

14

Ib ZR 45/62

Verkündet
am 3. Juni 1964
Zug. Justizangestellter
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 Paul Ludwig A. Import-Export. M. i. W.,
G. Straße.

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

den Kaufmann Albert M., Inhaber der S.-C.
in E. (Holland), P. weg.

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. April 1964 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher, Pehle,
Dr. Sprengmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 3. Juli 1962
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Inhaber des niederländischen Unternehmens "S█████-C█████", exportiert seit 1954 in das Gebiet der Bundesrepublik sog. S█████-Kanonen. Es handelt sich dabei um einen zylinderförmigen Zerstäuber für Ungezieferbekämpfungsmittel, der auch durch das deutsche Patent Nr. 823 179 geschützt ist. Der deutsche Importeur des Klägers füllt das von dritter Seite bezogene Ungezieferbekämpfungsmittel in die S█████-Kanonen und vertreibt sie dann an den inländischen Wiederverkäufer im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Nachdem der Kläger zunächst den Export über andere deutsche Importeure durchgeführt hatte, übertrug er durch Vertrag vom 18./20. April 1959 den deutschen Import an Jan van Ei█████. In dem Vertrag vom 18./20. April 1959 heißt es u.a.:

"1.) Herr M█████ ist Hersteller des S█████ Zerstäuber. Herr van Ei█████ vertreibt diese Zerstäuber im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Herr van Ei█████ kauft die Zerstäuber von Herrn M█████, führt sie in Deutschland ein und verkauft sie dort an die Verbraucher.

.

4.) Herr van Ei█████ ist verpflichtet, Zerstäuber ausschließlich von der S█████-Company einzukaufen, zu importieren und in Deutschland zu verkaufen. Diese Verpflichtung besteht solange, wie Herr van Ei█████ in Deutschland Mittel zur Bekämpfung von Ungeziefer vertreibt. Herr van Ei█████ darf auch nicht als Vertreter für andere Firmen tätig sein, welche Zerstäuber herstellen. Er darf sich weder direkt noch indirekt in irgendeiner Form mit dem Vertrieb von anderen Zerstäubern befassen.

."

- 3 -

In der Zeit, in der Jan van Ei den Import durchführte, wurden die S-Kanonen mit zwei Etiketten versehen, und zwar je nach der Art des Vertilgungsmittels: Die mit dem Pulver gegen Geflügel-Ungeziefer gefüllten Zerstäuber wurden schwarz-weiß-rot kariert und mit einem Huhn-Bild versehen, die für Großvieh-Ungeziefer bestimmter Zerstäuber dagegen mit dem Bild einer Kuh auf grün-weiß-rotem Grunde. Auf Grund bald eintretender Streitigkeiten mit Jan van Ei löste der Kläger das Vertragsverhältnis mit ihm Ende 1959. Unter dem Datum vom 1. Januar 1960 schloß der inzwischen stark verschuldete Jan van Ei dann mit seinem ersten Mitarbeiter Paul A., dem jetzigen Inhaber der Beklagten, zwei Verträge ab, von denen der erste die Übernahme der Firma Jan van Ei Export-Import Mü./Westf. H. durch Paul A. gegen eine Zahlung von 500.-- DM an Jan van Ei vorsah. Die Übernahme von Aktiven und Passiven wurde ausgeschlossen. Der zweite Vertrag sah vor, daß die Einkünfte aus der (übernommenen) Firma zu 55 % Jan van Ei und zu 45 % Paul A. zustehen sollten und daß, sobald die Schulden des Jan van Ei aus den Einkünften der Firma getilgt sein würden, diesem das Recht zustehen sollte, mit einer Beteiligung von 55 % wieder in die Firma einzutreten, und daß der Eintritt an andere Bedingungen zu knüpfen sei, die Tilgung der Schulden Jan van Ei.

Am 2. Februar 1960 wurden die Unterschriften der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister für die Firma "Jan van Ei Export-Import Paul A." notariell beglaubigt. Die Anmeldung, der eine Bescheinigung der Industrie- und Handelskammer vom 29. Januar 1960 beilag, ging am 6. Februar beim Registergericht in Mü./Westf. ein, das durch Verfügung vom 8. Februar, abgegangen am 10. Februar, einen Kostenvorschuß anforderte. Dieser ging

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



am 12. Februar ein, woraufhin die Eintragung am 15. Februar 1960 verfügt und am 19. Februar 1960 ausgeführt wurde. Der Ausschluß des Übergangs der im Geschäftsbetrieb begründeten Forderungen wurde in Spalte 5 eingetragen, die Veröffentlichung erfolgte am 23. Februar 1960.

