

Ausstellen und Anbieten auf internationalen Messen - eine Verletzung inländischer gewerblicher Schutzrechte?

*Jochen Pagenberg **

I. Das Problem

K ist Inhaber eines deutschen Patents, das eine Verbesserung im Elektronikteil einer Maschine betrifft. Parallelpatente in anderen Ländern sind nicht angemeldet worden bzw. wegen offenkundiger Vorbenutzung nicht zur Erteilung gelangt. In einem in Deutschland geführten Verletzungsprozeß gegen B, einen amerikanischen Produzenten, hat K einen Unterlassungstitel erstritten.

Auf der nächsten Electronica, der größten Elektronikmesse der Welt in München, stellt B die streitgegenständlichen Maschinen aus, wobei er auf den Maschinen und auf dem Katalog deutlich lesbar die Aufschrift anbringt "Keine Verkäufe nach Deutschland". K stellt Bestrafungsantrag aus dem Unterlassungstitel des deutschen Urteils.

Der geschilderte Sachverhalt ist bisher, soweit ersichtlich, noch nicht höchstrichterlich entschieden worden 1). Die Behandlung der darin angesprochenen Rechtsfragen erhält durch die Tatsache eine für die Praxis ganz erhebliche Relevanz, als die Bedeutung der Bundesrepublik Deutschland als internationaler Messeplatz weiter im Steigen begriffen zu sein scheint 2) . Messen wie die Electronica, Photokina, ISPO, Bauma usw. haben sich zu den weltgrößten Fachmessen entwickelt, die von sämtlichen internationalen Ausstellern besichtigt werden. Nach einer Pressemitteilung des Ausstellungs- und Messeausschusses der deutschen Wirtschaft haben im Jahre 1982 103 große internationale Messen stattgefunden mit einer Beteiligung von 30 700 ausländischen Firmen, die durchschnittlich 40 % sämtlicher Aussteller ausmachten. Allein das Münchner Ausstellungsgelände hatte 1982 21 640 Aussteller aus 64 Staaten mit 1,7 Mio. Facheinkäufern aus 82 Ländern aufzuweisen 3) .

Die Teilnahme an derartigen Messen entscheidet über die nächste Jahresproduktion und den weltweiten Absatz der Produkte. Welche Bedeutung auch dem gewerblichen Rechtsschutz dabei beigemessen wird, zeigen die Patentanmeldezahlen vor und die Vielzahl von Anträgen auf einstweilige Verfügung während dieser Messen.

II. Die bisherige Rechtsprechung

Die Frage der territorialen Wirkung gewerblicher Schutzrechte und die Verfolgbarkeit grenzüberschreitender Benutzungshandlungen ist von der Rechtsprechung bereits verschiedentlich behandelt worden, wobei die folgenden Sachverhalte vor allem für das Patentrecht entschieden worden sind.

1. Lieferungen ins Ausland

Eine Lieferung von deutschem Staatsgebiet ins Ausland wird von der Rechtsprechung als eindeutige Verletzungshandlung angesehen 4) , unabhängig davon, ob der Verletzungsgegen-

tand im Inland hergestellt oder zusammengebaut worden ist 5) . Dabei gehören zum (staatsrechtlichen) Inland auch die deutschen Freihäfen. Anknüpfungspunkt ist in diesen Fällen nicht der Wohnsitz des Lieferungsempfängers, sondern daß ein Teilakt der Handlung, z.B. ein Umpacken 6) auf deutschem Boden geschieht 7) . Im Unterschied dazu stellt ein bloßes Durchfuhrgeschäft, z.B. bei einer Lieferung von Dänemark in die Schweiz, bei der die Produkte lediglich durch Deutschland "rollen", keine Verletzung dar 8) .

2. Feilhalten im Ausland

Der Grundfall des Feilhaltens im Ausland ist für das Inland ohne Belang. Da auch ein Verkauf oder Herstellen im Ausland keine Verletzung des inländischen Schutzrechts darstellt, kann auch die darauf gerichtete Vorbereitungshandlung den inländischen Schutzrechtsinhaber nicht beeinträchtigen.

