

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 152/69

URTEIL

Verkündet am

17. März 1972
S p e n g l e r
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Werkzeugkonstruktors Werner B [REDACTED],
M [REDACTED] 54, S [REDACTED] straße 26,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H. D. P [REDACTED], M [REDACTED], H [REDACTED] Straße 64,
Inhaber: H. D. P [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 14. Juli 1969 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien befassen sich u. a. mit der Herstellung und mit dem Vertrieb von Taschensprühdosen (sog. Sprayportionierer), die der Benutzer aus großen Sprühdosen (sog. Mutterdosen) selbst auffüllen und in der Tasche, insbesondere in der Damenhandtasche, mit sich führen kann.

Die Parteien standen dabei seit Sommer 1965 in Geschäftsbeziehungen; der Kläger lieferte zunächst fertige Taschensprühdosen an die Beklagte zum Vertrieb. Streitig ist insoweit, ob diese Sprühdosen bereits vom Kläger mit (von der Beklagten bezogenen) Blechschutzkappen versehen waren (wie der Kläger behauptet) oder ob die Blechschutzkappen erst von der Beklagten angebracht worden sind. Auf Wunsch der Beklagten ging der Kläger in der Folgezeit dazu über, Halbfabrikate zu liefern, die im Betrieb der

- 3 -

Beklagten zusammengesetzt und mit Blechschutzkappen versehen wurden. Seit 1968 hat die Beklagte keine Bestellungen mehr beim Kläger aufgegeben. Die von ihr seither hergestellten Sprühdosen hatten zunächst einen schwach konisch verjüngten Sockel und im übrigen die technischen und äußeren Merkmale der seit 1966 hergestellten Taschensprühdosen. Inzwischen ist die Beklagte, die daneben Taschensprühdosen mit anderen äußeren Merkmalen vertreibt, bei der mit der Klage angegriffenen Ausführungsform zu dem Zylindersockel zurückgekehrt, so daß diese Taschensprühdosen technisch und äußerlich den seit 1966 von ihr aus Lieferungen des Klägers montierten und vertriebenen Geräten gleichen.

Diese Geräte weisen eine zylindrische Form mit 24 mm Durchmesser und 96 bis 97 mm Länge auf. Die Blechschutzkappe ist 66 bis 67 mm lang, mit einer schwach gewölbten Deckfläche versehen und besitzt eine glatte, goldeloxierte Oberfläche. Von dem eigentlichen Sprühgerät ist bei aufgesetzter Blechschutzkappe nur der Sockel zu sehen. Dieser besteht bei einigen Geräten aus einfarbig weißem, bei anderen aus einfarbig schwarzem Kunststoff. Der Sockel ist 30 mm lang, der Länge nach geriffelt und in der Mitte seiner Bodenfläche mit einem von innen abgedeckten Loch versehen. An dem eigentlichen Sprühgerät befinden sich oben ein Sprühventil mit einem aufgesetzten Sprühkopf und unten eine Auffüllvorrichtung. Das Sprühventil besitzt einen nach außen ragenden Ventilzapfen, auf den der Sprühkopf gesteckt ist. Die Auffüllvorrichtung besteht im wesentlichen aus einem Kupplungsstück, das das im Boden des Sockels befindliche Loch von innen verschließt und der Länge nach verschiebbar ist. Als Sprühventil verwendet der Kläger seit Sommer oder Herbst 1966 ein seit Juli 1963 von einem Nürnberger Unternehmen angebotenes Ventil ("AR 75"). Dadurch wird



12

es ermöglicht, daß die Taschensprühdose nicht nur über die untere Auffüllvorrichtung (mit nach innen ragendem Ventil) von Mutterdosen mit nach außen ragendem Ventilezapfen, sondern auch über das (nach außen ragende) Ventil "AR 75" von Mutterdosen mit nach innen ragendem Ventilezapfen aufgefüllt werden kann.

