

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 138/79

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1982

Schwarz,

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) der Kommanditgesellschaft in Firma S [REDACTED], W [REDACTED] & Co.KG,
 - 2) des Hermann S [REDACTED], persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1),
 - 3) des Kaufmanns Egon Ernst Alwin W [REDACTED], persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1),
- sämtlich F [REDACTED], P [REDACTED], H [REDACTED],

zu 1) und 3) Beklagten, Berufungs-
beklagten und Revisionskläger,
zu 2) Beklagten und Berufungs-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
zu 1) und 3):

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] & W [REDACTED] GmbH & Co.KG, vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter, die B [REDACTED] gesell-
schaft R [REDACTED] mbH, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Dr. Bernd G [REDACTED], H [REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1) und 3) wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen - das Teil- und Grundurteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 7. Juni 1979 insoweit aufgehoben, als es die Ansprüche auf verlorenen Zeitaufwand für die Geschäftsleitung und für die Untersuchung des Geräts auch gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.

Die Sache wird in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin und die Beklagte zu 1 stehen mit der Herstellung und dem Vertrieb von Steuergeräten für die Schweißtechnik im Wettbewerb. Die Beklagten zu 2 und 3 sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten

zu 1. Der Beklagte zu 3, der ehemals Mitgesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin und später Geschäftsführer der Klägerin gewesen war, war bei dieser bis zum 31. Dezember 1976 als Prokurist tätig. Nach seinem Ausscheiden bei der Klägerin gründete er zusammen mit dem Beklagten zu 2 die Beklagte zu 1, die Anfang September 1977 ihren Geschäftsbetrieb aufnahm und Ende 1977 in das Handelsregister eingetragen wurde.

Die Beklagte zu 1 vertreibt von ihr gefertigte Schweißsteuerungsgeräte unter der Bezeichnung "DTW Steuerun mit den Typenbezeichnungen "DTW 5/33", "DTW 5/331", "DTW 5/36", und "DTW 5/363", die erstmals auf der vom 21. bis 29. September 1977 stattfindenden 9. Internationale Schweißermesse ausgestellt wurden. Schweißsteuerungsgeräte bestehen aus einer Leistungs-, ferner aus einer Steuerstufe zu der die Strom- und die Zeitsteuerung gehören; beide Stufen werden zusammen oder einzeln vertrieben. Die Klägerin verwendet eine analoge, die Beklagte zu 1 eine digitale Zeitsteuerung.

Unstreitig hatte 1977 der bei der Klägerin als Kundendienst-Elektroniker beschäftigte Angestellte H. ohne Wissen der Klägerin an der Entwicklung dieser von der Beklagten zu 1 produzierten Geräte zumindest mitgewirkt. Nach § 6 des zwischen der Klägerin und H. abgeschlossenen Arbeitsvertrages war H. u.a. verpflichtet, sowohl während als auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihm anvertraute oder sonst zugängliche Geschäfts- oder Betriebsangelegenheiten nicht unbefugt zu verwerten oder anderen mitzuteilen (Abs. 1), ferner Nebengeschäfte und Nebenbeschäftigungen nicht ohne schriftliche Zustimmung der Klägerin zu übernehmen (Abs. 2); H. war bis zum 30. September 1978 bei der Klägerin angestellt.



Die Klägerin verlangt von den Beklagten, die Herstellung und den Vertrieb der angeführten Schweißsteuerungsgeräte - und zwar in vollständiger Ausführung sowie der Steuer- und/oder der Leistungsstufen auch einzeln - zu unterlassen sowie Schadensersatz zu leisten. Sie wirft den Beklagten vor, daß die Geräte der Beklagten zu 1 mit Ausnahme der Zeitsteuerung und der unterschiedlichen Gestaltung der Frontplatte in allen wesentlichen technischen Einzelheiten der Konstruktion und Arbeitsweise sowie in den Abmessungen ein fast identischer Nachbau bestimmter von ihr, der Klägerin, unter der Serienbezeichnung "T 5000" entwickelter und produzierter Steuerungsgeräte seien. Die Geräte der Beklagten zu 1 könnten ohne jeden Umbau gegen die ihrigen ausgetauscht werden, was auf die Geräte der anderen Hersteller nicht zutreffe. Der Nachbau sei unlauter, da er unter bewußter Ausnutzung von Geheimnisverrat und Vertragsbruch des Angestellten H. erfolgt sei. Die Einsparung von Entwicklungskosten ermögliche der Beklagten zu 1, ihre, der Klägerin, Preise zu unterbieten. Ihr sei ein Schaden in Höhe von 712.425,-- DM entstanden (694.925,-- DM entgangener Gewinn; 10.000,-- DM verlorener Zeitaufwand der Geschäftsleitung bei der außergerichtlichen Rechtswahrnehmung; 7.500,-- DM für den Kauf eines Geräts der Beklagten zu 1 und die Ausfallzeiten von Angestellten bei Untersuchung des Geräts, davon entfielen 4.777,92 DM auf den Kaufpreis).