Etwas anderes kann dann gelten, wenn der ausländische Anbieter zwar den Akt des Feilhaltens auf das Ausland beschränkt, aufgrund der Umstände aber auf die Begehung einer geplanten inländischen Verletzungshandlung geschlossen werden kann. So hat das OLG Karlsruhe 9) bei der Verbreitung eines Prospekts im Ausland den Unterlassungsanspruch nicht wegen der Erfüllung des Tatbestands des Feilhaltens gewährt, sondern weil im konkreten Fall aufgrund einer Vielzahl von Indizien Gefahr drohte, daß eine Verletzungshandlung im Inland begangen werden sollte. Unter den Voraussetzungen und Bedingungen einer vorbeugenden Unterlassungsklage ist dieser Entscheidung sicherlich zuzustimmen 10) .

3. Feilhalten im Inland

Der Grundfall des Feilhaltens oder Anbietens im Inland ist unproblematisch; das Feilhalten als selbständiger Verletzungstatbestand erfordert grundsätzlich nicht die Erfüllung einer weiteren Verletzungshandlung, etwa des Herstellens oder Inverkehrbringens.

4. Angebote vom Inland zwecks Lieferung ins Ausland

Besonderheiten ergeben sich jedoch bereits, wenn im Inland die Lieferung eines verletzenden Artikels ins Ausland zugesagt wird.

Diese Fälle betreffen Lieferungsangebote aus dem Inland, die an ausländische Empfänger gehen und eine spätere Lieferung aus dem Inland in Aussicht stellen 11) . Die Behandlung dieser Sachverhalte war zunächst streitig 12) .

Der Meinung, daß hierin eine Verletzung liegt, ist beizustimmen. Die Begründung, die in der Literatur vertreten wird, nämlich daß ein Teilakt, das Absenden der Angebote, im Inland begangen wird, ist aber nicht überzeugend. Dies würde bedeuten, daß auch ein Angebot, abgesandt aus dem Inland, aber darauf gerichtet, ein im Ausland nicht geschütztes Verfahren dort anzuwenden, verletzend wäre 13) . Ausschlaggebend ist vielmehr, worauf später noch einzugehen sein wird, daß die versprochene Erfüllungshandlung, also die Lieferung vom Inland ins Ausland eine inländische Verletzungshandlung darstellt. Dies wurde in Fortführung der RG-Rechtsprechung zuletzt grundlegend in der BGH-Entscheidung "Kreuzbodenventilsäcke" ausgesprochen, wo eine im Inland in nicht verletzender Weise hergestellte Maschine mit dem Angebot ins Ausland geliefert wurde, sie dort in patentverletzender Weise zu vervollständigen 14) . Hierauf wird später näher einzugehen sein.

5. Angebote aus dem Ausland zwecks Lieferung ins Inland

Eine weitere Fallgruppe betrifft Angebote eines Herstellers aus dem Ausland an inländische Empfänger, womit dieser Lieferungen ins Inland in Aussicht stellt 15) . Auch diese Fälle stellen eine verbotene Benutzungshandlung und damit eine Schutzrechtsverletzung dar 16) . Ansatzpunkt für die Qualifizierung ist wiederum die versprochene Begehung einer Patentverletzung im Inland. Die Rechtsprechung hält es dabei für unerheblich, wo die angebotenen Waren lagern 17) , d.h. ob die konkret beschriebenen Artikel im Ausland vorrätig sind oder nach Eingang der Bestellung im Inland hergestellt und ins Ausland geliefert werden sollen 18) .

Umgekehrt wurde ein verletzendes Feilhalten für den Fall verneint, daß nur ein (erfindungsfunktionell angepaßtes) Teil einer Kombination im Inland angeboten wurde, obwohl im Ausland, wie der Beklagte wußte, der Zusammenbau zur geschützten Kombination erfolgen sollte 19) . Weil die Gesamtkombination nicht angeboten worden sei (und damit auch gedanklich eine inländische Verletzungshandlung nicht gegeben war), wurde eine Verletzung verneint; dies obwohl nach Überzeugung des Gerichts die Zusammenfügung keine Schwierigkeiten bereite. Die Überlegungen des OLG in diesem Fall liefen darauf hinaus, daß der Beklagte nur auf eine verletzende Verwendungsmöglichkeit im Ausland hingewiesen habe. Es sei Sache des Erfinders, dafür Sorge zu tragen, daß durch Anmeldung im Ausland seine Erfinderrechte auch dort respektiert würden.