Der Kläger hat hierzu am 16. März 1967 ein Gebrauchsmuster angemeldet, das am 13. Juli 1967 unter der Nr. 1 964 192 eingetragen worden ist und dessen Schutzansprüche in der Neufassung vom 10. Juni 1968 lauten:

1. Sprayportionierer, an dessen Oberseite der Sprühkopf und das Sprühventil und an dessen Unterseite eine Abfüllvorrichtung zum Abfüllen von Mutterdosen mit nach außen ragendem Ventilezapfen vorgesehen sind, dadurch gekennzeichnet, daß der Sprühkopf zum Abfüllen von Mutterdosen mit nach innen ragendem Ventilezapfen von einem nach außen ragenden Ventilezapfen des Sprühventils abnehmbar ist.
2. Sprayportionierer nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß seine Abfüllseite mit einem zylindrischen Sockel versehen ist, in dem ein Kupplungsstück längs verschiebbar ist und welcher nach unten durch eine Abdeckkappe mit einem Mittelloch verschlossen ist.

Der Kläger hat die angegriffene Ausführungsform der Taschensprühdose der Beklagten als Verletzung seines Gebrauchsmusters und als wettbewerbswidrigen sklavischen Nachbau beanstandet.

Er hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Aerosol-Sprayportionierer gewerbsmäßig

herstellen zu lassen, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen, die durch folgende Merkmale gekennzeichnet sind:

- a) eine goldeloxierte, glatte, zylindrische Blechschutzhülle mit einer Mantelfläche von ca. 66 mm Länge, ca. 24 mm Durchmesser und schwach sphärischer Abschlußfläche,
- b) einen von der Schutzhülle nicht abgedeckten, schwarzen oder weißen Kunststoffsockel mit in Längsrichtung verlaufender Riffelung und einer Länge von ca. 30 mm, der zylindrisch oder schwach kegeltumpfförmig mit einem oberen Durchmesser von ca. 24 mm und einem unteren Durchmesser von ca. 22 mm ausgeführt ist, insbesondere wenn sie folgende zusätzlichen Merkmale aufweisen:
- c) einen Sprühkopf und ein Sprühventil an der Oberseite des Portionierers und eine Abfüllvorrichtung zum Abfüllen von Mutterdosen mit nach außen ragendem Ventilzapfen an der Unterseite des Portionierers,
- d) einen zum Abfüllen von Mutterdosen mit nach innen ragendem Ventilzapfen von einem nach außen ragenden Ventilzapfen des Sprühventils abnehmbaren Sprühkopf,
- e) ein im Sockel des Portionierers längsverschiebbares Kupplungsstück und eine den Sockel nach unten verschließende Abschlußfläche mit einem Mittelloch.

Der Kläger hat ferner die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten und ihre Verurteilung zur Rechnungslegung begehrt.

Die Beklagte hat die Neuheit und Erfindungshöhe des Gebrauchsmusters in Abrede gestellt. Sie hat sich ferner darauf berufen, daß die Blechschutzhülle und der Sockel des Sprüngerätes in ihrem Betrieb entwickelt worden seien und erst sie dem vom Kläger 1965 vorgelegten Prototyp eine ansprechende, verkaufsfähige Form gegeben habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die geltend gemachten Ansprüche weiter, die er nunmehr allein noch auf eine wettbewerbswidrige sklavische Nachahmung stützt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat Ansprüche aus dem Klagegebrauchsmuster wegen fehlender Erfindungshöhe versagt; für den Fachmann habe es nahe gelegen, die von einem Nürnberger Unternehmen bereits mehrere Jahre vor der Gebrauchsmusteranmeldung ausdrücklich für sog. Mutter-Tochter-Packungen angebotenen Ventile in der vom Kläger vorgeschlagenen Form zu verwenden, um eine Taschensprühdose zu schaffen, die aus Mutterdosen mit nach innen wie auch nach außen ragendem Ventil aufgefüllt werden könnten. Der Umstand, daß vor der Gebrauchsmusteranmeldung solche universell auffüllbaren Taschensprühdosen noch nicht hergestellt worden seien,