Nach dem Tode Jan van Ei [REDACTED] wurde der Firmenname im Oktober '96 in "Paul Ludwig A [REDACTED] Import-Export". den jetzigen Namen der Beklagten geändert.

Obwohl die Beklagte die Zerstäuber seit der Übertragung der Firma auf Paul A [REDACTED] nicht mehr vom Kläger, sondern von dritter Seite bezog, verwendete sie weiterhin das Wort "S [REDACTED]" und die beiden Etiketten in einer nur unbedeutend abgeänderten Form. Deswegen vom Kläger auf Unterlassung in Anspruch genommen, wurde der Beklagten durch rechtskräftiges Teilurteil des Landgerichts in M [REDACTED]/Westf. vom 23. März 1960 die Verwendung des Wortes "S [REDACTED]" untersagt. Bezüglich des jetzt noch im Streit befindlichen Klage- und Widerklagebegehrens auf Untersagung der Verwendung von Etiketten

- a) mit einem Huhn-Bild auf kariertem schwarz-weiß-roten Hintergrund,
- b) mit einem Kuh-Bild auf kariertem grün-weiß-roten Hintergrund

hat der Kläger vorgetragen:

Beide Etiketten hätten sich als Ausstattung seiner Zerstäuber und damit als Hinweis auf sein Unternehmen innerhalb der beteiligten Verkehrskreise durchgesetzt. Er selbst habe die Etiketten entworfen und anfertigen lassen, noch ehe er den deutschen Import auf Jan van Ei [REDACTED] übertragen

gehabt habe. Sie seien stets in Holland gedruckt und mit den Zerstäubern nach Deutschland geliefert worden. Die Weiterverwendung der Etiketten durch die Beklagte verstoße auch gegen § 1 UWG, da die Beklagte dieses Werbemittel unter Ausnutzung des Vertragsbruchs des Jan van Ei [REDACTED], der mit den beiden Verträgen vom 1. Januar 1960 die ihm auferlegte Konkurrenzklausel umgangen habe, für sich ausbeute. Die Beklagte sei darüber hinaus unmittelbar auf Grund der vertraglichen Verpflichtungen des Jan van Ei [REDACTED] zur Unterlassung verpflichtet; die Unterlassungsverpflichtung, die sich sowohl aus dem Konkurrenzverbot als auch aus Treu und Glauben ergebe, sei nach § 25 HGB auf die Beklagte übergegangen. Der Ausschluss der Übernahme von Passiven sei im Handelsregister verspätet eingetragen worden.

Der Kläger hat beantragt,

der Beklagten bei Meidung von Strafen zu untersagen, zur Aufmachung ihrer Handelswaren die vom Kläger verwendeten Etiketten

a) mit einem Huhn-Bild auf kariertem schwarz-weiß-roten Hintergrund,

b) mit einem Kuh-Bild auf kariertem grün-weiß-roten Hintergrund

zu benutzen.

Die Beklagte hat um Klagabweisung geboten und widerklagend beantragt, dem Kläger die Verwendung der beiden Etiketten zur Aufmachung seiner Handelsware zu untersagen.

Sie hat dazu vorgetragen:

Die beiden Etiketten hätten sich als Ausstattung für die von ihr gelieferte Ware, insbesondere auch als Hinweis auf das in den Zerstäubern befindliche, von ihr vertriebene Insektenspulver durchgesetzt, so daß der Verkehr mit der Herkunft aus ihrem Betriebe rechne. Die Etiketten seien ausschließlich von Jan van Ei [REDACTED] entworfen, in Holland nur aus Kostengründen gedruckt und mit dem Kläger gesondert abgerechnet worden. Ein Verstoß gegen § 1 UeG scheide schon deshalb aus, weil ihr jetziger Inhaber von dem Vertrag zwischen dem Kläger und Jan van Ei [REDACTED] und damit von der Konkurrenzklausel erst im Frühjahr 1960, also längere Zeit nach dem Geschäftsübernahmevertrag mit Jan van Ei [REDACTED] Kenntnis erhalten habe. Im übrigen sei der Vertrag zwischen dem Kläger und Jan van Ei [REDACTED] als Knebelungsvertrag nichtig. In jedem Fall seien die in ihm enthaltenen Verpflichtungen nicht auf sie übergegangen, da der Ausschluß der Übernahme der Passiven rechtzeitig im Handelsregister eingetragen und veröffentlicht worden sei. Der Firmenübernahmevertrag sei nämlich tatsächlich erst am 2. Februar 1960 abgeschlossen und auf den 1. Januar 1960 zurückdatiert worden, um das Geschäftsjahr mit dem 1. Januar beginnen zu lassen. Darüber hinaus habe ihr Angestellter Bö [REDACTED] den Kläger von dem Ausschluß der Übernahme der Passiven bereits am 7. Februar 1960 anläßlich eines Bindungsversuchs des Klägers gegen Jan van Ei [REDACTED] mündlich unterrichtet; außerdem sei dem Kläger am 11. Februar 1960, also 8 Tage vor der Eintragung im Handelsregister, durch anwaltliches Schreiben mitgeteilt worden, daß die Übernahme der Passiven ausgeschlossen sei.