6. Angebot im Inland zur Benutzung im Ausland

Die letzte Fallgruppe betrifft Angebote, die zwar im Inland gemacht werden, die sich aber auf Benutzungsakte beziehen, die im Ausland erfolgen sollen. Diese Konstellation, die in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung dem Eingangsfall entspricht, soll näher betrachtet werden.

a) Der erste Unterfall betrifft ein Angebot, ein geschütztes Verfahren im Ausland durchzuführen oder anzuwenden. Schon das RG hatte hierzu entschieden, daß keine Patentverletzung gegeben sei, weil bei einer Verfahrenserfindung lediglich dessen Benutzung im Inland geschützt sei 20) .

b) Die zweite Alternative ist mit dem eingangs geschilderten Fall identisch, also dem Angebot einer Lieferung vom Ausland ins Ausland, wobei das Feilhalten auf deutschem Boden geschieht. Trotz der vorzitierten Rechtsprechung zum Feilhalten von Verfahrenserfindungen hat diese zweite Alternative überraschenderweise zu größerer Meinungsdivergenz geführt.

Die einzige veröffentlichte höchstrichterliche Entscheidung zu diesem Sachverhalt betrifft einen Fall, wo im Inland ein Vertragsabschluß über die Lieferung verletzender Produkte vom Ausland ins Ausland erfolgt war 21) . Das RG stellte auf den mit dem Vertrag geplanten Liefervorgang ab und entschied, da die Wirkungen des Geschäfts sich auf das Ausland beschränken und eine örtliche Beziehung des Produkts zum Inland nicht eintrete, daß die Interessen des Schutzrechtsinhabers nicht berührt seien und eine Verletzung daher ausscheide. Diese Entscheidung ist aber nicht nur wegen ihres hohen Alters (1892) nur mit gewissen Einschränkungen als *res judicata* brauchbar, sondern auch aufgrund des sehr speziellen Sachverhalts: Im dortigen Fall hatte keine Werbung im Inland stattgefunden, sondern es waren nur die Verträge zur Lieferung der patentverletzenden Produkte (vom Ausland ins Ausland) in Deutschland abgeschlossen worden. Interessant sind aber dennoch die Überlegungen des RG, das ausführt:

"Solange weder das im Deutschen Reiche privilegierte Verfahren, noch das unmittelbar oder mittelbar hier privilegierte Produkt in eine örtliche Beziehung zu dem Gebiete des Deutschen

Reiches tritt, wird das für dieses Gebiet erteilte Patent von dem Verfahren und von Handlungen, welche sich auf jenes Produkt beziehen, nicht berührt, auch nicht, wenn solche Handlungen innerhalb des Deutschen Reiches vorgenommen sind, sofern sich nur ihre Wirkung auf das Ausland beschränkt. Der Patentinhaber ist nicht berechtigt, einem Ausländer oder Deutschen zu verbieten,... innerhalb des Deutschen Reiches Verträge abzuschließen, wenn diese Verträge den Zweck verfolgen, die so gewonnenen Produkte vom Auslande aus nach dem Auslande zu vertreiben."

Diese Ausführungen lassen sich ohne Schwierigkeiten auf Vertragsabschlüsse auf deutschen Messen anwenden, soweit Lieferungen ausländischer Hersteller an ausländische Empfänger betroffen sind.

III. Die Meinung in der Literatur

Abweichend vom RG beurteilt Moser v. Filseck den gleichen Sachverhalt. Selbst wenn nur ein Patent in Deutschland existiere, sei das Anbieten auf einer Messe zwecks Lieferung vom Ausland ins Ausland als Patentverletzung anzusehen 22) . Diese Auffassung ist deshalb nicht überzeugend, weil Moser v. Filseck seine Meinung allein mit den Interessen der deutschen Industrie an Exportaufträgen begründet und auf den Widerspruch zu seiner zuvor geäußerten Meinung zur Verfahrensbenutzung im Ausland, deren Anbieten er nicht als Verletzung einstuft, nicht eingeht. In seinen weiteren Ausführungen stellt er allerdings ausdrücklich darauf ab, daß es sich beim Feilhalten um ein "Erbiten zu einer das deutsche Recht verletzenden Handlung" handeln müsse 23) .

Stauder 24) kommt in einer Sichtung von Literatur und Rechtsprechung zu dem Ergebnis, daß Vertragsangebote an ausländische Interessenten, die erkennen lassen, daß der Inländer weder Patentinhaber noch Lizenznehmer ist, weder den Auslands- noch den Inlandsmarkt verwirren, so daß eine Patentverletzung zu verneinen sei. Er scheint dies aber hinsichtlich eines öffentlichen Feilhaltens anders beurteilen zu wollen.

