

I ZR 139/60

2518 053, 16

Verkündet

am 18. Mai 1962

runau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Z [REDACTED] - Leichtmetallbau KG, W [REDACTED]
(O [REDACTED]), gesetzlich vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Dipl.-Ing. Walther Z [REDACTED],
dasselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Offene Handelsgesellschaft in Firma H [REDACTED]
Korb- und Weidenindustrie Oskar S c h [REDACTED]
in H [REDACTED] (Rh [REDACTED]), vertreten durch ihre Gesell-
schafter Frau Anna Schleicher Witwe geb. B [REDACTED] und
Manfred Sch [REDACTED], dasselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Mai 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Spreng, Dr. Spengler
und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 12. Mai 1960 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt her und vertreibt u. a. Transportgeräte aus Leichtmetall, vornehmlich Körbe, Kisten, Kasten und Transportwagen. Ihr persönlich haftender Gesellschafter ist Inhaber verschiedener gewerblicher Schutzrechte für solche Geräte.

Die Beklagte, die zunächst nur Weidenkörbe erzeugte, nahm im Jahre 1953 ebenfalls die Herstellung und den Vertrieb von Transportgeräten aus Leichtmetall auf. Mit Schreiben vom 2. November 1953 beanstandete die Klägerin, daß die von der Beklagten hergestellten und an eine Kulmbacher Spinnerei gelieferten Transportkästen mit ihren eigenen, durch das deutsche Gebrauchsmuster Nr. 1 616 526 geschützten Kästen nahezu identisch seien. In ihrem Antwortschreiben vom 6. November 1953 wies die Beklagte die Beanstandung zurück und machte u. a. darauf aufmerksam, daß die Klägerin die durch das am 2. November 1950 angemeldete Gebrauchsmuster geschützten Leichtmetallkästen bereits Anfang 1950 an die Textilindustrie geliefert habe und daß diese offenkundige Vorbenutzung die Schutzfähigkeit ausschließe. Hierauf erklärte die Klägerin mit Schreiben ihres Vertreters vom 22. Dezember 1953, sie werde aus dem genannten Gebrauchsmuster gegen die Beklagte keine Rechte herleiten und betrachte die Angelegenheit damit als erledigt.

Am 17. Juli 1954 richtete die Klägerin sodann folgendes Schreiben an die Beklagte:

"Wir haben Ihnen mitgeteilt, daß wir aus vorgenanntem DGM gegen Ihre Firma keine Rechte herleiten werden. Wir stellen jedoch nunmehr fest, daß Sie nicht nur Konstruktionsprinzipien, die durch dieses Gebrauchsmuster geschützt werden sollten, verwenden,

- 3 -

sondern daß Sie unsere Konstruktion zum Teil einfach kopieren. Durch diesen sklavischen Nachbau verwerten Sie die Ergebnisse unserer Entwicklungsarbeit, für die wir beträchtliche Aufwendungen machen mußten.

Sie verwenden die von uns in langwierigen Untersuchungen ermittelte Sickenenteilung, Sickenform, die Ausbildung der Eckstücke, der Handgriffe usw. Sie bieten auch Stapelknöpfe genau nach unserer Ausführung an.

Nicht nur, daß Sie unsere Konstruktion sklavisch nachbauen! Sie betonen auch noch gegenüber Kunden, daß Sie in der Lage sind, den Kunden Behälter zu liefern, die denen unserer Firma genau gleichen. Wir bitten Sie, uns mitzuteilen, aus welchem Grunde Sie sich hierzu berechtigt fühlen."

Die Beklagte erwiderte unter dem 23. Juli 1954:

"Der Inhalt Ihres obigen Schreibens versetzt uns in nicht geringes Erstaunen.

Im ersten Satz Ihres o.a. Schreiben stellen Sie fest, daß Sie uns mitgeteilt haben, Sie würden gegen unsere Firma aus dem in Rede stehenden DGM keine Rechte herleiten, nachdem wir Ihnen mitgeteilt hatten, es läge hier eine Vorbenutzung vor, welche die Schutzfähigkeit ausschließe.

