

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

083 31

Gesetz: UnlWG §§ 1, 3, 23 Abs 4.

- Rechtssatz: 1) Die kritisierende Herabsetzung der Ware eines Mitbewerbers ist als Abwehrmaßnahme gegen einen ungerechtfertigten Angriff nur statthaft, wenn sie zum Zwecke der Abwehr unumgänglich notwendig ist (Bestätigung von RG MuW 1935, 148 /150/). Insbesondere muss die Abwehrmaßnahme sich als taugliches und adäquates Mittel zur Abwehr des Angriffes darstellen. Unwahre Behauptungen sind als Abwehrmaßnahme in keinem Falle zulässig.
- 2) Die Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis (§ 23 Abs 4 UnlWG) erfordert eine - auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellende - Abwägung der durch die Veröffentlichung entstehenden Vorteile und Nachteile. Sie ist dann zu versagen, wenn sich ergibt, dass die dem Verletzer durch die Veröffentlichung erwachsenden Nachteile in einem Mißverhältnis zu den Vorteilen stehen, die von der Veröffentlichung erwartet werden (Bestätigung von RG GRUR 1933, 724 /730/; GRUR 1940, 372 /374/75/).

Aktenzeichen: I ZR 201/52

Urteil des BGH vom 12. März 1954

LG Hagen i.W.

OLG Hamm i.W.

GRUR 1954, 295

Verkündet am 12. März 1954
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma S [REDACTED] Elektromotorenwerk GmbH in H [REDACTED], ver-
treten durch ihre Geschäftsführer
 - a) den Kaufmann Alfred S [REDACTED],
 - b) den Kaufmann Werner S [REDACTED],beide in H [REDACTED],
- 2) des Kaufmanns Fritz T [REDACTED] in W [REDACTED], H [REDACTED]-
str. [REDACTED],

Beklagte, die Bekl. zu 1) auch Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Elektromotorenwerk B [REDACTED] & Co. GmbH, vertreten durch
ihren Geschäftsführer Werner B [REDACTED] in H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Februar 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Nastelski, Dr. Christoph
und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm i.W. vom 19. Ju-
ni 1952 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Be-
rufung der Beklagten zu 1) gegen das Teilurteil der Kammer

- 2 -

für Handelssachen des Landgerichts in Hagen i.W. vom 26. September 1950 hinsichtlich des Ausspruchs unter Ziff 2 dieses Urteils (Veröffentlichungsbefugnis) und hinsichtlich der Abweisung des Widerklageantrages auf Auskunfterteilung über die Versendung der Patentanmeldung P 54 786 zurückgewiesen worden ist.

Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten zu 1) zurückgewiesen. .

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

31

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Elektromotoren. Der Beklagte zu 2) ist Reisevertreter der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 1) domizilierte früher in T [REDACTED]. Nach 1945 hat sie ihren Betrieb in der britischen Zone in H [REDACTED] wieder aufgebaut. Seit mehr als 20 Jahren bringt sie einen von ihr im Jahre 1932 entwickelten Radschutz-Webstuhlantrieb heraus, bei dem ein auf der Webstuhl-welle befestigtes Zahnrad mit Rutschkupplung durch ein kreisrundes Radschutzgehäuse aus Grauguß überdeckt ist. Das Radschutzgehäuse ist mit einer Nabe für die zusätzliche Lagerung der Kurbelwelle versehen und besitzt am äusseren Umfang eine mit Schlitzlöchern versehene Fläche, an der ein mit Ritzeln in das Zahnrad eingreifender Antriebsmotor von 900 Umdrehungen befestigt ist. Der Antrieb war ursprünglich durch ein Gebrauchsmuster geschützt. Das Gebrauchsmuster ist jedoch abgelaufen.

Die Klägerin hat nach 1945 die Fabrikation eines gleichartigen Antriebes aufgenommen. Sie hat das ebenfalls kreisrunde, im Durchmesser um 8 cm grössere Radschutzgehäuse, das im Innern mit einem Filzbelag ausgekleidet ist, mit radial verlaufenden Verstärkungsrippen versehen und in einem der von diesen Rippen gebildeten Kreisausschnitte ihr Firmenzeichen - ein Dreieck mit den Buchstaben BMH - angebracht. Das Zahnrad zählt 23 Zähne mehr als das des Antriebes der Beklagten zu 1); zum Antrieb wird ein Motor mit 900 - 1400 Umdrehungszahlen verwendet. Die Klägerin hatte ihren Antrieb zum Patent angemeldet. Sie hat die Anmeldung inzwischen aber zurückgezogen. Interessenten hat sie Abschriften der Anmeldung zugehen lassen, anfangs hat sie auch in ihrer Werbung durch den Vermerk "DRPa" auf die Anmeldung hingewiesen.

Im Oktober 1949 hat die Beklagte zu 1) die Klägerin mit dem Bemerkten verwarnt, dass sie für ihren Antrieb Gebrauchsmusterschutz genieße. Sie drohte der Klägerin gerichtliche Maßnahmen an und teilte mit, daß sie die von der Klägerin belieferten Kunden hiervon in Kenntnis gesetzt habe. Auf den Vorhalt der Klägerin, dass kein Gebrauchsmusterschutz mehr bestehen könne, räumte sie ein, dass das Gebrauchsmuster abgelaufen sei. Zugleich ersuchte sie die Klägerin, ihr das Aktenzeichen der Patentanmeldung, auf die sich die Klägerin berufen habe, mitzuteilen und dem Antrieb in Zukunft eine Aufmachung zu geben, die die Gefahr von Verwechslungen ausschließe. Die Klägerin teilte daraufhin das Aktenzeichen der Patentanmeldung mit, stellte sich aber im übrigen auf den Standpunkt, dass sich die beiden Radschutzantriebe genügend voneinander unterscheiden.

