

I ZR 172/53

Verkündet

am 19. April 1955

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

078

7

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

In dem Rechtsstreit

der Firma E. G. [REDACTED] AG., B. [REDACTED], ver-
treten durch ihren Vorstand,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E. [REDACTED]-Werke, Fritz E. [REDACTED] jun., B. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. April 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Krüger-
Nieland, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 29. Mai 1953 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in B [REDACTED] ansässige Klägerin erzeugt und vertreibt unter anderem Schreibmappen, die mit Reißverschluß verschließbar und im Inneren einseitig mit mehreren Einstecktaschen, andererseits mit einem einsteckbaren Heft versehen sind, das mehrere Registrierfächer enthält. Ausser dem Registerheft ist die Einlage von einem Doppel-Löschblatt vorgesehen. Für diese als Schreibtisch- und Reisemappe bezeichnete Mappe hat die Klägerin mit Anmeldung vom 26. Mai 1950 am 1. Juli 1950 die Eintragung eines Gebrauchsmusters Nr 1 610 529 erwirkt. Die Schutzansprüche lauten:

- 1) Schreibtisch- und Reisemappe, dadurch gekennzeichnet, dass dieselbe in ihrem Innern auf der einen Seite mit einer mit Register versehenen buchförmigen Einlage und auf der anderen Seite mit mehreren Einstecktaschen ausgestattet ist.
- 2) Schreibtisch- und Reisemappe nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Umhüllung bzw. Schutzdecke derselben im Bereiche des Steges Ösen oder dergleichen besitzt.
- 3) Schreibtisch- und Reisemappen nach Ansprüchen 1) und 2), dadurch gekennzeichnet, dass unterhalb des Schutzdeckels der buchförmigen Einlage ein zu einem Doppelblatt umgelegtes Löschblatt eingeordnet ist.
- 4) Schreibtisch- und Reisemappe nach Ansprüchen 1) bis 3), dadurch gekennzeichnet, dass das zu einem Doppelblatt umgelegte Löschblatt von einem innerhalb der Einlage befestigten Gummiband oder dergleichen gehalten wird.

Die ebenfalls in B [REDACTED] wohnhafte Beklagte befaßt sich auch mit der Herstellung von Schreibmappen. Sie erhielt von einer Kundin der Klägerin, der P [REDACTED] AG in H [REDACTED], den Auftrag, eine der Mappe der Klägerin entsprechende Mappe herzustellen. Die Beklagte stellte eine in

- 3 -

den Maßen, der Inneneinrichtung, dem Material und der Farbe dem Vorbild der Klägerin fast genau entsprechende Mappe her. Lediglich die Oberfläche des Leders ist rauher als bei der Mappe der Klägerin. Darauf erhielt sie den Lieferungsantrag für mehrere Exemplare.

Die Klägerin sieht darin eine Verletzung ihres Gebrauchsmusters und hält die Nachahmung ihrer Mappe zugleich für eine sittenwidrige Wettbewerbshandlung der Beklagten im Sinne des § 1 UnlWG, da sie sich hinter dem Rücken der Klägerin deren Muster von der Kundin habe zeigen lassen und die ihr bekannten Preise der Klägerin mit ihrer Kopie unterboten habe. Sie beantragt, die Beklagte zu verurteilen:

- 1) es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,

kombinierte Schreibtisch- und Reisemappen, welche gleichzeitig zur Unterbringung und Einordnung von Geschäftspapieren, Schreibpapier sowie zur Verwendung als Schreibmappe geeignet sind, herzustellen, feilzuhalten, zu vertreiben oder sonstwie in Verkehr zu bringen, welche dadurch gekennzeichnet sind, dass die in bekannter Weise mit Reißverschluss versehenen Mappen in ihrem Innern mit einer mit Register versehenen buchförmigen Einlage zum Einordnen von Schriftstücken, ferner auf ihrer einen Seite mit mehreren Einstecktaschen zum Einordnen von Schreibpapier, Formularen usw. und auf der anderen Seite mit Löschblättern ausgestattet sind,

- 2) der Klägerin unter Angabe der Abnehmer, Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise Rechnung zu legen über den Umfang der Zuwiderhandlungen gegen den Klageantrag zu 1,
- 3) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den ihr aus den Zuwiderhandlungen gegen den Klageantrag zu 1 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.



Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Sie bestreitet auf Grund mehrerer vorveröffentlichter Patentschriften und mehrerer angeblich offenkundig vorbenutzter Muster die Neuheit und die Erfindungshöhe des Musters der Klägerin, ferner bestreitet sie, die Mappe der Klägerin nachgeahmt zu haben. Sie will lediglich den Herstellungswünschen der Firma P [REDACTED] nachgekommen sein.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht als den Gegenstand des eingetragenen Gebrauchsmusters an: eine mit Reißverschluß schließbare Schreibmappe mit den in den Schutzansprüchen gekennzeichneten Einrichtungen, obwohl die Schutzansprüche einen Reißverschluß nicht erwähnen. Denn ein Reißverschluß sei in der Beschreibung genannt und in der Zeichnung erkennbar. Es versagt der Klägerin den Gebrauchsmusterschutz, weil das Muster weder neu noch fortschrittlich und erfinderisch sei. Auch einen wettbewerblichen Schutz aus § 1 UnlWG hält das Berufungsgericht nicht für begründet, weil mangels einer ausschließlichen Herstellungsberechtigung die Nachahmung des Musters der Klägerin erlaubt sei und Umstände fehlten, die diese Nachahmung wettbewerblich unzulässig machen könnten.

I. Das Berufungsgericht hat in zulässiger Weise die von der Beklagten im Wege der Einrede vorgebrachten Zweifel am Rechtsbestande des Gebrauchsmusters der Klägerin von sich aus geprüft. Es mag dahingestellt bleiben, ob den

Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Fortschrittlichkeit und Erfindungshöhe des Klagegebrauchsmusters beizupflichten ist. Denn für die Verneinung der Schutzzfähigkeit genügt die Feststellung, dass das Muster der Klägerin nicht neu war.

Die Revision beanstandet die allein auf die Aussage des Zeugen Sch[REDACTED] gestützte Feststellung der offenkundigen Vorbenutzung des Musters durch die Firma K[REDACTED] als prozeßordnungswidrig, da die Aussage nicht alle für die Vorbenutzung entscheidenden Einzelheiten enthalte und der Zeuge trotz der in der Berufungsbegründung vorgetragenen Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit unbeeidigt geblieben sei. Auch hätte das Gericht der Klägerin nach § 139 ZPO Gelegenheit geben müssen, sich gegenbeweislich auf den vom Zeugen benannten Meister Langmuth zu berufen.

Die Angriffe der Revision sind unbegründet. Die Aussagen des Zeugen geben zwei Vorbenutzungsfälle aus dem Januar 1950 und aus dem Zeitraum von etwa 1937 wieder. Dabei unterscheidet sich die von der Firma des Zeugen im Jahre 1950 gelieferte Schreibmappe mit Einstecktaschen und Registerfächern durch die Art der Einfügung des Registers von dem Klagegebrauchsmuster, während der Zeuge ausdrücklich bekundet, dass die "fliegenden Register" 1937 in Buchform in die im übrigen mit dem Klagegebrauchsmuster identische Mappe eingesteckt worden seien, wie dies auch das Klagegebrauchsmuster vorsieht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Glaubwürdigkeit des Zeugen sind in sich folgerichtig und vom Rechtsstandpunkt aus nicht zu beanstanden. Die Beweiswürdigung steht - soweit keine berechtigten Verfahrensrügen vorliegen - unnachprüfbar dem Tatsachenrichter zu, ebenso die Entscheidung, ob die Beeidigung des Zeugen im Rahmen des § 391 ZPO für notwendig und angezeigt gehalten

7

wird. Die Revision lässt einen ausreichenden Anhalt dafür vermissen, dass das Berufungsgericht in dieser Hinsicht die Grenzen seines pflichtgemässen Ermessens überschritten hat.