Wenn Worte noch einen Sinn haben, so heißt das doch, daß Sie uns damit ein Mitbenutzungsrecht hinsichtlich der von Ihnen beanspruchten Schutzrechte einräumten, worunter selbstverständlich sämtliche Konstruktionsmerkmale fallen, die durch Ihr Gebrauchsmuster geschützt werden sollten, d. h. die umlaufenden Sicken, die Ausbildung der Eckstücke, die Handgriffe usw. (vgl. auch Ihr Schreiben vom 19. 1. 1954).

Andere als die vorerwähnten Schutzansprüche bzw. Konstruktionsmerkmale sind in Ihrem DGM nicht aufgeführt.

Infolgedessen fühlen wir uns sogar zum 'sklavischen Nachbau' Ihrer Kästen berechtigt, wenn wir auch bisher nicht in vollem Umfang davon Gebrauch machten, indem z. B. die Ausbildung der Handgriffe eine andere ist als die von Ihnen bevorzugte. Ebensovienig



haben wir bisher Ihre Stapelknöpfe angewendet, weil uns Hartholz-Bodenleisten dem Boden einen besseren Schutz zu geben scheinen.

Sie beschwerten sich ferner darüber, daß wir Kunden gegenüber betonen, daß wir in der Lage seien, genau die gleichen Behälter zu liefern. Auch dazu fühlen wir uns auf Grund unserer Ahmachung berechtigt, wenn ein Kunde absolut auf Lieferung der gleichen Ware besteht wie von Ihnen bezogen.

....."

Die Klägerin beantwortete dieses Schreiben nicht. Im Dezember 1956 gab die Beklagte einen neuen Werbeprospekt heraus. In diesem bot sie auf S. 2 einen Transportkasten DK 70 an, der ebenso wie der Kasten K 200 der Klägerin an den Bodenecken durch Stapelknöpfe verstärkt war und neben anderen Abmessungen auch in den für das Erzeugnis der Klägerin bevorzugten Maßen von 700 x 490 x 400 mm geliefert werden sollte. Sie stellt diesen Kasten seit dieser Zeit her und vertreibt ihn an ihre Kunden. Im Frühjahr 1957 beauftragte die Klägerin das IFO-Institut für Wirtschaftsforschung e. V. in München mit der Veranstaltung einer Umfrage zur Feststellung der Verkehrsgeltung der von ihr hergestellten Leichtmetall-Transportgeräte und erhob nach einer am 27. Januar 1958 vorgenommenen ergebnislosen Verwarnung im Oktober 1958 die vorliegende Klage. Sie wandte sich zunächst nur gegen die Herstellung und den Vertrieb von Leichtmetallkörben, dehnte die Klage später jedoch auf Leichtmetallkästen aus. Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin nur noch die auf die Transportkästen bezüglichen Klageanträge aufrechterhalten.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe hinsichtlich ihrer Kästen K 200, die sie unstreitig bereits mehrere Jahre vor der Aufnahme der Herstellung von Leichtmetallkästen durch die Beklagte gefertigt und vertrieben hatte, Verkehrsgeltung erlangt und damit einen Ausstattungsschutz

gemäß § 25 WZG erworben. Hiergegen verstoße die Beklagte mit ihrem - von der Klägerin als VI. Nachbaustufe bezeichneten - Modell DK 70, denn dieses stimme mit ihrer eigenen Konstruktion in allen im Klageantrag aufgeführten, für das Erscheinungsbild wesentlichen sieben Kombinationsmerkmalen völlig überein.

Außerdem hat sich die Klägerin auf die Gesichtspunkte des sklavischen Nachbaues, der planmäßigen Annäherung an ihr Herstellungsprogramm, der Anlehnung an die Bekanntheit und das Ansehen (good-will) ihrer Erzeugnisse, das vor allem durch die Stapelbarkeit ihrer Kästen begründet worden sei (§§ 1 UWG und 826 BGB) sowie darauf berufen, daß die Beklagte durch die Ähnlichkeit ihrer geringwertigeren Kästen mit denen der Klägerin eine unrichtige Qualitätsvorstellung der Kunden hervorrufe (§ 3 UWG).