Nach Abschluss dieser Korrespondenz brachte die Beklagte zu 1) im März 1950 einen Prospekt heraus, in dem es u.a. heißt:

"Warum versuchen andere Firmen unseren Radschutz-Webstuhlantrieb nachzuahmen? - weil die Praxis gezeigt hat, dass unsere Konstruktion die denkbar beste Lösung des Antriebsproblems darstellt: In Jahrzehnten 100.000-fach bewährt! Höhere Produktion! Weniger Unfälle! Formschön. Preiswert. Probe-Antriebe sofort! (ohne Kaufzwang) - Jede Änderung (zur Vermeidung des unzulässigen sklavischen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich! Unser bewährter Normalantrieb mit Rutschkupplung wird seit ca. 15 Jahren unverändert hergestellt ..."

Die Klägerin hat hierin ein wettbewerbsfremdes Verhalten der Beklagten zu 1) erblickt. Der Satz: "Jede Änderung (zur Vermeidung des unzulässigen sklavischen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich", enthalte eine unzulässige vergleichende Reklame.

me und neben einer Warnung an die Kundschaft zugleich die Anmaßung eines in Wahrheit nicht bestehenden Schutzes. Mit der weiteren Behauptung, die Beklagte zu 1) habe durch ihre Betriebsangehörigen, insbesondere durch den Beklagten zu 2), die Kundschaft vor dem Ankauf des Radschutzantriebs der Klägerin warnen und diesen abträglich beurteilen lassen, hat die Klägerin beantragt:

I. Beide Beklagten zu verurteilen:

1) es bei Meidung von Strafen zu unterlassen

a) die Beklagte zu 1)

im Geschäftsverkehr, insbesondere in öffentlichen Druckschriften, in Bezug auf ihren Radschutz-Webstuhltrieb zu behaupten: "Jede Änderung (zur Vermeidung des unzulässigen sklavischen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich", ...

b) Den Beklagten zu 2)

2) a) Die Beklagte zu 1)

die noch in ihrem Besitz befindlichen Druckschriften (Prospekte) gemäss Anlage zur Klage aus dem Klageantrag zu 1) bezüglich der Worte: "Jede Änderung (zur Vermeidung des unzulässigen sklavischen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich" unleserlich zu machen oder nach ihrer Wahl diese Stücke zu vernichten, im übrigen die bereits versandten Prospekte auf ihre Kosten soweit möglich aus dem Verkehr zu ziehen oder in öffentlicher Druckschrift an alle Adressaten dieser Prospekte die Behauptung zu widerrufen: "Jede Änderung (zur Vermeidung des unzulässigen sklavischen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich"

b) Den Beklagten zu 2)

3) Die Beklagte zu 1)

der Klägerin unter namentlicher Aufführung der Adressaten Auskunft darüber zu erteilen, an wen die Beklagten den Prospekt gegeben oder versandt haben, ...

- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) ... verpflichtet ist, ... der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, welcher dieser durch die in dem Prospekt aufgeführte, den Klageantrag zu 1) bildende Behauptung ... entstanden ist und noch entstehen wird.
- III. Die Klägerin ist befugt, den verfügenden Teil des Urteils zu I 1) und 2) ... auf Kosten der Beklagten in zwei vom Gericht zu bestimmenden Zeitungen oder Zeitschriften ... öffentlich bekannt zu machen.

Beide Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Die Beklagte zu 1) hat überdies eine Widerklage erhoben, mit der sie die Verurteilung der Klägerin zur Unterlassung des Nachbaues des Radschutzantriebes mit runder Form und der Verbreitung ihrer Patentanmeldung sowie zur Auskunfterteilung, ferner die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz des durch den Nachbau entstandenen Schadens und die Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis begehrt.

Sie sind der Auffassung, dass die Klägerin den Antrieb der Beklagten zu 1), der seit Jahrzehnten Verkehrsgeltung genieße, sklavisch nachgebaut habe, ohne hinreichende Vorkehrungen zur Vermeidung von Verwechslungen zu treffen. Der Prospekt sei wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden; zudem habe die Klägerin, da auch andere Firmen den Antrieb der Beklagten zu 1) nachgebaut hätten, keinen begründeten Anlass gehabt, ihn auf sich zu beziehen. Mit der Versendung der Patentanmeldung habe die Klägerin sich des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht; sie habe sich das mit Mühe und Kosten erworbene Arbeitsergebnis der Beklagten zu 1) angeeignet und es als eigene Erfindung angepriesen.

Die Klägerin ist dem entgegengetreten und hat um Abweisung der Widerklage gebeten. Sie hat insbesondere geltend ge-

macht, der von ihr herausgebrachte Antrieb beruhe auf Konstruktionsgedanken, die sie in langjähriger Arbeit in ihrem Betrieb entwickelt habe. Da der Antrieb der Beklagten zu 1) keinen Schutz mehr genieße, wäre im übrigen auch ein Nachbau zulässig gewesen. Sie habe alles ihr Zumutbare getan, um Verwechslungen auszuschließen, sei aber bereit, in Zukunft noch zusätzlich ihre volle Firmenbezeichnung in deutlich lesbarer Form auf dem Schutzgehäuse anzubringen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Widerklage im vollen Umfange und die Klage gegen die Beklagte zu 1) insoweit abgewiesen, als sie auf Verurteilung zur Auskunfterteilung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtet ist. Im übrigen hat es die Beklagte zu 1) verurteilt:

- 1) a) es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr, insbesondere in öffentlichen Druckschriften, in Bezug auf ihren Radschutz-Webstuhlantrieb zu behaupten: "Jede Änderung (zur Vermeidung des sklavischen unzulässigen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich",
- b) die noch in ihrem Besitz befindlichen Druckschriften mit der zu a) genannten Behauptung unleserlich zu machen oder - nach ihrer Wahl - diese Druckschriften zu vernichten,
- c) gegenüber allen Empfängern der genannten Druckschriften in öffentlicher Druckschrift die zu a) genannte Behauptung zu widerrufen.