rechtfertige noch kein Ausschlußrecht für den Kläger. Einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutz hat das Berufungsgericht abgelehnt, da das äußere Erscheinungsbild der Sprühdosen keine hinreichende wettbewerbliche Eigenart besitze und daher als betrieblicher Herkunftshinweis ungeeignet sei; die Übereinstimmung der Sprühdosen in technischer Hinsicht könne wettbewerblich nicht beanstandet werden, da keine besonderen Umstände gegeben seien, aufgrund deren der an sich zulässige Nachbau wettbewerbswidrig werde.

Die Revisionsangriffe, die sich allein noch gegen die wettbewerbsrechtliche Beurteilung richten, haben im Ergebnis keinen Erfolg.

II. Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe rechtsirrig die technischen Übereinstimmungen und die Übereinstimmungen im äußeren Erscheinungsbild nur jeweils für sich allein betrachtet, statt den Sachverhalt im ganzen zu würdigen. Das Berufungsgericht hat zwar zunächst geprüft, ob durch die Übereinstimmung der äußeren Gestaltungsmerkmale eine wettbewerbswidrige Herkunftstäuschung eingetreten ist, und dann, ob die Übernahme der technischen Merkmale wettbewerbswidrig ist. Bei dieser an sich getrennten Prüfung einmal der äußeren Gestaltungsmerkmale und zum anderen der technischen Elemente hat jedoch das Berufungsgericht keineswegs die erforderliche Gesamtbetrachtung vermissen lassen. Es hat vielmehr bei seiner Erörterung der technischen Übereinstimmungen ausdrücklich auch die Übereinstimmungen der Taschensprühdosen in ihrem äußeren Erscheinungsbild (BU S. 20) und das Gesamtverhalten der Beklagten (BU S. 21) mit in die Beurteilung einbezogen.

III. 1. Das Berufungsgericht hat verneint, daß der Verkehr durch die Übereinstimmungen der Taschensprühdosen in ihrem äußeren Erscheinungsbild über deren betriebliche Herkunft getäuscht werde; den äußeren Gestaltungsmerkmalen der Taschensprühdosen, deren Nachahmung der Kläger als wettbewerbswidrig beanstandet, komme keine wettbewerbliche Eigenart zu, so daß ihnen damit auch die Eignung fehle, als betriebliche Herkunftskennzeichen zu wirken. Diese Beurteilung ist ohne Rechtsfehler. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß einem wettbewerbsrechtlichen Schutz diejenigen Erzeugnisse nicht zugänglich sind, denen jede wettbewerbliche Eigenart deshalb fehlt, weil der Verkehr nicht gewohnt ist, aus den Merkmalen ihres äußeren Erscheinungsbilds auf die betriebliche Warenherkunft zu schließen (BGHZ 50, 125, 130 - Pulverbehälter). Hierzu hat das Berufungsgericht als die das äußere Erscheinungsbild der Taschensprühdosen der Klägerin kennzeichnenden Merkmale die zylindrische Form, die gold-eloxierte Blechschutzhülse mit schwach gewölbter Deckfläche und den schwarzen oder weißen, geriffelten Sockel festgestellt. Daß es dabei die Größenverhältnisse von Hülse und Sockel sowie die Oberflächenausführung und Farbgebung übersehen hätte, ist nicht erkennbar. Die so gekennzeichnete äußere Formgebung der Taschensprühdose der Klägerin ist nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts bei Lippenstiftbehältern bekannt und allgemein üblich; ihre Übernahme für Taschensprühbehälter sei daher nicht geeignet, als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken, da diese Übernahme angesichts der Warennähe zwischen Lippenstiften und Taschensprühdosen für Damen überaus nahe liege. Damit hat das Berufungs-