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren zuletzt beantragt:

1. der Beklagten zu verbieten, Kästen in gelochter oder ungelochter Ausführung herzustellen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, die folgende Merkmale in Kombination aufweisen:
 - a) ein Kasten aus Leichtmetall (Aluminium),
 - b) aufeinander stapelbar,
 - c) durch umlaufende Sicken verstärkt, wobei die Abstände der Sicken voneinander 100 mm und die Breite der Sicken 18 mm betragen,
 - d) mit Bodenecken und Eckstücken, welche so gekrümmt sind, daß die Krümmungsmittelpunkte des inneren und des äußeren Radius an verschiedenen Stellen liegen,
 - e) durch Stapelknöpfe verstärkt, welche die Ecken des Kastens versteifen und topfartig vorspringen,
 - f) der Randwulst von 20 mm, welcher nach innen geht,
 - g) das Maß ist 700 x 490 x 400 mm;

2. festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin den seit dem 1. Januar 1956 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat;
3. die Beklagte zur Rechnungslegung zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat einen Ausstattungsschutz der Klägerin geleugnet und vor allem entgegnet, die von ihr in Anspruch genommenen Merkmale seien rein technisch bedingt. Im übrigen mache sie, die Beklagte, von der vermeintlich geschützten Kombination keinen Gebrauch, denn bei ihren Kästen seien die Griffe anders gestaltet. Auch ergebe sich dadurch, daß die Kästen nicht wie die der Klägerin matt gebeizt, sondern glänzend seien, ein wesentlich abweichendes Erscheinungsbild. Jedenfalls habe die Klägerin aber etwaige Ansprüche verwirkt, denn sie habe nach einem längeren Briefwechsel ihrem abschließenden Schreiben vom 23. Juli 1954, in dem sie, die Beklagte, sogar das Recht zur sklavischen Nachahmung für sich in Anspruch genommen habe, nicht widersprochen und nach dem Erscheinen des Kataloges vom Dezember 1956 nochmals 13 Monate gewartet, ehe sie am 27. Januar 1958 erneut verwarnt habe. Inzwischen habe sie, die Beklagte, im Vertrauen auf die stillschweigende Billigung der Klägerin einen wertvollen Besitzstand an ihrem Modell DK 70 erlangt, der ihr nach Treu und Glauben nicht mehr genommen werden könne.

Die Klägerin ist diesem Vortrag entgegengetreten. Sie hat die Auffassung vertreten, die in Anspruch genommenen Merkmale seien nicht lediglich technisch bedingt; sie hätten vielmehr auch anders gestaltet werden können. Von einer Verwirkung könne keine Rede sein, da die in Betracht kommende Zeitspanne viel zu kurz sei; auch sei der seitens der Beklagten etwa erworbene Besitzstand nicht schutzwürdig, da diese ihren, der Klägerin, Rechtsstandpunkt gekannt habe und daher nicht gutgläubig gewesen sei. Außerdem sei der Verwirkungseinwand deshalb unbegründet,

weil die Aufmachung der Erzeugnisse der Beklagten irreführend sei und unrichtige Qualitätsvorstellungen erwecke.

Beide Vorinstanzen haben die Klage aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin die im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Anträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht führt zunächst aus; es könne die Ansicht des Landgerichts, daß die von der Klägerin für ihre Kästen in Anspruch genommenen Ausstattungsmerkmale durchweg technisch bedingt seien, nicht teilen. Nach der neueren Rechtsprechung könnten alle diejenigen Elemente des äußeren Gesamtbildes einer Ware eine schutzfähige Ausstattung sein, die sich begrifflich vom Wesen der Ware als solcher unterscheiden ließen und nicht allein durch ihren technischen Zweck bedingt seien, sondern willkürlich gewählt werden könnten. Wenn sich solche zur Aufmachung gehörende Elemente im Verkehr als Herkunftshinweis durchgesetzt hätten, begründeten sie einen Ausstattungsschutz, einerlei ob sie daneben auch die praktische Brauchbarkeit der Ware unterstützten oder förderten. Bei einer Kombination von Merkmalen genüge schon, daß eines derselben nicht technisch bedingt sei, um die ganze Kombination dem Ausstattungsschutz zugänglich zu machen.

