Klageantrag zu 2) nicht mehr auf das am 29. April 1954 angemeldete Zeichen "MODIS" gestützt werden können, weil dieses Zeichen aufgrund des Klageantrags zu 1) nunmehr für die hier strittigen Waren zu löschen wäre; darüber hinaus würden sie sich deshalb erledigen, weil das Zeichen, dessen Anmeldung mit ihnen bekämpft wird, sich inhaltlich mit dem älteren "MODESS"-Zeichen des britischen Johnson-Unternehmens Nr. 445 495 aus dem Jahre 1932 decken würde, dem der Zeitvorrang vor sämtlichen drei "MODIS"-Zeichen, auch den seit 1950 eingetragenen zukommt.

b) Das Berufungsgericht hat weiterhin erörtert, ob der Klägerin ein Anspruch aus § 25 WZG zustehe. Es hat dies mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin könne auf Grund der behaupteten Verkehrsgeltung des Zeichens "MODESS" im Ausland keine Priorität vor dem Zeichen "MODIS" beanspruchen; vielmehr bedürfe es dazu einer Durchsetzung des Klagezeichens im Inlande, an der es nach dem eigenen Vortrag der Klägerin fehle; eine Ausstattungsanwartschaft genüge nicht.

Entgegen der Meinung der Revision läßt das Berufungsurteil in diesem Punkte keinen Rechtsfehler erkennen. Ein zeichenrechtlicher Ausstattungsschutz nach § 25 WZG setzt voraus, daß der Inhaber des zu schützenden Zeichens für dieses Zeichen im Inlande Verkehrsgeltung erlangt hat. Daß diese Voraussetzung hinsichtlich des Zeichens "MODESS" erfüllt sei, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Die Durchsetzung der Kennzeichnung in ausländischen Staaten kann aber für die Anwendung des § 25 WZG nicht genügen. Das Gegenteil läßt sich auch nicht aus der früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung entnehmen, auf welche die Revision sich beruft. Auch das Reichsgericht hat es für den Schutz ausländischer Kennzeichnungen im Inland unter dem Gesichtspunkt des Ausstattungsschutzes nicht ausreichen lassen, daß das ausländische Unternehmen die für die Gewährung des Ausstattungsschutzes erforderliche Kennzeichnungskraft lediglich außerhalb Deutschlands erworben hatte. Dabei mag der Revision zugegeben werden, daß die in Betracht kommenden Entscheidungen (RGZ 117, 215 - Eskimo Pie; 132, 374 - Manon; 141, 110 - The White Spot; 170, 302 - De vergulde Hand; RG MuW XXX, 430; XXXI, 373 - Elida), die sich im übrigen zum Teil

mit dem anders liegenden Fall des Firmen- und Namensrechts zu befassen hatten (vgl. dazu auch BGHZ 34, 91 - ESDE und Hefermehl, Anm. zu dieser Entsch. in GRUR 1961, 299, 300 I. k. Sp. a.E.), nicht in allen Punkten von einheitlichen Beurteilungsgrundsätzen ausgehen. Ein Ausstattungsrecht nach § 25 WZG aufgrund einer nur im Auslande bestehenden Verkehrsgeltung wird darin aber jedenfalls nicht anerkannt.

2. Nach dem Vorhergehenden wird es zunächst darauf ankommen, ob die Klägerin wenigstens mit dem überwiegenden Teil ihrer Ansprüche bereits aufgrund der Priorität der Eintragung des "MODESS"-Zeichens für das britische Johnson-Unternehmen Nr. 445 495 vom Jahre 1932 durchdringen kann. Sollte dies nicht der Fall sein, so wird die wettbewerbsrechtliche Anspruchsbegründung zu prüfen sein, auf welche die Klägerin sich in erster Linie berufen hat. Es ist anerkannt, daß die Anmeldung eines Warenzeichens aus Gründen des dem Zeichenrecht übergeordneten Wettbewerbsrechts unzulässig und die Geltendmachung von Rechten hieraus alsdann rechtsmißbräuchlich sein kann. Wenn in der Anmeldung das Zeichen "MODIS" für Damenbinden (einschließlich deren Traggürtel und für Tampons) im Hinblick auf die Verwendung der Marke "MODESS" für die gleichen Waren durch die Klägerin und die Unternehmen der Johnson-Gruppe ein solcher Mißbrauch zu erblicken wäre, so würde die Klägerin der Eintragung des Zeichens "MODIS" und seinem Gebrauch mit Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen aus § 1 UWG i.V.m. Art. 10^{bis} ParÜb entgentreten können; aus demselben Grunde könnte die Beklagte ihrerseits aus dem Zeichen keine Rechte gegen die Klägerin herleiten.

a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagten ein Wettbewerbsverstoß in diesem Sinne nicht zur Last gelegt werden könne.

