

34. Kann die Unterfangungsklage aus § 12 des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 gegenüber demjenigen Erfolg haben, welcher ein mit dem eingetragenen Zeichen des Klägers verwechselbares, einer ausländischen Firma im Auslande nach dem ausländischen Gesetze für gleichartige Waren geschütztes Warenzeichen in Deutschland an Leer-Packungen und -Umhüllungen aubringt und dieselben so gezeichnet mit den davon getrennt gehaltenen, nicht mit dem Zeichen versehenen Waren in das Ausland schickt, woselbst letztere, wie er weiß, von der im Auslande zeichenberechtigten Empfängerin in die mit dem Zeichen versehenen Umhüllungen und Verpackungen eingethan und so dort in Verkehr gesetzt werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 7. November 1899 i. S. J. P. (Kl.) w. S. P. (Bekl.). Rep. II. 199 u. 244/99.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Klägerin war im Zeichenregister des Landgerichtes in Hamburg eine Marke für Spirituosen und andere Gegenstände eingetragen, die im wesentlichen durch einen hängenden, von den Buchstaben J und P flankierten Schlüssel charakterisiert wird; diese

Marke ist auf ihre Anmeldung vom 3. April 1895 in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragen worden; hierbei sind als Waren, zu deren Kennzeichnung das Zeichen dienen soll, Spirituosen angegeben. Für den Beklagten war auf spätere Anmeldung als Marke für Spirituosen *z* ein von den Buchstaben P und H flankierter hängender Schlüssel in das Zeichenregister in Hamburg eingetragen; eine Übertragung dieser Marke in die Zeichenrolle fand nicht statt, dagegen wurden dem Beklagten auf neue Anmeldungen im Jahre 1899 zwei ähnliche Schlüsselmarken für leere Flaschen und verschiedenartige andere Gegenstände in die Zeichenrolle des Patentamtes eingetragen. Der Beklagte bringt seit Jahren seine in das Zeichenregister in Hamburg eingetragen gewesene Marke bezw. eine ähnliche Schlüsselmarke an Kisten und leeren Flaschen an, welche er an die Firma P. h. in Buenos-Aires sendet. Letztere benutzt dieselben zur Einfüllung und Versendung des ihr von dem Beklagten in nicht mit der Marke versehenen Fässern zugesandten Genevers, den sie in Argentinien vertreibt. Für sie ist in Argentinien eine eben solche Schlüsselmarke La Clave als Handelsmarke für Genever in das Zeichenregister eingetragen.

Der Antrag der Klägerin, dem Beklagten zu verbieten, seine Schlüsselmarke und überhaupt Schlüsselmarken für Spirituosen, deren Umhüllungen und Verpackungen zu gebrauchen, ist von den Instanzgerichten abgewiesen und die Revision zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Der Antrag der Klägerin, dem Beklagten den Gebrauch einer Schlüsselmarke zur Bezeichnung von Spirituosen zu untersagen, erweist sich in dieser Allgemeinheit schon um deswillen als unzulässig, weil die Verbotsklage aus § 12 des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 eine bereits stattgefundene oder mindestens doch beabsichtigte Störung des Zeichenrechtes des Eingetragenen, also einen bestimmten Eingriff in dieses Recht voraussetzt. Es steht also nur der Klagantrag in Frage, dem Beklagten den Gebrauch der von ihm bisher gebrauchten Schlüsselmarke, welche ihm in dem Zeichenregister zu Hamburg für Spirituosen *z* eingetragen war, zu untersagen. In dieser Beziehung geben die, übrigens zu Gunsten der Klägerin lautenden Ausführungen des Oberlandesgerichtes, daß gegenüber der bereits auf Anmeldung vom 31. Mai 1886 in das Zeichen-

register zu Hamburg eingetragenen und in die Zeichenrolle des Patentamtes übertragenen Schlüsselmarke der Klägerin zur Bezeichnung von Spirituosen der Beklagte sich nicht auf die später erfolgte Eintragung seiner Schlüsselmarke in das Zeichenregister sowie deren Anmeldung zur Übertragung in die Zeichenrolle berufen können, zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. Thatsächlich festgestellt ist ferner, daß die Verwechslungsgefahr zwischen dem eingetragenen Schlüsselzeichen der Klägerin und dem von dem Beklagten an Flaschen und Kisten angebrachten Zeichen nicht mehr streitig sei. Nicht zu beanstanden ist auch die ebenfalls zu Gunsten der Klägerin dahin gehende Ausführung, daß das Zeichenrecht nicht an die Grenzen Deutschlands gebunden sei, sondern sich auch auf das Ausland erstreckt, wo nur immer die betreffende Ware abgesetzt wird, und daß daher, abgesehen von der für die Firma P. h. in Argentinien erfolgten Eintragung der Schlüsselmarke für Spirituosen, die Klage begründet sein würde, wenn auch der Beklagte durch sein Verhalten sich nur der Anstiftung, Mitthäterschaft oder Beihilfe an der im Auslande begangenen Zeichenrechtsverletzung schuldig machte.

