

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Starck, Dr. Bornkamm und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. September 1996 insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist (Ausspruch zu III.).

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein - 1. Kammer für Handelssachen - vom 8. März 1996 im Urteilsausspruch zu III. insoweit abgeändert, als sich die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung auch auf die Herstellung bezieht. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellte bis zur Aufgabe ihres Geschäftsbetriebs am 31. Dezember 1995 Güllepumpen her. Die Beklagte zu 1 ist im gleichen Geschäftsbereich tätig. Der Beklagte zu 2 ist Geschäftsführer der Beklagten zu 1, der Beklagte zu 3 ist als deren Konstruktionsleiter tätig; beide waren bis 1992 bei der Klägerin beschäftigt.

Die Beklagte zu 1 hat eine Güllepumpe H. auf den Markt gebracht. Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen behaupteter Übereinstimmung dieser Pumpe mit der von ihr hergestellten Rührmixpumpe R. /R. 2 in den maßgeblichen Komponenten, dem Pumpengehäuse, dem Einzugsring, dem Zwischenflansch und dem Laufrad mit Rührpropeller unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in Anspruch.

Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, die von ihr hergestellten Pumpen besäßen aufgrund der vorgenannten Elemente, durch die sie sich von allen auf dem Markt befindlichen Pumpen unterschieden, die erforderliche wettbewerbliche Eigenart. Die Beklagten hätten die von ihr hergestellte Pumpe vollkommen identisch nachgebaut und dabei - wie sich aus schriftlichen Äußerungen ergebe - in der Absicht gehandelt, ihr Schaden zuzufügen. Die vorhandenen Übereinstimmungen seien geeignet, den Verkehr über die Herkunft zu täuschen. Im übrigen nutze die Beklagte zu 1 den Vertrauensbruch und die unredliche Verhaltensweise ihrer ehemaligen Mitarbeiter für sich aus, die bei ihrem Weggang Planunterlagen mitgenommen und Geschäftsbeziehungen zu Lieferanten der für die Pumpen erforderlichen Gußteile aufgenommen hätten.

- 4 -

Die Klägerin hat, soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung, beantragt,

festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, daß die Beklagte zu 1 bis 31. Dezember 1995 im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken für Elektro- und Schlepperantrieb Güllerpumpen allein bzw. mit näher bezeichnetem abhängigen Zubehör hergestellt, angeboten und vermarktet hat, die mit der Rührmixpumpe R. /R. 2 der Klägerin in den Bauteilen Pumpengehäuse, Einzugsringe, Zwischenflansch und Laufrad mit Rührpropeller ganz oder teilweise identisch sind, und außerdem Pumpengehäuse hergestellt, angeboten und vertrieben hat, die dem in der Anlage zum Protokoll vom 1. Februar 1995 links in blau dargestellten Pumpengehäuse entsprechen.

Die Beklagten haben einen Nachbau in Abrede gestellt. Es fehle bereits an der wettbewerbsrechtlichen Eigenart; viele der auf dem Markt angebotenen Pumpen wiesen ähnliche Gestaltungsmerkmale auf. Vorhandene Überschneidungen seien im übrigen technisch bedingt. Die Beklagte zu 1 habe durch die Farbgebung und die Anbringung der Initialen ihrer Firma auf den Gußteilen eine mögliche Herkunftstäuschung ausgeschlossen. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagten nach dem Feststellungsantrag verurteilt.

Die Berufung der Beklagten ist insoweit ohne Erfolg geblieben.



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



Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zur Zurückweisung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts, soweit in ihm eine Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz ausgesprochen worden ist, ausgeführt:

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes begründet. Die von der Klägerin vertriebenen Rührmixpumpen wiesen hinsichtlich der Formgestaltung mit den charakteristischen Besonderheiten, wie sie sich in den nachgebauten Pumpenteilen wiederfänden, eine wettbewerbliche Eigenart auf. Diese komme vor allen Dingen in dem spiralförmigen Gehäuse mit dem an der Unterseite abstehenden Abstandhalter zum Ausdruck. Dies werde durch die Farbfotos im Gutachten des Sachverständigen Ho. im Vergleich mit den in Anlage B 1 vorgelegten Darstellungen von Pumpengehäusen anderer Hersteller veranschaulicht. Hinzu kämen die mit dem Pumpengehäuse verbundenen Einzugsringe, der Zwischenflansch und das Laufrad mit Rührpropeller als konstruktive Merkmale der von der Klägerin hergestellten Pumpen. Auch wenn diese Merkmale für sich allein wenig aussagekräftig seien, sei jedoch in Verbindung miteinander und mit dem Pumpengehäuse in dieser Einheit das Charakteristische der Pumpe zu sehen, der deshalb eine gewisse Originalität nicht abgesprochen werden könne.