Es hat festgestellt, daß das Zeichen "MODIS" im Jahre 1950, als die Beklagte noch unter Treuhandschaft stand, ohne Mitwirkung des heutigen persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten aus den Namen der damaligen leitenden Angestellten Mo[REDACTED] und Di[REDACTED] in Unkenntnis des Zeichens "MODESS" geschaffen worden ist. Bei der Anmeldung des erweiterten, auch Damenbinden umfassenden Warenbereichs für dieses Zeichen am 29. April 1954, so hat das Berufungsgericht weiter dargelegt, habe die Beklagte allerdings gewußt, daß die Ch[REDACTED] Corp. unter der Marke "MODESS" Damenbinden herstelle und vertreibe. Dies ergebe sich insbesondere daraus, daß die Ch[REDACTED] Corp. zum Beweise der Qualität des von ihr hergestellten Umschlagmaterials Masslinn im Jahre 1952 der Beklagten Muster von Binden mit dem Zeichen "MODESS" zugeschickt habe. Ebenso sei der Beklagten aus dem Schreiben der Ch[REDACTED] Corp. vom 4. Februar 1954 bekannt gewesen, daß die Ch[REDACTED], die Klägerin und die mit ihnen verbundenen Gesellschaften sich das Recht vorbehielten, zu jeder Zeit Damenbinden jeder Art in jedes Land der ganzen Welt zu exportieren. Damit sei die Absicht zum Ausdruck gebracht worden, die Binden auch in Deutschland zu vertreiben. Jedoch sei nicht bewiesen, daß die Beklagte auch die Absicht der Klägerin gekannt habe, diese Erzeugnisse nach Deutschland unter dem Namen "MODESS" zu liefern; hiervon sei in dem Schreiben vom 4. Februar 1954 keine Rede; der darin ausgesprochene Wunsch, die Beklagte solle für die aus dem non woven-Material hergestellten

Binden kein verwechslungsfähiges Warenzeichen verwenden, habe sich nur auf Masslinn, also auf die Bezeichnung für das Material bezogen, um dessen Lieferung und Verwendung es bei den damaligen Verhandlungen gegangen sei. Die Beklagte habe mithin bei der Anmeldung des Zeichens "MODIS" nicht etwa ihr von der Ch[REDACTED] Corp. anvertraute Kenntnisse in wettbewerbsfremder Weise ausgenutzt.

Sie habe aber die Klägerin auch nicht mit unlauteren Mitteln im Absatz behindert. Selbst wenn die Beklagte aus eigener Überlegung zu der Vorstellung gelangt wäre, die Klägerin oder ein mit ihr verbundenes Unternehmen könnte bei der Belieferung des deutschen Marktes das Zeichen "MODESS" verwenden und dies müsse durch Erweiterung des Warenverzeichnisses für das Zeichen "MODIS" verhindert werden, wäre diese Erweiterung nicht wettbewerbswidrig. Der Annahme einer solchen Überlegung auf Seiten der Beklagten stehe auch in tatsächlicher Hinsicht zweierlei entgegen. Einmal habe die Beklagte nach der eigenen Erklärung der Klägerin lediglich die bessere Beschaffenheit der Erzeugnisse der J[REDACTED] & J[REDACTED] Unternehmen, nicht aber das den deutschen Verbrauchern ganz unbekannte Zeichen "MODESS" gefürchtet; zum anderen sei nach den Aussagen der vernommenen Zeugen mit der Anmeldung des erweiterten Schutzbereichs für "MODIS" nicht eine Behinderung der Klägerin beabsichtigt, sondern der Zweck verfolgt worden, mit dem Artikel "Schulterpolster" nicht auch das dafür verwendete Zeichen auslaufen zu lassen, sondern den Werbewert dieses Zeichens für die Beklagte zu erhalten.

b) Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision müssen im Ergebnis Erfolg haben.