Ferner hat es der Klägerin die Befugnis erteilt, den verfügenden Teil des Urteils zu a) und b) öffentlich bekannt zu machen.

Die Beklagte zu 1) hat gegen dieses Teilurteil Berufung mit dem Antrage eingelegt, der Widerklage stattzugeben und die Klage auch insoweit abzuweisen, als ihr stattgegeben worden

ist. Den auf Unterlassung des Nachbaues gerichteten Widerklageantrag hat sie dabei wie folgt formuliert:

Der Klägerin zu verbieten, Radschutz-Webstuhlantriebe, die den in der anliegenden Druckschrift dargestellten und beschriebenen Radschutzantrieben der Beklagten in allen wesentlichen Teilen und in der Form und äußeren Gestaltung des Radschutzgehäuses gleich sind, herzustellen und in den Verkehr zu bringen.

Die Klägerin hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen. Sie hat sich der Berufung angeschlossen, soweit die Anträge auf Verurteilung zur Auskunfterteilung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1) abgewiesen worden sind.

Die Beklagte hat um Zurückweisung der Anschlussberufung gebeten.

Das Oberlandesgericht hat nach Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen den Anträgen der Anschlussberufung stattgegeben, die Berufung der Beklagten zu 1) aber mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in Ziff 1 c des landgerichtlichen Urteils die Worte "in öffentlicher Druckschrift" entfallen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte zu 1) die Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage hin, mit der sie nunmehr beantragt:

- 1.) Die Klägerin zu verurteilen, es bei Meidung von Strafe zu unterlassen:
 - a) Schutzgehäuse für Radschutz-Webstuhlantriebe von kreisförmigem Grundriß herzustellen und in Verkehr zu bringen, ohne durch auffallende Kennzeichen ihre Herkunft aus dem Betriebe der Klägerin kenntlich zu machen,

- b) den Abdruck oder die Abschrift der Patentanmeldung P 54 786 zu Zwecken des Wettbewerbs, insbesondere in Kreisen ihrer Abnehmer zu verbreiten.
- 2) Die Klägerin weiter zu verurteilen, der Beklagten zu 1) Auskunft zu erteilen über den Umfang der zu 1 a und b bezeichneten Zuwiderhandlungen, und zwar unter genauer Bezeichnung der Empfänger der Radschutzgehäuse und der Abdrucke oder Abschriften der Patentanmeldung.
 - 3) Der Beklagten zu 1) die Befugnis zuzusprechen, den verfügenden Teil des Urteils zur Widerklage zu Ziff 1 und b auf Kosten der Klägerin in zwei vom Gericht zu bestimmenden Fachzeitschriften einmal öffentlich bekannt zu machen.
 - 4) Festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten zu 1) allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Zuwiderhandlungen nach Ziff 1 a der Urteilsformel zur Widerklage entstanden ist.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Der Antrag zu Ziff 1 a der Widerklage bedeutet gegenüber dem entsprechenden zweitinstanzlichen Antrag der Beklagten zu 1) (nachstehend: Beklagte) insofern eine Einschränkung, als dort begehrt wurde, der Klägerin allgemein die Herstellung und den Vertrieb eines dem der Beklagten nach der technischen Ausgestaltung und äusseren Form im wesentlichen gleichartigen Radschutz-Webstuhlantriebes zu untersagen, während die Beklagte sich mit ihrem gegenwärtigen Widerklageantrage nicht mehr gegen die Herstellung und den Vertrieb gleichartiger Radschutz-Webstuhlantriebe überhaupt wendet, sondern der Sache nach nur noch verlangt, dass die Klägerin, sofern sie Radschutz-Webstuhlantriebe mit Schutzgehäusen von kreisförmigem Grundriß herstelle und in den Verkehr bringe, deren Herkunft durch "auffallende Kennzeichen" ersichtlich mache. Der derzeitige Antrag der Beklagten zielt demnach darauf ab, die

Klägerin zu veranlassen, bei der Verwendung von Schutzgehäusen mit kreisförmigem Grundriß Vorkehrungen zu treffen, um die Gefahr von Verwechslungen mit dem Radschutz-Webstuhlantrieb der Beklagten auszuschließen.

Wenn zunächst davon abgesehen wird, ob die Beklagte für den kreisförmigen Grundriß ihrer Schutzgehäuse Ausstattungsschutz (§ 25 WZG) in Anspruch nehmen kann, besteht die Rechtsgrundlage auch des derzeitigen Widerklageantrages zu Ziff 1 a in den Grundsätzen, die zu der Frage der Zulässigkeit des sogenannten sklavischen Nachbaues technischer Erzeugnisse in Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelt worden sind. Danach verstößt selbst der maßstäblich genaue Nachbau eines technischen Erzeugnisses, für das weder Patent- noch Gebrauchsmusterschutz besteht, als solcher nicht gegen die Bestimmungen der §§ 1 UnlWG, 826 BGB. Unzulässig ist er nach diesen Bestimmungen nur dann, wenn besondere Umstände hinzutreten, die geeignet sind, ihn als unlauter oder sittenwidrig erscheinen zu lassen. Wenn der Nachbau ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis betrifft, liegt ein solcher Umstand darin, dass der Nachahmer das nachgebaute Erzeugnis in den Verkehr bringt, ohne sich um die Gefahr von Verwechslungen mit dem Vorbilde zu kümmern oder die ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr zu treffen (Lindenmaier GRUR 1949 S 309 317; OLG Hamburg MDR 1950 S 49; vgl auch das Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1953 BGHZ 11, 129).

Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat die Frage unentschieden gelassen, ob der Radschutz-Webstuhlantrieb der Klägerin auf deren eigener Entwicklungsarbeit beruhe oder der Antrieb der Beklagten als Vorbild gedient habe. Es hat also zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass ein Nachbau vorliege. Alsdann hat es ohne Rechtsverstoß

ausgeführt, der Nachbau sei zulässig, da für den Antrieb der Beklagten zu der Zeit, zu der die Klägerin die Herstellung und den Vertrieb ihres Antriebes aufgenommen habe, weder Patent- noch Gebrauchsmusterschutz bestanden habe und auch keine Umstände gegeben gewesen seien, die den Nachbau als unlauter oder sittenwidrig hätten erscheinen lassen können. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht anschließend darlegt, der Antrieb der Beklagten sei nicht mehr als technisch fortschrittliches Arbeitsergebnis zu bezeichnen, so dass von der Klägerin nicht verlangt werden könne, Vorkehrungen gegen die Gefahr von Verwechslungen zu treffen, halten dagegen einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht unterstellt hier zu Gunsten der Beklagten, dass ihr Antrieb ursprünglich technisch fortschrittlich gewesen sei, meint aber, er habe diese Eigenschaft inzwischen verloren, weil die Beklagte ihn in großer Zahl hergestellt habe und er demzufolge in zahllosen Betrieben seit langer Zeit Verwendung finde. Hierdurch allein kann aber der Antrieb seiner Eigenschaft als technisch fortschrittliches Erzeugnis nicht verlustig gegangen sein. Es hätte zum mindesten hinzukommen müssen, dass er durch die technische Entwicklung zwischenzeitlich überholt worden wäre. Nach dieser Richtung hin hat das Berufungsgericht aber keine Feststellungen getroffen, auch aus dem Sachvortrag der Parteien ist dafür nichts zu entnehmen. Wenn sich das Berufungsgericht für seine Auffassung auf das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen S. [REDACTED] beruft, so übersieht es, daß der Sachverständige zwar dem Radschutz-Webstuhlantrieb mit Kraftübertragung durch Zahnräder in Kombination mit einer Rutschkupplung, wie die Parteien sie herstellen, - triebtechnisch gesehen - keine Vorzüge gegenüber Webstuhlantrieben mit gleichen Kraftübertragungsorganen einräumt, bei denen der Motor und die dritte Lagerstelle der Kurbelwelle auf einer Konsole oder einem Block ruhen, jedoch anerkennt, dass der Radschutz-

antrieb vibrations- und montagetechnische Vorteile bietet, seine Ausführungen also keineswegs zu der Annahme berechtigen, daß er den Antrieb der Beklagten als technisch nicht fortschrittlich habe bezeichnen wollen. Im übrigen ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats bei der Frage, ob der Nachbauer eines technischen Erzeugnisses Vorkehrungen gegen die Gefahr von Verwechslungen zu treffen habe, nicht darauf abzustellen, ob das Erzeugnis im patentrechtlichen Sinne technisch fortschrittlich ist. Erforderlich und ausreichend ist vielmehr, dass es sich um ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis handelt, das im Verkehr bekannt ist und mit dem eine bestimmte Güte- und Herkunftsvorstellung verbunden wird (BGHZ 11, 129).

Der erörterte Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen allerdings die Entscheidung der Frage, ob der Antrieb der Beklagten in dem angeführten Sinne als eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis angesprochen werden kann, nicht zu. Der Widerklageantrag Ziff 1 a ist indessen auch dann unbegründet, wenn zu Gunsten der Beklagten unterstellt wird, dass diese Frage zu bejahen sei. Bei dieser Unterstellung ist zwar die Klägerin verpflichtet, bei dem von ihr, wie das Berufungsgericht unterstellt, nachgebauten Antriebe alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Gefahr von Verwechslungen mit dem Antrieb der Beklagten auszuschließen. Dieser Verpflichtung ist sie aber nachgekommen, da sie ihrem Radschutzgehäuse nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen des nach Lage der Sache Zumutbaren eine Ausgestaltung gegeben hat, die die Gefahr von Verwechslungen nicht als begründet erscheinen lässt. Die Feststellungen des Berufungsgerichts beruhen insoweit auf tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts und sind daher mit der Revision

