

85. a) Über die Bedeutung der in den Fällen des §. 657 C.P.D. von dem Schuldner geleisteten Sicherheit und die Voraussetzungen des Anspruches auf ihre Rückgabe.

b) Kann ein Urteil, durch welches der Beklagte für nicht berechtigt erklärt wird, seine Waren und deren Verpackung mit der Marke des Klägers zu bezeichnen oder derartig bezeichnete Waren feil zu halten oder in Verkehr zu bringen, einen Zwangsvollstreckungstitel bilden?

I. Civilsenat. Urth. v. 11. Januar 1890 i. S. Gebr. W. (Bekl.) w. J. S. Nachfolger (Kl.). Rep. I. 283/89.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In einem Vorprozesse war die Firma J. S. Nachfolger in erster Instanz (unter Prozeßkostenlast)

1. verurteilt, eine für sie eingetragene Marke (welche eine Nachbildung der früher für die Firma Gebr. W. eingetragenen Marke sei) löschen zu lassen,
2. für nicht berechtigt erklärt, ihre Waren und die Verpackung derselben mit der Marke von Gebr. W. zu bezeichnen und so bezeichnete Ware feil zu halten oder in Verkehr zu bringen,

3. verurteilt, der Firma Gebr. W. wegen widerrechtlichen Gebrauches der für diese geschützten Marke eine dem Betrage nach in einem besonderen Verfahren festzustellende Entschädigung zu zahlen,
4. verurteilt zur Vernichtung der in ihrem Besitze befindlichen Etiketten, welche mit der für die Firma Gebr. W. geschützten Marke versehen seien, namentlich der auf den Flaschen befindlichen Etiketten.

Das Urteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt. Die aus demselben beantragte Zwangsvollstreckung wurde (nach eingelegter Berufung) durch Beschluß des Berufungsgerichtes eingestellt, nachdem die Firma J. S. Nachfolger für diesen Fall die Bestellung einer Sicherheit von 6000 *M* mit dem Bemerken angeboten und bestellt hatte, daß der Gegnerin die Kaution auch für den Schaden haften würde, welcher derselben durch die Zögerung und aus der von Gebr. W. während des Prozesses fortgesetzten Geschäftsführung entstehen werde.

Der Vorprozeß wurde durch ein Revisionsurteil beendet welches länger als ein Jahr später gefällt wurde, als jenes Urteil erster Instanz. Letzteres Urteil wurde in den höheren Instanzen nur insofern abgeändert, als

1. nicht auf Vernichtung aller im Besitze von J. S. Nachf. befindlichen Etiketten mit der Marke von Gebr. W., sondern nur auf Vernichtung der auf Waren oder deren Verpackung, insbesondere auf Flaschen befindlichen Etiketten erkannt,
2. die Firma J. S. Nachf. nicht zur Tragung sämtlicher Prozeßkosten, sondern zur Tragung von drei Vierteln derselben verurteilt wurde.

Nach Beendigung des Vorprozesses strengte die Firma Gebr. W. gegen J. S. Nachf. die Klage auf Zahlung von mehr als 20 000 *M* als Entschädigung für die widerrechtliche Verletzung ihres Markenrechtes in der Zeit bis zur Verkündung des Revisionsurteiles im Vorprozesse (unter Vorbehalt weiterer Schadenserzagsansprüche wegen etwa noch später fortgesetzten verletzenden Verhaltens) an.

Demnächst erhob in dem vorliegenden Rechtsstreite die Firma J. S. Nachf. gegen die Firma Gebr. W. Klage mit dem Antrage, die letztgenannte Firma zu verurteilen, in die Rückgabe der von der Klägerin in dem Vorprozesse bestellten Sicherheit zu willigen.

Daß diesen Antrag für gerechtfertigt erachtende Berufungsurteil ist auf folgende Ausführung gegründet.

Die von der jetzigen Klägerin im Vorprozesse hinterlegte Kaution habe der jetzt Beklagten Sicherheit gewähren sollen für denjenigen Schaden, der ihr (der jetzt Beklagten) dadurch erwachse, daß sie das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil (infolge des von der Klägerin erwirkten Einstellungsbeschlusses) nicht habe zur Vollstreckung bringen können.

Einen solchen Schaden könnte die jetzige Beklagte von der jetzigen Klägerin nur beanspruchen, wenn die von dem ersten Richter des Vorprozesses ausgesprochene vorläufige Vollstreckbarkeit mit Recht ausgesprochen gewesen wäre, während anderenfalls die Klägerin mit Recht die Einstellung der Zwangsvollstreckung veranlaßt und sich dadurch nicht Schadensersatzpflichtig gemacht hätte.

Prüfe man nun von diesem Standpunkte die einzelnen Festsetzungen des im Vorprozesse für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles, so ergebe sich folgendes:

1. Die Bestimmung zu Nr. 1 der Formel jenes Urteiles habe nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen, weil eine vorläufige Vollstreckbarkeit bei Urteilen, für deren Vollstreckbarkeit der §. 779 C.P.D. maßgebend sei, überhaupt nicht statthaft sei.

Bgl. v. Wilmowski und Levy, Kommentar zur C.P.D. Anm. 2 zu §. 179.

2. Bei der Bestimmung zu Nr. 2 jener Urteilsformel sei nicht auf Unterfügung des dort für nicht berechtigt erklärten Verhaltens erkannt, sondern nur die Nichtberechtigung festgestellt.

Diese Bestimmung sei also gar nicht vollstreckbar gewesen, also habe sie auch nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden dürfen.

3. Die Bestimmung zu Nr. 3 jener Urteilsformel enthalte ebenfalls nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses; es greife also derselbe Gesichtspunkt wie zu 2 durch.
4. „Bei der Bestimmung zu Nr. 4 jener Urteilsformel würde Beklagte die Vollstreckung des ersten Urteiles zu Unrecht betrieben haben; denn die im Thatbestande wiedergegebene Festsetzung sei durch das Berufungsurteil erheblich geändert.“

Rechtshängigkeit sei durch die von den Gebr. W. angestrebte Entschädigungsklage nicht entstanden. Der Schade, welcher der Beklagten durch den widerrechtlichen Gebrauch ihres Warenzeichens seitens der Klägerin erwachsen sei, und zu dessen Ersatz die Klägerin dem Grunde nach durch die Bestimmung zu Nr. 3 des Urtheiles vom 5. April 1887 verurteilt worden, sei ein grundverschiedener Schade von dem durch die Herbeiführung der Sistierung der Zwangsvollstreckung verursachten Schaden.

Auf die Revision der Firma Gebr. W. ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage zur Zeit abgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Rechtsirrig ist die Ausführung des Berufungsurtheiles, daß die in den Fällen der §§. 647. 657 C.P.D. von der Beklagten bestellte Sicherheit der Klägerin lediglich für den Ersatz desjenigen Schadens hafte, welcher der Klägerin etwa dadurch erwachse, daß dieselbe (infolge jener Sicherheitsleistung und des dadurch erwirkten Beschlusses auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheile) letzteres Urteil nicht habe zur Vollstreckung bringen können. Eine solche Sicherheit haftet vielmehr der Klägerin pfandesgleich für dasjenige, wozu die Beklagte in der vorläufig für vollstreckbar erklärten Entscheidung verurteilt ist, insofern und insoweit diese Entscheidung demnächst, sei es unangegriffen, sei es trotz beklagterseits dagegen eingelegter Rechtsmittel, zu gunsten der Klägerin bestehen bleibt. Ist die betreffende Verurteilung nicht zur Zahlung einer Geldsumme erfolgt, sondern auf Herausgabe einer Sache, oder sei es auf Handlungen, sei es auf Unterlassungen gerichtet, so haftet die bestellte Sicherheit (im Falle die Naturalleistung beklagterseits nicht erzwungen werden kann) für den Betrag des äquivalenten (in dem geordneten Wege zu verfolgenden) klägerischen Interesses. Accessorisch tritt zu der Haftung für den unmittelbaren Gegenstand der Verurteilung oder in den gekennzeichneten Fällen für das demselben äquivalente Interesse, hinzu die Haftung für ein Interesse, welches man als ein Zögerungsinteresse bezeichnen kann, nämlich für das besondere Interesse welches der Klägerin etwa dadurch erwächst, daß (infolge beklagterseits erwirkten Beschlusses auf Einstellung der Zwangsvollstreckung) letztere nicht schon damals erfolgen konnte, als

die Wirkung des Vollstreckungsantrages (trotzdem, daß die Klägerin die ihr etwa von dem Vollstreckungsgerichte als Bedingung der Ausführung der Vollstreckung gestellten Auflagen erfüllt hatte) durch jenen Einstellungsbeschluß paralytisch wurde.

Mit der vorstehend reprobirten Auffassung ist in dem Berufungsurteile verknüpft die weitere rechtsirrtümliche Ausführung, daß eine Haftung mit der bestellten Sicherheit nicht eintrete, falls die Entscheidung auf vorläufige Vollstreckbarkeit zwar nicht prozeßgerecht aufgehoben, aber an sich ungerechtfertigt gewesen sei, weil (wie in dem Berufungsurteile auf Grund eines Fehlschlusses gesagt wird) alsdann die Beklagte durch die Sicherheitsbestellung sich nur gegen ein Unrecht verteidigt habe.

Die Bestellung der Sicherheit seitens der Beklagten in den Fällen der §§. 647. 657 C.P.D. ist kein Mittel zur Aufhebung der Entscheidung auf vorläufige Vollstreckbarkeitsklärung, setzt vielmehr gerade das prozeßrechtliche Fortbestehen dieser Entscheidung voraus und beeinflußt nur die tatsächliche Vollstreckung. Die Hemmung der letzteren erreicht der Beklagte nur, indem er die ihm als Bedingung dieses Erfolges aufgegebene Sicherheit bestellt, welche der Klägerin lediglich infolge der Bestellung auf Grund der durch das Prozeßrecht wirksamen Voraussetzungen haftet.

Außerdem wurzelt die Ausführung des Berufungsurteiles, daß das Prozeßgericht des Vorprozesses das Urteil erster Instanz in demselben an sich zu Unrecht für vorläufig vollstreckbar erklärt habe, in der rechtsirrigen (von dem Reichsgerichte bereits in dem Revisionsurteile vom 28. Juni 1886 Rep. III. a 46/86, welches in der Juristischen Wochenschrift von 1886 S. 273 Nr. 22 im Auszuge mitgeteilt ist, reprobirten) Identifizierung der Vollstreckbarkeit eines Urteiles mit dem Geeignetheit der Entscheidungen desselben, durch Vollstreckungsmittel erzwungen zu werden.

Schließlich ist auch die Voraussetzung des Berufungsurteiles eine verfehlte, daß in dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile keine Entscheidung getroffen sei, welche zu irgend einer Zwangsvollstreckungsmaßregel führen könne.

Schon in der Entscheidung der Formel jenes Urteiles, in welcher der Firma F. S. Nachfolger die Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden sind, liegt eine solche Entscheidung. . . .

Ebenso geartet ist ferner die Entscheidung zu Nr. 4 der Formel jenes Urteiles, in welcher auf Vernichtung der mit dem betreffenden Warenzeichen versehenen, im Besitze der Firma J. S. Nachfolger befindlichen Vorräte von Etiquetten, namentlich der auf den Flaschen befindlichen Etiquetten, erkannt ist. Der Grund, welcher in dem Berufungsurteile gegen die Relevanz jener Entscheidung zu Nr. 4 der betreffenden Urteilsformel geltend gemacht ist, und welcher (falls er überhaupt stichhaltig wäre) auch in bezug auf die zuerst erwähnte Entscheidung des Kostenpunktes geltend gemacht werden könnte, daß die betreffende Entscheidung in höherer Instanz abgeändert worden sei, also die Betreibung der Zwangsvollstreckung aus derselben eine ungerechtfertigte gewesen wäre, ist schon deswegen ein verfehlter, weil in höherer Instanz nur eine teilweise Aufhebung jener Entscheidungen erfolgt ist, im übrigen jene Entscheidungen bestehen geblieben sind. . . .

Die Entscheidung zu Nr. 2 der Formel jenes Urteiles ist ferner keineswegs (wie in dem Berufungsurteile zu Unrecht angenommen wird) eine Feststellungsfrage im Sinne des §. 231 C.P.D. und deswegen nicht geeignet, zu einer Zwangsvollstreckungsmaßregel zu führen. Das Reichsgericht hat bereits wiederholt klargestellt, daß eine Klage der vorliegenden Art die abwehrende Klage des Inhabers eines absoluten Rechtes sei. Eben wegen dieses Wesens der Klage ist es unrichtig, die äußerliche Fassung des Klagantrages und der Entscheidungsworte zu pressen; vielmehr muß einer Entscheidung, wie die zu Nr. 2 der Formel des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteiles erkannte, die Bedeutung beigemessen werden, daß durch dieselbe dem Verurteilten die Verpflichtung auferlegt sei, jede weitere Störung des klägerischen Markenrechtes durch Realisierung des für rechtsverlezend erklärten Verhaltens zu unterlassen. Alsdann ist der Kläger zu den im §. 775 C.P.D. geregelten Zwangsvollstreckungsmaßregeln berechtigt, ihm auch der Weg eröffnet, sich durch Kautionstellung zu sichern.

Von dem Prozeßgerichte, welches jenes Urteil gefällt hat, ist denn auch der Urteilsentscheidung zu Nr. 2 der Formel des Urteiles die vorgekennzeichnete Bedeutung beigemessen worden und demgemäß auf Antrag der Firma Gebrüder W. der Firma J. S. Nachfolger eine Geldstrafe von 500 *M* für jeden Fall angedroht, in welchem letztere Handlung unter Mißachtung der Entscheidung zu Nr. 2 der Formel jenes Urteiles die darin für unberechtigt erklärten Handlungen vornehme.

In bezug auf die Entscheidung zu Nr. 1 der Formel jenes Urtheiles, durch welche die Handlung J. S. Nachfolger verurtheilt ist, daß für sie eingetragene Warenzeichen löschen zu lassen, bedarf es nicht eines Eingehens auf die zwischen den Parteien kontrovertierten Fragen, ob in dieser Entscheidung lediglich eine Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung liege, und ob unter dieser Voraussetzung eine vorläufige Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Abgabe der Willenserklärung nicht stattfindende, weil in Gemäßheit des §. 779 C.P.D., im Falle der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt sei, die Erklärung für abgegeben gelte, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt habe. Wenn man nämlich auch die vorgekennzeichneten Fragen (mit der Revisionsbeklagten) bejahte, so könnte doch daraus, daß der Gläubiger im Falle der Rechtskraft des Urtheiles keiner Zwangsvollstreckung bedarf, um den Gegenstand der Verurteilung zur Verwirklichung zu bringen, sowie daraus, daß es ihm etwa vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheiles an Vollstreckungsmitteln gebricht, den (trotz der in dem für vollstreckbar erklärten Urtheile erfolgten Verurteilung zur Abgabe der betreffenden Erklärung renitenten) Schuldner zu zwingen, dem Urtheile zu genügen, keinesfalls gefolgert werden, daß dem Kläger die für die Erfüllung der Urtheilspflicht und für das accessorische Zögerungsinteresse bestellte Sicherheit nicht hafte, vielmehr zeigt es sich gerade unter den gekennzeichneten Voraussetzungen, wie sehr die oben klargelegte Auffassung des Wesens der Sicherheitsleistung angezeigt ist, und folgt aus diesem Wesen ihre Haftung in dem vorausgesetzten Falle.

Die Entscheidung zu Nr. 3 des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheiles verurteilt die Firma J. S. Nachfolger, der Firma Gebrüder W. eine (in besonderem Verfahren festzustellende) Entschädigung wegen des widerrechtlichen Gebrauches des für letztere eingetragenen Warenzeichens zu zahlen. Das besondere Verfahren ist von der Firma Gebrüder W. (vor Erhebung des vorliegenden Rechtsstreites) angestrengt. . . .

Diejenige Sicherheit, in bezug auf welche die Firma J. S. Nachfolger im vorliegenden Prozesse die Einwilligung der Firma Gebrüder W. zur Rückgabe an jene Handlung fordert, haftet nun, wie klargelegt worden ist, (und zwar wie ein Pfand für jeden Teil des Prinzipale) nicht bloß für den Anspruch der Firma Gebrüder W. auf Kosten-

erstattung in dem Prozesse, sondern auch für das ganze Interesse der genannten Firma daran, daß die Handlung J. S. Nachfolger die Entscheidungen zu Nr. 1. 2. 4 des Urtheiles vom 5. April 1887, insoweit diese Entscheidungen demnächst aufrechterhalten worden sind, erfülle, sowie für das accessorische oben gekennzeichnete Interesse. Dieser sichergestellte Anspruch muß nun der ganzen konkreten Sachlage nach (wenigstens zum Teil) zusammenfallen mit dem Gegenstande des vorerwähnten schwebenden Processes Gebrüder W. gegen J. S. Nachfolger.

Unter diesen Voraussetzungen kann es zur Zeit keineswegs für feststehend erachtet werden, daß diejenigen Ansprüche, für welche die Sicherheit in Rede bestellt worden ist, nicht mehr bestehen.“