aa) In Fällen, in denen es sich um das Zusammen-
treffen inländischer Kennzeichen handelte, hat der erken-
nende Senat im Einklang mit der Rechtsprechung des frü-
heren Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs die An-
meldung eines Warenzeichens für wettbewerbswidrig er-
klärt, wenn sie ohne hinreichenden Grund in Kenntnis
des Umstandes bewirkt wurde, daß ein Wettbewerber für
die gleiche oder für eine verwechselbare schutzwürdige,
jedoch nicht eingetragene Kennzeichnung einen wertvollen
Bestand erworben hatte. Die bloße Kenntnis der Vorbe-
nutzung dieser Kennzeichnung genügt danach jedoch noch
nicht, um die Anmeldung unlauter erscheinen zu lassen,
und zwar auch dann nicht, wenn das angemeldete Zeichen
seinerseits noch nicht verwendet worden war (BGH GRUR
1961, 413, 416 - Dolex; BGH vom 8. Juli 1964 - Ib ZR
177/62 - Pudelzeichen; vgl. auch BGH vom 9. Dezember 1964 -
I b ZR 9/63 - Oigee); vielmehr muß auf Seiten des Anmel-
ders das Bewußtsein hinzukommen, daß der Vorbenutzer sich
durch die Benutzung einen wertvollen Besitzstand ver-
schafft hat; wird alsdann die Anmeldung ohne hinreichen-
den sonstigen Grund vorgenommen, so wird sie vielfach
keinen anderen Zweck als den erkennen lassen, diesen
Besitzstand des Vorbenutzers für den Anmelder auszunutzen
oder sogar, ihn dem Vorbenutzer zu entziehen; eine Anmel-
dung, der allein dieses Bestreben zugrunde liegt, be-
deutet einen Mißbrauch formal-rechtlicher Gestaltungs-
möglichkeiten und widerstreitet den kaufmännischen guten
Sitten (vgl. BGH vom 8. Juli 1964 - Pudelzeichen).

40

bb) Mit dem Fall des gezielten Eingriffs in einen wertvollen inländischen Besitzstand, insbesondere der wettbewerbswidrigen Ausnutzung dieses Besitzstandes, sind allerdings nicht alle denkbaren Tatbestände einer aus wettbewerbsrechtlichen Gründen angreifbaren Zeichenanmeldung erschöpft. Ein unlauteres Verhalten kann vielmehr auch vorliegen, wenn der Eingriff sich gegen eine ausländische Kennzeichnung richtet, die zwar im Inland bislang noch nicht oder kaum benutzt worden ist, außerhalb Deutschlands jedoch eine überragende, auch in inländischen Fachkreisen und zumal dem Anmelder bekannte Verkehrsgeltung genießt. Die Anmeldung eines mit einer solchen Kennzeichnung verwechselbaren inländischen Warenzeichens für gleichartige Waren stellt jedenfalls dann einen gegen die guten kaufmännischen Sitten verstoßenden Behinderungswettbewerb dar, wenn der Anmelder das Ziel verfolgt, mit Hilfe des erstrebten Zeichenrechts die bevorstehende Benutzung der weltbekannten Kennzeichnung im Inland zu sperren, ohne daß ihm ein hinreichender sonstiger Grund für die Anmeldung zur Seite steht. Die Behinderung einer Marke, die in weiten Teilen der Welt Bedeutung erlangt hat, kann zumal in einer Zeit steigenden Weltverkehrs und zunehmender weltwirtschaftlicher Verflechtung nicht nach den gleichen wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden, wie sie bei einem erstmalig im Verkehr erscheinenden und noch nirgendwo durchgesetzten Zeichen anzuwenden wären. Die Weltgeltung begründet vielmehr für die Marke einen wettbewerbsrechtlichen Besitzstand, der nicht mehr an die Grenzen eines bestimmten Staates gebunden und daher auch in einem Wirtschaftsgebiet schutzwürdig ist, in dem die mit der Marke versehenen Erzeugnisse zwar noch nicht vertrieben worden sind, nach

der erkennbaren Absicht des Zeicheninhabers aber in absehbarer Zeit gleichfalls auf den Markt gebracht werden sollen. Dem Zeicheninhaber muß in diesem Falle ein wettbewerbsrechtlich schutzwürdiges Interesse daran zuerkannt werden, auch dort die sonst überall in der Welt verbreitete Kennzeichnung gebrauchen und den darin verkörperten Werbewert ausnutzen zu können (vgl. dazu auch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 28. Januar 1966 - Ib ZB 29/64 - Prince Albert). Dieses Interesse wird in wettbewerbswidriger Weise verletzt, wenn der Gebrauch der Marke in dem betreffenden Gebiet aufgrund eines formalen Zeichenrechtes verhindert wird, für das der Inhaber dieses Rechtes seinerseits kein schutzwürdiges Interesse in Anspruch nehmen kann.