Dieser Ausgangspunkt der Beurteilung des Berufungsgerichtes entspricht den Grundsätzen, die der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat (vgl. u. a. BGHZ 11, 129, 133-Zählkassetten; s. a. BGHZ 35, 341, 343 - Buntstreifensatin - und die zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung vom 5. Januar 1962, I ZR 107/62 - Wandsteckdose - S. 9).

2. Sodann legt das Berufungsgericht dar, die Klägerin habe umfangreiches Material über Ausführungsformen dritter Hersteller vorgelegt. Hieraus ergebe sich, daß einige der von ihr in Anspruch genommenen Merkmale durchaus auch anders hätten gewählt werden können, und daß sie folglich nicht technisch bedingt seien. Ferner habe die Klägerin das Ergebnis einer privaten Verkehrsbefragung überreicht; dieses sei geeignet, nicht nur die ohne weiteres erkennbare Gefahr der Verwechslung der beiderseitigen Erzeugnisse, sondern auch die Gefahr zu belegen, daß die Herkunftsstätten miteinander verwechselt werden könnten. Der von der Klägerin verfolgte Unterlassungsanspruch erscheine daher schon aus §§ 25, 31 WZG begründet; dies brauche jedoch aus den noch zu erörternden Gründen, aus denen der Einwand der Verwirkung durchgreife, nicht weiter dargelegt werden.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts können nicht als eine abschließende Beurteilung der Frage des Ausstattungsschutzes angesehen werden, denn hierzu hätte es zunächst einer Klarstellung bedurft, welchen der verschiedenen Merkmale des äußeren Erscheinungsbildes der Kästen der Klägerin nach ihrem Modell K 200 oder welcher Kombination von Merkmalen die maßgebenden Verkehrskreise eine auf die Klägerin hinweisende Herkunftsfunktion zuschreiben, und sodann, ob diese Merkmale oder diese Kombination von Merkmalen als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin eine ausreichende Verkehrsgeltung erlangt hat. Das vorgelegte Gutachten des IFO-Instituts über eine Verkehrsbefragung bietet für die Beantwortung dieser Fragen keine genügende Grundlage, zumal bei der Befragung insofern ein Fehler unterlaufen ist, als den Befragten zusammen mit dem Fragebogen, der über die Verkehrsgeltung der Erzeugnisse der Klägerin Auskunft geben sollte, nicht Abbildungen dieser Erzeugnisse, sondern Abbildungen der mit der Klage beanstandeten, in Einzelheiten abweichenden Erzeugnisse der Beklagten nach ihrem Modell DK 70 vorgelegt worden sind.

Unter diesen Umständen könnte der Klage, falls nicht die von den Vorinstanzen unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung gewürdigten tatsächlichen Umstände zu ihrer Abweisung führen, nicht ohne weiteres auf Grund des § 25 WZG stattgegeben werden, sondern müßte zunächst, wie die Revision nicht verkennt, eine weitere tatrichterliche Aufklärung des Sachverhaltes durchgeführt werden.

3. Auch zu der Frage, ob die Klägerin sich aus dem Gesichtspunkt des sklavischen Nachbaues auf § 1 UWG und § 826 EGB berufen kann, nimmt das Berufungsgericht - wiederum mit Rücksicht auf den von ihm als berechtigt angesehenen Einwand der Verwirkung - nicht endgültig Stellung. Nach rechtlich bedenkenfreier Darlegung der für die Beurteilung dieser Frage maßgebenden Grundsätze glaubt es zwar, eine hinreichende Eigenart des Erzeugnisses der Klägerin feststellen zu können; es äußert aber Zweifel hinsichtlich der nach der Rechtsprechung weiter erforderlichen Überdurchschnittlichkeit dieses Erzeugnisses und führt aus, für eine abschließende Klärung in dieser Richtung biete der festgestellte Sachverhalt keine zureichenden Anhaltspunkte. Auch zu dieser Frage würde daher, wenn es für die Entscheidung auf sie ankommen sollte, eine weitere Sachaufklärung erforderlich sein.

