

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

UWG § 1

S p r i t z g u ß e n g e l

Zur Frage der unlauteren Nachahmung bei ästhetischen  
Erzeugnissen.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1969 - I ZR 23/68 -  
OLG Frankfurt (Main)  
IG Frankfurt (Main)

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 23/68

URTEIL

Verkündet am  
17. Dezember 1969  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B                      K                      , Inhaber B                      K                      ,  
M                      /O                      ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt                      -

gegen

die Firma W                      & P                      , K                      -N                      ,  
G                      straße                      -                      ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
und                      -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkman, Alff, Dr. Simon und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 7. Dezember 1967 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

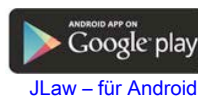
Tatbestand:

Die Parteien erzeugen und vertreiben Andenken und Geschenkartikel.

Die Klägerin bringt seit 1956 musizierende Engel auf den Markt, die sie überwiegend in einer Gruppe von acht Figuren anbietet. Die aus holzfarbenem Spritzguß hergestellten Engel sind im Stil der Oberammergauer Schnitzereien ausgeführt und in der Durchbildung einer Holzschnitzerei sehr ähnlich. Die Engel, die nach einem Modell des Oberammergauer Holzbildhauers L<sup>1</sup> gefertigt werden, sind ein großer geschäftlicher Erfolg geworden. Sieben dieser Engel hatte die Klägerin im Jahre 1956 zur Eintragung in das Geschmacksmuster-Register angemeldet.



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



Die Beklagte brachte anfangs bunte, aus Kunststoff gespritzte Weihnachtsengel in der Art einfacher Holzfiguren aus dem Erzgebirge auf den Markt. Seit dem Frühjahr 1960 erzeugt und vertreibt sie ebenso wie die Klägerin holzfarbige, aus Kunststoff gespritzte Weihnachtsengel im Stil der Oberammergauer Schnitzereien, die nicht nur in der Größe und den einzelnen Motiven, sondern nach Meinung der Klägerin auch in der Einzelausführung, insbesondere in Körperhaltung, Art und Haltung der Musikinstrumente, Form und Durchbildung der Flügel und im Faltenwurf des Gewandes nahezu vollständig mit den Engeln der Klägerin übereinstimmen. Sie verkauft ihre Engel zu billigeren Preisen als die Klägerin und bietet sie ebenso wie die Klägerin überwiegend in einer Gruppe von acht Figuren in Fensterkartons an. Die Kartons der Klägerin sind rot mit goldenen Sternen, die der Beklagten grün mit Goldornament.

Die Klägerin hat der Beklagten eine Verletzung ihrer Urheber- und Geschmacksmusterrechte sowie eine wettbewerbswidrige Nachahmung zur Last gelegt. Sie hat die Beklagte mehrfach aufgefordert, diese Nachahmung zu unterlassen. Ferner schrieb sie an Kunden der Beklagten, diese verletze durch Herstellung und Vertrieb der Engel ihre, der Klägerin, Geschmacksmuster und sei deswegen bereits verwarnt worden. Das Schreiben schließt mit der Bitte, die Empfänger möchten ihren Bedarf an solchen Engeln rechtzeitig bei der Klägerin aufgeben.

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen,  
Engelfiguren gemäß der in einer Anlage

abgebildeten Art herzustellen, feilzuhalten und zu vertreiben;

2. der Klägerin unter Angabe der Zeit, der Abnehmer und der erzielten Preise Rechnung zu legen, welche Mengen der vorgenannten Engelfiguren sie bisher vertrieben habe;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter Ziff. I 1 geschilderten Handlungen entstanden sei und noch entstehen werde.