Angesichts des von der Klägerin vorgetragenen, in dem angefochtenen Urteil jedoch in dem entscheidenden Punkt nicht erörterten Sachverhalts läßt sich nicht ausschließen, daß die Anmeldung des inzwischen eingetragenen "MODIS"-Zeichens im Jahre 1954 hiernach gegen § 1 UWG verstieß.

cc) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die Marke "MODESS" außerhalb Deutschlands die von der Klägerin behauptete und unter Beweis gestellte, von der Beklagten allerdings bestrittene Weltgeltung besitzt. Für die Revisionsinstanz muß deshalb unterstellt werden, daß der dahingehende Klagevortrag zutrifft. Alsdann reichen die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil nach dem Vorhergehenden zur Abweisung der Klage, soweit sie auf § 1 UWG gestützt wird, nicht aus.

Die Auffassung des Berufungsgerichts geht in ihrem Kern dahin, das Verhalten der Beklagten sei deshalb nicht wettbewerbswidrig, weil die Beklagte das Zeichen "MODIS" schon im Jahre 1950 ohne Kenntnis des Zeichens "MODESS", also, wie es in dem angefochtenen Urteil heißt, "redlich" geschaffen habe, ferner, weil es sich bei der späteren Anmeldung des Zeichens "MODIS" im Jahre 1954 nur um eine Erweiterung des Warenverzeichnisses für dieses Zeichen gehandelt habe, bei deren Vornahme die Beklagte das Zeichen "MODESS" gekannt, nicht aber auch gewußt habe, daß die Lieferung von Binden mit Masslinn-non woven-Material nach Deutschland, die in dem Schreiben der Ch[REDACTED] Corp. vom 4. Februar 1954 vorbehalten worden war, unter Benutzung des in Deutschland unbekannten Zeichens "MODESS" erfolgen solle, in der die Beklagte keine Gefahr erblickt haben würde, und schließlich, weil es der Beklagten darum gegangen sei, den Werbewert des "MODIS"-Zeichens vom Jahre 1950 zu erhalten.

Mit dieser Begründung konnte eine wettbewerbswidrige Behinderungsabsicht auf Seiten der Beklagten jedenfalls dann nicht verneint werden, wenn das Zeichen "MODESS" außerhalb Deutschlands die dafür beanspruchte überragende Verkehrsgeltung erlangt hat.

Einer solchen Absicht würde nicht entgegenstehen, daß die Beklagte bei den Anmeldungen des "MODIS"-Zeichens im Jahre 1950 das Zeichen "MODESS" nicht gekannt hat. Das ursprüngliche "MODIS"-Zeichen war nur für Schulterpolster, also für ein ganz anderes Erzeugnis als Damenbinden bestimmt und ist ausschließlich für dieses Erzeugnis verwendet worden. In dem Warenverzeichnis der Eintragungen, denen die Anmeldungen von 1950 zugrunde lagen, sind Damen-

binden und Tampons nicht aufgeführt. Ob Damenbinden unter den dort genannten Oberbegriff "Leibwäsche" gebracht werden könnten, was die Beklagte geltend macht, kann dahingestellt bleiben. Dagegen spricht, daß eine Ware mit einer ausschließlich hygienischen Zweckbestimmung wie Damenbinden sicherlich keinen irgendwie wesentlichen oder gar typischen Teil der von jenem Oberbegriff erfaßten Warengattung bildet. Selbst wenn man der Beklagten in diesem Punkte aber folgen würde, so könnte bei der hier vorzunehmenden wettbewerbsrechtlichen Beurteilung auf die auch dann immer noch sehr entfernte Beziehung zwischen Leibwäsche und Damenbinden nicht das entscheidende Gewicht gelegt werden. In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht kommt es vielmehr darauf an, daß die Beklagte das Zeichen "MODIS" aufgrund der Anmeldungen im Jahre 1950 weder für Leibwäsche allgemein noch für Binden jemals gebraucht hat und daß sie weiterhin die Verwendung des Zeichens für Binden - die sie seit jeher unter der weitbekannten Marke "Camelia" vertreibt und für die sie darüber hinaus eine ungewöhnlich große Zahl von Vorratszeichen besitzt -, bei den Anmeldungen im Jahre 1950 keineswegs vorgesehen hatte. Angesichts der Verschiedenartigkeit der Artikel Schulterpolster und Damenbinden lag es auch zumindest nicht nahe, ein zeitweilig für die erstgenannte Warenart benutztes Zeichen nach dem Auslaufen des betreffenden Artikel gerade für die zweitgenannte Warenart zu verwenden, auf die sich ein etwaiger für die Schulterpolster erlangter Werbewert und eine damit verbundene Gütevorstellung jedenfalls weniger wirksam hätten übertragen lassen als auf andere Erzeugnisse des umfangreichen Herstellungsprogramms der Beklagten.