II. 1. In der Frage der Verwirkung billigt das Berufungsgericht die Auffassung des Landgerichts und nimmt auf dessen Urteil Bezug.

Der erste Richter war von der Erwägung ausgegangen, die Klägerin habe durch ihr Schweigen auf das Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 1954 zu erkennen gegeben, daß sie ihre nunmehr behaupteten Ausstattungsrechte nicht mehr verteidigen wolle. Die Beklagte habe in diesem Schreiben nämlich ausdrücklich das Recht für sich in Anspruch genommen, Kästen der gleichen Konstruktion wie die der Klägerin zu bauen. Diese habe das unwidersprochen

hingenommen, offenbar unter dem Eindruck der berechtigten Zurückweisung ihrer auf das deutsche Gebrauchsmuster 1 616 526 gestützten Verwarnung durch die Beklagte. Sodann habe die Beklagte in ihrem Prospekt vom Dezember 1956 den Kasten DK 70 angeboten, der alle von der Klägerin für einen Ausstattungsschutz beanspruchten Merkmale aufweise. Auch das habe die Klägerin zunächst hingenommen und erst mit Schreiben vom 27. Januar 1958 erneut verwarnt. Angesichts dieses großen zeitlichen Zwischenraums habe die Beklagte mit Recht davon ausgehen können, daß die Klägerin gegen ihre Kastenproduktion nichts mehr unternehmen werde. Die Klägerin hätte, so meint das Landgericht, die auf den Markt gelangende Erzeugung der Beklagten ständig überwachen und gegen vermeintliche Verstöße alsbald einschreiten müssen. Die Verwarnung vom Januar 1958 sei verspätet und habe den Eintritt der Verwirkung nicht mehr hindern können, denn inzwischen habe die Beklagte einen wertvollen Besitzstand erworben, der ihr billigerweise nicht mehr genommen werden könne.

2. Ergänzend legt das Berufungsgericht dar, die Beklagte habe ihren Besitzstand entgegen der Meinung der Klägerin gutgläubig erworben. Sie habe mit ihrem Schreiben vom 23. Juli 1954 nicht etwa ihren eigenen bösen Glauben zugestanden, sondern im Gegenteil ihre Überzeugung zum Ausdruck gebracht, daß sie zum Nachbau berechtigt sei; zu dem mit der Klage beanstandeten Verhalten habe sie sich für befugt gehalten und sei daher gutgläubig gewesen, worin sie noch durch die jahrelange widerspruchslose Hinnahme ihres Schreibens durch die Klägerin bestärkt worden sei. Die Beklagte habe in ihrem Schreiben darauf hingewiesen, daß sie von ihrer Befugnis bisher noch keinen vollen Gebrauch gemacht habe, und damit ihre Absicht zu erkennen gegeben, u. U. später zum identischen Nachbau überzugehen. Dem hätte die Klägerin, wenn sie

nicht einverstanden war, widersprechen müssen. Jedenfalls hätte sie aber nach dem Erscheinen des Katalogs vom Dezember 1956 nicht noch einmal 13 Monate zuwarten dürfen, zumal die Verwechslungsgefahr auf der Hand gelegen und die Klägerin Eigenart und Überdurchschnittlichkeit ihrer Kästen mit der sich hieraus ergebenden Herkunfts- und Gütevorstellung des Verkehrs ersichtlich stets für sich in Anspruch genommen habe. Selbst wenn ihr noch eine Überlegungsfrist hätte zugebilligt werden können, so hätte diese nicht bis zur Erlangung der vollen Gewißheit vom sicheren Erfolg eines Vorgehens gegen die Beklagte ausgedehnt werden dürfen.