Insbesondere kann nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht das eigene Interesse des Zeugen an einer Versagung des Gebrauchsmusterschutzes übersehen hat. Aus seiner Aussage ergab sich, dass die Firma H. & A. K. [REDACTED], deren Kommanditist der Zeuge ist, im Wettbewerb mit beiden Parteien steht und gleichartige Schreibmappen auf den Markt gebracht hatte. Sein Interesse an der ungehinderten Beibehaltung dieser Muster lag deshalb auf der Hand. Auf der anderen Seite hat das Berufungsgericht aus dem Bestreben des Zeugen, seiner Vernehmung aus dem Wege zu gehen, mit Recht ein Anzeichen dafür entnommen, dass der Zeuge es mit keiner der Parteien verderben wollte. Wenn diese Zurückhaltung als einer der Umstände verwertet worden ist, die das Berufungsgericht veranlasst haben, dem Zeugen ohne Beeidigung zu glauben, so kann dies aus Rechtsgründen nicht bemängelt werden.

Zu einer Frage an die Klägerin, ob sie sich auf den vom Zeugen Sch. [REDACTED] benannten Meister L. [REDACTED] als Zeugen berufen wolle, hatte das Berufungsgericht umso weniger Anlaß, als Langmuth schon anlässlich der Vernehmung des Schindler im ersten Rechtszug genannt worden war und die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung trotz umfangreicher Bekämpfung der Aussage des Zeugen Sch. [REDACTED] keine Veranlassung genommen hatte, sich auf L. [REDACTED] als weiteren Zeugen zu berufen. Im übrigen überschätzt die Klägerin die Grenzen des § 139 ZPO. Die Fragepflicht des Gerichts erstreckt sich, wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, nur auf die der Klägerin obliegende Klärung der Grund-

lagen ihres Anspruches, nicht aber allgemein auf alle der Rechtsverfolgung einer Partei dienlichen Umstände.

Die Revision hält weiterhin den Begriff der Offenkundigkeit der Vorbenutzung für verkannt. Das Berufungsgericht folgert die Offenkundigkeit aus der Aussage des Zeugen, seine Firma habe die von ihm beschriebenen Mappen an nicht mehr feststellbare Abnehmer vertrieben. Es ist nicht ersichtlich, warum dieser Tatbestand nicht zur Annahme der Offenkundigkeit ausreichen sollte.

Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsirrtum die Voraussetzungen des Gebrauchsmusterschutzes mangels Neuheit verneint.

II. Auch die wettbewerbliche Begründung des Klageanspruches aus § 1 UnlWG und § 826 BGB reicht nicht aus, um der Klage zum Erfolg zu verhelfen. Das Berufungsgericht befindet sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn es bei Nichtbestehen eines Ausschließlichkeitsrechtes der Klägerin die Nachahmung ihres Musters für erlaubt hält, soweit nicht besondere Umstände die Nachahmung als sittenwidrig und wettbewerbsfremd erscheinen lassen (u.a. BGHZ 5, 1).

Ausschließlichkeitsrechte der Klägerin sind nicht gegeben. Ein Gebrauchsmusterschutz scheidet nach den vorstehenden Ausführungen aus. Die Revision stellt das Vorliegen des Kunstschutzes nach § 2 KSchG zur Erörterung. Darin liegt eine unzulässige Klageänderung (§ 561 ZPO). Die Klägerin hatte in den ersten beiden Rechtszügen die Mappe der Beklagten ausschließlich auf Grund ihrer technischen Merkmale angegriffen; diese brachten keinerlei eigentümliche Prägung zum Ausdruck, die nach den Anschauungen des Verkehrs ein