In der neueren Literatur hat sich zuletzt Tetzner mit der hier angesprochenen Problematik befaßt 25). Er geht aus von einer Interessenabwägung zwischen dem inländischen Schutzrechtsinhaber und dem ausländischen Anbieter und stellt zugleich ab auf den Ort der Verwertungshandlung. Solange erfindungswesentliche oder erfindungsfunktionell angepaßte Teile nicht das Inland berühren, liegt nach seiner Auffassung keine Verletzung vor. Dieses Erfordernis der körperlichen Berührung, das von der RG-Rechtsprechung auch in die neuere deutsche Rechtsprechung Eingang gefunden hat, sei für die Begründung des Verletzungsvorwurfs unverzichtbar. Tetzner dehnt dabei den Fall des vom RG entschiedenen Vertragsschlusses im Inland auch auf die Form einer öffentlichen Werbung aus: falls diese unzweideutig erkennen lasse, daß die Lieferung ausschließlich vom Ausland ins Ausland erfolgen solle, sei keine Verletzung gegeben.

Tetzners Begründung ist allerdings insofern nicht folgerichtig, als er zunächst bei der Anknüpfung an den Begehungsort die Absendung eines Werbeschreibens vom Inland als verletzenden Teilakt ansieht 26) , dieser Tatsache im Fall der geplanten Lieferung vom Ausland ins Ausland aber keine Bedeutung mehr beimessen will 27) .

Wohl nicht zuletzt aufgrund dieser Inkonsequenz hat deshalb das OLG München in einer kürzlich ergangenen Entscheidung das von Tetzner genannte Erfordernis des Vorliegens einer körperlichen Beziehung zum Inland für irrelevant erklärt 28) und vielmehr darauf abgestellt, daß das zu beurteilende Werbeangebot "sich an inländische Interessenten richtete", "gegenüber Inländern der Abschluß von... Verträgen angeboten wird", "Inländer von der Möglichkeit unterrichtet werden, die Verfügungsgewalt über einen Gegenstand zu erlangen" und daher "ein an inländische Interessenten gerichtetes Angebot vorlag".

Aus gleichliegenden Überlegungen hat umgekehrt das Landgericht München I in einer Entscheidung vom 8.7.1982 den Bestrafungsantrag eines Patentinhabers aus einem Unterlassungsurteil zurückgewiesen. Der in einer in der Schweiz, Österreich und Deutschland erscheinenden Zeitschrift angebotene Gegenstand war nur in Deutschland patentiert, und der angebliche Verletzer hatte in den Anzeigen den ausdrücklichen Hinweis aufgenommen, daß in Deutschland nur eine nichtverletzende Version angeboten werde 29) . Nach Auffassung des Landgerichts war die betreffende Werbung, soweit sie die verletzende Version betraf, daher gerade nicht an inländische Adressaten gerichtet.

IV. Lösungsvorschlag

Die vorstehenden Hinweise machen deutlich, daß in - zwar noch sehr vereinzelter Form - erkannt worden ist, daß der Verletzungstatbestand des Feilhaltens trotz seiner formalen Selbstständigkeit als nicht akzessorische Benutzungshandlung aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen einer begrifflichen Einschränkung bedarf, die, wie sich zeigen wird, der gesetzgeberischen Begründung für die Verselbständigung des Tatbestandes in vollem Umfang gerecht wird und im übrigen den Interessen des Schutzrechtsinhabers in ausreichender Weise Rechnung trägt, ohne zugleich Wettbewerber in ungerechtfertigter Weise zu beeinträchtigen.

Die dem Schutzrechtsinhaber eingeräumte Vorzugsstellung ist ein Recht zur (alleinigen) wirtschaftlichen Auswertung. Insoweit ist der Tatbestand des Feilhaltens deshalb ein Eingriff in den geschützten Rechtskreis, weil hier der Beginn der (unerlaubten) wirtschaftlichen Verwertung liegt. Zugleich erleichtert die Einbeziehung des Feilhaltens in die Benutzungshandlungen die Rechtsverteidigung: da ein wirksames Feilhalten zwangsläufig öffentlich erfolgen muß, eröffnet sich für den Schutzrechtsinhaber eine Möglichkeit zum Eingreifen, bevor es zu den oft schwer verfolgbareren, weil unter Ausschluß der Öffentlichkeit abgewickelten Vertragsabschlüssen kommt.

Das Feilhalten wird allgemein als Vorstufe des Vertriebs angesehen 30) und ist als solche in wirtschaftlicher Betrachtung Teil einer zusammengehörigen Benutzungshandlung, die als Gesamtheit entweder als verletzend oder nicht verletzend einzustufen ist. Es wäre wenig folgerichtig, wenn der Vertrieb als eigentlicher Verletzungsakt erlaubt wäre, dagegen das Angebot, diese (erlaubte) Handlung zu begehen, eine Verletzung darstellen würde.

