

84

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 159/71

URTEIL

Verkündet am

10. November 1972
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef W. [REDACTED] OHG, M. [REDACTED], H. [REDACTED]straße 11,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Kurt N. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Willy N. [REDACTED], M. [REDACTED], G. [REDACTED]straße 19,
Alleininhaber Willy N. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 16. September 1971 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber in der Herstellung und im Vertrieb von Schraublochern, die dazu dienen, Löcher in Werkstücke aus Blech oder anderem Material zu stanzen. Die Locher bestehen aus einem zylindrischen Hohlkörper (Matrize) und einem Stempel, der mit einer Druckschraube in die Matrize hineingepresst werden kann und dabei mit seiner Schneide aus dem zwischen Matrize und Stempel eingespannten Material eine kreisrunde Scheibe vom Durchmesser des Stempels herauschneidet.

Bis zum Jahre 1967 bezog die Klägerin solche Locher von der Beklagten; seitdem stellt sie die Locher selbst her. Die Beklagte sah darin eine wettbewerbswidrige

- 3 -

Nachahmung ihres Modells und forderte die Klägerin auf, den Vertrieb des Lochers in der damaligen Form einzustellen. Am 11. August 1967 kam es zu einer Besprechung, über die folgende Notiz gefertigt wurde:

Anwesend für die Firma W [REDACTED] (Klägerin) die Herren Rechtsanwalt I [REDACTED], Kurt N [REDACTED] (persönlich haftender Gesellschafter der Klägerin),

Patentanwalt Dr. M [REDACTED] für die Firma N [REDACTED] (Beklagte).

1. Unter Bezugnahme auf den vorausgegangenen Schriftwechsel übergibt Herr N [REDACTED] ein neugestaltetes Modell "Schraublocher", nach dem er ab jetzt seine Fabrikation führen will.

Herr N [REDACTED] erklärt, daß von der beanstandeten Schraublocher-Serie noch ein Restbestand von etwa 250 Stück vorhanden ist, den er bis zum Jahresende aufbrauchen möchte unter Entrichtung einer Lizenzgebühr von DM 0,50 je verkauftes Stück. Abrechnung zum Jahresende, Sollten bei Jahresende noch unverkaufte Geräte dieser Art vorhanden sein, so wird W [REDACTED] diese nach Modell umbauen.

2. Dr. M [REDACTED] stellt fest, daß die Abänderungen des von W [REDACTED] überreichten Modells dafür ausreichen, um auch bei verhältnismäßig flüchtigem Verkehr über den Ladentisch das neue Gerät W [REDACTED] vom Gerät N [REDACTED] deutlich unterscheidbar zu machen.



Das Modell W [REDACTED] enthält folgende neue Unterscheidungsmerkmale:

- a) Konisch abgeflachte Facettierung des oberen und unteren Randes der Matrize in einer Breite von je etwa 3 mm.
- b) Auf dem zylindrischen Umfang des Stempels ist das eingetragene Bild-Warenzeichen von W [REDACTED] mit einer zahlenförmigen Größenbezeichnung deutlich sichtbar angebracht

(Eine Anbringung des Firmennamens W [REDACTED] ist der Gegenseite unmöglich, weil sie sowohl an Grossisten wie Einzelverkäufer ihre Geräte vertreibt und deswegen eine neutrale Aufmachung braucht).

- c) Im unteren Teil des Stempels ist eine umlaufende Linie erkennbar, wo dieser Unterteil schwach konisch verbreitert ist.

3. Dr. M [REDACTED] hält die raumförmliche Abgrenzung durch das neue Modell für ausreichend und wird sie seinem Mandanten ebenso wie die gewünschte Aufbrauchfrist zur Annahme empfehlen.

Am 16. August 1967 einigten sich die Parteien gemäß dieser Notiz, wobei sie noch vereinbarten, daß die Klägerin von den Anwaltskosten der Beklagten eine 10/10 Gebühr nach einem Gegenstandswert von 50.000,-- DM übernehme.