Ihre Widerklage gründet die Beklagte neben dem von ihr in Anspruch genommenen Ausstattungsschutz auch auf ein eigenes Warenzeichen. Für sie ist das Huhnbildzeichen am 13. Juli 1961, also im Laufe des Rechtsstreits, unter der Nr. 750 815 beim Deutschen Patentamt eingetragen worden. Mit diesem Warenzeichen, so meint die Beklagte, sei auch das von dem Kläger verwendete Kuhbildzeichen verwechslungsfähig.

Das Landgericht hat die Klage, soweit es ihr nicht bereits durch Teilurteil stattgegeben hatte, und die Widerklage abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung, daß weder der Kläger noch die Beklagte Umstände dargelegt hätten, aus denen sich ein Herkunftshinweis der beiden Etiketten für die jeweiligen Betriebe ergäbe und daß ein Verstoß gegen § 1 UWG nicht vorliege.

Auf die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers und Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagten zur Unterlassung verurteilt; die Anschlußberufung hat es zurückgewiesen und die Kosten der Beklagten auferlegt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre bisher gestellten Anträge weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht gelangt zur Verurteilung der Beklagten auf Grund des § 4 des Vertrages vom 18./20. April 1959 in Verbindung mit § 25 HGB. Es verneint die Wichtigkeit des Vertrages vom 18./20. April 1959 und erblickt in dem Verbot, die beiden Etiketten zu verwenden, ein Weniger gegenüber dem - dem Kläger an sich vertraglich zugesicherten - Recht, den Vertrieb von Zerstäubern, die nicht von ihm geliefert sind, gänzlich zu untersagen. Die Beklagte könne sich auf den im Handelsregister eingetragenen Ausschluß der Übernahme der Passiven nicht berufen, da diese Vereinbarung zu spät eingetragen und veröffentlicht worden sei; dies gelte auch dann, wenn man mit der Beklagten davon ausgehe, daß die Übernahmeverträge vom 1. Januar 1960 zurückdatiert und in Wahrheit erst später abgeschlossen worden seien. Spätestens seien sie nämlich am 29. Januar 1960 abgeschlossen worden, weil es in der Bescheinigung der Industrie- und Handelskammer vom 29. Januar 1960 heiße: " ... bestehen auch unsererseits keine Bedenken, da der Geschäftsbetrieb bereits zur Zeit des Inhabers Jan van E. [REDACTED] vollkaufmännischen Umfang hatte." Selbst wenn man aber von dem Abschluß des Übernahmevertrages erst am 2. Februar 1960 ausgehe, sei die Eintragung verspätet, weil die Beklagte bei rechtzeitiger Einzahlung des Kostenvorschusses die Eintragsverfügung schon am 5. Februar 1960 hätte erreichen können, was dann die Eintragung am 9. Februar und die Veröffentlichung am 13. statt am 23. Februar 1960 zur Folge gehabt hätte.

2. Die Revision steht auf dem Standpunkt, daß auch die vom Berufungsgericht festgestellten Daten die von der Rechtsprechung geforderte Voraussetzung erfüllten, wonach der Geschäftsübernahme die Eintragung und Veröffentlichung des Ausschlusses der Haftungsübernahme unmittelbar nachzufolgen hätten; darüber hinaus habe das Berufungsgericht übersehen, daß der Haftungsausschluß auch dann wirksam werde, wenn er von dem Erwerber dem Dritten unverzüglich mitgeteilt werde. Insoweit habe die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen, daß ihr Angestellter Paul Bö[REDACTED] dem Kläger schon am 7. Februar 1960 die Übernahme des Geschäfts und den Ausschuß der Haftung für die Passiva mitgeteilt habe, ferner, daß der Anwalt der Beklagten die entsprechende Mitteilung durch Schreiben vom 11. Februar 1960 gemacht habe. Beide Daten lägen noch vor dem vom Berufungsgericht angenommenen hypothetischen Datum der Veröffentlichung bei sofortiger Einzahlung des Kostenvorschusses.