Dieses Ergebnis widerspricht auch nicht dem Prinzip der Unabhängigkeit der Benutzungsarten 31) , weil dies nur bedeutet, daß jeder Akt in' der Handlungskette Herstellen, Feilhalten, Inverkehrbringen, Gebrauchen per se als verletzend zu gelten hat, unabhängig davon, ob die nächste Handlung vollendet wird oder nicht. Gleichzeitig besagt dieser Grundsatz, daß die Rechtmäßigkeit einer Vorstufe nicht ausschließt, daß die spätere Stufe zur Verletzung wird 32) . Ein rechtmäßiges Herstellen schließt daher nicht aus, daß ein späterer Vertrieb zur Verletzung wird, oder umgekehrt, daß ein verletzender Vertrieb (vom Inland ins Ausland) zu einer erlaubten (ausländischen) Benutzung wird.

Das Feilhalten ist aber insoweit ein Sondertatbestand, als die Qualifizierung als Verletzung sich erst durch den Inhalt der versprochenen "Haupttat" ergibt, weil er lediglich als vorverlagerter Schutz gegen eine geplante oder erwartete Verletzung zu verstehen ist. Dies wird deutlich, wenn wir annehmen, daß nicht ein Vertrieb außerhalb des territorialen Schutzbereichs angeboten wird, sondern eine Herstellung oder Lieferung außerhalb des sachlichen Schutzzumfangs des Patents. Ob das Feilhalten rechtswidrig war, entscheidet sich auch im letzteren Fall nicht danach, ob der Begehungsort, also die Angebotsabgabe im Inland lag, sondern danach, ob die versprochene Lieferung eine Patentverletzung darstellt. Wird die Lieferung eines Artikels versprochen, der nicht unter den Schutzzumfang des Patents fällt, wird niemand auf die Idee kommen, das Feilhalten unabhängig von der Prüfung des Verletzungstatbestands als rechtswidrig zu bezeichnen. Es ist nicht einzusehen, warum dies dann anders sein soll, wenn

die versprochene Erfüllungshandlung deshalb tatbestandlich keine Verletzung des deutschen Schutzrechts darstellt, weil sie sich außerhalb des deutschen Territoriums abspielt.

Die Unsicherheit in der Literatur scheint daher zu rühren, daß die Rechtsprechung hinsichtlich des Feilhaltens den Tatbestand auch dann für erfüllt angesehen hat, wenn sich die angebotenen Gegenstände nicht oder noch nicht im räumlichen Schutzbereich des Patents befanden. Bei näherer Prüfung zeigt sich aber, daß in sämtlichen Fällen die geplanten Vertriebshandlungen sehr wohl inländische Patentverletzungen ergeben hätten, weil nämlich entweder eine spätere Herstellung im Inland oder eine Lieferung vom Ausland ins Inland beabsichtigt war 33) . In einer der früheren Entscheidungen des KG aus dem Jahr 1910 hatte dieses sogar ausdrücklich ein Feilhalten deshalb als verletzend angesehen, weil aus den Tatsachen geschlossen werden könne,

"daß künftige rechtswidrige Eingriffe in das Schutzrecht beabsichtigt und vorbereitet sind" 34) . Auch die zitierte Entscheidung des BGH "Kreuzbodenventilsäcke" führt aus, daß zur Erfüllung einer Benutzungshandlung des Feilhaltens aus dem Angebot ersichtlich sein müsse,

"daß der Empfänger des Angebots die Maschine in einer patentverletzenden Form von dem Anbietenden erhalten soll" 35) .