gericht nicht, wie die Revision meint, etwa zum Ausdruck bringen wollen, daß es für die Herkunftstäuschung darauf ankommen könne, ob die Schaffung der die äußere Formgestaltung kennzeichnenden Merkmale nahegelegen habe und eine erfinderische Leistung darstelle. Das Berufungsgericht hat es vielmehr zutreffend als entscheidend angesehen, ob die die äußere Formgestaltung kennzeichnenden Merkmale eine wettbewerbliche Eigenart aufweisen und aufgrund dessen geeignet sind, als betriebliches Herkunftskennzeichen zu wirken (BGH aaO). Wenn das Berufungsgericht dann aufgrund der von ihm festgestellten Bekanntheit und Üblichkeit solcher Formgestaltungen bei Lippenstiftbehältern deren wettbewerbliche Eigenart und ihre Eignung, als betriebliches Herkunftskennzeichen zu wirken, auch für Taschensprühdosen verneint hat, so kann diese tatrichterliche Würdigung nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden. Mit einer allgemein üblichen, von allen Mitbewerbern in gleicher oder ähnlicher Weise benutzten äußeren Gestaltungsform verbindet der Verkehr keine betriebliche Herkunftsvorstellung (vgl. BGH GRUR 68, 698, 702 - Rekordspritzen). Das gilt zwar in erster Linie bei gleichen Waren. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfall die Üblichkeit einer äußeren Gestaltungsform für eine bestimmte Ware auch auf ein eng benachbartes Warengbiet hinüber wirken kann, wenn der Verkehr in der Verwendung der ihm für eine bestimmte Ware bekannten Gestaltungsform für eine andere Ware keine Besonderheit erblickt und damit keine betrieblichen Herkunftsvorstellungen verbindet. Es kann daher auch nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, daß das Berufungsgericht die allgemein übliche Verwendung der fraglichen äußeren Gestaltungsform von Lippenstiftbehältern mitberücksichtigt

hat, da nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts Lippenstiftbehälter und Taschensprühbehälter auf eng benachbarten Warengebieten liegen und der Verkehr in der Übernahme der Formgestaltung von Lippenstiftbehältern für Taschensprühdosen keine wettbewerbliche Besonderheit sieht. Das Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsfehler aus der Bekanntheit und Üblichkeit der fraglichen Formgestaltung bei Lippenstiftbehältern entnehmen, daß der Verkehr aus der Verwendung der gleichen Formgestaltung bei Taschensprühdosen ebensowenig wie bei Lippenstiftbehältern auf deren Herkunft aus einem bestimmten Betrieb schließen werde.

2. Den Umstand, daß der Kläger - nach seiner Behauptung - mit seiner Taschensprühdose erstmalig eine Dose geschaffen und auf den Markt gebracht hat, die von Mutterdosen mit nach außen wie auch nach innen ragendem Ventil aufgefüllt werden kann, hat das Berufungsgericht bei der Prüfung der wettbewerblichen Eigenart der Taschensprühdose des Klägers nicht näher erörtert. Es hat diesem Umstand, wie sich aus seinen Ausführungen zu der von ihm verneinten Erfindungshöhe des Gebrauchsmusters ergibt (BU S. 14, 15), insoweit ersichtlich keine Bedeutung beigemessen. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es der Kläger war, der durch seine Konstruktion die Absatzmöglichkeiten für Spraydosen verbessert hat, oder die Beklagte, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der maßgebenden Zeit fast ausschließlich die Halbfabrikate des Klägers abgenommen, in ihrem Betrieb erst zu fertigen Taschensprühdosen zusammengefügt und dann vertrieben hat. Die etwaige