Die Beklagten machen geltend, von einem wettbewerbswidrigen Nachbau könne schon im Hinblick auf die unterschiedliche Zeitsteuerung keine Rede sein; die digitale Zeitsteuerung, die eine genauere Einstellung ermögliche, sei eine Neuentwicklung; die Geräte der Beklagten zu 1 erwiesen sich demgemäß als eine Weiterentwicklung der Steuergeräte der Klägerin. Jedenfalls seien keine zusätzlichen, die Unlauterkeit begründenden Umstände vorhanden. Der Klägerin hätten an ihren Apparaten angesichts deren

umfangreichen Vertriebs und der Weitergabe der Schaltpläne an Kunden keine Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse zugestanden. Auch habe der Beklagte zu 3 die Steuergeräte der Klägerin genau gekannt; er aber habe seine bei der Klägerin erworbenen Kenntnisse ausnutzen dürfen. Die "Erfindung" des Angestellten H. ■■■■ stelle keine Verletzung seines Arbeitsvertrags mit der Klägerin dar; er habe sie selbst verwerten dürfen, zumal sich die Klägerin an der Entwicklung eines Schweißsteuerungsgerätes mit digitaler Zeitsteuerung nicht interessiert gezeigt habe.

Die Geräte der Klägerin der Serie "T 5000" stehen nicht unter Sonderrechtsschutz.

Das Landgericht, dem der zwischen H. ■■■■ und der Klägerin geschlossene Arbeitsvertrag nicht zur Kenntnis gebracht worden war, hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils folgendes Teil- und Grundurteil erlassen:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, Schweißsteuerungsgeräte der Typenreihe der Beklagten "DTW Steuerung" und der dazugehörigen Typenbezeichnungen "DTW 5/33", "DTW 5/331", "DTW 5/36" und "DTW 5/363" - und zwar in vollständiger Ausführung sowie Steuer- und/oder Leistungsstufen auch einzeln - herzustellen, herstellen zu lassen, zu vertreiben, anzubieten, anbieten zu lassen oder in sonstiger Weise selbst oder durch Dritte in den Verkehr zu bringen.
2. Der Zahlungsantrag ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Dagen richtet sich die Revision der Beklagten zu 1 und 3, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen

Urteils erstreben. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts haben die Beklagten dadurch gegen § 1 UWG verstoßen, daß sie durch Verleitung eines Angestellten der Klägerin zum Vertragsbruch und durch Ausnutzung des Vertragsbruchs Schweißsteuerungsgeräte auf den Markt gebracht haben, die in wesentlichen Teilen ein identischer Nachbau der Geräte der Klägerin sind.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt:

H. habe während seiner Tätigkeit als Angestellter der Klägerin für die Beklagte zu 1 den Prototyp eines vollständigen Schweißsteuerungsgeräts mit digitaler Zeitsteuerung entwickelt. Entsprechend diesem Prototyp stelle die Beklagte zu 1 die vier sich untereinander nur geringfügig unterscheidenden Gerätetypen ihrer Serie "DTW Steuerung" her. Bei der Entwicklung des Prototyps und damit der von der Beklagten zu 1 vertriebenen Konkurrenzprodukte habe H. die Spezialkenntnisse verwertet, die er während seiner langjährigen Tätigkeit bei der Klägerin über deren Schweißsteuerungsgeräte erlangt habe; auch habe er während der Arbeiten unmittelbar auf Schaltungen und Widerstandswerte der Klägerin zurückgegriffen. Mit Ausnahme der Zeitsteuerung bestehe zwischen den Geräten der Parteien weitgehende Identität.