Es muß daher auf die dortige Fallkonstellation bezogen geschlossen werden, daß das Anerbieten, die gesamte Maschine im Ausland herzustellen oder vom Ausland ins Ausland zu liefern, nicht als inländische Benutzungshandlung gewertet worden wäre. Gerade dadurch, daß sich der Hersteller der Maschine in einem Vertrag zur Lieferung (aus dem Inland) und Umrüstung (im Ausland) verpflichtete, war nach Meinung des BGH der Verletzungstatbestand erfüllt. Es kann aus diesem Urteil daher nicht herausgelesen werden, wie Heine in der dortigen Anmerkung meint, daß damit jedes Angebot zu einer Lieferung "im patentfreien Raum" als Feilhalten im Inland erfaßt werden sollte 36) . Aufgrund der vorstehenden Überlegungen und der Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung erscheint es erforderlich, das Feilhalten als Tatbestand zu begreifen, der zwar selbständig, also nicht akzessorisch ist, der seine Qualifikation als rechtswidrig aber aus dem vorgestellten, geplanten oder bezweckten Vollzugs- bzw. Erfüllungsgeschäft bezieht. Wirtschaftlich betrachtet bedarf es zwar keines Verkaufserfolgs des Verletzers im Inland, das vom Gesetz geschützte (inländische) Anbieters- und Verkaufsmonopol des Patentinhabers ist aber nur dann tangiert, wenn ein ernstliches Bemühen um inländische Kunden festgestellt werden kann oder wenn Verkaufshandlungen (auch teilweise) im Inland getätigt werden.

Mit dieser Definition werden einmal sämtliche Fälle erfaßt, in denen patentverletzende Lieferungen aus dem Inland ins Ausland oder aus dem Ausland ins Inland angeboten werden. In dieser Kategorie stellt der Fall "Kreuzbodenventilsäcke" sicherlich einen Grenzfall dar, weil die Lieferung einer als solche nicht patentverletzenden Maschine ins Ausland an sich als zulässig angesehen werden müßte. Aufgrund der besonderen Umstände eines einheitlichen Lieferungs- und Nachbesserungsvertrages, der sich wirtschaftlich wie die Lieferung durch den Patentinhaber selbst darstellte, war aus Billigkeitsgründen das Ergebnis des BGH aber sicherlich vertretbar 37) .

Das Merkmal der Verletzung des inländischen Anbieters- und Verkaufsmonopols erfaßt richtigerweise auch solche Fälle, wo zu Käufen im Ausland aufgerufen wird 38) . Da Umsatzgeschäfte mit Inländern an sich dem Patentinhaber zustehen, stellen auch Werbeangebote aus dem Ausland, sobald sie geplant den inländischen Verbraucher erreichen, grundsätzlich eine Patentverletzung dar. Auch das geforderte Rechtswidrigkeitsmerkmal beim Erfüllungsgeschäft ist für derartige Fälle zu bejahen, da sich unter den potentiellen Käufern auch gewerbsmäßig Handelnde befinden können, für die der Import nach Deutschland eine Patentverletzung darstellt.

Wo hier die Grenze zu ziehen ist, kann an einer Entscheidung des OLG München dargelegt werden, das in zweiter Instanz das vorzitierte Urteil des Landgerichts München I 39) aufhob

mit der Begründung, die Verbraucher würden durch den Hinweis auf den ausländischen Sitz der Beklagten zu einem Kauf jenseits der Grenze eingeladen. Das OLG führte wörtlich aus:

als Feilhalten im Inland ist es auch anzusehen, wenn der patentverletzende Gegenstand zwar nicht im Inland vorrätig gehalten wird, er aber vom Inland aus in einer Weise angeboten wird, daß Interessenten Gebote auf Überlassung abgeben können 40) .

Insoweit entspricht die Entscheidung der vorzitierten Rechtsprechung, und ihr ist für die Fälle zuzustimmen, wo etwa zu Bestellungen durch Postversand aufgerufen wird oder Käufe aus anderen Gründen erwartet werden können, z.B. weil der Sitz des Werbenden sich nahe an der Grenze befindet und/oder aufgrund bedeutender Preisvorteile der Einkauf im Ausland lohnend erscheint.

Nicht gefolgt werden kann dagegen in der Allgemeinheit den unmittelbar folgenden Ausführungen des OLG in seiner Entscheidungsbegründung, wo es ausführt:

Darauf, ob die Art des Feilhaltens einen Verkaufserfolg verspricht oder ob, wie die Schuldner meinen, der umworbene Leser des Inserates statt der notwendigen Reise zur Beschaffung des Verletzungsgegenstandes nach Österreich die naheliegendere und weniger kostspielige Möglichkeit wählt, sich (den Verletzungsgegenstand) von einem Lizenznehmer der Gläubigerin zu beschaffen, kommt es bei dem Begriff des Feilhaltens nicht an (Unterstreichung hinzugefügt) 41) .