Bei dieser Sachlage kann die Anmeldung des "MODIS"-Zeichens für Damenbinden (immer einschließlich der Traggürtel und Tampons) im Jahre 1954 nicht als eine der Erhaltung des Werbewerts dieses Zeichens dienende bloße Erweiterung des Warenverzeichnisses aus dem Jahre 1950 angesehen werden. Für die Frage einer wettbewerbsrechtlich erheblichen Behinderungsabsicht auf Seiten der Beklagten ist daher nicht der Zeitpunkt der Anmeldungen im Jahre 1950 maßgebend. Vielmehr ist die auf Damenbinden und Tampons miterstreckte Anmeldung im Jahre 1954 hinsichtlich dieser Waren im vorliegenden Zusammenhang wie eine Neuanschuldung zu werten. Es kommt mithin nicht darauf an, aufgrund welcher Erwägungen und in welcher Weise das Zeichen "MODIS" im Jahre 1950 geschaffen worden ist. Rechtserheblich ist allein die Sachlage in dem Zeitpunkt, in dem das Zeichen erstmals auch für Damenbinden angemeldet wurde. Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagten aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht nur - und zwar schon seit etwa zwei Jahren - bekannt, daß die von den Unternehmen der J[REDACTED]-Gruppe hergestellten Binden mit dem Masslinn-non woven-Überzug unter dem Zeichen "MODESS" vertrieben wurden; die Beklagte wußte weiterhin auch, daß die J[REDACTED]-Gruppe ihre Binden, wie es in dem Schreiben vom 4. Februar 1954 heißt, "in jedes Land der ganzen Welt ... einschließlich in solche Länder" - und damit in erster Linie nach Deutschland - zu exportieren gedachte, in denen die Beklagte während der Dauer des damals ins Auge gefaßten, dann aber gescheiterten Vertrags Lizenzen hinsichtlich des Masslinn-non woven-Materials eingeräumt erhalten sollte.

Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, wenn es meint, die Beklagte habe gleichwohl nicht damit

gerechnet, daß der hier in Aussicht gestellte Export unter dem Zeichen "MODESS" erfolgen sollte. Die Revision macht demgegenüber unter Bezugnahme auf § 286 ZPO mit Recht geltend, es widerspreche jeder Lebenserfahrung, daß der Inhaber einer Weltmarke seine Waren in einem anderen Lande unter einer anderen als dieser Marke einführe; wenn daher festgestellt sei, der Beklagten sei im Jahre 1954 die Absicht der Klägerin bekannt gewesen, auch den deutschen Markt zu beliefern, so folge daraus zwingend, daß die Beklagte auch angenommen habe, dies solle unter der Marke "MODESS" geschehen. Dem ist beizutreten. Da der Beklagten als einem der in der Welt führenden Unternehmen ihres Geschäftszweiges die - hier zu unterstellende - Bedeutung der ihr bekannten Marke "MODESS" als Weltmarke nicht entgangen sein konnte, war für sie nach kaufmännischer Erfahrung kein Zweifel daran möglich, daß die mit Masslinnon woven verarbeiteten Binden bei der etwaigen, nach dem Inhalt des Schreibens vom 4. Februar 1954 beabsichtigten Belieferung des deutschen Marktes gleichfalls mit diesem Zeichen versehen werden würden. Dies gilt umso mehr, als bei den dem Schreiben vom 4. Februar 1954 vorausgegangenen Verhandlungen kein Umstand hervorgetreten war, aus dem die J [REDACTED]-Gruppe hätte entnehmen können, daß ihr der Gebrauch dieses Zeichens in Deutschland, wo es für das britische und das amerikanische J [REDACTED]-Unternehmen mit einem immerhin sehr umfassenden Warenkatalog schon in der Warenzeichenrolle eingetragen war, aus Rechtsgründen verwehrt werden würde. Das Berufungsgericht hätte deshalb bei seiner Beurteilung davon ausgehen müssen, daß die Beklagte bei der Anmeldung des Zeichens "MODIS" am 29. April 1954, die in fast unmittelbarem Anschluß an das erwähnte Schreiben der Ch [REDACTED] Corp. vom 4. Februar

