

53. 1. Wann wird eine unterirdisch lagernde flüssige Ware durch eine oberhalb der Erde angebrachte Warenbezeichnung mit dem dabei benutzten Warenzeichen „versehen“?

## 2. Wann liegt Warenbezeichnung und wann Ankündigung einer Ware vor?

WZG. § 12.

II. Zivilsenat. Urf. v. 12. April 1929 i. S. Rh.-D. WZ. (Rl.)  
w. G. (Bekl.). II 416/28.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin vertreibt seit 1922 in Deutschland unter dem für sie eingetragenen Zeichen „Stellin“ einen Automobilbrennstoff, den sie in neuerer Zeit unter der international bekannten Marke „Shell“ in den Handel bringt, in der Art, daß sie die Ware vorwiegend in eigenen über das Land verstreuten Tankstellen durch Händler verkaufen läßt, mit denen sie nach Vordruck Tankstellen-Verträge abschließt. Einen Vertrag dieser Art hat die Klägerin im Dezember 1924 auch mit dem Beklagten abgeschlossen. Nach einiger Zeit wurde der Vertrag zugunsten des Beklagten abgeändert und infolge von Streitigkeiten der Parteien durch die Klägerin am 1. Juni 1926 fristlos gekündigt. Schon seit April 1926 hatte die Klägerin den Beklagten nicht mehr mit „Stellin“ beliefert.

Der Beklagte hat dann in der von ihm selbst in B. erbauten Tankstelle, deren oberirdisches Gehäuse zur Aufnahme der Pumpen sich von den entsprechenden Gehäusen der Klägerin nach Form und farbigem Anstrich wesentlich unterscheidet, neben fünf anderen Brennstoffarten auch „Stellin“ feilgehalten und vier von diesen sechs Brennstoffen durch Aufschriften mit dem Wort „Stellin“ an drei Seiten des Gehäuses kundgemacht. Darin erblickt die Klägerin eine Verletzung ihres Warenzeichens und unlauteren Wettbewerb. Sie beantragte mit der Klage, dem Beklagten die Benutzung des Wortes „Stellin“ in öffentlichen Anpreisungen, insbesondere auf Reklameschildern an seiner Tankanlage in B. zu untersagen. Der Beklagte wandte ein: er verkaufe nur echtes „Stellin“ unter dieser Bezeichnung und sei dazu sehr wohl in der Lage, weil er sich diesen Brennstoff jederzeit von Händlern und anderen Abnehmern in beliebiger Menge beschaffen könne und auch beschafft habe; unter diesen Umständen seien seine Ankündigungen einwandfrei.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrag. Im zweiten Rechtszug erklärte die Klägerin, sie behaupte nicht, daß der Beklagte ihre Ware „Stellin“ oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Zeichen „Stellin“ versehen habe; daß Verhalten des Beklagten werde aber zeichenrechtlich deshalb beanstandet, weil der Gebrauch des Wortes „Stellin“ als Ankündigung unzulässig sei. Der Beklagte nimmt ein solches Benutzungsrecht für sich in Anspruch; er erklärte aber, daß er die Ware unter der Aufschrift „Rhénania-Benzin“ ankündige und vertreibe, seit und solange die Klägerin die Ware unter der Bezeichnung „Shell“ in den Handel bringe. Das Oberlandesgericht wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Klage ist in erster Linie auf Verletzung des Zeichenrechts der Klägerin an dem Worte „Stellin“ gestützt. Die Klägerin hat demgemäß beantragt, dem Beklagten zu verbieten, an seiner Lantanlage als Aufschrift oder auf Schildern das Wort „Stellin“ zu verwenden. Zur Erläuterung dieses Antrags hat die Klägerin nach dem Tatbestand des Berufungsurteils erklärt, sie stütze die Klage zeichenrechtlich allein auf den gegen § 12 WZG. verstoßenden Gebrauch des Wortes „Stellin“ als Ankündigung, behaupte aber nicht, daß der Beklagte die Ware „Stellin“ oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit ihrem Zeichen versehen habe. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, der Beklagte habe echtes „Stellin“ trotz der Lieferungsperre der Klägerin angekauft und jeweils in genügender Menge beziehen können, und er könne es sich auch weiterhin verschaffen. Die Revision beanstandet das nicht, ebensowenig die Schlussfolgerung des Vorderrichters, daß der Beklagte stets nur echtes Stellin unter dieser Bezeichnung angekündigt und verkauft habe. Trotzdem hält sie dieses Verhalten für unzulässig; in der gegenteiligen Ansicht des Berufungsgerichts erblickt sie eine Verletzung des § 12 WZG.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Beklagte nicht berechtigt wäre, das nicht unmittelbar von der Klägerin gekaufte „Stellin“ mit dieser Bezeichnung zu versehen. Denn das Bezeichnungsrecht des Warenzeicheninhabers wird durch jede Handlung verletzt, durch welche die nicht gekennzeichnete (wenn auch echte) Ware mit dem Zeichen versehen