Das in der Besprechungsnotiz erwähnte neue Modell der Klägerin (Muster Nr. 2) besitzt eine an ihren Kanten abgeschrägte Matrize; die Abschrägung ist glänzend geschliffen. Der Stempel ist - abweichend vom damaligen Modell der Beklagten (Muster Nr. 1) - nur in seinem unteren, die Schneide tragenden Teil leicht konisch verstärkt; er geht oben in einen zylindrischen Teil über, der geringfügig von dem konischen Teil abgesetzt ist. Während der konische Teil glänzend geschliffen ist, ist der zylindrische Teil dunkel.

Seit Anfang 1968 vertreibt die Beklagte ihren Locher in einer neuen Ausgestaltung (Muster Nr. 3). Bei dieser ist der Stempel ebenfalls nur noch in seinem unteren Teil konisch; in seinem oberen Teil ist er zylindrisch. Der Durchmesser des zylindrischen Teils ist ca. 2,5 mm kleiner als der an ihn anschließende konische Teil mit Schneide; der Übergang ist - im Schnitt gesehen - in Form einer rechtwinkligen Stufe ausgestaltet. Der Stempel ist durchgehend mattschwarz.

Die Klägerin sieht in dieser Ausgestaltung des Schraublochers der Beklagten eine Verletzung der Abgrenzungsvereinbarung vom 16. August 1967. Die Beklagte habe, so hat sie vorgetragen, das beherrschende Unterscheidungsmerkmal der "umlaufenden Linie", bei dem es sich um eine, wenn auch nur schwach ausgebildete Stufe handele, ohne zwingende technische Notwendigkeit übernommen. Hierdurch sei eine Marktverwirrung entstanden, die zu einer erheblichen Schädigung der Klägerin geführt habe.

Die Klägerin hat beantragt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, auf dem von ihr vertriebenen Spezialwerkzeug Rekordlocher im unteren Teil des Stempels dieses Geräts die Anbringung einer erkennbaren Stufe zu unterlassen.

II. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Spezialwerkzeuge Rekordlocher, die mit einer erkennbaren Stufe im unteren Teil des Stempels versehen sind, zu vertreiben oder sonstwie zu veräußern.

III. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Rechnung zu legen, welche Anzahl des Spezialwerkzeuges Rekordlocher, versehen mit einer erkennbaren Stufe im unteren Teil des Stempels, sie seit 1. Januar 1968 hergestellt hat und hat herstellen lassen, auf Lager hält, vertrieben oder sonstwie veräußert hat.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, den der Klägerin seit 1. Januar 1968 entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, sie habe durch die Vereinbarung vom 16. August 1967 keinerlei Rechte aufgegeben oder Verpflichtungen übernommen. Außerdem hätten bei den damaligen Verhandlungen nur die äußeren Unterscheidungsmerkmale interessiert, nicht die technische Funktion des Werkzeugs. Demgegenüber sei die Umgestaltung ihres Lochers technisch bedingt. Die stufenartige Absetzung des oberen Teils des Stempels ermögliche ein

leichteres Durchgleiten des Stempels durch das gestanzte Loch. Auch sei es aus fertigungstechnischen Gründen geboten, den Stempel wenigstens teilweise zylindrisch zu gestalten, weil konische Teile kaum eine Möglichkeit zum Einspannen in Bearbeitungsmaschinen böten. Die Gefahr einer Verwechslung mit dem von der Klägerin in der Besprechung vom 11. August 1967 übergebenen Locher bestehe nicht; jedenfalls sei sie nicht größer geworden. Dem Klagebegehren stehe im übrigen entgegen, daß sich die Klägerin selbst nicht an die Abgrenzungsvereinbarung halte. Sie schleife die Abschrägungen an der Matrize nicht mehr glänzend, sondern brüniere sie; das Warenzeichen sei auf dem Stempel ihres Lochers kaum noch sichtbar; außerdem habe sie die Trennungslinie auf dem Stempel zu einer Stufe ausgestaltet. Die Beklagte hat ferner den Einwand der Verwirkung erhoben und die Entstehung eines Schadens bestritten.

Das Landgericht hat die Klage als Stufenklage aufgefaßt und durch Teilurteil den Anträgen zu I bis III stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage - einschließlich des Antrages zu IV - abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die aufgrund der Besprechung vom 11. August 1967 getroffene Vereinbarung vom 16. August 1967 nicht nur die Klägerin zur Verwendung bestimmter Merkmale verpflichtete; sie binde auch die Beklagte. Diese sei verpflichtet, der für die Klägerin festgelegten Ausgestaltung des Lochers nicht verwechselbar nahe zu kommen. Abweichend vom Landgericht verneint das Berufungsgericht, daß die Beklagte diese Verpflichtung verletze. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob Gegenstand der Vereinbarung nur die in der Besprechungsnotiz aufgeführten Einzelmerkmale seien oder ein bestimmter Gesamteindruck.

Nach dem Gesamteindruck unterschieden sich der von der Klägerin in der Besprechung vom 11. August 1967 übergebene Locher und der angegriffene Locher der Beklagten trotz Übereinstimmung in der Verwendung von Matrize, Stempel und Druckschraube recht erheblich. Das Aussehen des Lochers der Klägerin werde vornehmlich durch die beiderseits geschliffenen Abschrägungen der Matrize bestimmt, die beim Locher der Beklagten fehlten. Die umlaufende Linie auf dem Stempel des Lochers der Klägerin trete demgegenüber für den flüchtigen Betrachter in ihrer Bedeutung zurück. Andererseits sei bei dem Locher der Beklagten deutlich erkennbar, daß die Mantelfläche des Stempels keine umlaufende Linie, sondern eine Abstufung aufweise.

Stelle man auf die in der Besprechungsnotiz genannten Einzelmerkmale ab, dann gebe den Ausschlag, daß der von der Klägerin am 11. August 1967 übergebene Locher am Stempel beim Übergang von der konischen zur zylindrischen Form keine Stufe, sondern, wie in der Besprechungsnotiz festgelegt, eine "umlaufende Linie" zeige. Der Eindruck einer Linie entstehe dadurch, daß der konische Teil des Stempels mit einer nur ganz geringfügigen Durchmesserverkleinerung um 0,2 mm (bei einem Durchmesser von 32 mm) in den zylindrischen Teil übergehe und der konische Teil glänzend geschliffen sei, während der zylindrische Teil dunkle Anlauffarben aufweise. Im Unterschied hierzu sei bei dem im ganzen dunkel mattierten Locher der Beklagten der zylindrische Teil des Stempels durch eine kräftige, auf eine Durchmesserverkleinerung um 2,5 mm zurückgehende rechtwinklige Stufe von dem konischen Teil abgesetzt, was nicht den Eindruck einer Linie erwecke, sondern als Stufe erkennbar sei.

Eine Einigung darüber, daß nur die Klägerin einen teils konischen, teils zylindrischen Stempel verwenden dürfe, sei in der Abgrenzungsvereinbarung nicht enthalten. Diese habe, wie die Beklagte selbst vortrage, nicht technisch bedingte Merkmale zum Gegenstand. Eine rein technische, insbesondere fertigungstechnische Frage sei es aber, ob der Stempel ganz als Konus oder in seinem oberen Teil zylindrisch ausgebildet werde. Ein mindestens teilweise zylindrischer Körper sei einfacher und rationeller zu bearbeiten. Allerdings sei die Beklagte auch bei technischen Änderungen gehalten, sich in der äußeren Gestaltung