Diese Feststellungen greift die Revision ohne Erfolg mit Verfahrensrügen an. Die Feststellungen des Berufungsgerichts sind - entgegen der Meinung der Revision - nicht widersprüchlich. Wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils ergibt, geht das Berufungsgericht davon aus, daß von Hirn nur die Zeitsteuerung gänzlich neu entwickelt wurde, während er im übrigen die Einzelheiten der Geräte der Klägerin weitgehend übernommen hat. Wenn das Berufungsgericht dennoch insgesamt von einer Entwicklungstätigkeit des Angestellten H■■■■ spricht, so im Hinblick darauf, daß H■■■■ der Beklagten zu 1 nicht nur die digitale Zeitsteuerung, sondern den Prototyp eines vollständigen Schweißsteuerungsgerätes überlassen hat. Die weiteren von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch; von einer Begründung sieht der Senat insoweit ab (§ 565 a ZPO).

2. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht darin, daß der Angestellte H■■■■ für die Beklagte zu 1 den Prototyp ihrer Konkurrenzzeugnisse fertigte, einen Verstoß gegen das Nebenbeschäftigungsverbot aus § 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrags gesehen. Die Fertigung eines elektronischen Geräts für einen Mitbewerber, das - nach dem eigenen Vortra der Beklagten - eine Weiterentwicklung der entsprechenden Geräte der Klägerin ist, stellt eine besonders schwerwiegende Verletzung dieser Vertragsbestimmung dar. Zu Recht hat das Berufungsgericht verneint, die nach § 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrags erforderliche Zustimmung der Klägerin könne daraus hergeleitet werden, daß die Klägerin sich nach der Aussage des Angestellten H■■■■ an der Entwicklung einer digitalen Zeitsteuerung uninteressiert gezeigt hatte, als er mit diesem Vorschlag zunächst an sie herantrat. Es hat hierzu

ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß in der ablehnenden Haltung der Klägerin nicht die Erlaubnis lag, ein Schweißsteuerungsgerät mit digitaler Zeitsteuerung für ein Konkurrenzunternehmen zu entwickeln und es diesem zur Verfügung zu stellen. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner verneint, daß sich eine Rechtfertigung für das Verhalten des Angestellten H■■■ aus dem Gesetz über Arbeitnehmererfindungen vom 25. Juli 1957 herleiten läßt.

3. Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 3 den Angestellten H■■■ zu seinem vertragswidrigen Verhalten verleitet hat und die Beklagten deshalb gegen § 1 UWG verstoßen haben. Nach den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist H■■■ zwar von sich aus an den Beklagten zu 3, der zu diesem Zeitpunkt bei der Klägerin bereits ausgeschieden war, herangetreten und hat ihn auf die Möglichkeiten eines Schweißsteuerungsgerätes mit digitaler Zeitsteuerung angesprochen und seine Vorstellungen über solch ein Gerät vorgetragen. Dann hat jedoch der Beklagte zu 3, obwohl er aufgrund seiner früheren Zugehörigkeit zur Klägerin das Nebenbeschäftigungsverbot des Angestellten kannte, diesen zum Tätigwerden aufgefordert und damit bewußt den entscheidenden Anstoß dafür gegeben, daß dieser den Prototyp anfertigte. Das tat der Beklagte zu 3, damit die Beklagte zu 1 in Konkurrenz zur Klägerin auf den Markt kommen konnte. Auch war von Anfang an klar, daß der Angestellte H■■■ für einen erfolgreichen Abschluß seines Vorhabens ein Entgelt erwarten würde. Demgemäß hat dieser später eine Zusage erhalten, nach der er Anspruch auf Provision für jedes verkaufte Gerät hat. Diese Feststellungen tragen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten den Vertrags-

bruch des Angestellten H■■■ nicht nur ausgenutzt haben, sondern daß H■■■ dazu durch den Beklagten zu 3 verleitet worden ist. Eine wettbewerbswidrige Verleitung zum Vertragsbruch im Sinne des § 1 UWG ist immer schon dann gegeben, wenn der Dritte bewußt darauf hinwirkt, daß der vertraglich Gebundene einen Vertragsbruch begeht, mag auch dessen Widerstand noch so gering sein; selbst wenn der andere ohnehin schon zum Vertragsbruch entschlossen ist, schließt das eine Verleitung in diesem Sinn nicht aus (BGH GRUR 1969, 474 - Bierbezug). Ein solches Hinwirken auf den Vertragsbruch des Angestellten H■■■ durch den Beklagten zu 3 konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß in den von ihm festgestellten Umständen finden. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß die Beklagte zu 1 sich das Verhalten des Beklagten zu 3 zurechnen lassen müsse.