1954 bewirkt wurde, die selbstverständliche Absicht der J[REDACTED]-Gruppe in Rechnung gestellt hat, nicht nur schlechthin Binden mit dem Masslin-Material, sondern solche Binden gerade unter ihrer Marke "MODESS" in Deutschland zu vertreiben. Alsdann hätte aber der zeitliche Ablauf der Vorgänge im Jahre 1954 in Verbindung mit der hier unterstellten Weltgeltung der Marke "MODESS" den Schluß sehr nahegelegt, daß die Anmeldung vom 29. April 1954 dem Zweck diene, das Erscheinen der Weltmarke "MODESS" auf dem deutschen Markt zu verhindern.

Gegen eine solche Absicht würde nicht angeführt werden können, die Beklagte habe - wie das Berufungsgericht meint - weniger das Zeichen "MODESS" als die bessere Beschaffenheit der mit Masslin-verarbeiteten Binden "gefürchtet". Der Vertrieb der Erzeugnisse als solcher und die Benutzung einer dafür in zahlreichen anderen Ländern durchgesetzten Kennzeichnung stehen in einem engen, vom Berufungsgericht nicht hinreichend beachteten Zusammenhang. Durch die Sperrung des Gebrauchs einer Weltmarke in einem bestimmten Gebiet wird zwangsläufig auch der Vertrieb der damit gekennzeichneten Ware in diesem Gebiet behindert. Wenn also die Beklagte damit rechnete, daß Binden mit Masslin-non woven-Umschlag unter der Bezeichnung "MODESS" nach Deutschland eingeführt werden würden, so wäre die durch Anmeldung eines Gegenzeichens erzielte Sperre des "MODESS"-Zeichens für Deutschland ein durchaus geeignetes Mittel gewesen, auch der Einfuhr der Binden selbst ein Hindernis zu bereiten und hierdurch einen etwa unerwünschten Qualitätswettbewerb wenn nicht auszuschalten, so doch jedenfalls wesentlich zu erschweren.

dd) Nach alledem würde dann, wenn dem "MODESS"-Zeichen die von der Klägerin dafür beanspruchte Bedeutung beizumessen sein sollte, die Anmeldung des Zeichens "MODIS" für Damenbinden im Jahre 1954 im Zweifel als Maßnahme eines gegen § 1 UWG verstoßenden Behinderungswettbewerbs zu betrachten sein. Ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten würde dafür jedenfalls insoweit nicht geltend gemacht werden können, und die Eintragung des Zeichens "MODIS" für jene Waren würde sich daher nur aus der negativen Absicht erklären lassen, der als bevorstehend erwarteten Benutzung einer weltbekannten Kennzeichnung für die gleichen Waren im Inlande mit Hilfe von Möglichkeiten des formalen Zeichenrechts entgegenzutreten. Hierin wäre ein wettbewerbsfremder Mißbrauch dieses Rechtes zu erblicken.

ee) Darüber hinaus könnte die Geltendmachung von Rechten aus der Anmeldung vom Jahre 1954 aber der Klägerin gegenüber möglicherweise sogar dann rechtsmißbräuchlich sein, wenn nicht feststellbar wäre, daß die Beklagte mit dieser Anmeldung lediglich die Absicht verfolgte, den Gebrauch der Marke "MODESS" für Damenbinden im Inland zu verhindern. Wie auch das Berufungsgericht dargelegt hat, handelt es sich bei dem Zeichen "MODIS" um ein Vorratszeichen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung dieses Zeichens auch für Damenbinden sei schutzwürdig, wird in dem angefochtenen Urteil namentlich mit der Erwägung begründet, daß die Beklagte für das Zeichen als Kennzeichnung von Schulterpolstern in der Zeit vor 1954 hohe Kosten aufgewendet und daher ein berechtigtes Interesse an der Erhaltung des so geschaffenen Werbewertes habe. Diese Erwägung vermag indessen angesichts der schon an