3. Schließlich nimmt das Berufungsgericht zu dem Gegeneinwand der Klägerin Stellung, die Beklagte könne sich nicht auf Verwirkung berufen, da ihr Erzeugnis eine unrichtige Gütevorstellung hervorrufe und daher - abgesehen von den Gesichtspunkten des Ausstattungsschutzes und der §§ 1 UWG und 826 BGB - der Tatbestand einer unrichtigen Angabe im Sinne des § 3 UWG erfüllt sei. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, für die Annahme, das Erzeugnis der Beklagten begründe außer der bei einem sklavischen Nachbau stets entstehenden unrichtigen Herkunftsvorstellung zugleich eine falsche Gütevorstellung, seien weder im Vortrag der Klägerin noch sonst genügende Anhaltspunkte zu finden. Selbst wenn eine Gütevorstellung überhaupt entstehen sollte, lasse sich nicht sagen, daß sie unrichtig sei, denn es sei nicht zu erkennen, daß die - nach Meinung der Klägerin bei den Leichtmetallkästen der Beklagten weniger hochwertige - Beschaffenheit des Blechs zum Inhalt einer Gütevorstellung gehöre. Auch sonst seien für einen irgendwie beachtlichen Qualitätsirrtum der in Frage kommenden Verkehrskreise keine Anzeichen hervorgetreten.

III. 1. Dieser Beurteilung ist im Ergebnis beizupflichten. Die Ansicht beider Vorinstanzen, die Klägerin habe ihre Ansprüche verwirkt, begegnet allerdings, wie die Revision mit Recht geltend macht, in mehrfacher Hinsicht rechtlichen Bedenken. Schon die Frage, ob der für den Eintritt der Verwirkung benötigte längere Zeitraum schon mit dem Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 1954 oder erst mit der Herausgabe des neuen Katalogs der Beklagten vom Dezember 1956 begonnen hat, erscheint nicht unzweifelhaft, da sich die Beklagte in jenem Schreiben zunächst nur des Rechtes zur sklavischen Nachahmung berührt, ein Erzeugnis mit allen Ausstattungsmerkmalen der Klägerin, mit dem sie einen eigenen wertvollen Besitzstand hätte aufbauen können, aber noch nicht auf den Markt gebracht hätte. Ferner hätte auch in diesem Zusammenhang näher untersucht und dargelegt werden sollen, ob der Verkehr dem äußeren Erscheinungsbild der Ware trotz seiner vorwiegend technisch bedingten Gestaltung tatsächlich eine warenzeichenähnliche Hinweisfunktion beimißt und welche der verschiedenen Merkmale der Erzeugnisse der Beklagten zu einer solchen Herkunftsvorstellung des Verkehrs geführt haben. Schließlich hätte die Schutzwürdigkeit des von der Beklagten nach Meinung des Berufungsgerichts erworbenen Besitzstandes näher geprüft werden müssen; der bloße Hinweis, die Beklagte habe sich zum sklavischen Nachbau für befugt gehalten und sei daher gutgläubig gewesen, genügt zur Feststellung der Schutzwürdigkeit nicht (vgl. u. a. BGHZ 16, 82, 95). Es bedarf indessen weiterer Ausführungen zu diesen Fragen nicht, denn die Klägerin kann das Verhalten der Beklagten - ganz abgesehen von dem Gesichtspunkt der Verwirkung - schon deshalb nicht beanstanden, weil ihr Schweigen auf das Schreiben der Beklagten vom 23. Juli 1954 unter Berücksichtigung des vorangegangenen Briefwechsels und der sonstigen vom Berufungsgericht berücksichtigten, wenn auch unter einem anderen Blickpunkt

gewürdigten tatsächlichen Umstände als Zustimmung zu dem Inhalt des Schreibens der Beklagten aufzufassen und die Klägerin an diese einmal rechtsverbindlich erteilte Zustimmung nunmehr gebunden ist.