von dem Modell abzusetzen, das die Klägerin in der Besprechung vom 11. August 1967 übergeben habe. Das sei jedoch in ausreichender Weise dadurch geschehen, daß sie den Übergang vom konischen zum zylindrischen Teil des Stempels in Form einer kräftigen Stufe gestaltet habe.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Es handelt sich um die Auslegung einer Individualvereinbarung, die in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüft werden kann, ob sie mit den Denkgesetzen und dem Wortlaut vereinbar ist, anerkannte Auslegungsgrundsätze verletzt sind oder der Tatrichter bei seiner Beurteilung wesentlichen Auslegungstoff außer acht gelassen hat. Wenn das Berufungsgericht die Vereinbarung vom 16. August 1967 dahin ausgelegt hat, daß auch die Beklagte damit eine Verpflichtung übernommen habe, die darin bestehe, daß sie der für die Klägerin festgelegten Ausgestaltung des Lochers nicht verwechselbar nahe kommen dürfe, so liegt darin jedenfalls kein Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin; sie greift diese Auslegung auch als ihr günstig nicht an.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht gelange deshalb zu einem unrichtigen Ergebnis, weil es rechtsirrig davon ausgehe, daß als eines der drei Abgrenzungsmerkmale eine Linie und nicht eine Stufe vereinbart worden sei. Dieser Auffassung stehe entgegen, daß das von

der Klägerin in der Besprechung vom 11. August 1967 vorgelegte Musterstück am Stempel eine Stufe aufweise und diese dem Patentanwalt der Beklagten auch in ihrer Wirkungsweise erklärt worden sei. Zudem habe sich die Klägerin mit der Ausbildung einer Stufe nur noch besser von dem Erzeugnis der Beklagten abgesetzt, was ihr nach dem Sinn und Zweck der Abgrenzungsvereinbarung nicht habe verwehrt werden sollen. Überhaupt sei die Unterscheidung zwischen Stufe und Linie in diesem Falle begrifflich verfehlt, weil jede Stufe am Stempel des Lochers zwangsläufig auch als Linie erscheinen müsse, wobei es nicht darauf ankommen könne, wie kräftig die Stufe ausgebildet sei.

Diese Angriffe gegen die weitere tatrichterliche Auslegung der Abgrenzungsvereinbarung durch das Berufungsgericht haben keinen Erfolg. Wenn in der Besprechung vom 11. August 1967 die geringfügige Abstufung am Stempel des von der Klägerin vorgelegten Musterstücks bemerkt und darüberhinaus die technische Bedeutung der Abstufung erörtert worden ist, als Abgrenzungsmerkmal insoweit aber gleichwohl nur eine "umlaufende Linie" festgelegt wurde, dann spricht das eher für als gegen die Auffassung des Berufungsgerichts. Denn diese Wortfassung kann sehr wohl darauf beruhen, daß sich die Beklagte in bezug auf die technische Weiterentwicklung ihres Lochers, wie insbesondere die Unterteilung des Stempels in einen konischen und einen zylindrischen Teil, nicht festlegen und darum auch nicht auf die Anbringung der jetzt angegriffenen Stufe verzichten wollte. Dazu hatte sie auch schon nach

der vom Berufungsgericht festgestellten Vorgeschichte der damaligen Auseinandersetzung keinen Anlaß. Zudem ging es in der Besprechung vom 11. August 1967 überhaupt nicht um technisch bedingte Merkmale, sondern nur um die Abgrenzung des äußeren Erscheinungsbildes, wie das Berufungsgericht sinngemäß als unstreitig festgestellt hat. In ihrem Schreiben an die Klägerin vom 4. August 1967 hatte die Beklagte sogar nur von "Zierlinien" als Unterscheidungsmerkmal gesprochen.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß es logisch und begrifflich verfehlt sei, wenn das Berufungsgericht zwischen einer umlaufenden Linie und einer Stufe unterscheide; denn beide Begriffe können nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Zwar mag es zutreffen, daß die Stufe optisch auch als Linie erscheint. Je nach Ausprägung der Stufe kann aber auch, wie die Revision selbst ausführt, der Eindruck einer oder mehrerer Linien entstehen. Jedenfalls kann es unter den hier gegebenen Umständen nicht als denkfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht als vereinbartes Unterscheidungsmerkmal nicht eine Stufe, sondern die in der Vereinbarung genannte "umlaufende Linie", die begrifflich keine Stufe zu sein braucht, angesehen hat.

3. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie in Frage stellen will, daß die angegriffene Umgestaltung des Lochers der Beklagten technisch bedingt sei. Die Feststellung des Berufungsgerichts, ein teilweise zylindrischer Körper, nämlich der von der Beklagten

jetzt verwendete teilweise konische und teilweise zylindrische Stempel, lasse sich fertigungstechnisch leichter bearbeiten als ein rein konischer Körper, läßt keinen durchgreifenden Rechtsirrtum erkennen. Wenn es dabei auch auf die von dem jeweiligen Hersteller gewählte Bearbeitungsmethode ankommen mag, wie die Revision geltend macht, so schließt das doch nicht aus, daß bei bestimmten Fertigungsmethoden, insbesondere solchen, die es erfordern, daß das Werkstück alsbald in ein Backenfutter eingespannt wird, die teilweise zylindrische Gestaltung einen technischen Vorteil bietet. Außerdem hat die Klägerin selbst vorgetragen, daß die Stufe - auch bei ihrem Modell - die technische Funktion habe, ein leichteres Durchgleiten des Stempels durch das Werkstück zu ermöglichen, und damit den Arbeitsvorgang des Ausstanzens beschleunige. Insoweit besteht Übereinstimmung unter den Parteien, so daß auch aus diesem Grunde von einem im wesentlichen unstreitigen technischen Vorteil der hier in Frage stehenden Neugestaltung des Schraublochers der Beklagten ausgegangen werden kann. Eine solche im Rahmen der technischen Weiterentwicklung liegende Neugestaltung ist aber nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagten durch die Abgrenzungsvereinbarung vom 16. August 1967 nicht verwehrt.

4. Nach den tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts muß zugunsten der Klägerin weiterhin davon ausgegangen werden, daß sich die Beklagte auch im Rahmen einer technischen Weiterentwicklung ihres Erzeugnisses

den vertraglich festgelegten Abgrenzungsmerkmalen nicht verwechselbar annähern darf. Es ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine solche Annäherung verneint hat.

a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit nicht auf den Gesamteindruck des von der Klägerin in der Besprechung vom 11. August 1967 vorgelegten Musterstücks abstellen dürfen, greift nicht durch, weil das Berufungsgericht auch für den Fall, daß es nur auf die schriftlich festgelegten Einzelmerkmale ankomme, eine verwechselbare Annäherung im Sinne der Abgrenzungsvereinbarung verneint hat.

b) Es ist auch in diesem Zusammenhang nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht seiner Beurteilung die vereinbarte "umlaufende Linie" zugrunde gelegt und dieser die "kräftige Stufe" am Locher der Beklagten gegenübergestellt hat. Weiterhin ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ein hinreichendes Unterscheidungsmerkmal im Sinne der Abgrenzungsvereinbarung als gegeben erachtet hat. Soweit die Revision geltend macht, die Durchmesser verkleinerung am Übergang vom konischen zum zylindrischen Teil des Stempels betrage bei dem von ihr vorgelegten Musterstück nicht nur 0,2 mm, sondern 0,4 mm, wendet sie sich ohne Erfolg gegen die tatrichterlichen Feststellungen. Jedenfalls geht es beim Unterschied in der Abstufung nicht nur um Bruchteile von Millimetern; denn am angegriffenen Locher der Beklagten beträgt die Durchmesser verkleinerung nach den Feststellungen des

Berufungsgerichts immerhin 2,5 mm. Auf die Farbunterschiede am Musterstück der Klägerin, die in der schriftlichen Vereinbarung keinen Niederschlag gefunden haben, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht entscheidend abgestellt. Auch sonst ist kein Umstand ersichtlich, der die Annahme rechtfertigen könnte, das Berufungsgericht habe den von ihm selbst festgestellten Sinn der Abgrenzungsvereinbarung verkannt.

III. Das Berufungsgericht hat nach alledem die Klage zu Recht abgewiesen. Da der Klägerin weder ein Unterlassungs- noch ein Schadensersatzanspruch zusteht und damit auch dem noch in erster Instanz anhängigen Zahlungsantrag die Grundlage entzogen ist, war das Berufungsgericht befugt, diesen Teil der Stufenklage mit abzuweisen (RG HRR 36, 219.). Ferner ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges in vollem Umfange der Klägerin auferlegt hat.

L 7

- 16 -

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Klägerin
nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger