

115. 1. Voraussetzungen der Unterlassungsklage wegen Störung  
des Warenzeichenrechts.  
2. Rechtliche Bedeutung der Vandalisierung von Zigaretten.  
3. Zur Auslegung des Art. 309 des Verfallter Vertrags.
- II. Zivilsenat. Ur. v. 30. Mai 1922 i. S. J. (Wekl.) w. C. & Söhne  
(R.). II 269/21.
- I. Landgericht Köln, Kammer für Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.
- Für die Klägerin ist seit dem 27. März 1915 das Wort „Ballen“  
als Warenzeichen für Roh-, Rauch-, Kau- und Schnupftabake, Zigaretten,

Zigarettenpapier und Zigarettenhüllen in die Zeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen. Der Beklagte, der nach seiner Behauptung von der Zollbehörde in Köln die Konzession zum Banderolieren von Zigaretten der englischen Firma Wardar Manufactory of Egyptian Cigarettes, die mit der Marke „Ballet“ versehen sind, erhalten hatte, hat im Jahre 1919 solche Zigaretten banderoliert und auf einem Teil der Banderolestreifen seine damalige Firma „Meteor-Orient-Tabak- und Zigaretten-Fabrik Köln a. Rh.“ angebracht. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe die Zigaretten zu dem Zweck banderoliert, um sie im Inlande in Verkehr zu bringen. Denn da er damals eine Zigarettenfabrik betrieben habe, so habe er sich nicht etwa mit dem Banderolieren von Zigaretten für andere Firmen beschäftigt, zumal er dazu Banderolen mit dem Ausdruck seiner eigenen Firma verwendet habe. Tatsächlich habe der Beklagte auch die von ihm banderolierten Zigaretten mit der Aufschrift „Ballet“ in den Verkehr gebracht, indem er diese in großen Mengen an den Kaufmann G. in Hamburg geliefert habe, so daß der Markt in Hamburg, Altona und den benachbarten Städten mit diesen Zigaretten überschwemmt gewesen sei.

Durch dieses Verhalten des Beklagten sieht sich die Klägerin in ihrem Warenzeichenrecht verletzt. Sie hat daher Klage erhoben auf Unterlassung, Zigaretten, die auf der Hülse oder auf der Packung die Bezeichnung „Ballet“ tragen, ohne gleichzeitig den Firmennamen der Klägerin zu enthalten, feilzuhalten oder zu verkaufen. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er gibt lediglich zu, die fraglichen Zigaretten im Auftrag einer anderen Firma gegen Vergütung mit Banderolen versehen zu haben. Dabei ist seiner Angabe nach ohne sein Wissen durch einen Irrtum oder eine Verwechslung seiner Arbeiterinnen ein Teil der Packungen nicht mit den übersandten Banderolen der anderen Firma, sondern versehentlich mit Banderolen versehen worden, die den Ausdruck seiner Firma trugen. Dagegen habe er diese Zigaretten nicht in den Handel gebracht, sondern sie an seinen Auftraggeber abgeliefert. Was dieser mit den Zigaretten vorgehabt habe, insbesondere ob er sie überhaupt im Inland habe verkauft und nicht vielmehr ins Ausland habe senden wollen, habe er nicht wissen können. Übrigens habe durch den Banderolenaufdruck niemand in den Glauben versetzt werden können, als ob es sich um Zigaretten des Beklagten handle. Denn sowohl der Ausdruck auf den Schachteln wie auch das Reklameblättchen innerhalb derselben zeige die oben angegebene englische Firma.

Beide Vorinstanzen haben dem Klageantrag mit der Maßgabe stattgegeben, daß sie an Stelle des beantragten Verbots des „Feilhaltens und Verkaufens“ das des „Inverkehrsetzens“ ausgesprochen haben.

Die Revision hatte keinen Erfolg.

## Gründe:

Beide Vorinstanzen sehen auf Grund des Verhaltens der Beklagten den Unterlassungsanspruch der Klägerin als Inhaberin des für gleiche und gleichartige Waren eingetragenen gleichlautenden Warenzeichens „Ballet“ als begründet an, und zwar in erster Linie schon auf Grund der vom Beklagten vorgenommenen Banderolierung der mit dem Namen Ballet versehenen Zigaretten der englischen Firma „Wardar Manufactory of Egyptian Cigarettes“, ohne Rücksicht auf die Verwendung von Banderolen mit dem Aufdruck seiner eigenen Firma. Sie erblicken bereits in der Banderolierung von Zigaretten einen Akt des Inverkehrbringens, da dieses erst durch die Banderolierung ermöglicht werde. Sie sehen auf Grund der Tatsache, daß die Zigaretten aus dem Auslande bezogen und im Inlande banderoliert sind, als bewiesen an, der Beklagte habe gewußt, daß die von ihm banderolierte Ware nicht für das Ausland, sondern mindestens zum größten Teil für den Handel im Inlande bestimmt war, weil er als Fachmann nicht darüber im Zweifel gewesen sei, daß die Einführung ins Inland und das mit Kosten verbundene Banderolieren sicher nicht erfolgt wäre, wenn die Ware insgesamt wieder für das Ausland bestimmt gewesen wäre.

In zweiter Linie entnehmen beide Vorinstanzen aus dem Umstande, daß der Beklagte entsprechend der Vorschrift des § 5 des Zigarettensteuergesetzes vom 3. Juni 1906, wonach auf jeder Packung Name und Sitz der Firma des Herstellers oder des Händlers ersichtlich zu machen ist, Banderolenstreifen mit dem Aufdruck seiner eigenen Firma verwendet hat, während die genannte englische Firma als Herstellerin der fraglichen Zigaretten angegeben war, daß er sich dadurch selbst als Händler gekennzeichnet und als solcher mindestens die Absicht kundgegeben habe, die Zigaretten in Verkehr zu bringen. Da die Unterlassungsklage aus § 12 WZG. die Abwehr von Rechtsverletzungen bezwecke, so genüge, um sie begründet erscheinen zu lassen, schon die tatsächlich begründete Besorgnis einer Rechtsverletzung gegenüber dem eingetragenen Zeicheninhaber. Diese Besorgnis sei hier um so mehr gegeben, als der Beklagte den Rechtsanspruch der Klägerin nicht einmal förmlich anerkannt, vielmehr Abweisung der Klage beantragt habe (RGZ. Bd. 60 S. 154). Deshalb erscheine auch sein Einwand, daß die Verwendung von Banderolenstreifen mit dem Aufdruck seiner Firma aus Versehen erfolgt sei, unerheblich. Ebenso sei es ohne Bedeutung, ob der Beklagte die banderolierte Ware unmittelbar an andere Händler, wie die Klägerin behauptet, oder seiner eigenen Angabe entsprechend an die Firma, die ihm den Auftrag zum Banderolieren erteilt, weitergegeben habe. Denn auch in letzterem Falle habe

er gewußt, daß die von ihm handerolierte Ware in den Handel gebracht werden sollte und habe er hierzu mittelbar beigetragen.

Die Revision, die Verletzung des § 12 WZG. und des § 286 ZPO. rügt, kann keinen Erfolg haben. Die Unterlassungsklage aus § 12 WZG. bezweckt die Abwehr von Verletzungen des absoluten Rechts des Zeicheninhabers auf ausschließliche Benutzung des geschützten Zeichens, sie ist eine negatorische Klage. Voraussetzung ist eine Störung des Zeichenrechts. Eine solche liegt nicht nur dann vor, wenn jemand Waren der angemeldeten Art, deren Verpackung und Umhüllung oder Ankündigungen oder dgl. ohne Befugnis mit dem Zeichen versieht, oder wenn er so gekennzeichnete Waren ohne Befugnis in Verkehr setzt. Als Störung genügt vielmehr wie für jede andere negatorische Klage schon, daß zwar der Rechtseingriff selbst noch nicht erfolgt ist, wohl aber die tatsächlich begründete Beforgnis künftiger rechtswidriger Eingriffe in das Warenzeichenrecht vorliegt, daß also Tatsachen gegeben sind, welche die Annahme rechtfertigen, daß solche Eingriffe beabsichtigt sind oder vorbereitet werden (RGZ. Bd. 54 S. 415 und JW. 1895 S. 485 Nr. 33). Weiter ist die negatorische Unterlassungsklage gegeben, wenn Handlungen Dritter vorliegen, die den geschäftlichen Gebrauch des Zeichens durch einen Nichtberechtigten vorbereiten oder bezwecken, z. B. wenn ein Gewerbetreibender für Konkurrenten des Zeicheninhabers mit dem Zeichen versehene Etiketten, Umhüllungen u. dgl. auf Bestellung liefert, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es dann unter Verwendung dieses Materials zu der mißbräuchlichen Benutzung des Zeichens durch den Konkurrenten kommt oder nicht. Denn wenn der Zeicheninhaber befugt ist, von einem anderen die Unterlassung jeder auf eine Zeichenverletzung gerichteten Tätigkeit zu verlangen, sobald jener begonnen hat, Veranstaltungen zu diesem Zweck zu treffen, so folgt daraus, daß auch dem Gehilfen des Täters die Mitwirkung zu einer Verletzung des Zeichenrechts versagt werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob es zur Vollendung eines der in § 12 WZG. vorgesehenen rechtswidrigen Eingriffe in das Warenzeichenrecht des Zeicheninhabers gekommen ist (RG. I 162/95 vom 2. Oktober 1895 in JW. 1895 S. 485 Nr. 33). Anderer Ansicht ist anscheinend Rhenius Anm. 4 zu § 12 WZG. Doch bilden die von ihm angezogenen Entscheidungen keine Stütze seiner Auffassung, auch nicht die Entscheidung des erlenkenden Senats vom 11. November 1904 (PatMusikZeichBl. 1905 S. 35), die einen Fall des § 14 WZG. behandelt und ausspricht, daß die Bezeichnung von Verpackungs- und Umhüllungsmaterial mit einem Warenzeichen nach dem Wortlaut des § 14 erst geschehen ist, wenn die mit dem Zeichen versehene Verpackung mit der Ware in Verbindung gebracht wird. Hier handelt es sich jedoch lediglich um die Frage der zur Unterlassung verpflichtenden Störung, während

ein Handeln, wie es in § 14 vorgesehen ist, zum Schadenersatz verpflichtet, unter Umständen sogar die Bestrafung des Täters und des Gehilfen zur Folge hat. Im übrigen ist hier tatsächlich der in § 12 vorgesehene Rechtseingriff in das Zeichenrecht zur Vollendung gekommen. Denn die Klägerin hat unstreitig eine Schachtel mit 20 Stück der fraglichen englischen Zigaretten, die eine Banderole mit dem Aufdruck der damaligen Firma der Beklagten trägt, im Handel gekauft. Da die Banderolierung gemäß §§ 3 und 5 des Zigarettensteuergesetzes vom 3. Juni 1906 die Inverkehrsetzung von Zigaretten einschließlich der aus dem Ausland eingeführten (§ 6 das.) überhaupt erst ermöglicht, so stellt die Banderolierung durch den Beklagten, auch soweit Banderolen ohne den Aufdruck seiner Firma verwendet worden sind, eine Handlung dar, die den geschäftlichen Gebrauch des Zeichens durch einen Nichtberechtigten vorbereitet und bezweckt. Als Akt der Inverkehrsetzung selbst kann das Banderolieren abweichend von der Ansicht der Vorinstanzen dagegen nicht angesehen werden, es fehlt eben noch an der hierfür erforderlichen Tätigkeit des Beklagten, durch welche die Ware von ihm in Verkehr gebracht worden wäre, wie es z. B. bei der Auslegung in einem Laden oder Schaufenster des Beklagten der Fall wäre. Unerheblich ist es, ob sich der Beklagte dabei in gutem oder schlechtem Glauben befunden hat. Denn es reicht aus, daß der Eingriff objektiv unbefugt ist (RG. in JW. 1895 S. 485 Nr. 33 und 1904 S. 590, Freund-Magnus S. 161, Seligsohn S. 164, Rhenius Anm. 3 zu § 12). Hat der Beklagte, wie seinem Einwand gemäß mit dem Berufungsgericht zu unterstellen ist, die von ihm banderolierten Zigaretten an denjenigen, von dem er den Auftrag zum Banderolieren erhalten hatte, zurückgegeben, so ist das — wie in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision anzunehmen ist — für den Unterlassungsanspruch aus § 12 WZG. nicht anders zu beurteilen, als wenn er, wie die Klägerin behauptet hatte, die von ihm banderolierten Zigaretten an einen andern Händler weitergegeben hätte. In dem einen wie in dem andern Falle wußte nach der ausdrücklichen bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts der Beklagte als Fachmann, daß die Zigaretten im Inland in den Handel gebracht werden sollten. Unerheblich ist es daher, ob die Verwendung von Banderolen mit einem Firmenaufdruck durch Versehen seiner Angestellten geschehen ist, wie er behauptet. Unrichtig ist die Ansicht der Revision, daß die Tätigkeit des Beklagten, weil sie nur in der Ausführung des ihm erteilten Auftrags zum Banderolieren bestanden habe, eine rein mechanische gewesen sei und daher mit dem Inverkehrbringen nichts zu tun habe. Der Unterlassungsanspruch aus § 12 WZG. richtet sich nicht nur gegen den Täter, sondern auch gegen den Teilnehmer (RGZ. Bd. 33 S. 137). Handelt der Störenbe ins-

besondere im Auftrage eines Dritten, so ist nicht nur dieser, sondern auch der Störende gegenüber dem Unterlassungsanspruch passiv legitimiert (RGZ. Bb. 18 S. 38, Bb. 22 S. 167, Bb. 33 S. 139). Gegenüber dem Versuch der Revision, eine Beihilfe des Beklagten zu einer Warenzeichenverletzung eines Dritten, d. i. seines angeblichen Auftraggebers oder Abnehmers, dadurch zu beseitigen, daß nicht festgestellt sei, inwieweit der Beklagte Kenntnis von einer beabsichtigten Verletzung gehabt habe, ist auf die obige Ausführung zu verweisen, daß für die Unterlassungsklage der objektiv unbefugte Eingriff genügt, schlechter Glaube nicht erforderlich ist.

Nicht recht verständlich ist es, wie die Revision angesichts der unstrittigen Tatsache, daß die Klägerin im Handel eine Originalschachtel mit 20 Stück der fraglichen Zigaretten, die mit einer die damalige Firma des Beklagten tragenden Wanderole versehen war, gekauft hat, bezweifeln kann, daß eine Warenzeichenverletzung — sei es eines Dritten, an der der Beklagte durch Beihilfe teilgenommen hat, sei es des Beklagten selbst als Alleintäters — vorliegt. Die von der Revision herangezogene Bestimmung des Art. 309 Abs. 2 des Versailler Vertrags, auf Grund deren sie überhaupt jede Warenzeichenverletzung auch seitens eines Dritten im vorliegenden Falle in Abrede stellt, kommt mangels Vorliegens der dort vorgesehenen Voraussetzungen hier nicht in Frage. Denn jener Artikel regelt den Fall, daß gewerbliche Eigentumsrechte, welche Personen, die während des Krieges im Deutschen Reich ihren Wohnsitz oder ihre ständige Handelsniederlassung gehabt haben, zustehen, in den Gebieten der alliierten und assoziierten Mächte in der Zeit vom 1. August 1914 bis zum Inkrafttreten des Versailler Vertrags oder bis zum Ablauf eines Jahres nach Unterzeichnung des Versailler Vertrags verletzt worden sind und umgekehrt. Während Abs. 1 einen gegenseitigen Verzicht auf die Verfolgung von Verletzungen von Rechten der angegebenen Art, die in der Zeit zwischen der Kriegserklärung und dem Inkrafttreten des Versailler Vertrags begangen sind, enthält, dehnt Abs. 2 diese Schutzfrist auf Bestände, die aus Verletzungen der in Abs. 1 angegebenen Art herrühren und noch vorhanden sind, für die Dauer eines Jahres nach der Unterzeichnung des Versailler Vertrags aus. Die Tatsache, daß im Deutschen Reich im Jahre 1919 englische Zigaretten als Mittel zur Verletzung des Warenzeichenrechts eines deutschen Zeicheninhabers verwendet worden sind, genügt also entgegen der Ansicht der Revision zur Anwendung jener Bestimmung nicht.

Verfehlt ist endlich der Standpunkt der Revision, daß von einer Wiederholungsgefahr nicht die Rede sein könne, nachdem der Beklagte jetzt Privatmann geworden sei und kein Anhalt dafür bestehe, daß er wieder mit Zigaretten handeln werde. Daß keine Wiederholungsgefahr

bestehe, hat der Beklagte zu beweisen, RGZ. Bd. 60 S. 154. Das Berufungsgericht sieht diesen Beweis durch die vom Beklagten allein hierfür geltend gemachte Tatsache, daß er nach Löschung seiner Firma „Meteor“ gegenwärtig Privatmann sei, nicht als geführt an. Denn es hält die Beforgnis, daß er demnächst wieder einen Zigarettenhandel aufnehme oder einen Auftrag zum Banderolieren übernehme und dann wie im vorliegenden Falle verfare, wenn ihm ein solches Verhalten nicht untersagt wird, nicht für beseitigt. Diese Ausführungen bewegen sich auf dem der Revision entzogenen rein tatsächlichen Gebiete.