2. In ihrer ersten Verwarnung vom 2. November 1953 hatte sich die Klägerin auf ihr Gebrauchsmuster Nr. 1 616 525 berufen. Sie hatte die Schutzansprüche desselben wörtlich wiedergegeben, nämlich:

- "1) Behälter aus Blech, insbesondere Leichtmetall, dadurch gekennzeichnet, daß die die Behälterwände versteifenden Längssicken um die abgekanteten Behälterecken herumgezogen werden,
- 2) Behälter nach Anspruch 1), dadurch gekennzeichnet, daß die Randwulste der Seitenwände durch eingienietete Eckstücke verbunden sind",

und geltend gemacht, die Transportkästen der Beklagten enthielten diese Merkmale und seien mit ihren, der Klägerin, Erzeugnissen bis auf die unteren sog. Rutschknöpfe identisch. Diese Verwarnung hatte die Klägerin mit Schreiben vom 22. Dezember 1953 zurückgenommen, nachdem sie sich durch den Hinweis der Beklagten in ihrem Schreiben vom 6. November 1953 davon hatte überzeugen lassen, daß das Gebrauchsmuster wegen offenkundiger Vorbenutzung nicht rechtsbeständig war. Mit ihrer zweiten Verwarnung vom 17. Juli 1954 erhob die Klägerin dann erstmals den Vorwurf der sklavischen Nachahmung, worauf die Beklagte mit Schreiben vom 23. Juli 1954 den Standpunkt vertrat, sie sei nach den von der Klägerin in der Vorkorrespondenz gemachten Zugeständnissen sogar zu einer sklavischen Nachahmung berechtigt, zu der sie bisher allerdings noch nicht übergegangen sei.

Wenn das Berufungsgericht bei diesem Verlauf der brieflichen Auseinandersetzung die Ansicht vertritt, die Klägerin habe, falls sie den von der Beklagten eingenommenen Standpunkt nicht habe hinnehmen wollen, der im Schreiben vom 23. Juli 1954 enthaltenen Berührung irgendwie entgegentreten müssen, so sind hiergegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht hat nicht etwa, wie die Revision meint, bei der Würdigung des Stillschweigens der Klägerin den Zusammenhang der entscheidenden Schreiben vom 17. und 23. Juli 1954 mit der Vorkorrespondenz vom November und Dezember 1953 außer acht gelassen, sondern ebenso wie bereits das Landgericht ausdrücklich auf den vorangegangenen Schriftwechsel Bezug genommen. Auch der Ansicht der Revision, die Parteien hätten mit den maßgebenden Schreiben ihre gegensätzlichen Standpunkte abschließend niedergelegt und es sei daher eine Antwort der Klägerin auf das Schreiben vom 23. Juli 1954, die nichts Neues hätte enthalten können, nicht zu erwarten gewesen, vermag der erkennende Senat nicht beizupflichten.

Die Revision übersieht hierbei, daß die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 17. Juli 1954 einen völlig neuen Gesichtspunkt zur Sprache gebracht hatte, der in der Vorkorrespondenz noch nicht angesprochen worden war, nämlich den wettbewerbsrechtlichen Gedanken der sklavischen Nachahmung. In ihrem Schreiben vom 2. November 1953 hatte sie zwar zum Ausdruck gebracht, daß die Transportkästen der Beklagten mit ihren eigenen fast identisch seien, hiermit aber, wovon das Berufungsgericht ersichtlich zutreffend ausgeht, nur die Übereinstimmung der beiderseitigen Erzeugnisse in Bezug auf ihre technischen Merkmale und Eigenschaften gemeint. Demgegenüber war der Vorwurf einer wettbewerbswidrigen sklavischen Nachahmung, den die Klägerin mit der Ausnutzung ihrer langwierigen Entwicklungsarbeit und der völligen Übereinstimmung in allen - nicht durchweg technisch bedingten - Einzelheiten

begründete, etwas völlig Neues. In ihrem Antwortschreiben vom 23. Juli 1954 stützte sich auch die Beklagte auf eine neue, vordem nicht herangezogene Erwägung, nämlich darauf, daß die Zugeständnisse der Klägerin in der Vorkorrespondenz außer auf die technischen Merkmale nach den Schutzansprüchen des Gebrauchsmusters auch auf alle Einzelheiten des äußeren Erscheinungsbildes der Transportkästen der Klägerin zu beziehen seien und somit der Beklagten auch das Recht zur sklavischen Nachahmung eingeräumt hätten. Mit diesem für die Beurteilung des beanstandeten Verhaltens der Beklagten wesentlichen Gesichtspunkt hatte sich die Klägerin in ihrem Schreiben vom 17. Juli 1954 verständlicherweise noch nicht auseinandersetzen können, da er vorher noch nicht geltend gemacht worden war.