ein künstlerisches Erzeugnis hätten kennzeichnen können. Wenn die Klägerin nunmehr den Schutz der ästhetischen Wirkung ihres Musters verlangt, so entfernt sie sich von dem ursprünglichen Klagebegehren und verlangt etwas, das von den bisherigen Klageanträgen nicht umfaßt wird. Das ist in der Revisionsinstanz nicht zulässig. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Gestaltung des Musters der Klägerin überhaupt geeignet wäre, einen Kunstschutz zu rechtfertigen. Schliesslich beruft sich die Klägerin auf den Ausstattungsschutz des § 25 WZG. Er würde voraussetzen, daß die Ausführungsform der Klägerin in dem Sinne Verkehrsgeltung erworben hat, daß maßgebende Verkehrskreise diese Form als Herkunftszeichen eines bestimmten Unternehmens ansehen. Das hatte die Klägerin in den beiden ersten Rechtszügen selbst nicht behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt. Ihre Behauptungen im Schriftsatz vom 30. Oktober 1952 gingen lediglich dahin, daß sie im Rahmen der Erörterungen über die Erfindungshöhe Beweis dafür angeboten hatte, ihr Erzeugnis sei gut eingeführt und werde von Abnehmern als eigenartiges Erzeugnis angesehen. Daraus allein konnte nicht entnommen werden, daß sich die Klägerin auf einen Ausstattungsschutz berufen wollte. Es bestand auch seitens des Gerichts keine Veranlassung, eine etwaige Absicht der Klägerin in dieser Richtung zu klären. Unter diesen Umständen ist es nicht belangvoll, wenn das Berufungsgericht bei seiner Annahme, die Klägerin sei "offenbar eine kleine, verhältnismässig unbekannte Firma", geirrt haben sollte, wie die Revision unter Hinweis darauf geltendmacht, dass die Klägerin 1500 Personen beschäftige und einen Umsatz von mehr als 20 Millionen DM jährlich habe. Denn die Grösse des Unternehmens der Klägerin besagt noch nichts über die Verkehrsgeltung der hier in Frage stehenden Schreibmappe.

Die weitgehende Nachahmung der Mappe der Klägerin durch die Beklagte kann daher nur als unlauter angesehen werden, wenn besondere Umstände ihr einen sittenwidrigen Charakter verleihen. Die Klägerin sieht einen solchen Verstoss in der Art und Weise, wie sich die Beklagte das Muster der Klägerin verschafft hat. Die Klägerin bleibt aber jede genauere Darlegung und vor allem jeden Beweisantrag darüber schuldig, dass die Beklagte sich das Muster in unlauterer Weise, etwa durch Vertrauensmißbrauch, verschafft habe. Sie hat vielmehr ohne Widerspruch die Darstellung der Beklagten hingenommen, dass eine Kundin der Klägerin, die P-AG, die eine Mappe der Klägerin als bemustertes Angebot erhalten hatte, die Beklagte zum Angebot einer gleichen Mappe aufgefordert habe. Von dieser Sachlage ist daher auszugehen. Wenn die Klägerin mit einer bemusterten Offerte im Wettbewerbe auftritt, so muss sie es hinnehmen, dass der von ihr geworbene Abnehmer sich darüber vergewissert, ob er gleichwertige Erzeugnisse von anderen Wettbewerbern preiswerter erhalten kann. Auch die Beklagte verstieß nicht gegen die Grundsätze des lauten Wettbewerbes, wenn sie sich bemühte, das Erzeugnis der Klägerin gleichwertig nachzuahmen und zu einem niedrigeren Preise anzubieten. Eine Irreführung des Publikums über den Hersteller der Mappe und eine Ausnutzung des guten Rufes des Erzeugnisses der Klägerin hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint, da die Klägerin in tatsächlicher Hinsicht insoweit keine ausreichenden Behauptungen aufgestellt habe. Auch die Revision hat hiergegen keine Angriffe erhoben.

Die Revision der Klägerin musste daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Wilde

Weiß

Birnbach

Nörr

Krüger-Nieland