Die Beklagte hat Klageabweisung und ferner im Wege der Widerklage beantragt,

I. die Klägerin zu verurteilen,

1. es bei Vermeidung von Strafen zu unterlassen,

- a) Dritten gegenüber zu behaupten, die von der Beklagten hergestellten und vertriebenen Engelfiguren verstießen gegen das Geschmacksmuster Nr. 146 des Amtsgerichts Michelstadt und/oder seien Nachbildungen der der Klägerin geschützten Figuren;
- b) Dritten mitzuteilen, die Klägerin habe durch ihre Patentanwälte die Beklagte auffordern lassen, die Herstellung der Engelfiguren sofort einzustellen;
- c) im Zusammenhang mit den vorgenannten Behauptungen Dritte aufzufordern, ihr den Bedarf an diesen Engeln - Figuren und Gruppen - aufzugeben;

2. der Beklagten Auskunft zu erteilen,

- a) welchen Dritten gegenüber und wann sie die vorgenannten Behauptungen und Anforderungen gemacht habe;
- b) welche Bestellungen ihr danach Dritte gegeben hätten unter Angabe von Zeit, Menge und Preis;

II. festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet sei, allen Schaden zu ersetzen, den die Beklagte durch die vorgenannten Handlungen erlitten habe und noch erleiden werde.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Geschmacksmusterrecht habe die Klägerin nicht wirksam erworben, ihre Figuren seien im Vergleich zu dem vorbekannten Formenschatz auch nicht kunstschutzfähig und der Vorwurf unlauterer Nachahmung sei bereits deshalb unbegründet, weil die angegriffenen Figuren das Ergebnis einer eigenen Entwicklung der Beklagten seien.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und zum Vorwurf wettbewerbswidriger Nachahmung ergänzend folgendes ausgeführt: Der Holzbildhauer L habe nicht einfach einen beliebigen Engel in Oberammergauer Manier geschnitzt, sondern ein besonders schönes Stück, das sich von bekannten Formen deutlich abhebe. Die danach hergestellten Engel seien eigenartige Erzeugnisse, die sich wegen ihres überdurchschnittlichen Geschmacks dem Beschauer einprägten und die aus diesem Grunde sowie infolge ihrer großen Bekanntheit Herkunfts- und Gütevorstellungen

weckten. Sie habe sich mit ihren Engeln auch nicht etwa einer vorhandenen Marktnachfrage angepaßt, sondern einen Markt für Spritzgußfiguren von künstlerischer Formgebung überhaupt erst geschaffen. Denn auf dem Gebiet des Kunststoffspritzgusses seien ihre Engel schon deshalb eine Neuheit, weil es bisher nur plumpe Weihnachtsengel ohne feinere figürliche Durchbildung gegeben habe und Spritzgußengel im Stil der Oberammergauer Schnitzereien bislang ausschließlich von ihr angeboten worden seien. Es komme vor, daß Händler einfach von "K -Engeln" sprächen, wenn sie Spritzgußengel meinten. Die Engel der Beklagten seien derart ähnlich, daß der erste Anschein für die Nachahmung und die Täuschungsabsicht der Beklagten spreche. Die Beklagte habe unter Aufgabe ihrer bisherigen Entwicklungslinie bewußt eine Verwechslungsgefahr herbeigeführt, um den guten Ruf der bekannten Erzeugnisse der Klägerin auszunutzen. Derartige Nachahmungen habe die Beklagte schon häufiger, mindestens in acht Fällen, vorgenommen.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung wie folgt begründet: Die Engel der Klägerin seien weder neu noch eigentümlich, sondern hielten sich innerhalb des seit langem bekannten Formenschatzes der Oberammergauer Holzschnitzerei, wie sich aus Angeboten anderer Hersteller von Holzschnitzereien ersehen lasse. Daß die Klägerin als erste Engel im Oberammergauer Stil aus Spritzguß angeboten habe, sei unerheblich. Im übrigen brächten seit Jahren auch andere Unternehmen derartige Spritzgußengel auf den Markt. Es treffe nicht zu, daß sie die Engel der Klägerin gekannt oder nachgebildet habe. Sie habe schon im Jahre 1950 den Auftrag erteilt, Entwürfe für Spritzgußengel im Stil Oberammergauer Schnitzereien anzufertigen. Die Vorbereitungen für die Serienfertigung hätten sich jedoch