Verbesserung solcher Absatzmöglichkeiten begründet keinen Rechtsanspruch darauf, daß andere Wettbewerber sich von diesem Tätigkeitsgebiet fernhalten (vgl. BGHZ 44, 288, 303 - Apfel-Madonna). Daraus kann allenfalls entnommen werden, daß sie auf einer Besonderheit der Ware beruht. Die insoweit vom Kläger beanspruchte Besonderheit ist aber im Ergebnis der in seinem Gebrauchsmuster verkörperte technische Gedanke, nämlich die technische Lehre (zur Lösung der Aufgabe, eine Taschensprühdose zu schaffen, die aus Mutterdosen mit nach innen und nach außen ragenden Ventilen aufgefüllt werden kann), bei den vorbekannten, aus Mutterdosen mit nach außen ragendem Ventilzapfen auffüllbaren Taschensprühdosen ein solches (vorbekanntes) Sprühventil zu verwenden, das zum Auffüllen aus Mutterdosen mit nach innen ragendem Ventilzapfen geeignet ist. Diese technische Lehre kann aber - bei Fehlen oder Nichteingreifen eines technischen Schutzrechts - grundsätzlich nicht monopolisiert werden. Wettbewerbsrechtlich kann insoweit allenfalls eine bestimmte Ausführungsform der Ware oder ihrer Umhüllung einem bestimmten Betrieb vorbehalten sein (BGHZ 11, 129, 131 - Zählkassetten; BGH GRUR 62, 299, 301 - form-strip). Das setzt aber voraus, daß die für einen Wettbewerbschutz beanspruchten technischen Merkmale trotz ihrer technischen Funktion willkürlich gewählt werden können (BGH aaO, ferner BGH GRUR 64, 621, 623 - Klemmbausteine). Doch geht es hier nicht einmal um eine solche bestimmte Ausführungsform der technischen Lehre des Gebrauchsmusters des Klägers mit gegebenenfalls zwar technisch bedingten, aber gleichwohl auswechselbaren Merkmalen, so daß sich ein Eingehen auf diese (in BGHZ 50, 125, 128, 129 - Pulverbehälter näher er-

örterte) Frage erübrigt. Denn nach dem Vorbringen des Klägers beruht die von ihm in Anspruch genommene Sonderstellung allein darauf, daß seine Taschensprühdose erstmals die technische Lehre seines Gebrauchsmusters verkörpert und aufgrund dessen am Markt eine erhöhte Beachtung gefunden haben soll. Der Verkehr verbindet jedoch mit dem bloßen Umstand, daß die Dose in technischer Hinsicht eine Kombination von zwei Auffüllventilen aufweist, noch keine betrieblichen Herkunftsvorstellungen, so daß ein Wettbewerbsschutz ausscheidet. Andernfalls könnte auf diesem Wege die - bei Fehlen oder Nichteingreifen eines technischen Schutzrechts - jedem freistehende technische Lehre wettbewerbsrechtlich monopolisiert werden.

3. Das Berufungsgericht konnte danach offen lassen, ob - als weitere Voraussetzung für einen ergänzenden Wettbewerbsschutz (BGHZ 50, 125, 131 - Pulverbehälter) - die Taschensprühdose des Klägers mit ihren fraglichen Merkmalen in einem gewissen Umfang im Verkehr bekannt geworden ist. Denn selbst wenn die Taschensprühdose in einem gewissen Ausmaß im Verkehr bekannt geworden sein sollte, so könnten sich allein daraus noch keine betrieblichen Herkunftsvorstellungen ergeben. Hierzu hätte es der Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG bedurft, die aber der Kläger - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - selbst nicht beansprucht hat.

Bei dieser Sachlage ist es schließlich auch unerheblich, daß das Berufungsgericht zur Zubilligung eines ergänzenden Wettbewerbsschutzes irrig eine besondere verwerfliche Absicht, Verwechslungen herbeizuführen oder den fremden Ruf auszunutzen, vorausgesetzt hat;

eine solche Absicht ist nicht erforderlich (BGHZ 50, 125, 131 - Pulverbehälter; BGH GRUR 63, 152, 157 - Rotaprint).

IV. Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm