

43. 1. Betrifft der Grundsatz des deutschen Warenzeichenrechts, daß das Warenverzeichnis nur die wirklich geführten Waren enthalten soll und daß bei Eintragung eines Warenzeichens für nicht vertriebene Waren auf Teilwidmung geklagt werden kann, die „öffentliche Ordnung“ im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Nr. 3 der Pariser Verbandsübereinkunft?

2. Kann sich der Inhaber eines international eingetragenen Warenzeichens gegenüber der Klage auf Entziehung des Schutzes für die im Betriebe nicht geführten Waren darauf berufen, diese würden im Betrieb einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt, deren alleiniger Gesellschafter er sei?

WZG. § 11 Abs. 1 Nr. 2. Pariser Verbandsübereinkunft (Pariser Unionsvertrag — PUV. —) vom 20. März 1883, revidiert in Brüssel am 14. Dezember 1900, in Washington am 2. Juni 1911 und im Haag am 6. November 1925 (RGBl. 1928 II S. 176) Art. 6 Abs. 2 Nr. 3. Verordnung über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken vom 9. November 1922 (RGBl. II S. 778) § 10.

II. Zivilsenat. Ur. v. 29. Juni 1942 i. S. P. (Befl.) w. M. (Bl.).
II 22/42.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin stellt Wasch- und Bleichmittel her und vertreibt sie unter der Bezeichnung „Schwarz-Weiß“. Für sie sind in der Warenklasse 34 (Parfümerien, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, ätherische Öle, Seifen, Wasch- und Bleichmittel usw.) seit 1937 und 1938 verschiedene Warenzeichen eingetragen, die neben anderen Wort- und Bildbestandteilen die Worte „Schwarz-Weiß“ enthalten.

Für den Beklagten ist auf Grund einer niederländischen Eintragung vom 9. Juni 1925 am 5. August 1925 das internationale Zeichen „Zwart op Wit“ mit der Nr. 43215 eingetragen, u. a. für Seife für industrielle und Haushaltzwecke, Wasch-, Bleich- und Reinigungsmittel, Parfümerien, Firnisse, Wachs, Lacke, Wische, Ritze und chemische Produkte für industrielle Zwecke. Nachdem er anfangs in Holland in der Hauptsache Papier, Füllhalter und Gegenstände des täglichen Bedarfs vertrieben hatte, verzog er im Jahre 1927 nach Berlin, wo er seitdem unter der Firma P. C. P. eine Ölgemälbe-

handlung betreibt. Er hat gegen 4 „Schwarz-Weiß“-Anmeldungen der Klägerin auf Grund seiner internationalen Marke Widerspruch erhoben, der aber zurückgewiesen worden ist. Andererseits hat die Klägerin beim Reichspatentamt beantragt, der international eingetragenen Marke des Beklagten den Schutz im Deutschen Reiche für sämtliche Waren zu entziehen, weil es sich um eine der Eigenart ermangelnde Angabe über die Beschaffenheit der in Rede stehenden Waren oder ihrer Ausstattung handle; sie hat aber hiermit keinen Erfolg gehabt.

Nunmehr hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, darenin zu willigen, daß seiner international eingetragenen Marke Nr. 43215 „Zwart op Wit“ für das Gebiet des Deutschen Reiches für die oben angegebenen Waren der Schutz entzogen wird. Sie hat vorgetragen: Der Beklagte habe niemals, weder in Holland noch in Deutschland, Seifen oder ähnliche Waren vertrieben. In solchem Falle könne, entsprechend der Teillösungsklage aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG, bei international eingetragenen Zeichen auf Grund des § 10 der Verordnung über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken vom 9. November 1922 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Nr. 3 der Pariser Verbandsübereinkunft in der Haager Fassung vom 6. November 1925 die Einwilligung in die teilweise Entziehung des Schutzes verlangt werden, weil die Eintragung insoweit gegen die öffentliche Ordnung verstoße.

Der Beklagte hat folgendes geltend gemacht: Gegenüber der internationalen Marke sei die teilweise Entziehung des Schutzes unzulässig. Insbesondere verstoße die Eintragung einer Marke nicht schon insoweit gegen die öffentliche Ordnung, als sie sich auf Waren erstrecke, die nicht vertrieben würden. Nach § 8 Abs. 2 der Verordnung vom 9. November 1922 könne die Gewährung des Schutzes nicht deshalb beanstandet werden, weil die Geschäftsbezeichnung fehle. Das beruhe darauf, daß einige Verbandsstaaten die Angabe des Geschäftsbetriebes nicht verlangten. Daher sei es unerheblich, ob sämtliche Waren des Warenverzeichnisses in dem bestehenden Geschäftsbetriebe geführt würden oder nicht. Tatsächlich sei es bei Gemäldebehandlungen vielfach auch üblich, Kunden mit Materialbedarfsartikeln, wie Firnissen, Wachsen und Lacken, zu beliefern; es handle sich also nicht um betriebsfremde Waren. Wie er früher in Holland ein Aus- und Einfuhrgeschäft mit Waren der verschiedensten Art betrieben habe, so handele er in

Berlin nebenbei mit patentierten Gegenständen, die ebenfalls ein umfassendes Warenverzeichnis erfordern. Seit einigen Jahren sei er bemüht, sein Unternehmen auf den Vertrieb von Seifen und dergleichen zu erstrecken; das habe sich bisher nur infolge von Devisenschwierigkeiten und dann auch infolge des Kriegsausbruchs zerlegt. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte ferner noch vorgetragen: In letzter Zeit habe er verschiedentlich Künstler mit Farben, Lacken und Firnissen beliefert, die er von der Farbenfabrik L. & S. und von dem Kunsthaus G. bezogen habe; mit der Firma L. & S. habe er hierüber sogar einen langfristigen Vertrag geschlossen. Schließlich habe er durch notariischen Vertrag vom 8. September 1941 sämtliche Geschäftsanteile der Dr. B. Industrie-Seifen GmbH. für 750 RM. käuflich erworben; er vertrete seitdem unter dieser Firma auch Seifen und ähnliche Waren. Zum Beweise für das neue Vorbringen hat der Beklagte die entsprechenden Verträge, Rechnungen und Kaufzettel vorgelegt.

Die Klägerin hat bestritten, daß es im Kunsthandel üblich sei, die Künstler mit den angegebenen Malerbedarfsartikeln zu beliefern und daß der Beklagte einen Handel mit diesen und ähnlichen Waren, insbesondere mit Seifen und dergleichen, betreibe. Das weitere Vorbringen hält sie für unerheblich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr nach Einholung von Auskünften über die Üblichkeit des Vertriebs von Waren der in Rede stehenden Art im Kunst- und Gemäldehandel stattgegeben. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

1. Die Voraussetzungen, unter denen einer international eingetragenen Handelsmarke in einem Verbandsstaate der Schutz versagt oder entzogen werden darf, sind in Art. 6 Abs. 2 der Pariser Verbandsübereinkunft in der zwischen Deutschland und den Niederlanden maßgeblichen Haager Fassung vom 6. November 1925 abschließend geregelt, so daß die Vorschrift des § 11 WZG. an sich keine Anwendung findet. Von den in Art. 6 Abs. 2 PUV. aufgeführten Gründen für die Versagung der Entziehung des Schutzes kommt hier nur in Betracht, daß die Marke, d. h. die Anerkennung ihres Schutzes, „gegen die öffentliche Ordnung“ verstößt (Art. 6 Abs. 2 Nr. 3). Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung gegeben ist, ist nach Satz 2 dieser Bestimmung davon auszugehen, „daß eine Marke nicht schon deshalb als gegen die

öffentliche Ordnung verstoßend angesehen werden kann, weil sie einer Vorschrift des Markenrechts nicht entspricht, es sei denn, daß diese Bestimmung selbst die öffentliche Ordnung betrifft“. Darüber, ob eine Bestimmung die öffentliche Ordnung betrifft, entscheidet allein das nationale, also hier das deutsche Recht.

Das Reichsgericht hat in der Entscheidung RGZ. Bd. 146 S. 325 den Grundsatz aufgestellt, daß die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 WZG. a. F., der jetzt die des § 11 Abs. 1 Nr. 2 entspricht, die öffentliche Ordnung betrifft. Danach kann ein Dritter die Löschung eines Warenzeichens beantragen, wenn der Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, vom Inhaber des Zeichens nicht mehr fortgesetzt wird. Die Auffassung, daß diese Vorschrift die öffentliche Ordnung betrifft, ist damit begründet worden, sie wolle dem Grundsatz des § 7 WZG. a. F., jetzt des § 8, „einem der wesentlichsten Pfeiler des deutschen Warenzeichenrechts“, Geltung verschaffen, wonach das Warenzeichen mit einem bestimmten Geschäftsbetriebe verbunden sein müsse und ohne diesen nicht auf einen anderen übergehen könne, und ein Warenzeichen, das wegen Aufgabe des Geschäftsbetriebs durch den eingetragenen Zeicheninhaber unzulässig geworden sei, beeinträchtige die Allgemeinheit, so daß ein öffentliches Interesse an der Beseitigung dieses unrechtmäßigen Zustandes bestehe. Daß das Gesetz die Löschung derartiger Warenzeichen als im öffentlichen Interesse liegend ansieht, wird dadurch deutlich, daß es das Recht, ihre Löschung zu verlangen, jedem Dritten ohne Rücksicht auf sein besonderes Rechtsschutzbedürfnis zuerkennt (sog. Popularklage). Dem steht, wie in der erwähnten Entscheidung (S. 332) besonders hervorgehoben ist, auch nicht entgegen, daß der Gesetzgeber in diesem Falle nicht ausnahmslos die Löschung von Amts wegen durch das Patentamt angeordnet hat, sondern beim Widerspruch des Zeicheninhabers dem, der die Löschung des Zeichens beantragt hat, nur anheimgibt, den Lösungsanspruch im Wege der Klage zu verfolgen (§ 11 Abs. 4 WZG.); denn diese Regelung beruht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen, die für die Beurteilung des Zweckes der Vorschrift ohne Bedeutung sind. An die Stelle der Löschung tritt bei international eingetragenen Marken auf Grund des § 10 der Verordnung vom 9. November 1922 die Entziehung des Schutzes im Gebiete des Deutschen Reiches (RGZ. Bd. 146 S. 333). An diesen Grundsätzen, die im Schrifttum allgemein Anerkennung gefunden haben, ist festzuhalten. Von ihnen geht auch das Berufungsgericht aus.

Im deutschen Warenzeichenrecht gilt weiter der aus § 2 WZG. zu entnehmende Grundsatz, daß das Warenverzeichnis nur diejenigen Waren enthalten soll, die in dem betreffenden Geschäftsbetriebe bereits zur Zeit der Anmeldung geführt werden oder deren Vertrieb innerhalb angemessener Zeit nach der Anmeldung aufgenommen werden soll. Demgemäß ist in § 15 WZG. auch der Zeichenschuß auf Waren der angemeldeten Art beschränkt. Dadurch soll vermieden werden, daß ein Zeichenwort oder -bild, dessen Schuß sich nach § 31 WZG. auf alle mit ihm verwechslungsfähigen Kennzeichnungen erstreckt, über den wirklichen Bedarf des Zeicheninhabers hinaus, also auch für tatsächlich von ihm nicht geführte Waren, dem Verkehr, d. h. der Verwendung durch andere, entzogen wird. Aus diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung gefolgert, daß die Löschungsklage aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG. (früher § 9 Abs. 1 Nr. 2), und zwar als Teillöschungsklage, in der Regel auch dann gegeben ist, wenn jemand sich ein Warenzeichen für Waren hat eintragen lassen, die in seinem Geschäftsbetriebe nicht geführt werden, obwohl seit der Eintragung bereits eine für die Aufnahme des Betriebes angemessene Zeit verstrichen ist (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 372, Bd. 104 S. 312, Bd. 108 S. 34, Bd. 118 S. 201; RG. in JW. 1928 S. 339 Nr. 8 II = MuW. 1927/28 S. 168; MuW. 1940 S. 49 = GRUR. 1940 S. 202). Das ist damit begründet worden, daß die Inanspruchnahme des Warenzeichenschutzes für Waren, die im Geschäftsbetriebe weder geführt werden noch geführt werden sollen, sich als „Mißbrauch der Eintragung zur Vereitelung fremder Rechte und der gesetzlichen Ordnung“ darstelle (RGZ. Bd. 101 S. 374) und daß eine solche Beschränkung der Eintragung „im Interesse der Allgemeinheit“ erforderlich sei (MuW. 1940 S. 50 = GRUR. 1940 S. 203). Hiernach unterliegt die Annahme keinen Bedenken, daß auch die Vorschrift der grundsätzlichen Beschränkung des Warenzeichens auf tatsächlich geführte Waren, ebenso wie der Grundsatz der engen Verknüpfung des Warenzeichens mit dem Geschäftsbetrieb überhaupt, einen der wesentlichsten Pfeiler des Deutschen Warenzeichenrechts bildet und daß sie deshalb ebenfalls die öffentliche Ordnung im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Nr. 3 B.W. betrifft. Auch insoweit ist daher dem Berufungsgericht grundsätzlich beizustimmen.

Mit Unrecht bekämpft die Revision die Anwendung des Begriffes der „öffentlichen Ordnung“ auf Fälle der in Rede stehenden Art.

Allerdings deckt sich dieser Begriff, der auch in § 1041 Abs. 1 Nr. 2 und § 1044 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. vorkommt, wo die Voraussetzungen für die Anerkennung von in- und ausländischen Schiedssprüchen geregelt werden, im wesentlichen mit dem in Art. 30 GG. z. BGG. und in § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. gebrauchten Ausdruck „Zweck eines deutschen Gesetzes“, wobei es sich um die Anwendung ausländischer Gesetze und die Anerkennung ausländischer Urteile handelt. Der Revision ist auch zuzugeben, daß als Vorschriften, welche die öffentliche Ordnung oder den Zweck eines deutschen Gesetzes betreffen, nur solche Normen anzusehen sind, die der Gesetzgeber in einer die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens berührenden Frage auf Grund bestimmter staatspolitischer, sozialer oder wirtschaftlicher Anschauungen, nicht nur aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gegeben hat (vgl. RGZ. Bd. 60 S. 296 flg.; vgl. auch Jonas ZPO. Bem. III 2 zu § 1041). Wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, handelt es sich hier aber gerade um eine Vorschrift dieser Art, die nicht etwa nur auf der Abwägung einander gegenüberstehender Einzelbelange und auf bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen von untergeordneter Bedeutung beruht, sondern zum Nutzen der Allgemeinheit erlassen worden ist und eine derartige Bedeutung hat, daß sie einen der wesentlichsten Pfeiler des deutschen Warenzeichenrechts bildet; sie beruht auf der grundsätzlichen Ablehnung der sogenannten Firmenmarke als verkehrshindernd.

Dieser Annahme steht auch nicht etwa, wie der Beklagte geltend gemacht hatte, entgegen, daß nach § 8 Abs. 2 der Verordnung vom 9. November 1922 die Gewährung des Schutzes nicht deswegen beanstandet werden soll, weil die Bezeichnung des Geschäftsbetriebes fehlt; denn diese Bestimmung trägt nur dem Umstande Rechnung, daß eine Anzahl von Staaten die Angabe des Geschäftsbetriebes bei der Zeicheneintragung nicht verlangt, und soll nur verhindern, daß wegen einer solchen förmlichen Abweichung der internationalen Eintragung vom deutschen Rechte der Marke auf Grund des Art. 5 des Madrider Abkommens vom 14. April 1891 über die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken der Schutz im Gebiete des Deutschen Reiches überhaupt versagt wird. Sie hindert aber weder, einer internationalen Eintragung den Schutz im Gebiete des Deutschen Reiches zu entziehen, wenn es überhaupt an einem Geschäftsbetriebe fehlt, noch, diesen Schutz auf bestimmte Waren zu beschränken, falls

der bestehende Geschäftsbetrieb nur diese Waren zum Gegenstande hat, die internationale Eintragung aber entweder überhaupt keine Waren angibt oder sich auf Waren erstreckt, die tatsächlich nicht vertrieben werden und auch nicht vertrieben werden sollen.

Ferner lehnt das Berufungsgericht mit Recht auch die Auffassung des Beklagten ab, die Eintragung des Warenzeichens für tatsächlich nicht vertriebene Waren (sogenannte Vorratswaren) könne deshalb nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, weil die Teillösungsklage erst nach jahrzehntelanger Geltung des Warenzeichengesetzes in der Rechtsprechung entwickelt worden sei, aber nicht angenommen werden könne, daß jahrzehntelang ein die öffentliche Ordnung verletzender Zustand geduldet worden sei. Zutreffend weist es demgegenüber darauf hin, daß die Anschauungen darüber, was der öffentlichen Ordnung entspricht oder widerspricht, sich sehr wohl ändern können und daß gerade das Bedürfnis nach Anerkennung der Teillösungsklage erkennen lasse, in welchem Maße der Verkehr bei der ständig steigenden Zahl der eingetragenen Warenzeichen durch die eingetragenen, aber nicht benutzten Vorratswaren in einer Weise beengt worden sei, die den allgemeinen Belangen abträglich sei. Hierbei ist überdies zu berücksichtigen, daß der Grundsatz der Unzulässigkeit von Vorratswaren sich ohne weiteres aus den §§ 2 und 15 WZG. (früheren §§ 2 und 12) ergab und es sich nur darum handeln konnte, ob ihm eine derartige Bedeutung zukommt, daß er die Zulassung der Teillösungsklage als Popularklage auf Grund des § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG. (früheren § 9 Abs. 1 Nr. 2) rechtfertigt.

Ebenso wenig läßt sich daraus, daß die Zulassung der Teillösungsklage bezüglich tatsächlich nicht vertriebener Waren in der Rechtsprechung gewissen Einschränkungen unterworfen worden ist, etwas gegen die Bedeutung des Grundsatzes für die öffentliche Ordnung herleiten. Allerdings ist in gewissen Fällen auf die Belange des Warenzeicheninhabers Rücksicht genommen worden, nämlich dann, wenn sich das Warenzeichen als Kennwort des Unternehmens Geltung verschafft hat oder wenn es sich nicht um betriebsfremde Waren handelt, sondern um solche, mit deren späterer Aufnahme nach der Art des Geschäftsbetriebes so gut wie sicher zu rechnen ist (vgl. RGZ. Bd. 118 S. 207; RG. in JW. 1928 S. 339ffg.). Aber daraus folgt nur, daß in Fällen dieser Art Belange der Allgemeinheit an der Teillösung (oder teilweisen Schutzentziehung) als nicht vorliegend an-

gesehen werden. Wenn insofern auch der besonderen Interessenlage des Warenzeicheninhabers Rechnung getragen wird, so steht dies doch nicht der Annahme entgegen, daß die grundsätzliche Beschränkung des Warenzeichens auf tatsächlich geführte Waren zu den Grundpfeilern des deutschen Warenzeichenrechts und insofern auch der wirtschaftlichen Ordnung gehört; Zweckmäßigkeitfragen spielen nur bei der Abgrenzung eine gewisse Rolle und auch nur insofern, als die Belange des einzelnen gegen die der Allgemeinheit, nicht etwa die Belange verschiedener Einzelpersonen gegeneinander abgewogen werden.

Damit erledigen sich alle Einwendungen, welche die Revision gegen die Zulassung einer der Teillösungsklage aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG. entsprechenden Klage auf teilweise Entziehung des Schutzes bei international eingetragenen Zeichen vorbringt.

2. Verfehlt ist es sodann, wenn die Revision die Beantwortung der Frage des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung nicht von der Bedeutung der Vorschrift im ganzen, sondern davon abhängig machen will, ob ihre Anwendung im Einzelfalle gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Ob eine Vorschrift die öffentliche Ordnung berührt, läßt sich nur allgemein aus ihrem Zwecke bestimmen. Ob sie im Einzelfall anzuwenden ist, hängt also von den Voraussetzungen ab, unter denen sie gilt. Im übrigen kann es auch im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschrift des § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG. in dem einen oder dem anderen Zusammenhange geprüft wird; denn der Anspruch auf teilweise Entziehung des Schutzes ist, ebenso wie die Teillösungsklage aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 WZG., nur dann gegeben, wenn das Bedürfnis der Allgemeinheit es erfordert.

3. Hiernach kommt es nur noch darauf an, ob das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen für eine solche teilweise Schutzentziehung nach Lage der Sache mit Recht als gegeben angesehen hat. Das Berufungsgericht mißt dem Einwande des Beklagten, er habe kürzlich sämtliche Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erworben und vertteibe unter der Firma dieser Gesellschaft Seifen und ähnliche Waren, mit Recht keine Bedeutung bei. Zutreffend weist es darauf hin, daß das Warenzeichen für den Beklagten persönlich eingetragen sei und daß eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auch wenn ihm sämtliche Geschäftsanteile gehören, grundsätzlich eine von ihm verschiedene Rechtspersönlichkeit sei, die als solche keine Rechte aus der Eintragung für sich herleiten könne (vgl. hierzu

auch RGZ. Bd. 114 S. 276). Die Revision macht demgegenüber geltend, in der Rechtsprechung sei vielfach die Einmanngesellschaft dem alleinigen Gesellschafter gleichgestellt worden, so z. B. im Aufwertungsrecht (RGZ. Bd. 129 S. 50, Bd. 130 S. 340), bei der Irrtumsanfechtung (RGZ. Bd. 143 S. 431) und auf dem Gebiete des gutgläubigen Erwerbs (RGZ. Bd. 126 S. 46); sie meint, daß auch dem Beklagten im vorliegenden Falle, wo es sich um die teilweise Schutzentziehung wegen Nichtführung gewisser Waren handle, das Recht nicht schon deshalb abgesprochen werden könne, weil die Waren der Form nach nicht auf seinen eigenen Namen, sondern auf den Namen der ihm allein gehörigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt würden. Hierbei übersieht sie jedoch, daß die Einmanngesellschaft dem alleinigen Gesellschafter in der Rechtsprechung durchweg nur in Fällen gleichgestellt worden ist, wo es gegen Treu und Glauben verstößen und sich als Rechtsmißbrauch darstellen würde, wenn die Einmanngesellschaft oder der alleinige Gesellschafter sich auf die förmliche Verschiedenheit berufen könnten; eine Gleichstellung ist aber nicht auch schon dann gerechtfertigt, wenn sie einer der sachlichrechtlich verschiedenen Persönlichkeiten erwünscht erscheint. Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Ebensovienig wie die Gesellschaft aus dem Zeichenrechte des Beklagten Rechte für sich herleiten kann, kann auch dieser selbst gegenüber dem Anspruch auf teilweise Schutzentziehung wegen Nichtführung gewisser Waren einwenden, er führe die Waren auf den Namen einer ihm allein gehörigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Ferner hatte der Beklagte behauptet, in Gemäldehandlungen würden üblicherweise Firnisse, Lacke, Seifen und Reinigungsmittel vertrieben, es handle sich insoweit also nicht um betriebsfremde Waren. Dieser Einwand beruht auf dem bereits oben erwähnten, in der Rechtsprechung über die Teillösungsklage (RGZ. Bd. 118 S. 207; RG. in JW. 1928 S. 339) aufgestellten Grundsatz, daß hierbei auf die besonderen Umstände des Falles, insbesondere auf die Art des Geschäfts und seine wirtschaftlichen Bedürfnisse, Rücksicht zu nehmen ist und daß es deshalb dem vernünftigen Zwecke der Gewährung des Teillösungsanspruchs nicht entsprechen würde, ihn in Fällen zuzulassen, in denen er sich auf Waren richtet, die nach der Art des Geschäftsbetriebes ohne weiteres in diesen fallen und mit deren späterer Aufnahme daher so gut wie sicher zu rechnen ist, und in denen die Er-

weiterung des Betriebes auf diese Waren innerhalb ganz kurzer Zeit nach der Anmeldung klar nachgewiesen wird. Abgesehen davon, daß der Beklagte im vorliegenden Falle bereits viele Jahre Zeit gehabt hat, den Betrieb auf die hier in Rede stehenden Waren auszudehnen, stellt das Berufungsgericht jedoch auf Grund der eingeholten Auskünfte tatsächlich fest, daß es sich insoweit um betriebsfremde Waren handelt. Demgegenüber ist es auf alle Fälle unbeachtlich, wenn die Revision noch auf die Behauptung des Beklagten verweist, der Vertrieb von Waren dieser Art komme in Gemäldebehandlungen immerhin vor. Im übrigen bestehen, wie noch bemerkt sein mag, nach den erwähnten Auskünften auch erhebliche Bedenken, ob der Beklagte im Betriebe seines Gemäldehandels überhaupt Seifen und dergleichen Waren führen dürfte.

Endlich hatte der Beklagte noch geltend gemacht, er habe in letzter Zeit verschiedentlich die Künstler mit Farben, Lacken und Firnissen beliefert und sogar mit einer Farbenfabrik einen Dauervertrag wegen des Bezuges solcher Waren geschlossen. Das Berufungsgericht mißt dem keine Bedeutung bei, weil Farben nicht zu den Waren gehörten, bezüglich deren der Schutz entzogen werden solle, und weil der Bezug einer so geringen Menge von Firnissen und Lacken auch nicht auf einen regelmäßigen Geschäftsbetrieb in diesen Waren schließen lasse. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob es eines regelmäßigen Geschäftsbetriebes in dem vom Berufungsgericht angenommenen Sinne bedürfe. Diese Rechtsansicht ist jedoch jedenfalls dann rechtlich nicht zu beanstanden, wenn, wie im vorliegenden Fall, erst im Laufe des Rechtsstreits einzelne Geschäftsvorgänge der angegebenen Art vorgekommen sind, nachdem der Beklagte vorher viele Jahre Zeit gehabt hatte, seinen Geschäftsbetrieb auf diese Waren zu erstrecken. In solchem Fall ist kein ausreichender Anlaß für die Annahme gegeben, daß ernstlich die Absicht eines regelmäßigen Geschäftsbetriebes in diesen Waren bestehe. Es liegt sogar der Einwand des Rechtsmißbrauchs zur Vereitelung eines an sich begründeten Rechtsanspruchs nahe.