Dem überzeugenden Gutachten des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen sei zu entnehmen, daß diese Pumpenteile in allen Einzelheiten der Formgebung, in Abmessung und Dimensionierung, teilweise millimetergenau, teils nahezu identisch, von der Beklagten zu 1 nachgebildet worden seien. Die Identität der Pumpen gehe so weit, daß sogar in Einzelheiten, bei denen die Freiheit einer Abänderung bestanden hätte, ohne die Funktion der Einzelkomponenten einzuschränken, eine vollkommene Übereinstimmung bestehe. Das gelte insbesondere für die Anordnung der Anschlußbohrungen und deren Bohrtiefen sowie aus deren Lage im Verhältnis zu den Gehäusezentren. Soweit es um die Gußteile gehe, nämlich das Spiralgehäuse und den Zwischenflansch, sei die Identität so stark, daß der Sachverständige sogar davon ausgehe, die Gußformen müßten ebenfalls identisch sein. Dem Sachverständigen sei darin zu folgen, daß aufgrund der gleichartigen Merkmale der vier wesentlichen Bestandteile der zu vergleichenden Pumpeneinheiten ihre Identität in der Funktion, in der konstruktiven Gestaltung und in der Herstelltechnik liege. Besonders deutlich werde die Tatsache der unmittelbaren Übernahme durch die Gleichartigkeit in der Ausgestaltung konstruktiver Details, die ohne Funktionsverlust für die Gesamteinheit "Pumpe" Variationen vertragen hätten. Dem interessierten Betrachter dränge sich zwangsläufig der Eindruck auf, beide Pumpentypen hätten den gleichen Hersteller. Die Beklagten könnten sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es ihnen freistehe, technisch nicht notwendige, aber zweckmäßige Merkmale zu übernehmen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen werde der Gesamteindruck der Gestaltung der Pumpen durch Elemente hervorgerufen, die abweichend gestaltet werden könnten, ohne daß die technische Funktion der Pumpenanlage dadurch beeinflußt werde.

Die von der Beklagten zu 1 begründete Gefahr der Herkunftsverwechslung entfalle auch nicht durch die Verwendung der Hausfarbe blau und die Anbringung der Initialen der Firma der Beklagten zu 1 auf den Gußteilen. Zudem stelle sich das Verhalten der Beklagten als eine sittenwidrige Behinderung dar, da sie die nachgebauten Pumpen systematisch zum Zwecke der leistungsfremden Schädigung auf den Markt gebracht habe, den sich die Klägerin durch eigene Leistungen erschlossen habe. Das schmarotzerische Vorgehen der Beklagten und ihre Schädigungsabsicht kämen in einer nicht zu übertreffenden Eindeutigkeit in dem Schreiben des Beklagten zu 2 vom 23. November 1992 an einen Handelsvertreter der Klägerin zum Ausdruck, der kurzfristig zu der Beklagten zu 1 übergewechselt gewesen sei. Es könne dabei unerörtert bleiben, ob die Klägerin gerade durch dieses Vorgehen zur Geschäftsaufgabe veranlaßt worden sei; auch der naheliegende Verdacht, daß sich die Beklagten die für die Nachahmung erforderliche Kenntnis in verwerflicher Weise, etwa durch anstößiges Abwerben von Mitarbeitern und Einstellung im eigenen Betrieb sowie durch Vertrauensbruch verschafft hätten, bedürfe ebenfalls keiner Vertiefung.

Die Schadensersatzpflicht auch des Beklagten zu 2 für den damit gegebenen Wettbewerbsverstoß folge daraus, daß er als Geschäftsführer Initiator des Vorgehens der Beklagten zu 1 gewesen sei; die Verantwortlichkeit des Beklagten zu 3 sei begründet, weil er durch seine Mitwirkung am Nachbau in seiner Funktion als Konstruktionsleiter und im Hinblick auf seine hierbei verwerteten Kenntnisse aus der früheren Tätigkeit bei der Klägerin gehandelt habe. Ein Verschulden der Beklagten sei unter den hier vorliegenden Umständen ohne weiteres gegeben. Eine Verjährung der Schadensersatzansprüche für einen Zeitraum vor dem 15. Mai 1994, also für den Zeitraum von sechs Monaten vor Klageerhebung, sei nicht eingetreten, weil das Verhalten der Beklagten

zugleich eine sittenwidrige Schädigung i.S. des § 826 BGB darstelle und deshalb die sechsmonatige Frist des § 21 UWG hier nicht gelte.

II. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Klageabweisung, soweit sich der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung auch auf die Herstellung bezieht, und im übrigen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagten seien der Klägerin sowohl gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes als auch gem. § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, wird von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

1. Das Berufungsgericht ist im rechtlichen Ansatz zutreffend davon ausgegangen, daß der Nachbau fremder, nicht unter Sonderrechtsschutz stehender technischer Erzeugnisse nach § 1 UWG wettbewerbswidrig sein kann, wenn die Erzeugnisse von wettbewerblicher Eigenart sind und das Hinzutreten besonderer Umstände den Nachbau unlauter erscheinen läßt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 14.12.1995 - I ZR 240/93, GRUR 1996, 210, 211 = WRP 1996, 279 - Vakuum-pumpen, m.w.N.).

a) Das Berufungsgericht hat der Pumpe und dem Pumpengehäuse der Klägerin ohne Rechtsverstoß wettbewerbliche Eigenart zugesprochen. Die wettbewerbliche Eigenart erfordert ein Erzeugnis, dessen konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen (st. Rspr.; BGH GRUR 1996, 210, 211 - Vakuumpumpen). Das Berufungsgericht hat die Eignung des Erzeugnisses der Klägerin, herkunftshinweisend zu

wirken, in der äußeren Formgestaltung gesehen und dabei insbesondere auf das spiralförmige Gehäuse mit den an der Unterseite abstehenden Abstandhaltern in der Kombination mit der auf diese Teile abgestimmten Gestaltung von Zwischenflansch, Einzugsring und Laufrad mit dem Rührpropeller abgestellt. Gegen diese tatrichterlichen Feststellungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Revision bringt vor, daß die Erzeugnisse der Klägerin auf längst vorbekannten technisch-konstruktiven Elementen, mithin auf technischem Gemeingut beruhen. Sie verkennt dabei, daß das Berufungsgericht die wettbewerbliche Eigenart nicht in den technischen Merkmalen als solchen, d.h. in der Verwendung eines schneckenförmigen Pumpengehäuses nebst Drehpropeller, Zwischenflansch und Einzugsring, gesucht und gefunden hat, sondern in der konkreten Gestaltung, d.h. dem Aussehen des Gehäuses, seiner Formung und derjenigen des Abstandhalters, auf die die in ihrer Gestaltung weniger originellen, aber unentbehrlichen Teile, wie Einzugsring und Zwischenflansch, abgestimmt sind. Diese tatrichterliche Feststellung ist revisionsrechtlich nicht zu beanzustanden. Anhaltspunkte dafür, daß die konkrete äußere Formgestaltung vorbekannt war, sind nicht ersichtlich. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe insoweit das Umfeld der auf dem Markt befindlichen Erzeugnisse nicht hinreichend geprüft. Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung das Prospektmaterial gemäß Anlage B 1 und die Fotos des Gutachters Ho. berücksichtigt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß sich das Produkt der Klägerin in seiner äußeren Gestaltung hinreichend von Erzeugnissen anderer Hersteller unterscheide. Das Berufungsgericht hat dies zwar nicht im einzelnen dargelegt. Dies war indessen auch nicht erforderlich, da die Revision lediglich aufgezeigt hat, daß die technisch-konstruktiven, nicht aber auch die formgebenden Merkmale vorbekannt waren. Damit erweist sich auch die weitere Folgerung

des Berufungsgerichts als rechtsfehlerfrei, daß die Pumpe und das Pumpengehäuse der Klägerin aufgrund ihrer konkreten Formgebung geeignet sind, herkunftshinweisend zu wirken, und damit wettbewerbliche Eigenart zu besitzen.