4. Nach Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigt sich das ausgesprochene Verbot der Herstellung und des Vertriebs der nach dem Prototyp des Angestellten H■■■ angefertigten Schweißsteuerungsgeräte der Beklagten schon deshalb, da sich deren unlauteres Verhalten - die Beteiligung an dem Vertragsbruch des Angestellten H■■■ - plangemäß in der Herstellung und in dem Vertrieb der beanstandeten Schweißsteuerungsgeräte fortsetze; erst dadurch werde der auf unlautere Weise erstrebte Wettbewerbsvorteil auf Kosten der Klägerin realisiert.

Damit hat es das Berufungsgericht mit Recht auf das Gesamtverhalten der Beklagten abgestellt, das sich nach seinen Feststellungen nicht in der bloßen vertragswidrigen Doppelbeschäftigung des fremden Angestellten H■■■ erschöpft hat, sondern darauf gerichtet war, mit Hilfe von H■■■ den

Prototyp der beanstandeten Schweißgeräte herzustellen. Dieser Prototyp und die danach von den Beklagten hergestellten Schweißgeräte sind aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - abgesehen von der unterschiedlichen Zeitsteuerung (analoge Zeitsteuerung bei der Klägerin, digitale Zeitsteuerung bei den Beklagten) - weitgehend mit den Geräten der Klägerin identisch. Die Ausbeutung einer fremden schutzwürdigen Leistung mit Hilfe eines vertragsbrüchigen Angestellten des Konkurrenten ist aber wettbewerbswidrig (vgl. BGH GRUR 1971, 358, 359 - Textilspitzen; 1966, 263, 265 - Bau-Chemie; siehe auch BGH GRUR 1980, 296 - Konfektions-Stylist). Dabei konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß offen lassen, ob sich die Beklagten über den fremden Angestellten H. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Klägerin verschafft haben (vgl. RG GRUR 1939, 308, 313 - Filtersteine; BGH GRUR 1977, 539, 541 - Prozeßrechner). Denn bei den von den Beklagten nachgebauten Geräten der Klägerin handelt es sich jedenfalls nicht lediglich um zum Stand der Technik gehörende Durchschnittserzeugnisse; sie sind vielmehr das Ergebnis individueller Konstruktionsarbeit, die sich bei den Interessenten einer gewissen Wertschätzung erfreuen.

Das ergibt sich bereits aus folgendem Vortrag der Klägerin, dem die Beklagten nicht widersprochen haben: Für Schweißsteuerungsgeräte bestehe nur ein kleiner Kreis von Abnehmern, der auf die Hersteller und Benutzer von Schweißmaschinen beschränkt sei, die eine solche Steuerung benötigten; in 30-jähriger Entwicklungs- und Aufbauarbeit habe sich die Klägerin auf diesem begrenzten Markt einen bedeutenden Anteil erworben; ihre Geräte seien auf die Bedürfnisse ihrer Kunden abgestellt und unterschieden sich in den wesentlichen Merkmalen, wenn manchmal auch nur geringfügig, von den Konkurrenzprodukten anderer Unternehmer; die Kunden legten Wert auf die Anschluß- und Montagemöglich-

keiten, die Anschlußwerte und die Wirkungsweise; so beruhten die technischen Daten ihrer Geräte zum Teil auf Absprachen mit den Kunden; die Konkurrenzgeräte anderer Hersteller könnten für Maschinen, die bisher von den Geräten der Klägerin gesteuert worden seien, nicht ohne größere Umbauten verwendet werden. Diese Umstände zeigen, daß die Geräte der Klägerin eine technisch durchentwickelte Konstruktion gewesen sind, die - bzw. deren Vorläufer - sich bei den Kunden aufgrund ihrer besonderen technischen Merkmale bewährt hatten. Soweit die Revision demgegenüber geltend gemacht hat, von wettbewerblicher Eigenart sei allein die von der Beklagten zu 1 bei den angegriffenen Geräten verwendete digitale Zeitsteuerung, handelt es sich um eine erstmals in der Revisionsinstanz aufgestellte und damit unbeachtliche Behauptung.