nicht angreifbar. Das Berufungsgericht bemerkt zutreffend, dass die kreisrunde Form des Schutzgehäuses durch das darunter liegende Zahnrad technisch bedingt sei und der Klägerin nicht zugemutet werden könne, zur Vermeidung von Verwechslungen von dieser Form abzugehen. Damit hat sich auch die Revision abgefunden, wie der nunmehr gestellte, eingeschränkte Antrag Ziff 1 a der Widerklage ersehen lässt. Wird davon ausgegangen, dass die Klägerin die kreisrunde Form des Schutzgehäuses beibehalten darf und andererseits die Gefahr von Verwechslungen, auch nach dem Vortrage der Beklagten, gerade durch diese Form begründet wird, so beschränken sich die Möglichkeiten, die der Klägerin offenstehen, um der Verwechslungsgefahr entgegenzutreten, von vornherein darauf, dem Schutzgehäuse äußerlich ein von dem des Schutzgehäuses der Beklagten abweichendes Gepräge zu geben und überdies auf die Herstellungsstätte hinzuweisen. Wenn deshalb das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, dass die Klägerin durch die radialen Verstärkungsrippen, die ein sehr auffälliges Unterscheidungsmerkmal bildeten, und durch das Dreieck mit den Buchstaben BMH alles ihr Zumutbare zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr getan und die Verwechslungsgefahr damit auch tatsächlich beseitigt habe, da der am Ankauf interessierte Fachmann an jenen Merkmalen sogleich erkenne, dass es sich nicht um das Fabrikat der Beklagten handle, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das muss umso mehr gelten, als die Beklagte auf ihrem Radschutzgehäuse in auffallender Form den Namen "St [REDACTED]" angebracht hat. Wenn die Revision demgegenüber meint, die Verwechslungsgefahr sei jedenfalls solange gegeben, als die Klägerin nicht entsprechend ihrer Zusage ihre volle Firmenbezeichnung anbringe, so greift sie unzulässig in die dem Tatrichter vorbehaltene tatsächliche Würdigung des Sachverhalts ein. Insoweit kann ihr Vorbringen daher nicht berücksichtigt werden.

Aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des unzulässigen sklavischen Nachbaues kann hiernach der erste Antrag der Widerklage auch in seiner eingeschränkten Fassung keinen Erfolg haben.

Ebensowenig lässt sich dieser Antrag aus dem Gesichtspunkt des Ausstattungsschutzes (§ 25 WZG) begründen. Die Beklagte wendet sich nur noch dagegen, dass die Klägerin Schutzgehäuse von kreisförmigem Grundriß verwendet, ohne ausreichende Vorkehrungen gegen die Gefahr von Verwechslungen zu treffen. Die Anwendung des § 25 WZG würde voraussetzen, dass die Beklagte gerade hinsichtlich des kreisförmigen Grundrisses ihrer Schutzgehäuse Ausstattungsschutz für sich in Anspruch nehmen könnte. Diese Voraussetzung ist jedoch nicht gegeben. Die kreisrunde Form der Schutzgehäuse ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, technisch bedingt. Sie gehört zum Wesen der in Rede stehenden Radschutzantriebe und kann daher nicht Gegenstand eines Ausstattungsschutzes sein (Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1953 - BGHZ 11, 129). Damit entfällt aber die Anwendbarkeit des § 25 WZG, so dass auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes hierzu nicht eingegangen zu werden brauchte.

Mußte somit der Revision hinsichtlich des Antrages zu Ziff 1 a der Widerklage der Erfolg versagt bleiben, so erweist sie sich zwangsläufig auch insoweit als unbegründet, als die Anträge zu Ziff 2 - 4 der Widerklage sich auf den Antrag zu Ziff 1 a beziehen.

II. Der in der Revisionsinstanz gestellte Antrag zu Ziff 1 b der Widerklage weicht zwar in der Formulierung, aber nicht der Sache nach von dem entsprechenden zweitinstanzlichen Antrage der Beklagten ab. Das Berufungsgericht hat zu diesem Antrage

in Übereinstimmung mit dem Landgericht ausgeführt, die Klägerin hätte bei ihrer Werbung auf ihre Patentanmeldung hinweisen und auch Fotokopien der Anmeldung versenden dürfen, solange das Anmeldeverfahren betrieben worden sei. Sie habe damit nur zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Patentanmeldung vorgenommen habe, sich aber keines Patentschutzes berühmt. Die Versendung der Anmeldung enthalte auch nicht etwa die Behauptung, es bestehe begründete Aussicht darauf, dass ein Patent erteilt werde. Schließlich sei nichts dafür zutage getreten, dass die Klägerin nach der Rücknahme der Anmeldung von dieser noch in irgendeiner Form werbend Gebrauch gemacht habe. Daher sei keine Wiederholungsgefahr gegeben.

Bei diesen Ausführungen verkennt das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, den Kern des Vortrages der Beklagten. Die Beklagte beanstandet die Versendung der Patentanmeldung nicht oder doch nicht in erster Linie deshalb, weil die Klägerin sich damit eines ihr nicht zustehenden Schutzes berühmt oder die Erteilung eines Patents als bevorstehend behauptet habe. Wenn die Beklagte die Versendung der Anmeldung als unlautere Wettbewerbsmaßnahme ansieht, so gründet sie diese Auffassung vielmehr auf die Annahme, dass ihr Radschutz-Webstuhltrieb der Klägerin als Vorbild gedient und die Klägerin an Hand dieses Antriebes die Patentanmeldung abgefaßt habe, obwohl sie sich bewusst gewesen sei, dass sie sich damit fremdes geistiges Eigentum zu eigen mache und die Anmeldung nicht zur Erteilung eines rechtsbeständigen Patents hätte führen können. Träfe diese Annahme zu, so wäre die zu Wettbewerbszwecken erfolgte Versendung der auf solche Art herbeigeführten Anmeldung in der Tat mit den Anforderungen kaufmännischen Anstandes nicht zu vereinbaren. Das gleiche würde aber auch gelten, wenn die Klägerin die Patentanmeldung zwar nicht an Hand des Antriebes der Beklagten abgefasst, sie aber zu Wer-

bezwecken noch zu einer Zeit versandt haben sollte, zu der ihr die Konstruktion der Beklagten bekannt und sie sich bewusst geworden war, dass der Gegenstand der Anmeldung zum mindesten im wesentlichen durch diese Konstruktion vorweggenommen werde. Die Klägerin hätte alsdann, um die Einführung ihres Erzeugnisses zu erleichtern, bei ihrer Werbung bewusst den nicht gerechtfertigten Anschein hervorzurufen versucht, als ob es sich bei ihrem Erzeugnis um eine patentwürdige Neuheit handle. Ein solches Verhalten verstiesse aber gegen § 1 UnlWG. Das Berufungsgericht hätte somit dem erwähnten Vortrage der Beklagten nachgehen und - gegebenenfalls durch einen mit Hilfe eines Sachverständigen anzustellenden Vergleich des Antriebes der Beklagten mit dem Gegenstand der Patentanmeldung der Klägerin - aufklären müssen, ob die Patentanmeldung entsprechend diesem Vortrage zustande gekommen ist oder ob die Klägerin die Anmeldung noch wettbewerblich verwertet hat, als sie die mangelnde Patentwürdigkeit schon erkannt hatte. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Unterlassungsanspruch wird hierdurch zwar nicht berührt. Denn hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs hat das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich erfolgte Zurücknahme der Anmeldung mit rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen das Fehlen der Wiederholungsgefahr angenommen. Die Abweisung des Unterlassungsanspruchs ist daher in jedem Falle gerechtfertigt. Damit rechtfertigt sich zugleich auch die Abweisung des Antrages, mit dem die Beklagte die Befugnis erbittet, das von ihr erstrebte Unterlassungsverbot auf Kosten der Klägerin öffentlich bekannt zu machen. Dagegen konnte die Entscheidung über den Antrag, die Klägerin zu verurteilen, über den Umfang der Versendung der Patentanmeldung Auskunft zu erteilen, keinen Bestand haben, da dieser der Vorbereitung einer künftigen Schadensersatzklage dienende Antrag nach dem Gesagten begründet wäre, wenn sich ein Verstoss der Klägerin gegen § 1 UnlWG feststellen ließe. Insoweit war der

Rechtsstreit daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III. Bei seiner Entscheidung über den Klageantrag zu Ziff 1 a - soweit er Gegenstand der Verhandlung in der Berufungsinstanz geworden ist - ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die mit diesem Antrage beanstandete Stelle des Prospektes der Beklagten sich auch gegen die Klägerin gerichtet habe, obwohl sie in dem Prospekt nicht namentlich genannt sei. Es hat dazu erwogen, die Beklagte sehe in der Klägerin die Firma, die als erste in ihre Vormachtstellung eingedrungen sei; ihr gelte daher der Konkurrenzkampf der Beklagten in erster Linie. Abgesehen davon stehe fest, dass zu der Zeit, zu der der Prospekt erschienen sei, Radschutz-Webstuhlantriebe als Spezialartikel nur von verhältnismässig wenigen Firmen hergestellt worden und diese den einschlägigen Fachkreisen bekannt gewesen seien. Aus dem einleitenden Satz des Prospektes: "Warum versuchen andere Firmen unseren Radschutz-Webstuhlantrieb nachzuahmen", hätten die interessierten Fachkreise ohne weiteres ersehen, dass sich der Prospekt gegen die Mitbewerber der Beklagten, also mindestens auch gegen die Klägerin gerichtet habe.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen lassen keinen Rechtsverstoss erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Den beanstandeten Satz des Prospektes: "Jede Änderung (zur Vermeidung des unzulässigen sklavischen Nachbaues) bringt Nachteile mit sich", faßt das Berufungsgericht dahin auf, daß damit gesagt worden sei: Die Beklagte habe das alleinige Her-

stellungsrecht. Wer von der Konkurrenz sklavisch nachbaue, handele rechtswidrig. Wer aber nicht sklavisch nachbaue und zur Tarnung Änderungen vornehme, verschlechtere die Maschine. Also gebe es nur zweierlei: Entweder sklavischen Nachbau unter Verletzung der Wettbewerbsbestimmungen, oder aber getarnten Nachbau, der in jedem Falle jedoch zu einem schlechteren Fabrikat führe. In Ordnung sei allein der Antrieb der Beklagten. Daher werde vor dem Ankauf nachgebauter Maschinen gewarnt, da er in jedem Falle zu Schwierigkeiten führe.

Diese Deutung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen begründeten Anlaß.

Ebenso sind die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht hieraus gezogen hat, zum mindesten insoweit frei von Rechtsirrtum, als es annimmt, dass die Behauptung, jeder technisch unveränderte Nachbau sei unzulässig, die Beklagte sei also allein herstellungsberechtigt, einen Verstoss gegen § 3 UnlWG und in Verbindung mit der weiteren Behauptung, jede zur Vermeidung des unzulässigen Nachbaues vorgenommene Änderung habe Verschlechterungen zur Folge, eine kritisierende Herabsetzung des Fabrikats der Klägerin und mithin einen Verstoss gegen § 1 UnlWG enthalte.

Wenn die Revision demgegenüber meint, der Hinweis auf die Unzulässigkeit des sklavischen Nachbaues sei jedenfalls insofern zutreffend, als jeder neuauftretende Mitbewerber auch bei technisch bedingtem gleichartigen Aussehen einen deutlich unterscheidenden Herkunftshinweis hätte anbringen müssen, so übersieht sie, dass der beanstandete Satz des Prospektes, wie sie übrigens im weiteren Verlauf ihrer Ausführungen selbst anerkennt, ersichtlich auf technische Änderungen abstellt und

der Auffassung Ausdruck verleiht, dass sich nur durch derartige Änderungen, die aber notwendig eine Verschlechterung zur Folge haben müßten, ein unzulässiger sklavischer Nachbau vermeiden lasse. Auf die Frage, ob sich die Klägerin der Verpflichtung bewusst gewesen sei, äußerliche Unterscheidungsmerkmale vorzusehen, und ob sie aus diesem Grunde die Verstärkungsrippen angebracht habe, konnte es daher nicht ankommen. Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe es rechtsirrtümlich unterlassen, dieser Frage nachzugehen, ist mithin nicht gerechtfertigt.