Die beiden Schreiben enthalten daher entgegen der Meinung der Revision keine abschließende Darlegung der beiderseitigen gegensätzlichen Standpunkte mit der Folge, daß eine Antwort der Klägerin auf das Schreiben der Beklagten nur eine überflüssige Wiederholung bedeutet haben würde. Es waren vielmehr einerseits der neue Gesichtspunkt des sittenwidrigen Verhaltens im Wettbewerb und andererseits im Verteidigungsvorbringen der Beklagten der neue Gedanke aufgetaucht, die früheren Erörterungen hätten zu einer verbindlichen Absprache des Inhalts geführt, daß der Beklagten sogar ein sklavischer Nachbau gestattet worden sei. Unter diesen Umständen hätte die Klägerin in der Tat schon nach allgemeinen, jedenfalls aber nach den im geschäftlichen Leben bestehenden Gepflogenheiten die seitens der Beklagten geäußerte Auffassung, wenn sie mit ihr nicht übereinstimmte, nicht stillschweigend hinnehmen dürfen und würde sie auch, wie das Berufungsgericht ersichtlich mit Recht angenommen hat, tatsächlich nicht hingenommen haben. Die widerspruchslose Hinnahme kann daher nur als Zustimmung gedeutet werden.

3. Rechtlich gesehen enthält das Stillschweigen der Klägerin demnach wesentlich mehr als ein bloßes Untätigsein, das gegebenenfalls beim Vorliegen weiterer Voraussetzungen zur Annahme der Verwirkung hätte führen können. Es ist darüber hinaus als eine durch schlüssiges Verhalten abgegebene rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu werten (vgl. RGRK BGB 11. Aufl. vor § 116 Anm. 5), die bei Berücksichtigung aller Umstände des Falles nach Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) so verstanden werden muß, daß die Klägerin den Standpunkt der Beklagten bewußt hingenommen und stillschweigend gebilligt und ihn damit als rechtsverbindlichen Inhalt der beiderseitigen Rechtsbeziehungen anerkannt hat. Welche Gründe für ihr Schweigen maßgebend gewesen sein mögen, untersucht das Berufungsgericht nicht; es kommt aber auch hierauf nicht an, denn einerlei ob sich die Klägerin - wie schon in der Vorkorrespondenz bei der Frage der Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters - auch in Bezug auf die Tragweite der gemachten Zugeständnisse von der Beklagten hat überzeugen lassen oder ob sie es aus Erwägungen anderer Art vorgezogen hat, der Beklagten stillschweigend noch ein bisher nicht beabsichtigtes weiteres Zugeständnis zu machen, möglicherweise um weitere Auseinandersetzungen zu vermeiden oder der naheliegenden Gefahr eines Antrags auf Löschung ihres Gebrauchsmusters vorzubeugen, so hat die Klägerin jedenfalls durch ihr schlüssiges Verhalten gegenüber der eindeutigen Berührung der Beklagten ihrem rechtsgeschäftlichen Willen Ausdruck gegeben, der Beklagten nicht nur die Benutzung des Gebrauchsmusters, sondern auch die völlige Übernahme des äußeren Erscheinungsbildes ihrer Transportkästen zu gestatten.

An die so zustande gekommene stillschweigende vertragliche Abrede ist die Klägerin gebunden. Sie kann daher aus keinem der mit der Klage geltend gemachten

rechtlichen Gesichtspunkte gegen ein Verhalten der
Beklagten vorgehen, das von dieser Abrede Gebrauch
macht. Die Vorinstanzen haben die Klage demnach im
Ergebnis mit Recht abgewiesen.

IV. Die Revision der Klägerin war nach alledem
mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde	Frau Bundes- richterin Dr. Krüger-Nieland ist beurlaubt und ortsabwesend	Spreng	Spengler	Ebel
	Wilde			