3. Die Rüge der Revision ist berechtigt, obwohl sie im Ergebnis nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen kann.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht rechtlich zutreffend davon ausgegangen ist, die Eintragung und Veröffentlichung des Ausschlusses der Haftungsübernahme sei - gemäß den in der Entscheidung BGHZ 29, 1, 4 aufgestellten Grundsätzen - verspätet erfolgt und deshalb unwirksam. In jedem Falle mußte das Berufungsgericht - wie der Revision zuzugeben ist -, um die Verurteilung der Beklagten auf den Gesichtspunkt der Haftungsübernahme gemäß § 25 HGB stützen zu können, den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten berücksichtigen

114

wonach ihr Handlungsbevollmächtigter Bö[redacted] dem Kläger bereits am 7. Februar 1960 und ihr Anwalt durch Schreiben vom 11. Februar 1960 den vereinbarten Haftungsausschluß mitgeteilt hätten. Denn nach § 25 Abs. 2 HGB kann eine Vereinbarung über den Haftungsausschluß Dritten gegenüber unabhängig von der Eintragung im Handelsregister auch dadurch wirksam werden, daß die Vereinbarung von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt wird. Zwar muß nach ständiger Rechtsprechung die Mitteilung von dem Veräußerer oder dem Erwerber selbst ausgehen (EGHZ 29. 4; RG in HRR 1932 Nr. 256; OLG Frankfurt in OLGE 21. 375), jedoch ist eine Mitteilung durch Vertreter einschließlich des bevollmächtigten Rechtsanwalts nicht ausgeschlossen (RG in JW 1903, 388, 389; HGB-RGRK 2. Aufl. Anm. 23 zu § 25). Da das Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Geschäftsübernahmevertrag erst am 29. Januar 1960, möglicherweise sogar erst am 2. Februar 1960, abgeschlossen wurde, konnte es mithin die Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses mit der von ihm gegebenen Begründung nicht bejahen, da nach dem zu unterstellenden Vortrag der Beklagten die mündliche Mitteilung des Haftungsausschlusses und die Mitteilung durch Anwaltsschreiben innerhalb des Zeitraums liegen, den das Berufungsgericht selbst für die Handelsregistereintragung und deren Veröffentlichung als angemessen errechnet hat.

4. Der Rechtsstreit ist jedoch aus anderen Gründen im Sinne einer Verurteilung der Beklagten und einer Abweisung der Widerklage zur Entscheidung reif; denn die Weiterbenutzung der streitigen Etiketten durch die Beklagte verstößt gegen die Vorschrift des § 14 UWG, auf die die Klage von Anfang an gestützt worden ist.

a Da es sich bei den streitigen Etiketten um Kennzeichnungsmittel der von dem Kläger gelieferten und von Jan van Ei [REDACTED] im Inland vertriebenen Waren handelt, ist für die Frage, wem diese Kennzeichnungsmittel im Verhältnis zwischen dem Kläger und Jan van Eijden zustehen sollten, auf den Vertrag vom 8./20. April 1959 abzustellen. Mit Recht hat das Berufungsgericht im Ergebnis festgestellt, daß sich aus diesem Vertrag das Recht des Klägers ergeben habe, Jan van Ei [REDACTED] nach Beendigung des Vertragsverhältnisses die Benutzung der fraglichen Kennzeichnungsmittel zu untersagen. Dies ergibt sich nicht nur aus dem vom Berufungsgericht in erster Linie herangezogenen Konkurrenzverbot der Ziffer 4 des Vertrages, sondern unabhängig davon aus dem gesamten Inhalt des Vertrages und der durch ihn begründeten Rechtsstellung van Eijdens als Alleinimporteurs. Bei derartigen Vertragsverhältnissen ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Kennzeichnungsmittel der Waren, die von dem mit dem Alleinverkauf Beauftragten vertrieben werden, dem Hersteller zustehen und ihm nach Auflösung des Alleinvertriebs-Vertrages zurückzugeben sind (vgl. auch zutreffend OLG Hamburg in MuW 1929, 187, 188). Dies gilt unabhängig davon, daß dem Importeur auf diese Weise Nachteile entstehen können, wenn auf Grund seiner werbenden Tätigkeit die Kennzeichnungsmittel für die von ihm vertriebenen Waren bekannt geworden sind. Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen, denen zwar andere Sachverhalte zugrunde liegen als der hier zur Entscheidung stehende, den Grundsatz ausgesprochen, daß die Befugnis zur Verwendung eines gesetzlich geschützten Kennzeichnungsmittels, welches einem Dritten zur Benutzung überlassen worden ist, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses auch dann entfällt, wenn derjenige, dem es zur Benutzung überlassen war, durch seine werbende Tätigkeit die Kennzeichnungsmittel bekannt gemacht und durch Aufwand von Kosten und Mühe einen wertvollen Besitzstand geschaffen hat.