Die Revision meint weiter, der Hinweis auf die Nachteile, die jede zur Vermeidung sklavischen Nachbaues vorgenommene Änderung mit sich bringe, sei jedenfalls der Klägerin gegenüber begründet gewesen, da die Änderungen, die die Klägerin vorgenommen habe, sich in der Tat nachteilig auswirkten. Die hierauf gegründete Rüge, das Berufungsgericht sei rechtsirrig auf die technischen Auswirkungen der von der Klägerin vorgenommenen Änderungen nicht eingegangen, ist jedoch nicht begründet. Die Frage, ob die Änderungen, die die Klägerin bei ihrem Antriebe gegenüber dem Antriebe der Beklagten vorgenommen hat, zu einer Verschlechterung geführt haben, ist wettbewerbsrechtlich ohne Belang. Auch wenn unterstellt wird, dass diese Frage zu bejahen sei, war das Vorgehen der Beklagten nach § 1 UnlWG unzulässig. Die - wenn auch zutreffende - Behauptung, dass das Erzeugnis eines Mitbewerbers infolge technischer Abweichungen weniger wertvoll sei als das eigene, enthält ein herabsetzendes Urteil über das Erzeugnis des Mitbewerbers. Ein solches Urteil abzugeben, ist der Wettbewerber nach den Grundsätzen, die in Rechtsprechung und Rechtslehre zur Frage der vergleichenden Werbung entwickelt worden sind und denen sich der erkennende Senat angeschlossen hat (Urteil vom 8. April 1952

- I ZR 80/51 - Li-Mö Nr 7 zu § 1 UnlWG), nicht befugt. Wenn die Revision demgegenüber zur Rechtfertigung der Beklagten mein die langjährige hohe Bewährung ihres Antriebes, die auf langjähriger Erfahrung beruhe, hätte ihr den Hinweis gestatten müssen, dass Änderungen an der wohlüberlegten Konstruktion mindestens die Gefahr von Nachteilen mit sich bringen würden, so kann dem, abgesehen davon, dass die Beklagte, wie die Revision zugibt, über einen solchen Hinweis hinausgegangen ist, nicht beigetreten werden. Nachdem der Gebrauchsmusterschutz, den sie für ihr Fabrikat besessen hatte, abgelaufen und ihr Fabrikat gemeinfrei geworden war, konnte auch dessen hochstehende Qualität und die besondere Erfahrung, die sie bei der Herstellung gewonnen hatte, die Beklagte nicht dazu berechtigen, die beteiligten Fachkreise vor angeblich verschlechterten Nachbauten zu warnen. Selbst wenn die Beklagte bei ihrer Warnung davon ausgegangen sein sollte, damit die beteiligten Fachkreise vor Schaden zu bewahren, stellt sich die Warnung dennoch nach aussen hin und in ihrer Wirkung als eine dem eigenen Wettbewerb der Beklagten dienende, also wettbewerbliche Maßnahme dar. Als solche enthält sie aber eine kritisierende Herabsetzung der Fabrikate der Konkurrenz und damit auch der Klägerin. Auf die in der Rechtsprechung entwickelten - von der Revision in Bezug genommenen - Rechtsgrundsätze über den sogenannten Systemvergleich kann sich die Beklagte dabei schon deshalb nicht berufen, weil es sich im vorliegenden Falle nicht um die Gegenüberstellung von Erzeugnissen verschiedener technischer Systeme und die Abwägung ihrer Vor- und Nachteile handelt, sondern die Werbebehauptungen der Beklagten ein technisch gleichartiges Fabrikat eines Mitbewerbers betrifft, mithin ein Sachverhalt, auf den jene Grundsätze Anwendung finden könnten, nicht gegeben ist.

Schliesslich kann die Beklagte ihr Vorgehen entgegen der Meinung der Revision auch nicht mit der Behauptung rechtfertigen, sie habe sich der Klägerin gegenüber mit Rücksicht auf die unlautere Werbung, die diese mit der Versendung der Patentanmeldung betrieben habe, in einer Abwehrstellung befunden. In der Rechtsprechung (z.B. RG MuW 1935, 148 1507) ist zwar als einer der wenigen Ausnahmefälle von der grundsätzlichen Auffassung, dass jede Befassung mit der Ware eines Mitbewerbers bei der eigenen Kundenwerbung gegen die Grundsätze des lauter Wettbewerbs verstosse, der Fall einer durch einen ungerechtfertigten Angriff der Mitbewerber gebotenen Abwehr anerkannt worden. Eine kritisierende Herabsetzung der Ware des Mitbewerbers kann unter diesem Gesichtspunkt indessen nur dann als statthaft angesehen werden, wenn sie zum Zwecke der Abwehr unumgänglich notwendig ist. Der Vortrag der Beklagten lässt nicht erkennen, dass im vorliegenden Falle diese Voraussetzung erfüllt sei. Insbesondere stehen die mit der Klage beanstandeten Behauptungen des Prospektes der Beklagten mit dem behaupteten wettbewerbswidrigen Angriff der Klägerin nicht derart in Zusammenhang, dass die Aufstellung jener Behauptungen als ein taugliches und adäquates Mittel zur Abwehr dieses Angriffes angesehen werden könnte. Abgesehen hiervon aber ist auch bei wettbewerblichen Abwehrmaßnahmen der Grundsatz zu beachten, dass die Werbung der Wahrheit entsprechen muss. Selbst wenn man daher einen erkennbaren Zusammenhang zwischen dem Angriff der Klägerin und den Abwehrmaßnahmen der Beklagten in dem angeführten Sinn als gegeben annehmen wollte, so hätte die Beklagte doch nichts Unwahres behaupten dürfen. Die Aufstellung der in dem beanstandeten Satz des Prospektes enthaltenen unzutreffenden Behauptung, die Beklagte sei allein zur Herstellung von Radschutz-Webstuhlantrieben der von ihr herausgebrachten Art berechtigt und jede Änderung (zur Vermeidung des sklavischen Nachbaues) habe Nachteile zur Folge, kann mithin auch durch den Gesichtspunkt der Ab-