anderer Stelle hervorgehobenen Verschiedenartigkeit der Artikel Schulterpolster und Damenbinden auch im vorliegenden Zusammenhang nicht zu überzeugen. Selbst wenn man den weiteren Umstand außer Betracht läßt, daß das Zeichen "MODIS" seit der Einstellung der Erzeugung von Schulterpolstern von der Beklagten nicht mehr benutzt worden ist, was immerhin mit dem vorliegenden Zeichenstreit zusammenhängen könnte, so erscheint es hiernach doch zweifelhaft, ob der Beklagten für dieses Vorratszeichen als Kennzeichnung von Damenbinden zumal angesichts der bedeutenden Zahl ihrer für die gleiche Ware eingetragenen weiteren Vorratszeichen ein schutzwürdiges Interesse zugebilligt werden kann. Wenn diese Frage zu verneinen wäre, so würde die Beklagte bei der hier erforderlichen Abwägung der Belange der beiden beteiligten Unternehmen aus der Anmeldung im Jahre 1954 Rechte gegen die Eintragung und Verwendung der Marke "MODESS" für die Damenbinden der Klägerin, die Weltgeltung dieser Marke unterstellt, nicht herleiten können, ohne daß es auf eine der Anmeldung etwa zugrunde liegende Behinderungsabsicht noch ankäme.

ff) Eine abschließende Entscheidung der hier aufgeworfenen, für die Anwendung des § 1 UWG rechtserheblichen Fragen ist in der vorliegenden Revisionsinstanz noch nicht möglich, weil, wie schon dargelegt wurde, das Berufungsgericht über die Verbreitung und Verkehrsgeltung der Marke "MODESS" außerhalb Deutschlands keine Feststellungen getroffen hat. Da solche Feststellungen aber nach dem Vorhergehenden für die wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlage von ausschlaggebender Bedeutung sind, wird das Berufungsgericht, soweit es auf diese

Anspruchsgrundlage zurückgreifen muß, dem Vortrag der Klägerin über die Weltgeltung der Marke "MODESS" nachgehen, insbesondere die - allerdings bisher nur in begrenztem Umfange erhobenen - Beweise hierzu auswerten und sie anhand der noch unerledigten Beweiserbieten ergänzen müssen, wozu vor allem die genaue Prüfung der von der Klägerin vorgebrachten, von der Beklagten bestrittenen Einzeltatsachen über die Gebiete, in denen sie Binden unter der Marke "MODESS" vertrieben hat und vertreibt, sowie über die Umsatzhöhe in den einzelnen Gebieten gehört (vgl. dazu u.a. auch die von der Klägerin vorgelegten Schriftstücke und den Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 11. November 1960). Dabei wird der ziffernmäßige Umfang des Vertriebs in jedem der in Betracht kommenden Staaten und - gegebenenfalls nach entsprechenden Auflagen an die Klägerin - der Anteil der Klägerin an den betreffenden Märkten auch im Verhältnis zu ihren dort vertretenen Mitbewerbern festzustellen sein. Außerdem wird es der Klärung bedürfen, ob und inwieweit die Marke "MODESS" und ihre Bedeutung im Inland, namentlich bei den inländischen Fachkreisen bekannt geworden ist; in diesem Zusammenhang kann auch die Belieferung von Familienangehörigen im Inland stationierter ausländischer Militärpersonen und die etwaige Markenkenntnis in den Kreisen des Reisepublikums Bedeutung erlangen, dem die Marke "MODESS" bei Flugreisen oder auch bei Reisen in Länder begegnet sein kann, in denen die Klägerin dafür bereits Verkehrsgeltung erworben hat. Insofern wird möglicherweise schon die Einholung von Auskünften der Industrie- und Handelskammern dem Tatrichter hinreichende Aufschlüsse vermitteln können, die, wenn nötig, durch eine Verbraucherbefragung zu vervollstän-

410
digen wären. Sollte sich ergeben, daß die Marke "MODESS" in Deutschland völlig unbekannt, also nicht einmal wenigstens einem Teil der Fachkreise bekannt ist, so würde sich daraus ein Anzeichen dafür entnehmen lassen, daß ihr auch die von der Klägerin in Anspruch genommene Weltgeltung nicht zukommt.

Was die Frage der Behinderungsabsicht anbetrifft, so könnte für die abschließende tatrichterliche Würdigung noch der Vortrag der Klägerin von Bedeutung sein, die Beklagte habe auch der Weltmarke "Cotex" den Weg nach Deutschland durch Anmeldung und Eintragung eines verwechselbaren, aber von ihr nicht benutzten Zeichens ("Coldex") versperrt.

3. Die erneute, nach den vorstehenden Grundsätzen vorzunehmende Sachprüfung wird dem Berufungsgericht eine abschließende Entscheidung über denjenigen Teil der Klageanträge zu 1 bis 3 ermöglichen, der gegen die Eintragung und den Gebrauch des Zeichens "MODIS" für Damenbinden und deren Traggürtel und für Tampons sowie auf die Rücknahme des Widerspruchs gegen die entsprechende Anmeldung des Zeichens "MODESS" vom 14. November 1955 gerichtet ist, sofern - was der Tatrichter noch wird klären müssen - das Widerspruchsverfahren nicht inzwischen schon seinen Abschluß gefunden hat. Wenn diese Entscheidung zugunsten der Klägerin ausfällt, so wird weiterhin zu prüfen sein, ob jene Klageanträge auch insoweit gerechtfertigt sind, als sie sich auf andere als die erwähnten Waren beziehen. Im Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Klagebegründung kann dies unter anderem davon abhängen; ob diese Waren den Waren Damenbinden, deren

Traggürtel und Tampons so nahestehen, daß es eine unlautere Behinderung des Gebrauchs der Marke "MODESS" für Damenbinden darstellen würde, wenn das "MODIS"-Zeichen für die anderen Waren eingetragen bleibt und gegebenenfalls auch verwendet wird.

4. Die Abweisung des im Vorhergehenden noch nicht behandelten Klageantrags zu 4, mit dem die Klägerin die Löschung der im Jahre 1950 angemeldeten "MODIS"-Zeichen verlangt, kann mit der im angefochtenen Urteil enthaltenen Begründung gleichfalls nicht aufrechterhalten werden. Diese Begründung geht dahin, daß, soweit es sich um andere Waren als Damenbinden usw. handele, eine Verwechslungsfähigkeit mit Waren der Klägerin nicht gegeben sei. Damit hat das Berufungsgericht ersichtlich zum Ausdruck bringen wollen, daß die Klägerin durch den Fortbestand der beiden von ihr angegriffenen Zeichen in ihren geschäftlichen Interessen nicht berührt werde. Hierbei ist verkannt, daß der Klageantrag zu 4 weder auf §§ 15, 24, 25, 31 WZG noch auf § 1 UWG, sondern auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG gestützt ist. Die Klagemöglichkeit aus dieser Vorschrift ist im Allgemeininteresse geschaffen worden. Die Klage kann daher von jedem Dritten erhoben werden, ohne daß dafür eine Gefährdung eigener Belange des jeweiligen Klägers dargetan zu werden braucht. Allerdings muß ein in solchen Belangen nicht berührter Kläger, wenn er nicht im Inlande ansässig ist, eine geschäftliche Beziehung zum Inlande haben; denn anderenfalls wäre er nicht legitimiert, das inländische Allgemeininteresse wahrzunehmen, und seiner Klage würde das insoweit erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlen (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. UWG Einl. Anm. 316). Die erforderliche Beziehung würde im

Streitfall aber schon darin gesehen werden können, daß die Klägerin, wovon in der Revisionsinstanz auszugehen ist, die Absicht hat, ihren Geschäftsbetrieb auf Deutschland auszudehnen.

In sachlicher Hinsicht setzt die Klage aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG voraus, daß der Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, von dem Inhaber des Zeichens nicht mehr fortgesetzt wird. Die hier aufgestellte Klagevoraussetzung liegt auch dann vor, wenn der Geschäftsbetrieb teilweise, d.h. hinsichtlich einzelner Waren nicht mehr fortgeführt wird, für die das Zeichen eingetragen ist, oder wenn solche Waren in dem Geschäftsbetrieb überhaupt nicht geführt worden sind. Die Klägerin ist der Auffassung, daß diese Voraussetzungen auf die Waren zutreffen, die in dem Warenverzeichnis der ursprünglichen beiden "MODIS"-Zeichen genannt sind. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Klagevortrag jedoch nicht auseinandergesetzt. Da hierbei weitgehend tatsächliche Verhältnisse zu beurteilen sind, über welche die Parteien sich bislang überdies nur verhältnismäßig unbestimmt geäußert haben, ist eine abschließende Entscheidung über den Klageantrag zu 4 in der Revisionsinstanz nicht möglich. Dieser Antrag wird vielmehr vom Berufungsgericht unter den vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkten zunächst nach der tatsächlichen Seite noch geprüft werden müssen.

III. Nach alledem mußte das Berufungsurteil in vollem Umfange aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem dabei auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl

Simon