Richtig ist zwar, wie oben bereits festgestellt wurde, daß es auf einen Verkaufserfolg beim Feilhalten nicht ankommen kann. Wenn man aber das der einschlägigen Rechtsprechung zugrunde liegende Kriterium der geplanten oder bezweckten (inländischen) Verletzung zugrunde legt, bedarf die Feststellung des OLG jedenfalls für solche Fälle einer Einschränkung, wo ausdrücklich das Schutzgebiet in der Werbung ausgespart ist und sich aus den Umständen ergibt, daß diese Aussparung nicht lediglich zum Schein erfolgt. Im Fall des OLG kann als Indiz die von ihm selbst betonte Tatsache gelten, daß der Hinweis auf den Verkauf einer nicht verletzenden Version in Deutschland unübersehbar in der Anzeige placierte war und im übrigen ein Kauf im Ausland kostenünstiger und mühsamer gewesen wäre als ein direkter Erwerb vom Lizenznehmer im Inland.

Übertragen auf den Fall des Messeangebots muß es ebenfalls ausreichen, wenn der ausländische Aussteller durch nicht übersehbare Hinweise auf seinem Verkaufsstand und/oder durch Trennung der im Inland angebotenen Version von der in den nichtgeschützten Ländern vertriebenen Ausführung zunächst nach außen deutlich macht, daß er den bestehenden Patentschutz respektiert. Hinzu kommen müßte eine eindeutige Unterweisung des Verkaufspersonals und eine zusätzliche Kontrolle bei der Auftragsabwicklung dahingehend, daß Aufträge aus dem Schutzland mit Sicherheit nicht ausgeführt werden. Für den Schutzrechtsinhaber dürfte es ein Leichtes sein, diese Vorsorgemaßnahmen durch Testkäufe zu überprüfen.

Mit diesem Vorschlag soll nicht der Einführung einer Extraterritorialität für internationale Messen das Wort geredet sondern angeregt werden, die Durchsetzung nationaler gewerblicher Schutzrechte in diesem Bereich auf die Fälle zu beschränken, in denen tatsächlich Verletzungen vorkommen oder zu besorgen sind 42) .

Schlußbetrachtung

Ähnliche Überlegungen, wie sie vorstehend für das Patentrecht angestellt worden sind, dürften auch für die übrigen territorial begrenzten Schutzrechte Gültigkeit beanspruchen.

So müßte es im Warenzeichen- und Urheberrecht als Rechtsmißbrauch angesehen werden, wenn der inländische Zeichen- bzw. Urheberrechtsinhaber den Vertrieb von Waren in sämtlichen europäischen Ländern im Ergebnis dadurch unterbinden oder einschneidend beschrän-

ken könnte, daß er das Ausstellen auf einer deutschen Messe untersagen läßt, obwohl er außerhalb Deutschlands keinerlei Rechte besitzt. Auch hier müßte der ausländische Aussteller durch eine Verpflichtung, z.B. nach Deutschland unter einer anderen Marke zu liefern oder das betreffende Buch in Deutschland nicht auszuliefern, die Berechtigung zur Teilnahme an der Messe zugesprochen werden können.

Im Bereich des unlauteren Wettbewerbs müßte dasselbe gelten z.B. für Fälle des § 3 UWG, wenn Waren oder Warenbezeichnungen aufgrund besonderer Umstände nur in einem einzigen Land als irreführend angesehen werden. Als Beispiel mag hier der Sachverhalt gelten, der der neuesten EuGH-Entscheidung zugrunde gelegen hat 43) . Dort war vom belgischen Gesetzgeber der Import von Margarine in anderer als kubischer Form untersagt worden, um eine Verwechslung mit Butter zu verhindern. Abgesehen davon, daß der EuGH in dem zitierten Fall die Durchsetzbarkeit dieser gesetzlichen Regelung als Verstoß gegen den EWG Vertrag ansah, wäre nicht einzusehen, warum einem Anbieter auf einer internationalen Messe nicht ein Angebot erlaubt sein dürfte, das die Margarineformen nach den einzelnen Ländern und der dortigen Üblichkeit differenziert, um eine Irreführung des Verbrauchers zu verhindern. Die Zufälligkeit, daß diese internationale Messe in einem Land stattfindet, in dem die Verbraucher an ganz bestimmte Verpackungsformen von Butter einerseits und Margarine andererseits gewöhnt sind, dürfte kein Grund dafür sein, das Feilhalten zwecks Vertriebs in Drittländer wegen möglicher Irreführung im Ausstellungsland zu untersagen.

*) Dr. jur., LL.M. (Harvard), Wissenschaftlicher Referent des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, München, Rechtsanwalt in München.