Allerdings haben die Beklagten die Unterschiede in der Zeitsteuerung im Verlauf des Rechtsstreits hervorgehoben; jedoch im Zusammenhang mit ihrer von der Klägerin bestrittenen Behauptung, damit läge zwischen den Geräten der Parteien eine so erhebliche Abweichung vor, daß von einem Nachbau nicht die Rede sein könne. Darin kann den Beklagten nicht zugestimmt werden. Dabei bedarf es keines näheren Eingehens auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nach technischen Verbesserungen an einem im übrigen nachgebauten technischen Erzeugnis noch von einem "Nachbau" gesprochen werden kann (vgl. BGH GRUR 1963, 152, 155 r.Sp. - Rotaprint). Die Zeitsteuerung ist ein selbständiger Bauteil. Die Klägerin beanstandet nicht, daß die Beklagte zu 1 die von dem Angestellten H. entwickelte digitale Zeitsteuerung gebraucht; sie wendet sich gegen die Benutzung dieser Steuerung durch die Beklagte zu 1 nur insoweit, als die Beklagte zu 1 sie als Bestandteil derjeni-
Schweißsteuerungsgeräte verwendet, die - mit Ausnahme der

Zeitsteuerung - weitgehend eine identische Übernahme der von ihr, der Klägerin, entwickelten und produzierten Geräte darstellen. Davon aber, daß die Zeitsteuerung nur einen von mehreren wesentlichen Teilen der hier zu beurteilenden Apparate ist und die wettbewerbliche Eigenart sich zumindest überwiegend aus den übrigen und von der Beklagten zu 1 mit ihren Geräten übernommenen technischen Merkmalen ergibt, ist nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Klägerin auszugehen. Unter diesen Umständen ist es im Hinblick auf den Tatbestand des Nachbaus unerheblich, daß die Geräte der Parteien sich durch eine Zeitsteuerung unterscheiden, die, was die Klägerin eingeräumt hat, eine feinere Einstellung ermöglicht.

Bei diesem Sachverhalt kann es nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht sich mit den technischen Einzelheiten nicht näher befaßt hat. Für die Entscheidung des Rechtsstreits reicht insoweit bereits die rechtsfehlerfrei getroffene Feststellung des Berufungsgerichts aus, daß der (fremde) Angestellte H. den Prototyp nur wegen und unter voller Ausnutzung seiner Kenntnisse über die Geräte der Klägerin entwerfen konnte und insbesondere die technischen Merkmale der Vorbilder der Klägerin jedenfalls weitgehend übernommen hat. Bereits diese Feststellung rechtfertigt in Anbetracht der besonderen Umstände, unter denen den Beklagten damit die Nutzung von Erfahrungen und Leistungen der Klägerin zugänglich gemacht wurde, die Annahme, daß die Herstellung und der Vertrieb der angegriffenen Geräte in ihrer konkreten Bauweise gegen das Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit verstößt.

Die Revision kann sich dem gegenüber nicht darauf berufen, für die Beklagte zu 1 hätte es zu einem Nachbau der Geräte der Klägerin der Mitwirkung des Angestellten H. nicht bedurft, weil der Beklagte zu 3 die Steuergeräte der Klägerin gekannt habe. Das mag zwar zutreffen, würde aber dennoch im Streitfall die Wettbewerbswidrigkeit der Benutzung der von dem Angestellten H. konzipierten Geräte bzw. deren Einzelstufen nicht ausschließen (vgl. BGH vom 11.12.1972 - I ZR 111/70, S. 21 - Drehzahl-Meßgeräte). Schließlich kann die Revision nicht mit Erfolg geltend machen, daß die Übereinstimmungen zwischen den Geräten der Klägerin und denen der Beklagten zu 1 möglicherweise technisch bedingt seien. Die Revision zeigt nicht auf, daß die Beklagten in den Tatsacheninstanzen hierzu substantiiert etwas vorgetragen hätten. Im übrigen steht dem die von der Revision unbeanstandet gelassene Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, daß angesichts der Vielzahl elektronischer Bauelemente und der möglichen Verwendung dieser Elemente eine eigenständige, also von den Vorbildern der Klägerin losgelöste Entwicklung eines Schweißsteuerungsgerätes durch die Beklagte zu 1 insgesamt zu anderen Ergebnissen geführt hätte.