Das Berufungsgericht hat auch hinreichend berücksichtigt, daß bei technischen Erzeugnissen auch solche Leistungen wettbewerbliche Eigenart beanspruchen können, deren Merkmale nicht technisch notwendig, sondern willkürlich wählbar und austauschbar sind (vgl. BGH GRUR 1996, 210, 211 - Vakuumpumpen, m.w.N.). Entgegen der Ansicht der Revision hat es dabei auch beachtet, daß die Übernahme willkürlich auswechselbarer Merkmale gleichwohl nicht verwehrt werden kann, wenn darin - im Blick auf das Freihaltebedürfnis der Mitbewerber am Stand der Technik und unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks und der Verkäuflichkeit der Ware sowie der Verbrauchererwartung - die angemessene Verwirklichung einer technischen Aufgabe liegt (vgl. BGHZ 50, 125, 128 f. - Pulverbehälter). Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht (BU 14 f.) auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint.

Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen zum Grad der wettbewerblichen Eigenart getroffen. Auf diesen kommt es für die weitere Prüfung an. Denn zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen besteht eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbliche Eigenart, um so geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachbildung begründen, und umgekehrt (BGH GRUR 1996, 210, 211 - Vakuumpumpen, m.w.N.). Für die Prüfung in der Revisionsinstanz ist aufgrund der Unterstellung des Berufungsgerichts (BU 15 Abs. 2) von einer nur geringen wettbewerblichen Eigenart auszugehen.

b) Das Berufungsgericht ist ferner - gestützt auf die Ausführungen des Sachverständigen - davon ausgegangen, daß die Beklagten die charakteristischen Teile der Pumpe der Klägerin in allen Einzelheiten der Formgebung, in Abmessung und Dimensionierung teils millimetergenau, teils nahezu identisch übernommen haben. Eine vollkommene Übereinstimmung bestehe selbst in Einzelheiten, bei denen die Freiheit einer Abänderung bestanden hätte, ohne die Funktion der Einzelkomponenten und die Gesamteinheit "Pumpe" einzuschränken. Auch dies wird von der Revision ohne Erfolg beanstandet.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend beachtet, daß die neuere Pumpenversion der Beklagten am Gehäuse acht anstatt vier Verstärkungsrippen aufweise und daß der Anschlußflansch nunmehr rechteckig sei, während der Anschluß bei der Pumpe der Klägerin - wie ursprünglich auch bei derjenigen der Beklagten - als Anschlußmuffe ausgeführt sei, greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat diese nachträglichen Änderungen ausdrücklich in seine Abwägung einbezogen (BU 14). Seine tatrichterliche Feststellung, daß diese Änderungen nichts am Tatbestand des fast identischen Nachbaus zu ändern vermögen, ist revisionsrechtlich hinzunehmen. Überdies kommt es für den hier zu beurteilenden Schadensersatzanspruch, der bis zum 31. Dezember 1995 geltend gemacht wird, auch auf den durch die ursprüngliche Baureihe der Beklagten begründeten Übernahmetatbestand an.

Soweit das Berufungsgericht - dem Sachverständigen folgend - angenommen hat, hinsichtlich der Gußteile, nämlich Spiralgehäuse und Zwischenflansch, müsse aufgrund der Übereinstimmungen von einer unmittelbaren Übernahme durch Verwendung identischer Gußformen ausgegangen werden, kommt es auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision letztlich nicht an. Zwar

könnte der Umstand, daß identische Gußformen beschafft und verwendet worden sind, bei der Unlauterkeitsprüfung Bedeutung erlangen. Dort hat das Berufungsgericht, das von einer Herkunftstäuschung und einer sittenwidrigen Behinderung aufgrund anderer Umstände ausgegangen ist (vgl. nachfolg. unter II. 1. c), aber nicht darauf abgestellt. Der vom Berufungsgericht bejahte Tatbestand einer teils identischen, teils nahezu identischen (nachschaffenden) Übernahme ist aufgrund der vom Berufungsgericht im übrigen getroffenen Feststellungen (vgl. BU 14 oben) selbst dann gegeben, wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, daß die Meßergebnisse des Patentanwalts der Beklagten zutreffen und die Gußteile nicht aus identischen Gußformen stammen.

c) Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, im Streitfall seien besondere Unlauterkeitsumstände gegeben, die die Übernahme sittenwidrig erscheinen ließen, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung jedoch nicht stand. Das Berufungsgericht hat zwar die zwischen den wettbewerblichen Umständen, dem Grad der wettbewerblichen Eigenart sowie der Art und Weise und der Intensität der Übernahme bestehende Wechselwirkung beachtet. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen läßt sich aber weder eine vermeidbare Herkunftstäuschung noch eine sittenwidrige Behinderung bejahen.

aa) Das Berufungsgericht konnte zwar - allein im Blick auf die von ihm festgestellten Übereinstimmungen in der äußeren Formgestaltung - grundsätzlich davon ausgehen, daß die Gefahr einer Herkunftstäuschung deshalb besteht, weil sich dem interessierten Betrachter zwangsläufig der Eindruck aufdränge, beide Pumpentypen seien gleichen Herstellerursprungs. Das Berufungsgericht hat auch beachtet, daß die Herbeiführung dieser Gefahr nur dann wettbewerbswidrig ist, wenn ihr nicht durch zumutbare Maßnahmen seitens des Nachahmenden entgegengewirkt wird (st. Rspr.; vgl. BGHZ 50, 125, 128, 130 f. - Pulverbe-

hälter; BGH, Urt. v. 22.2.1990 - I ZR 50/88, GRUR 1990, 528, 530 = WRP 1990, 683 - Rollen-Clips). Es hat jedoch an das Erfordernis der Vermeidbarkeit zu hohe Anforderungen gestellt, indem es zur Begründung lediglich angeführt hat, der Ansicht der Beklagten könne nicht beigetreten werden, daß eine deutliche Kennzeichnung in der Weise, daß jedes Gußteil mit den Initialen U. versehen und alle Teile mit der Hausfarbe blau vertrieben würden, als zumutbare Maßnahmen ausreichen. Die Frage, welche Bedeutung der Verkehr der Anbringung von (unterscheidenden) Kennzeichnungen und der (abweichenden) Farbgestaltung beimißt, bedarf einer umfassenden tatrichterlichen Würdigung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls, um feststellen zu können, ob dadurch eine Täuschung des Verkehrs vermieden wird (vgl. BGH, Urt. v. 21.5.1965 - Ib ZR 121/63, GRUR 1966, 97, 101 - Zündaufsatz; Urt. v. 24.6.1966 - Ib ZR 32/64, GRUR 1966, 617, 619 f. - Saxophon; Urt. v. 24.4.1970 - I ZR 105/68, GRUR 1970, 510, 512 = WRP 1970, 308 - Fußstützen; Urt. v. 11.2.1977 - I ZR 39/75, GRUR 1977, 666, 667 = WRP 1977, 484 - Einbauleuchten). An solchen Feststellungen fehlt es hier. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung könnte die Annahme naheliegen, daß die Verwendung unterscheidender Merkmale, wie hier blau statt orangerot und die - soweit hinreichend sichtbar - Anbringung der Firmenabkürzung der Beklagten zu 1, durchaus aus dem Bereich der Herkunftstäuschung herausführen kann. Eine vermeidbare Herkunftstäuschung könnte nur dann bejaht werden, wenn der Verkehr sich unabhängig von der Farbgestaltung und der angebrachten Kennzeichen allein an der äußeren Gestaltung orientieren und diese allein deswegen einem bestimmten Hersteller zuordnen würde.

bb) Die bislang getroffenen Feststellungen reichen auch nicht, um eine sittenwidrige Behinderung zu bejahen. Das Berufungsgericht hat zutreffend angeführt, daß eine solche Behinderung namentlich beim systematischen Nach-

bau einer Vielzahl eigenartiger Erzeugnisse eines Mitbewerbers in Betracht kommen kann (vgl. BGH GRUR 1996, 210, 212 - Vakuumpumpen, m.w.N.). Dazu hat es indessen keine Feststellungen getroffen. Es hat die sittenwidrige Behinderung vielmehr allein aus dem Schreiben des Beklagten zu 2 vom 23. November 1992 hergeleitet und ausgeführt, der darin enthaltene Satz "Das Blut, das ständig aus S. herausgesaugt wird, bleibt bei U. in der Firma bzw. wird an unsere Kunden weitergegeben" bewaise eindeutig das schmarotzerische Vorgehen der Beklagten und ihre Schädigungsabsicht.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht weder den Text des Schreibens insgesamt gewürdigt noch sich mit naheliegenden anderen Verständnismöglichkeiten auseinandergesetzt hat (§ 286 ZPO). Die Beklagten haben dazu vorgetragen, daß das Schreiben, das an einen selbständigen Handelsvertreter der Klägerin gerichtet gewesen sei, der Interesse bekundet habe, für die Beklagte zu 1 tätig zu werden, eine ganz andere Zielrichtung gehabt habe; es befasse sich mit der Personalpolitik der Klägerin und der künftigen Geschäftspolitik der Beklagten zu 1. Der Gesamtinhalt des Schreibens spricht in der Tat für eine solche Intention. Ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem Nachbau der Güllpumpe der Klägerin und einer insoweit bestehenden Schädigungsabsicht ist nicht erkennbar. Der Satz am Ende des Schreibens, auf den das Berufungsgericht sich stützt, dürfte - wie die Revision zutreffend anführt - nach dem Kontext des Schreibens eher dahin zu verstehen sein, daß aus dem Unternehmen der Klägerin anders als bei der Beklagten zu 1 mehr Geld herausgezogen als erwirtschaftet worden sei, d.h., daß die Klägerin im Gegensatz zur Beklagten zu 1 eine finanzwirtschaftlich unvorteilhafte Geschäftspolitik betreibe. Wollte das Berufungsgericht diese naheliegende Verständnismöglichkeit nicht von sich aus heranziehen, so hätte es, wie die Revision zu Recht rügt, auf die von ihm beabsichtigte Interpretation hinweisen und den Parteien Gelegenheit

zur Stellungnahme geben müssen. Die Revision legt eingehend dar, daß die Beklagten auf einen entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts nähere Ausführungen zu der angeführten Verständnismöglichkeit gemacht hätten. Danach ergeben sich aber bislang für einen Nachbau in Schädigungsabsicht keine Anhaltspunkte.

cc) Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Frage des Vorliegens besonderer Unlauterkeitsumstände weiter angeführt, es bestehe der naheliegende Verdacht, daß sich die Beklagten die für die Nachahmung erforderliche Kenntnis in verwerflicher Weise, z.B. durch anstößiges Abwerben von Mitarbeitern und Einstellung im eigenen Betrieb sowie durch Vertrauensbruch, verschafft haben. Letztlich hat es diese Frage aber offengelassen, so daß es ihr - sofern es darauf ankommen sollte - gegebenenfalls weiter nachzugehen haben wird.

2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht auch - im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage der Verjährung - einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB bejaht. Insoweit fehlt es bereits an einer nachprüfbaren Begründung, da das Berufungsgericht lediglich anführt, das Verhalten der Beklagten stelle sich zugleich als eine sittenwidrige Schädigung im Sinne von § 826 BGB dar. Sofern das Berufungsgericht aus der von ihm aufgrund des Schreibens des Beklagten zu 2 vom 23. November 1992 bejahten sittenwidrigen Behinderung im Sinne des § 1 UWG zugleich auf eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB schließen wollte, würde dies durchgreifenden Bedenken begegnen. Zum einen fehlt es bereits an einer tragfähigen Grundlage für die Annahme einer sittenwidrigen Behinderung im Sinne des § 1 UWG (vgl. vorstehend unter II. 1. c). So dann verkennt das Berufungsgericht, daß der unbestimmte Rechtsbegriff der guten Sitten in § 1 UWG und in § 826 BGB nicht dieselbe Bedeutung hat. Zwischen beiden Regelungen bestehen Funktionsunterschiede. Während § 1 UWG

im Interesse der Mitbewerber, der Verbraucher und der Allgemeinheit auf die Bewahrung der Lauterkeit des Wettbewerbs zielt, schützt § 826 BGB den einzelnen gegen eine vorsätzlich-sittenwidrige Schädigung (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl., Einl. UWG Rdn. 69; v. Gamm, Wettbewerbsrecht,

5. Aufl., Kap. 18 Rdn. 1; Köhler/Piper, UWG, Einf. Rdn. 177; zum Verhältnis von § 1 UWG zu § 138 BGB vgl. BGH, Urt. v. 14.5.1998 - I ZR 10/96, GRUR 1998, 945, 946 = WRP 1998, 854 - Co-Verlagsvereinbarung).

3. Die Klage erweist sich mit dem Antrag auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung - den auf die Herstellung bezogenen Teil des Antrags ausgenommen - entgegen der Ansicht der Revision beim bisherigen Sach- und Streitstand auch nicht aus anderen Gründen als abweisungsreif.

a) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz komme im Streitfall bereits aus zeitlichen Gründen nicht mehr in Betracht, weil ein solcher Schutz nicht länger dauern könne als ein etwaiger (gebrauchsmuster- oder patentrechtlicher) Sonderrechtsschutz, der für die seit 1973 in Verkehr befindlichen Pumpen bereits abgelaufen wäre. Zwar ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz auch in Relation zu den gewerblichen Schutzrechten zu sehen und deshalb nicht ohne weiteres schrankenlos zuzubilligen sei (vgl. BGH, Urt. v. 30.10.1968 - I ZR 52/66, GRUR 1969, 186, 188 f. = WRP 1969, 108 - Reprint; Urt. v. 6.2.1986 - I ZR 98/84, GRUR 1986, 895, 896 = WRP 1986, 541 - Notensteinbilder). Die von der Revision in Betracht gezogene Parallelwertung zu den Sonderschutzrechten mit dem Ziel, auch für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz generell feste zeitliche Grenzen einzuführen, begegnet jedoch aufgrund des unterschiedlichen Wesens und Schutzgegenstands

beider Rechtsbereiche Bedenken (vgl. näher Erdmann, Festschrift Vieregge, 1995, S. 197, 206 f.). Es handelt sich um eine Tatfrage, die im Einzelfall im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung unter Abwägung der betroffenen Interessen zu beantworten ist. Solange die wettbewerbliche Eigenart nicht verloren gegangen ist und auch die besonderen Unlauterkeitsumstände (insbesondere eine vermeidbare Herkunftstäuschung) nicht weggefallen sind, wird eine zeitliche Begrenzung, sofern es nicht um die Nachahmung kurzlebiger Erzeugnisse geht, grundsätzlich nicht in Betracht kommen (vgl. Erdmann aaO S. 207 ff., 215 f.). Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen ergeben sich vorliegend keine Anhaltspunkte, die eine zeitliche Begrenzung des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes rechtfertigen könnten.

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch die gegen den Beklagten zu 3 gerichtete Klage nicht schon deshalb abweisungsreif, weil dieser nicht mitverantwortlich sei. Das Berufungsgericht hat die Mitverantwortung des Beklagten zu 3 damit begründet, daß er in seiner Eigenschaft als Konstruktionsleiter am Nachbau der Pumpe und des Pumpengehäuses der Klägerin mitgewirkt hat. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Kenntnis des Beklagten zu 3 von der nahezu identischen Übernahme der Gestaltung der Erzeugnisse der Klägerin und damit insbesondere auch die Kenntnis der Gefahr von Herkunftsverwechslungen ergibt sich bereits aus seiner früheren Tätigkeit für die Klägerin. Weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedurfte es insoweit nicht. Insbesondere ist für die Begründung einer Mithaftung entgegen der Ansicht der Revision weder erforderlich, daß der Beklagte zu 3 gegen ein vertragliches oder gesetzliches Wettbewerbsverbot verstoßen hätte, noch daß er in unzulässiger Weise bei der Klägerin erworbene Kenntnisse bei der Beklagten zu 1 verwertet hätte.

c) Die von der Revision weiter beanstandeten Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verjährung der Schadensersatzansprüche, auf die sich der Feststellungsantrag bezieht, verneint, halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand.

aa) Dem Berufungsgericht kann bereits nicht darin beigetreten werden, daß die dreijährige Verjährungsfrist nach § 852 BGB deshalb gilt, weil als Anspruchsgrundlage auch § 826 BGB in Betracht kommt. Wie oben dargelegt (vgl. unter II. 2.), kann beim gegenwärtigen Sach- und Streitstand nicht von einer vorsätzlich-sittenwidrigen Schädigung im Sinne dieser Bestimmung ausgegangen werden.

bb) Im Streitfall ist die Verjährungsregelung des § 21 UWG anwendbar. Sie gilt auch für Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz (vgl. Köhler/Piper, UWG, § 1 Rdn. 304 und § 21 Rdn. 11; Gloy/Samwer, Hdb. WettbewerbsR, § 73 Rdn. 26; a.A. Nirk, GRUR 1993, 247, 254; vgl. auch Sambuc, Der UWG-Nachahmungsschutz, 1996, Rdn. 777). Denn sie geht als wettbewerbsrechtliche Sonderregelung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 BGB vor.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß bei Anwendung des § 21 UWG Schadensersatzansprüche für die Zeit vor dem 15. Mai 1994 verjährt seien. Das bedarf einer Richtigstellung. Hinsichtlich der Beklagten zu 1 sind die ab 10. Mai 1994 entstandenen Ersatzansprüche noch nicht verjährt (§§ 261, 270 Abs. 3 ZPO, § 209 Abs. 1 BGB), da dieser die am 10. November 1994 bei Gericht eingegangene Klage am 9. Dezember 1994 zugestellt worden ist; hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 sind die ab dem 27. März 1995 entstandenen

Ansprüche noch nicht verjährt, da diesen Beklagten der die Klage auf sie erweiternde Schriftsatz am 27. September 1995 bei Gericht eingegangen und ihnen jeweils am 11. Oktober 1995 zugestellt worden ist.

Der Verjährungsbeginn wäre nur dann gehindert, wenn der Vertrieb der nachgeahmten Produkte durch die Beklagten als einheitliche Dauerhandlung zu werten wäre, deren Verjährung erst mit der Beendigung des letzten Teilaktes der Verletzungshandlung beginnen würde. Von einer als einheitlich zu beurteilenden Dauerhandlung kann hier indessen nicht ausgegangen werden. Der fortlaufende Vertrieb der nachgeahmten Produkte stellt sich für die Beurteilung des geltend gemachten Schadensersatzes als eine Vielzahl von Einzelhandlungen dar, die vergangenheitsbezogen sind und je für sich ihre wirtschaftliche Bedeutung haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist in derartigen Fällen, in denen Schadensersatzansprüche aus einer Mehrzahl von Einzelakten hergeleitet werden, die jeweils ein positives Tun darstellen, für den Beginn der jeweiligen Verjährungsfrist an den Zeitpunkt der einzelnen Handlung anzuknüpfen (vgl. BGHZ 71, 86, 94 - Fahrradgepäckträger II; BGH, Urt. v. 26.1.1984 - I ZR 195/81, GRUR 1984, 820, 822 = WRP 1984, 678 - Intermarkt II; zust. Baumbach/Hefermehl aaO § 21 UWG Rdn. 16 a - c; Köhler/Piper, UWG, § 21 Rdn. 21; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl., Kap. 32 Rdn. 5; a.A. Großkomm.UWG/Messer § 21 Rdn. 24; kritisch auch Neu, GRUR 1985, 335, 340 f.).

cc) Allerdings ist im Streitfall - was das Berufungsgericht unerörtert gelassen hat - zu berücksichtigen, daß die Regelung des § 852 Abs. 3 BGB eingreift, da Wettbewerbsverstöße unerlaubte Handlungen darstellen und das UWG insoweit keine abweichende Regelung enthält (vgl. BGH, Urt. v. 12.7.1995 - I ZR 176/93, GRUR 1995, 678, 681 = WRP 1995, 820 - Kurze Verjährungsfrist,

insoweit in BGHZ 130, 288 nicht abgedruckt; Baumbach/Hefermehl aaO § 21 UWG Rdn. 2; Gloy/Samwer aaO § 73 Rdn. 26; Teplitzky aaO Kap. 32 Rdn. 13). Daraus folgt, daß das durch eine unerlaubte Wettbewerbshandlung Erlangte auch nach Eintritt der Verjährung als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben ist. Es handelt sich dabei allerdings nicht um einen Bereicherungsanspruch, sondern um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, der jedoch in Höhe der Bereicherung nicht verjährt ist. Die Verweisung bezieht sich daher auf den Umfang und nicht auf die Voraussetzungen der Bereicherungshaftung (BGHZ 71, 86, 98 ff. - Fahrradgepäckträger II; Baumbach/Hefermehl aaO § 21 UWG Rdn. 2 m.w.N.).

d) Das Berufungsurteil kann keinen Bestand haben und die Klage ist insoweit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen, als sich die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung im Urteilsausspruch des Landgerichts zu III. auch auf die Herstellung bezieht. Da Schutzgegenstand des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nicht das Leistungsergebnis als solches, sondern nur die unlautere Art und Weise seiner Benutzung ist, kann regelmäßig auch nur gegen die Art und Weise der Benutzung und nicht auch gegen die Herstellung vorgegangen werden (vgl. BGH GRUR 1996, 210, 212 - Vakuumpumpen; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 21 Rdn. 80; Sambuc aaO Rdn. 64 und 749). Es ist nicht erkennbar und wird auch von der Revisionserwiderung nicht aufgezeigt, daß zum Schadensersatz verpflichtende wettbewerbsliche Verhaltensweisen gerade bei der Herstellung der Pumpen und Pumpengehäuse gegeben wären.

III. Danach war das angefochtene Urteil auf die Revision aufzuheben und die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts abzuweisen,

soweit sich die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung auch auf das Herstellen der Pumpen oder Pumpengehäuse bezieht.

Im übrigen Umfang der Aufhebung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Erdmann

Mees

Starck

Bornkamm

Pokrant