1) Die Ausführungen in der Entscheidung des BGH GRUR 1970, 358 , 360 Heißläuferdetektor mit Anm. Fischer sind insoweit als obiter dictum zu werten, weil dort zwar ein Messesachverhalt behandelt, eine Verletzung aber verneint wurde, weil es sich nicht um eine Verkaufsmesse, sondern um eine allgemeine Leistungsschau gehandelt habe.

2) Vgl. dfz. Wirtschaftsmagazin 1982, Seite 18, wonach die Bundesrepublik Deutschland als Messeplatz Nr. 1 in der Welt gilt.

3) Süddeutsche Zeitung v. 17.12.1982.

4) RG MuW XXII 193, 195 - Wolframdraht.

5) RGZ 45, 147.

6) RG st. 10, 349.

7) RG St. 21, 205.

8) OLG Karlsruhe, GRUR 1982, 295 , 299 Rollwagen; anders falls im Ausland ebenfalls eine Schutzrechtsverletzung begangen würde, vgl. BGH GRUR 1957, 231 Taeschner.

9) GRUR 1980, 784 , 785 r. Sp. - Laminiermaschine.

10) Vgl. im übrigen unten 5) und IV.

11) Vgl. Tetzner, GRUR 1980, 882 , 887 .

12) Keine Verletzung: RGZ 149, 102 = GRUR 1936, 108; Lindenmaier, Zu § 6 PatG Anm. 72; Moser v. Fils-eck, GRUR 1961, 613 , 617 ; a.A. (Verletzung bejaht): Reimer, Zu § 6 PatG Anm. 78; Klauer-Möhning, Zu § 6 PatG Anm. 111; Tetzner, GRUR 1980, 882 , 887 .

13) Dies wird aber von der Rechtsprechung gerade nicht angenommen, vgl. RG 75, 128; RG 149, 102.

14) BGH GRUR 1960, 423 Kreuzbodenventilsäcke mit Anm. Heine.

15) RGZ 143, 173; BGH GRUR 1969, 35 , 36 Europareise.

16) So auch Tetzner, GRUR 1980, S. 888.

17) Vgl. RGZ 143, 173, 174.

18) Vgl. BGH GRUR 1960, 423 , 425 Kreuzbodenventilsäcke mit Anm. Heine

- 19) OLG Düsseldorf, GRUR 1964, 204 r. Sp. - Verbolzung, kritisch dazu Stauder, Patentverletzung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, S. 112.
- 20) RG 75, 128, RG 149, 102.
- 21) RGZ 30, 52, 55.
- 22) GRUR 1961, 1961, 178 ; ders., GRUR 1961, 613 , 617 .
- 23) GRUR 1961, 616 .
- 24) Stauder, Patentverletzung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr, Köln 1973, S. 128.
- 25) GRUR 1980, 882 , 888 r. Sp.
- 26) GRUR 1980, 887 .
- 27) GRUR 1980, 889 , li. Sp.
- 28) 6 U 3189/80.
- 29) LG München I, Az. 7 0 626/79.
- 30) Stauder, a.a.O., S. 104.
- 31) Stauder, S. 104.
- 32) BGH GRUR 1971, 78 , 80 Dia-Rähmchen V mit Anm. Moser v. Filseck.
- 33) Vgl. RG GRUR 1938, 770, GRUR 1938, 971, 976, GRUR 1936, 116; RGZ 143, 173.
- 34) KG GRUR 1910, 380.
- 35) BGH GRUR 1960, 423 , 425 r. Sp. vgl. auch die in Fußn. 19 zitierte Entscheidung des OLG Karlsruhe, sowie das OLG Düsseldorf unten Fußn. 38.
- 36) GRUR 1960, 427 .
- 37) Wie der von Stauder, a.a.O., S. 4 aus den USA geschilderte, entsprechende Fall "Laitram" zeigt, der mit einem Stimmenverhältnis der Richter von 5 zu 4 entschieden wurde, kann man aber durchaus auch zu einem entgegengesetzten Ergebnis kommen.
- 38) Vgl. OLG Düsseldorf, GRUR 1953, 285 Wickelspulen, wo eine Aufforderung zu Käufen im Ausland bereits deshalb als den Patentinhaber schädigend angesehen wurde, weil darin eine Marktverwirrung zu sehen sei; kritisch dazu Stauder, a.a.O., S. 123.
- 39) Oben Fußn. 29.
- 40) OLG München 6 W 1797/82.
- 41) A.a.O.
- 42) So bereits die Forderung von Fischer, GRUR 1970, 361 .
- 43) EuGH v. 10.11.1982 Az. 261/81.