5. Die Bedenken, die die Revision gegen die Fassung des Unterlassungsgebots geäußert hat, sind nicht gerechtfertigt. Eine konkretere Fassung scheint nach Lage der Sache nicht erforderlich. Durch die in den Tenor aufgenommenen Kennzeichnungen, unter denen die Beklagte zu 1 die streitgegenständlichen Schweißsteuerungsgeräte vertreibt, sind die Geräte auch in ihren technischen Einzelheiten hinreichend konkretisiert. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ferner klargestellt, daß die Beklagten zukünftig nicht gehindert sind, die

Typenbezeichnungen bei anderen Geräten zu verwenden.

II. Das Berufungsgericht hat das Verschulden der Beklagten und damit nach §§ 1 UWG, 249 ff BGB die Schadensersatzansprüche insoweit ohne Rechtsirrtum dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als sie auf Ersatz entgangenen Gewinns gerichtet sind. Das wird von der Revision auch nicht beanstandet. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet dagegen, daß das Berufungsgericht der Klägerin dem Grunde nach auch Ersatz für Zeitaufwand zugebilligt hat, den zum einen die Geschäftsführung bei der außergerichtlichen Rechtsverfolgung und zum anderen Angestellte bei der Untersuchung des Geräts der Beklagten aufgebracht haben; jedenfalls hat das Berufungsgericht seine Auffassung nicht hinreichend begründet. Allerdings ist die Klägerin entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, diese Ansprüche im Hauptverfahren geltend zu machen. Die Klägerin braucht sich nicht auf das Kostenfestsetzungsverfahren verweisen zu lassen. Das gilt gleichfalls für den auf Ersatz des Kaufpreises des untersuchten Geräts gerichteten Anspruch. Es handelt sich um Forderungen auf Ersatz solcher Aufwendungen, die der Klägerin nach ihrer Darstellung vorprozessual zur Feststellung und Abwehr des unlauteren Wettbewerbsverhaltens der Beklagten entstanden sein sollen. Es steht der Klägerin frei, diese Forderungen zusammen mit dem Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns einzuklagen. Das Berufungsgericht hat sich jedoch nicht mit der Frage befaßt, ob die Klägerin durch ihre Geschäftsführung und ihre Angestellten Bemühungen erbracht hat, die die gewöhnliche eigene Mühewaltung eines Verletzten in

t,

gleicher Lage bei der Rechtswahrnehmung übersteigen. Dieses Nachweises hätte es jedoch bedurft, da anderenfalls ein Anspruch für Ersatz des Zeitaufwandes überhaupt nicht besteht (BGHZ 76, 216, 218 f m.w.N.). Das Berufungsurteil konnte daher in diesem Umfang keinen Bestand haben und war insoweit aufzuheben. Das Berufungsgericht wird bei der neuen mündlichen Verhandlung die Berechtigung dieser Ansprüche unter diesem Gesichtspunkt neu zu prüfen haben. Anders verhält es sich hingegen mit der weiteren Forderung der Klägerin auf Ersatz des Kaufpreises. Es kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht, wie seinen Ausführungen zu entnehmen ist, den Kauf des Gerätes zur Feststellung und zum Nachweis des Verletzungstatbestandes für erforderlich gehalten hat. Die für den Kauf angefallenen Kosten durfte das Berufungsgericht dem Grunde nach für erstattungsfähig erklären.

III. Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 540 ZPO. Daß das Berufungsgericht die Grenze des ihm im Rahmen des § 540 ZPO zustehenden tatrichterlichen Ermessensspielraums (BGH NJW 1969, 1669 f) überschritten hätte, ist nicht ersichtlich.

IV. Der Revision war daher stattzugeben, soweit das Berufungsgericht der Klage auch hinsichtlich der Ansprüche auf Ersatz des Zeitaufwands der Geschäftsleitung und für die Untersuchung des Geräts durch das Grundurteil entsprochen hat. In diesem Umfang war das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit

zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die
Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
zu übertragen war. Im übrigen war die Revision
zurückzuweisen.

v. Gamm

Alff

Piper

Erdmann

Teplitzky