wehr in keinem Falle gerechtfertigt werden.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht das Urteil des Landgerichts bestätigt, soweit darin dem Unterlassungsanspruch der Klägerin stattgegeben worden ist. Ebenso ist die Bestätigung dieses Urteils gerechtfertigt, soweit es die Beklagte dazu verurteilt, den Prospekt mit der beanstandeten Behauptung unleserlich zu machen oder ihn - nach ihrer Wahl - zu vernichten sowie jene Behauptung zu widerrufen. Die Verurteilung zur Unkenntlichmachung bzw. Vernichtung dient dem Ausschluss der Wiederholungsgefahr und rechtfertigt sich aus entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. Die Verurteilung zum Widerruf dient der Beseitigung der durch die Verbreitung des Prospektes bewirkten wettbewerblichen Beeinträchtigung der Klägerin und findet ihre Rechtsgrundlage in der gleichen Bestimmung sowie in § 249 BGB. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch dem Antrage der Klägerin auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und dem der Vorbereitung der künftigen Leistungsklage dienenden Antrage auf Verurteilung zur Auskunftserteilung stattgegeben. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht ein die Schadensersatzpflicht begründendes Verschulden der Beklagten für gegeben hält, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision wendet sich hiergegen auch lediglich mit dem Hinweis auf das erörterte, nach dem Vortrage der Beklagten unlautere wettbewerbliche Vorgehen der Klägerin. Damit kann die Beklagte ihr eigenes im Sinne des § 1 UnlWG wettbewerbsfremdes Verhalten jedoch nicht entschuldigen.

Unzureichend ist dagegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht es billigt, dass das Landgericht der Klägerin die Befugnis zugesprochen hat, das Unterlassungsverbot und die Verpflichtung der Beklagten zum Widerruf öffentlich bekannt zu machen.

Das Berufungsgericht wendet insoweit ohne Rechtsverstoss die Bestimmung des § 23 Abs 4 UnlWG an, wonach in den Fällen einer auf Grund der Vorschriften des UnlWG erhobenen Klage auf Unterlassung in dem Urteil der obsiegenden Partei die Befugnis zugesprochen werden kann, den verfügenden Teil des Urteils innerhalb bestimmter Frist auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen. Das Berufungsgericht verkennt auch nicht, dass nach den dazu in der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätzen eine Abwägung der durch die Veröffentlichung entstehenden Vorteile und Nachteile stattzufinden hat und die Veröffentlichungsbefugnis dann zu versagen ist, wenn sich ergibt, dass die dem Verletzer durch die Veröffentlichung erwachsenden Nachteile zu den durch die Veröffentlichung erwarteten Vorteilen in einem Mißverhältnis stehen (RG GRUR 1933, 724 730; Reimer, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht 2. Aufl Kap 100 Anm 10 unter Anführung weiterer Entscheidungen). Es beschränkt sich insoweit aber auf die Bemerkung, die beiderseitige Interessenabwägung stehe der Veröffentlichungsbefugnis nicht entgegen, ohne die Gründe mitzuteilen, die für dieses Ergebnis maßgebend gewesen sind. Der erkennende Senat ist infolgedessen nicht in der Lage, nachzuprüfen, ob sich das Berufungsgericht bei der von ihm vorgenommenen Interessenabwägung von rechtlich zutreffenden Erwägungen hat leiten lassen. Das angefochtene Urteil mußte daher auch in diesem Punkte unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht aufgehoben werden. Bei der erneuten Prüfung des Anspruchs auf Veröffentlichung wird das Berufungsgericht insbesondere zu untersuchen haben, ob der beanstandete Prospekt der Beklagten über den Kreis der Empfänger dieses Prospektes hinaus eine solche - überdies zur Zeit der Urteilsfällung noch andauernde (RG GRUR 1940, 372 374/75) - Breitenwirkung gehabt hat, dass den berechtigten Belangen der Klägerin nicht schon durch den Widerruf gegenüber den Empfängern

des Prospektes genügt ist, sondern darüber hinaus trotz der damit für die Beklagte möglicherweise verbundenen Nachteile noch ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Veröffentlichung anerkannt werden kann.

Die Revision musste hiernach hinsichtlich des letzterwähnten Punktes und hinsichtlich der Abweisung des unter II behandelten Widerklageantrages Erfolg haben. Im übrigen ist sie unbegründet. Insoweit war sie daher zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Wilde

Birnbach

Nastelski

Christoph

Bundesrichter Dr. Nörr
ist infolge Ortsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Wilde