(BGH GRUR 1963, 485, 487 - Micky-Maus-Orangen; 1959, 87, 89 - Fischl). Dies gilt auch dann, wenn für die fraglichen Kennzeichnungsmittel kein gesetzlicher Sonderschutz besteht, der zum alleinigen Vertrieb im Inland Berechtigte aber im Auftrag oder doch mit Wissen und Billigung des Herstellers dessen unter Patentschutz stehende Erzeugnisse mit einer Aufmachung vertreibt, die jedenfalls - wie hier - eine gewisse Eigenart aufweist und deshalb geeignet ist, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen. Alsdann entfällt mit der Beendigung des Vertriebsvertrages die in dem Vertragsverhältnis liegende Gestattung, wonach der Importeur die eingeführten Waren in bestimmter Weise kennzeichnen darf, so daß nunmehr wieder allein der Hersteller über dieses Kennzeichnungsmittel verfügen kann, und zwar in dem Zustand und in dem Grade der Verkehrsbekanntheit, in dem in diesem Zeitpunkt es sich befindet. Dagegen ist der Importeur nunmehr auch unter dem Gesichtspunkt einer Nachwirkung des Vertrages (vgl. BGH GRUR 1955, 445 f - Zwischenmeister) verpflichtet, seinerseits den Kennzeichengebrauch zu unterlassen. Gegenüber dieser Unterlassungspflicht kann sich der Importeur nicht darauf berufen, daß sich die fraglichen Kennzeichnungsmittel im Verkehr als Hinweis auf seinen Betrieb durchgesetzt hätten (BGH GRUR 1963, 485, 488 - Micky-Maus-Orangen). Aus diesem Grunde kann es dahingestellt bleiben, ob die Beklagte überhaupt hinreichend substantiiert vorgetragen hat, daß sie einen Ausstattungsbesitz an den beiden Etiketten im Sinne eines Hinweises auf die Herkunft der so gekennzeichneten Waren aus ihrem Betrieb erworben habe, was das Landgericht in seinem Schlufurteil mit beachtlichen Gründen verneint hat.

14

kann tatsächlich auch deshalb keinen Einfluß auf die Rechtsstellung von Ei [REDACTED] in Ansehung der fraglichen Kennzeichnungsmittel gehabt haben, weil die Zerstäuber unter Patentschutz standen und den entscheidenden Bestandteil der Ware darstellten.

Daran, daß die von van Ei [REDACTED] für die vom Kläger hergestellten S [REDACTED]-Kanonen verwendeten Kennzeichnungsmittel dem Kläger als Hersteller dieser Ware zustehen, würde sich im übrigen selbst dann nichts ändern, wenn der Vertrag vom 18./20. April 1959 im Gegensatz zu den Feststellungen des Berufungsgerichts in einzelnen Punkten oder sogar insgesamt als sittenwidrig anzusehen wäre; denn auch unter dieser Voraussetzung wäre die Rechtsstellung von Ei [REDACTED] immer nur die eines Verkäufers gewesen, der nicht berechtigt war, die für die geschützten Waren des Herstellers verwendeten Kennzeichnungsmittel für Waren anderer Herkunft und Art zu benutzen.

b) Es kann - im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte, die nach der Auflösung des Importeurvertrages mit Jan van Ei [REDACTED] die streitigen Etiketten weiter verwendet, auf Grund der Übernahme vertraglicher Pflichten des Jan van Ei [REDACTED] zur Unterlassung verpflichtet ist. Denn durch die schlüssig behauptete und deshalb zu unterstellende rechtzeitige Mitteilung des Ausschlusses der Übernahme von Passiven gemäß § 25 Abs. 2 EGB hat sich die Beklagte den vertraglichen Ansprüchen aus dem Importeurvertrag vom 18./20. April 1959 wirksam entzogen. Die Beklagte haftet deshalb auf Unterlassung des Kennzeichengebrauchs nur in dem Umfang wie jeder Dritte, der fremde, nicht unter Sonderrechtsschutz stehende Kennzeichnungsmittel für sich ausbeutet. Die Frage, wann eine Ausbeutung solcher Kennzeichnungsmittel gegen § 1 UWG verstößt, ist nach den gleichen