wegen technischer Schwierigkeiten hingezogen. Es sei erst im Laufe der Jahre gelungen, über mehrere Zwischenstufen eine feinere Durchbildung der Einzelheiten zu erreichen. Die angegriffenen Engel seien aber auch nicht verwechslungsfähig, da sie in nahezu allen Einzelheiten unterschiedlich gestaltet seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde wegen unvorschriftsmäßiger Besetzung des Senats aufgehoben. In der erneuten Verhandlung hat die Klägerin erklärt, sie wolle bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht gegen den Widerklageantrag zu Ziff. I 1 verstoßen. Daraufhin hat die Beklagte ihre Widerklage insoweit für erledigt erklärt. Mit der Maßgabe, daß der Widerklageantrag auf Unterlassung in der Hauptsache erledigt sei, hat das Oberlandesgericht die Berufung erneut zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge und ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, daß das Klagebegehren nicht auf Sonderschutzrechte gestützt werden könne.

1. Urheberrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche könne die Klägerin - so legt das Berufungsgericht dar - schon deshalb nicht geltend machen, weil ihr der Zeuge L weder seine etwaigen Urheberrechte

übertragen, noch eine ausschließliche, sondern allenfalls eine einfache Lizenz eingeräumt habe.

Daß diese Würdigung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen zu beanstanden wäre, macht auch die Revision nicht geltend. Sie äußert sich auch nicht mehr zu der Frage, ob die auf dem Modell L s beruhende Engelgruppe überhaupt als Kunstwerk im Sinne des Urheberrechts zu werten ist. Das Berufungsgericht seinerseits nimmt insoweit auf die Ausführungen in dem ersten Berufungsurteil Bezug. Dort war des näheren dargelegt worden, das Motiv musizierender Engel, ausgeführt in naturbelassenem Holz nach der in verschiedenen Alpengegenden gepflegten kantigen Schnitzmanier, sei allgemein bekannt. Auch die wesentlichen Züge der Form, in welche die Klägerin dieses Motiv gekleidet haben, gehörten zum freien Formenbestand der Holzschnitzereien. Den damaligen Formenbestand zeigten beispielhaft die Engeldarstellungen auf der als Anlage 10 überreichten Postkarte, die bereits folgende bei den Engeln der Klägerin wiederkehrenden Elemente aufwiesen: einen blütenkelchförmigen, stark gefalteten Rock, eine gebogene und verwundene Körperachse, blattartige, feingliedrige und in lange Spitzen ausgezogene Flügel sowie Form und Haltung der Musikinstrumente. Die Engel der Klägerin zeichneten sich demgegenüber aus durch Taillierung sowie stärkere Biegung und Verwindung der Körperachse, was den Figuren besonderen Schwung verleihe und die von der Darstellung des Musizierens ausgehende Wirkung verstärke, und schließlich durch die sorgfältige, auch im Gesicht beibehaltene Detailausführung. Ihre Besonderheit liege demnach in der geschmackvollen und verfeinerten Anordnung und Durchbildung bekannter Stilelemente. Zusammenfassend werden diese Besonderheiten vom Berufungsgericht dahingehend gewürdigt, daß der ästhetische

Gehalt gegenüber dem vorbekannten Formenschatz keinen solchen Grad erreiche, daß nach Auffassung der für Kunst empfänglichen Kreise noch von Kunst gesprochen werden könne.

Gegenüber diesen Ausführungen hatte die Klägerin in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltend gemacht, ihr lägen fehlsame Beurteilungskriterien zugrunde. Ob indessen im Einzelfall den an ein Kunstwerk zu stellenden Anforderungen genügt ist, bleibt weitgehend eine Frage tatrichterlicher Würdigung. Diese läßt jedenfalls im Ergebnis einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dabei kann dahinstehen, ob - wie die Klägerin gemeint hat - ihre Figuren dann als kunstschutzfähig gewürdigt werden könnten, wenn man über die vom Berufungsgericht festgehaltenen Besonderheiten hinaus den feierlich ernstesten, gesammelten Ausdruck der sorgfältig durchgearbeiteten Gesichter berücksichtige. Denn dieser besondere Gesichtsausdruck kehrt bei den Engeln der Beklagten gerade nicht wieder.

2. Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizutreten, daß die Klägerin auch kein Geschmacksmusterrecht erworben hat; denn ein solches Recht entsteht nur dann, wenn der Urheber des Musters oder sein Rechtsnachfolger die Anmeldung und Niederlegung vornimmt. Soweit das vom Zeugen L geschnittene Holzmodell eine geschmacksmusterwürdige Leistung verkörperte, stand der Klägerin daran nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur eine einfache Lizenz zu, die sie nicht zur Begründung eines Ausschließlichkeitsrechts berechtigt, das sich zwangsläufig zum Nachteil des Lizenzgebers und etwaiger anderer Lizenznehmer ausgewirkt hätte. Der Revision kann auch nicht

darin beigetreten werden, daß die Klägerin durch die Abwandlung des L -Modells in acht verschiedene Kunststoff-Figuren eine eigene geschmacksmusterwürdige Leistung erbracht habe; denn es ist nicht ersichtlich, daß diese Bearbeitung den an ein Geschmacksmuster zu stellenden Anforderungen genüge.

II. Im Streitfall ist sonach davon auszugehen, daß die Beklagte mit den angegriffenen Engeldarstellungen nicht in Sonderschutzrechte der Klägerin eingreift. Bei dieser Sachlage kann, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, die Ausnutzung fremder Leistungen regelmäßig nur dann als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG mißbilligt werden, wenn über die Nachahmung hinaus unlautere Begleitumstände hinzutreten (BGHZ 5, 1, 10 - Hummel I; 35, 341, 348 = GRUR 1962, 144 - Buntstreifen-satin I; GRUR 1961, 581, 583 - Hummel II; 1967, 315, 317 - skai cubana). Derartige Umstände sind im Streitfall nach Meinung des Berufungsgerichtes nicht gegeben. Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Nach Auffassung der Revision ist das Verhalten der Beklagten bereits unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung zu mißbilligen. Das würde voraussetzen, daß die Engel der Klägerin nicht allein eine ästhetische Eigentümlichkeit, sondern eine wettbewerbliche Eigenart in dem Sinne aufweisen, daß ihre Gestaltungsmerkmale geeignet sind, dem beteiligten Verkehr die Unterscheidung von gleichartigen Engeln anderer Herkunft zu ermöglichen, und daß der Verkehr es gewöhnt ist, aus den in Betracht kommenden Merkmalen auf Herkunft und Güte des Erzeugnisses zu schließen (vgl. BGH GRUR 1966, 97, 100 f - Zündaufsatz; 1967, 315, 317 - skai cubana; BGHZ 50, 125, 130 - Pulverbehälter).

Dazu stellt das Berufungsgericht ganz allgemein fest, nach der Lebenserfahrung könne nicht angenommen werden, daß kunstgewerbliche Gegenstände der Massenfabrikation, die ohne besondere Markierung angeboten würden, Herkunfts- und Gütevorstellungen auszulösen pflegten. Zu Unrecht meint demgegenüber die Revision, eine wettbewerbliche Eigenart in dem erwähnten Sinne und eine damit verbundene Herkunftsvorstellung sei im Streitfall bereits deshalb anzunehmen, weil die Klägerin als erste Engel nach Art holzgeschnittener Figuren in zugleich ästhetisch ansprechender und preiswerter Kunststoffausführung auf den Markt gebracht und mit diesem als Neuheit empfundenen Angebot unstreitig einen derart großen Markterfolg errungen habe, daß ihre Engel nachweisbar als "K -Engel" allgemein bekannt geworden seien. Die Revision verkennt hier folgendes: Sieht man zunächst von dem noch zu erörternden Umstand ab, daß die Klägerin nach ihrer Darstellung ein besonders schönes Modell des Zeugen L als Vorlage für ihre Engelgruppe gewählt hat, dann besteht im übrigen ihre technische und kaufmännische Leistung darin, daß sie an sich bekannte holzgeschnittene Engeldarstellungen in einem anderen, eine preiswerte Massenfabrikation erlaubenden Werkstoff ausgeführt hat und zwar derart sorgsam, daß die billigen Kunststoff-Figuren einer breiten Käuferschicht als Ersatz für die teureren Holzschnitzereien dienen können. Solange die Klägerin derartige Kunststoff-Engel allein als Neuheit anbietet, mag - wie auch das Berufungsgericht hervorhebt - der Anblick dieser Ware die Erinnerung an einen bestimmten Lieferanten auslösen. Diese auf der faktischen Marktlage beruhende Erscheinung ist aber als solche nicht geeignet, ein Kennzeichnungsmonopol zu begründen. Da die Mitbewerber nicht daran gehindert werden können, ebenfalls sorgfältig