Die Revisionsklägerin rügt aber Verletzung des § 12 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen aus dem Grunde, weil das Oberlandesgericht weiter angenommen habe, daß die Handlungsweise des Beklagten deshalb keinen Eingriff in das klägerische Zeichenrecht enthalte, weil für die Firma P. h. in Buenos-Aires das von dem Beklagten benutzte Schlüsselzeichen zur Bezeichnung von Spirituosen geschützt sei. Festgestellt ist nun, und zwar bindend für die Revisionsinstanz, daß dieses Zeichen für P. h. in Argentinien zur Bezeichnung von Genever eingetragen ist, und daß diese Firma hierdurch nach argentinischem Rechte das ausschließliche Recht auf die Benutzung dieser Marke zur fraglichen Bezeichnung erworben hat. Dem vom Oberlandesgerichte aufgestellten Rechtsfakt ist beizutreten, daß, wenn dasselbe Warenzeichen in Deutschland und im Auslande verschiedenen Personen für dieselbe oder gleichartige Ware geschützt ist, die Rechtsordnungen zweier selbständiger Länder einander gegenüberstehen, daher das Inland die Ausübung des ausländischen Rechtes im Auslande nicht als einen Eingriff in sein Recht ansehen dürfe. Die Verbotsklage setzt einen objektiv widerrechtlichen Eingriff in das Zeichenrecht voraus. Ist derjenige, welcher den angeblichen

Eingriff im Auslande verübt hat, nach dem Rechte des ausländischen Staates der zum Gebrauche des Zeichens ausschließlich Berechtigte, so handelt er nicht widerrechtlich, die Ausübung eines gesetzlichen anerkannten Rechtes kann nicht einen Eingriff in ein fremdes Recht darstellen. Allerdings trifft dieses, wie der Revisionsklägerin zuzugeben ist, nur zu, wenn der Eingriff, um den es sich handelt, in dem betreffenden Auslande stattfindet, nicht aber, wenn er im Inlande oder sowohl im Inlande als auch im Auslande begangen ist. Denn das in Deutschland nicht eingetragene ausländische Zeichen, — das Zeichen der Firma P. h. ist in Deutschland nicht eingetragen, — genießt in Deutschland keinen Schutz. Im vorliegenden Falle ist daher entscheidend, ob anzunehmen ist, daß bereits der Beklagte im Inlande den von ihm versandten Genever, dessen Verpackung oder Umhüllung mit der fraglichen Schlüsselmarke versehen oder die so bezeichnete Ware in Verkehr gesetzt hat. In dieser Beziehung hat das Oberlandesgericht thatsächlich festgestellt, daß der Beklagte seit 1888 von Hamburg aus nur leere Flaschen und Kisten, mit dem Schlüsselzeichen versehen, an P. h. versendet, und den zur Füllung bestimmten Genever in nicht bezeichneten Fässern mitschickt, sowie daß P. h. in Buenos-Aires den Genever in diese Flaschen einfüllen und dort in den Kisten zur Versendung bringen. Die Einfuhr des Genevers in Argentinien in Fässern ist nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien in der Berufungsinstanz durch die dortigen Zollverhältnisse bedingt. Wenn nun auch der Berufsrichter die Geschäftsverbindung zwischen dem Beklagten und P. h. nicht näher aufgeklärt hat, so ergibt sich doch aus dieser Feststellung, daß eine einheitliche Verbindung zwischen der mit dem Zeichen versehenen Verpackung und Umhüllung (Flaschen und Kisten) und der Ware, dem Genever, wie solche erforderlich ist, damit ein Versehen der Ware mit dem Zeichen im gesetzlichen Sinne vorliegt, bei der Absendung in Hamburg nicht stattgefunden hat, daß vielmehr diese Verbindung und damit, wie das Oberlandesgericht zutreffend erörtert hat, das Versehen der Ware, deren Verpackung und Umhüllung mit dem Schlüsselzeichen erst in Argentinien durch P. h. bewerkstelligt wird, die dort diese so bezeichnete Ware verkaufen. Demnach konnte das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Beklagte nur Exporteur der Flaschen und Kisten sowie des Genevers,

als eines von ersteren getrennten Gegenstandes ist, und erst die Importeure P. h. in Argentinien die Verbindung herstellen, infolge deren der Genever mit der Schlüsselmarke versehen ist. Stellt aber das Verfahren des Beklagten an sich keinen Eingriff in das klägerische Zeichenrecht dar, so kann er sich mit dem, was er gethan, nur der Anstiftung oder Beihilfe schuldig gemacht haben; denn daß er der eigentliche Importeur sei, und die Firma P. h. als seine Beauftragte handele, ist weder festgestellt, noch behauptet worden. Zutreffend hat in dieser Beziehung das Oberlandesgericht ausgeführt, daß der Beklagte wegen im Inlande geschehener Teilnahmehandlungen nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil die in Argentinien geschehene Hauptthat nicht widerrechtlich sei." . . .