wird. Das geschieht insbesondere bei Flüssigkeiten auch schon dadurch, daß die Ware in ein ohne Genehmigung des Zeicheninhabers mit dem Zeichen versehenes Behältnis gebracht wird (Pinzger-Heinemann Anm. 13 zu § 12 WZG.). Dabei ist es völlig gleichgültig, ob sich die Ware vorher in einem vom Zeicheninhaber selbst mit dem Zeichen versehenen anderen Behältnis (Faß, Landwagen) befunden hat oder ob sie trotz Echtheit gar nicht gekennzeichnet war. Denn wenn auch durch das Inverkehrbringen der mit dem Zeichen versehenen Ware für das einzelne Stück oder für die bestimmte Menge des Inhalts einer Umhüllung das Recht erschöpft ist, die Ware mit dem Zeichen in Verkehr zu bringen (RGZ. Bd. 103 S. 363), so besteht doch das Bezeichnungswert des Zeicheninhabers im verborgenen fort und wird für die einzelne Ware jeweils wieder wirksam, sobald die vom Zeicheninhaber ausgehende Bezeichnung fortfällt.

Damit darf jedoch das Recht, die Ware auf Ankündigungen mit dem Zeichen zu benennen, nicht verwechselt werden. Dieses Recht ist in § 12 WZG. ausdrücklich dem Zeicheninhaber vorbehalten und bezieht sich auf jede Art urkundlicher Benutzung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr. Aber das Recht bedeutet nur einen Schutz des Zeicheninhabers gegen unlauteren Wettbewerb durch falsche Herkunftsangaben und will deshalb nur eine solche Benutzung des fremden Zeichens in geschäftlichen Ankündigungen verbieten, die geeignet ist, das Publikum über die Herkunft der Ware aus einer bestimmten Betriebsstätte irrezuführen. Wer also echte Ware führt und zu ihrer Lieferung imstande ist, darf unter dem Warenzeichen auch die Ware ankündigen, ohne einem Verbot des Zeicheninhabers ausgesetzt zu sein (Hagens Anm. 21, 24 zu § 12 WZG.). Diesen Unterschied des Ankündigungsrechts vom Bezeichnungswert beachtet die Revision nicht ausreichend; das erstere hat nichts zu tun mit der Frage, ob die Ware gekennzeichnet war oder nicht und ob sie unmittelbar oder auf Umwegen an den ankündigenden Händler gelangt ist.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb davon ab, ob man die beanstandeten Aufschriften auf dem Landstrank des Beklagten als Bezeichnung der im unterirdischen Tank enthaltenen Waren („Stellin“ usw.) oder als Ankündigung dieser Waren ansehen muß. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat die Klägerin erklärt, sie sehe die Aufschriften als Ankündigungen an, wolle aber

nicht behaupten, daß der Beklagte die Ware „Stellin“ oder deren Verpackung oder Umhüllung mit ihrem Zeichen versehen habe. Mit Recht legt das Oberlandesgericht darauf allein nicht das entscheidende Gewicht, sondern prüft selbständig, ob in der Anbringung des Wortes „Stellin“ an mehreren Stellen des Tankstranges des Beklagten eine Bezeichnung oder eine Ankündigung der Ware zu erblicken ist. Denn die Erklärung der Klägerin war keine das Gericht bindende Erklärung über Tatsachen, sondern nur rechtliche Würdigung eines tatsächlichen Vorgangs. Deshalb ist die Revision nicht gehindert, diesen Vorgang anders zu würdigen, und aus dem gleichen Grunde ist auch das Revisionsgericht in der Lage, die rechtliche Würdigung des Vorgangs nachzuprüfen.

Die Ausführung des Berufungsgerichts, wonach das Anbringen des Wortes „Stellin“ am Tankstrang als Ankündigung anzusehen ist, enthält indessen keinen Rechtsirrtum. Mit Recht hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der Beklagte nicht berechtigt wäre, Umhüllungen der Ware mit dem Zeichen zu versehen. Das folgt ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes. Die Frage ist nur, ob man nach dem Gesetz den Tankstrang als eine Umhüllung der Ware anzusehen hat, die sich in flüssigem Zustand unterirdisch im Tank befindet. Die Umhüllung schließt begrifflich die Ware ein, sodaß beliebige Behältnisse von Flüssigkeiten (wie Flaschen, Fässer, Tanks) ohne weiteres eine Umhüllung der Ware darstellen. Man könnte auch in Fällen der vorliegenden Art, wie bei den Zapfhähnen für das im Keller lagernde Bier, annehmen, daß die oberirdische, für den Handel mit der Ware unentbehrliche und mit ihr fest verbundene Zapfstelle noch zur Umhüllung der Ware im weiteren Sinne gehört, die das Gesetz im Auge hat. Würde also an dieser Stelle, die durch die Leitung mit dem eigentlichen Warenbehältnis verbunden ist, ein Warenzeichen, z. B. „Stellin“ oder „Salvator“, angebracht, so würde der Senat darin eine Handlung erblicken, durch welche die Umhüllung der Ware mit dem Zeichen versehen wird. Das hat der Beklagte aber nicht getan. Es genügt auch keineswegs, wie die Revision meint, jede räumliche Beziehung des Trägers der Bezeichnung zur Ware für die Annahme, daß die Umhüllung der Ware mit dem Zeichen versehen sei. Diese Beziehung muß vielmehr so eng sein, daß eine — wenn auch nur vorübergehende — körperliche Verbindung der Ware mit dem Zeichen unmißverständlich

hergestellt ist. Das ist bei den beanstandeten Angaben des Beklagten an seinem Tankstrant nicht der Fall. Zunächst kann das bei den seitlich an den Wänden des SchrankeS angebrachten Angaben keinem Zweifel unterliegen. Die hier befindlichen Tafeln geben außer sechs verschiedenen Betriebsstoffen noch andere Waren an, die in dem nahe gelegenen Betriebe des Beklagten zu haben sind. Damit wird also nur den herankommenden Interessenten angekündigt, daß im Betrieb des Beklagten unter anderem die Ware Stellin zu finden ist. Wenn der Beklagte dazu aus praktischen Gründen die Wände des Tankstrantes benützt und nicht besondere Reklametafeln aufstellt, so kann ihm das nicht verwehrt werden, weil keine körperliche Verbindung oder Beziehung zu einer bestimmten Zapfstelle besteht. Aber auch die Aufschrift „Stellin“ neben der Angabe der Warennamen anderer Betriebsstoffe oben an der Vorderseite des SchrankeS ist nur eine Ankündigung im Sinne des Gesetzes. Dazu genügt schon, daß hier nur vier Betriebsstoffe angegeben sind, während sich darunter sechs Zapfstellen befinden und es deshalb, wie auch sonst, keineswegs sicher ist, auf welche Zapfstelle sich die einzelne Angabe bezieht. Insgesamt ergeben die Aufschriften des Tankstrantes nur, daß an dieser Stelle (echtes) Stellin neben anderen Betriebsstoffen vertrieben wird. Das ist aber keine so enge körperliche Beziehung der Ankündigung zur Umhüllung der Ware, daß man zur Vermeidung unlauterer Machenschaften annehmen müßte, die Umhüllung der Ware selbst sei mit dem Worte „Stellin“ versehen worden.

Das deckt sich im wesentlichen mit den Ausführungen des Berufungsgerichts, das in einer der Auffassung der Klägerin entsprechenden Auslegung des Wortes „Umhüllung“ eine Überspannung des Begriffs erblickt. Es ist dabei auch nicht entscheidend, ob man hier mit dem Oberlandesgericht vom Verkehrsbedürfnis ausgeht oder — richtiger — den Begriff der Umhüllung aus dem wettbewerblichen Zweck heraus, der die ganze Vorschrift beherrscht, gegen die Ankündigung abgrenzt. Sicherlich unzutreffend ist die Annahme einer stillschweigenden Lizenz; von einer solchen kann in Fällen der vorliegenden Art keine Rede sein. Die Rechtsprechung ist in voller Übereinstimmung mit dem Schrifttum darüber einig, daß es im Warenzeichenrecht keine Lizenzen im Sinne positiver Benutzungsrechte gibt und daß auch die stillschweigende Lizenz nur den Verzicht auf das Verbotungsrecht des Zeicheninhabers durch schlüssige Hand-

lungen bedeutet. Wenn nun die Ware ohne das Zeichen in Verkehr gebracht oder im Handel des Zeichens entkleidet wird, so kann man schwerlich von einem Verzicht des Zeicheninhabers auf sein Bezeichnungswort reden. Bei Ankündigung der echten Ware durch die Zwischenhändler bedarf es aber keiner solchen Erwägung, weil hier der Benutzung des Zeichens kein Recht des Zeicheninhabers entgegensteht, auf das dieser erst verzichten müßte. Vielmehr handelt es sich nur um die natürlichen Grenzen des Zeichenrechts, die nicht über die berechtigten Interessen des Zeicheninhabers hinausreichen. Nicht auf die Verkehrsüblichkeit, wie das Oberlandesgericht meint, sondern auf das Schutzbedürfnis des Zeicheninhabers kommt es an. Wichtig ist aber, daß der redliche Geschäftsverkehr grundsätzlich die berechtigten Interessen des Zeicheninhabers achtet und anerkennt und daß deshalb meist nur das Verkehrsüblich ist, was diesen Interessen Rechnung trägt.

Deshalb ist im Ergebnis den Ausführungen des Oberlandesgerichts zuzustimmen. Denn der Beklagte hat unter dem Warenzeichen der Klägerin nur Ware angekündigt, die zu liefern er tatsächlich imstande ist. Und das ist zulässig . . .