ausgeführte preiswerte Kunststoff-Nachahmungen vorbekannter Holzschnitzereien herzustellen, kann dieser Umstand allein, sobald andere Wettbewerber sich auch auf diesem Gebiet betätigen, keine bestimmten Herkunftsvorstellungen mehr auslösen. Der Verkehr erwartet auch nicht, daß preiswerte und sorgfältig ausgeführte Kunststoff-Nachahmungen ausschließlich von der Klägerin angeboten werden. Der Umstand allein, daß die Klägerin so verfahren ist und dabei einen beachtlichen Markterfolg errungen hat, begründet daher keine wettbewerbliche Eigenart ihrer Erzeugnisse derart, daß er als Träger von Herkunfts- und Gütevorstellungen anerkannt und unter dem Gesichtspunkt vermeidbarer Herkunftstäuschungen erheblich werden könnte. Schon eher könnte dieser Umstand unter einem anderen noch zu erörternden Blickpunkt wettbewerbsrechtlich bedeutsam sein (vgl. unten Ziff. II 2).

Der Vorwurf vermeidbarer Herkunftstäuschungen ließe sich sonach lediglich damit begründen, daß die Klägerin eine besonders schöne Vorlage im Stil Oberammergauer Schnitzereien ausgewählt und die Beklagte die spezifischen Besonderheiten dieser Vorlage nachgeahmt hat. Insoweit ist aber bereits zweifelhaft, ob das Modell der Klägerin im Vergleich zu anderen Holzschnitzereien im Oberammergauer Stil überhaupt Merkmale von einer Eigenart aufweist, die als Träger von Herkunfts- und Gütevorstellungen dienen könnten, die dem Verkehr ferner als solche bekannt sind und deren Nachahmung die Gefahr von Herkunfts- und Gütetäuschungen begründen würde. Das Berufungsgericht führt dazu zunächst aus, die Klägerin habe einen dahingehenden Nachweis nicht erbracht, nachdem sie auf die bereits beschlossene Durchführung einer Meinungsumfrage zur Ermittlung von Herkunftsvorstellungen verzichtet habe. Darauf und auf die in diesem Zusammenhang

erhobenen Rügen der Revision braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden. Denn selbst wenn man trotz erheblicher Bedenken das Vorhandensein eigenartiger Merkmale in dem erwähnten Sinne unterstellt, dann ist doch weiter zu berücksichtigen, daß der Vorwurf unlauterer Nachahmung unter dem Gesichtspunkt vermeidbarer Herkunftstäuschungen nach gefestigter Rechtsprechung erst dann eingreift, wenn derjenige, der ein eigenartiges und verkehrsbekanntes Erzeugnis nachgeahmt und dadurch die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen begründet hat, es unterläßt, zumutbare und geeignete Maßnahmen zur Beseitigung oder Minderung der Verwechslungsgefahr zu treffen. Zumindest an diesem zuletzt genannten Erfordernis fehlt es im Streitfall:

Im Vergleich zu sonstigen holzgeschnitzten Engeln im Oberammergauer Stil, deren Nachbildung in Kunststoff den Mitbewerbern der Klägerin nicht prinzipiell verwehrt werden kann, zeichnen sich die Engel der Klägerin - wie das Berufungsgericht bei der Prüfung ihrer Kunstschutzfähigkeit festgestellt hat - durch Taillierung, eine schwungvolle Biegung der Körperachse und eine sorgfältige Detailausführung insbesondere auch des Gesichtes aus. Gerade in diesen Merkmalen, insbesondere in der Taillierung und der Ausführung der Gesichter, weichen aber die angegriffenen Engel bereits teilweise ab. Ob der Beklagten noch weitere Änderungen zugemutet werden könnten, bedarf im einzelnen keiner Erörterung. Denn jedenfalls kann von ihr nicht verlangt werden, daß sie zur Vermeidung von Herkunftsirrtümern auf die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorbekannten Elemente verzichtet, nämlich den blütenkelchförmigen, stark gefalteten Rock, eine gebogene und verwundene Körperachse, blattartige, feingliedrige und in langen Spitzen ausgezogene Flügel sowie Form und

Haltung der Musikinstrumente. Darf aber die Beklagte an diesen Merkmalen festhalten, dann kommen allenfalls solche weiteren Änderungen in Betracht, bei denen nicht ersichtlich ist, daß sie eine etwaige Verwechslungsgefahr überhaupt beeinflussen würden. Insoweit hat auch die Revision nichts geltend machen können.

Nach alledem hat das Berufungsgericht eine wettbewerbswidrige Nachahmung unter dem Gesichtspunkt vermeidbarer Herkunftsverwechslungen zu Recht verneint.

2. Auch unabhängig von der Gefahr von Herkunftsverwechslungen könnte das Verhalten der Beklagten deshalb zu mißbilligen sein, weil die Engelfiguren, deren Nachahmung ihr zur Last gelegt wird, wenn nicht von wettbewerblicher Eigenart, so doch möglicherweise von ästhetischer Eigentümlichkeit sind und weil die Klägerin Erzeugnisse mit dieser Eigentümlichkeit als erste und mit bahnbrechendem Erfolg auf dem Markt eingeführt hat. Dabei ist allerdings vorweg klarzustellen, daß die Klägerin nicht etwa auf Grund des § 1 UWG einen Schutz ihres wettbewerblichen Besitzstandes schon deshalb verlangen könnte, weil sie einen neuen Markt erschlossen und mit Mühe aufgebaut hat; denn der Mitbewerber ist nicht verpflichtet, eine günstige Marktlage ungenutzt zu lassen. Wohl aber könnte es in einem solchen Falle mit dem Anstandsgefühl eines verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden unvereinbar sein, sich identisch oder nahezu übereinstimmend gerade an diejenigen Muster anzulehnen, mit denen der Vorgänger gleichsam als Pioniermuster den Markt erschlossen hat. Insoweit mag zwischen technischen und ästhetischen Gestaltungen ein Unterschied bestehen, da bei den zuletzt genannten im allgemeinen kein sachlich gerechtfertigter

Grund zu einer fast identischen Nachahmung anzuerkennen ist und selbst bei Berücksichtigung des Zeitgeschmacks und modischer Entwicklungen zumeist ein ausreichender Spielraum für solche Gestaltungen verbleibt, die einen erkennbaren Abstand von dem Erzeugnis des Mitbewerbers halten und in ihrer abweichenden Ausführung das Angebot auf dem Markt bereichern (vgl. dazu die Erwägungen in BGH GRUR 1969, 292 - Buntstreifensatin II u. in dem Urteil I ZR 85/65 vom 18. Dezember 1968 - Hummel III).

Der Revision ist zuzugeben, daß im Streitfall der Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens unter diesem Gesichtspunkt durchaus in Betracht kommen könnte, und zwar dann, wenn entweder ein objektiver Hinsicht die Engelfiguren der Klägerin sich durch eine besondere Note vom Zeitstil abheben würden oder wenn der Beklagten in subjektiver Hinsicht deshalb ein besonderer Vorwurf zu machen wäre, weil sie ohne verständigen Grund statt irgendeiner anderen Engelgruppe speziell eine solche im Stil der Oberammergauer Schnitzkunst herausbringt.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes rechtfertigt aber weder der objektive noch der subjektive Tatbestand einen Vorwurf der Unlauterkeit. Auf eine besonders schöpferische Gestaltungsleistung könne sich die Klägerin - so führt das Berufungsgericht aus - nicht berufen. Einmal deshalb nicht, weil nicht sie, sondern allenfalls der an dem Erfolg finanziell nicht nennenswert beteiligte Zeuge L diese Leistung erbracht habe; zum anderen auch deshalb nicht, weil es sich nicht um eine besonders individuelle Gestaltung handele, da sich die Engel der Klägerin unbeschadet einer gewissen Eigentümlichkeit im Rahmen der herkömmlichen Oberammergauer Schnitzkunst hielten.

Im übrigen habe der Senat aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, daß die Beklagte die Engel der Klägerin nicht etwa nachgeahmt, sondern selbst in Anlehnung an die bekannten Vorbilder und Stilformen entwickelt habe. Die Beklagte habe nämlich, wie das Berufungsgericht bereits in seinem früheren Urteil, auf das es insoweit Bezug nimmt, des näheren festgestellt hatte, schon in den Jahren 1950/51 den Plan gefaßt, Weihnachtsengel im Stil Oberammergauer Schnitzereien aus Spritzguß herzustellen, und die Ausführung des Planes damit begonnen, daß der Zeuge V Entwürfe gefertigt habe. Gegen eine Nachahmung sprächen zudem die Unterschiede zwischen den beiderseitigen Figuren; denn abgesehen von weiteren Unterschieden in der Gesichtsdarstellung und in Einzelheiten von Flügeln und Frisur zeigten die Engel der Beklagten abweichend von denjenigen der Klägerin einen ohne Taille ansetzenden, kegelförmig und schraubenartig gefalteten Rock in einer Art, die sich sonst nur noch bei den Figuren ihrer früheren Serien aus dem Jahre 1955 sowie bei den bereits erwähnten früheren Entwürfen fänden.

Diese im wesentlichen tatrichterlichen Feststellungen lassen einen Rechts- oder Verfahrensverstoß nicht erkennen. Auch die Revision bemängelt insoweit lediglich, das Berufungsgericht habe nicht alle Umstände berücksichtigt und insbesondere außer acht gelassen, daß der Vorwurf der Unlauterkeit in subjektiver Hinsicht nicht notwendig den Nachweis zielstrebiger Nachahmung voraussetze (BGH GRUR 1961, 581, 583 - Hummel II; 1969, 292, 294 - Buntstreifensatin II). Im Rahmen des § 1 UWG kommt es indessen stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalles und deren Gesamtbetrachtung an. Anders als bei den Hummelfiguren zeichnen sich die Engel der Klägerin nach den Feststellungen des Beru-

fungungsgerichts eben nicht durch eine besondere Individualität aus; auch hat die Klägerin nichts Ausreichendes dafür darge-  
tan, daß ebenso wie bei Wäschestreifenmustern auch bei  
Engelfiguren im Stil der bekannten und beliebten Oberammer-  
gauer Holzschnitzereien Spielraum für deutlich auffallende  
Unterschiede besteht. Bei dieser Sachlage gebot es aber  
der geschäftliche Anstand nicht, daß die Beklagte aus Rück-  
sicht auf den Markterfolg der Klägerin davon absah, ihren  
bereits früher gefaßten Plan zur Herstellung von Spritz-  
gußengeln der angegriffenen Art fallenzulassen. Entgegen  
der Auffassung der Revision läßt sich eine solche Ver-  
pflichtung auch nicht daraus herleiten, daß die beiden  
Parteien die Hauptkonkurrenten in der einschlägigen  
Branche sind und daß die anderen Mitbewerber bislang  
einen weiteren Abstand eingehalten haben. War aber die  
Beklagte nicht gehindert, Engel der strittigen Art herzu-  
stellen und anzubieten, dann kann eine Unlauterkeit auch  
nicht darin erblickt werden, daß sie die Engel ebenso wie  
die Klägerin zu einer Musikantengruppe von acht Figuren  
zusammenstellt, zumal die Zusammenstellung als solche  
nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts  
vom Thema her naheliegt.

3. Nach Meinung der Revision soll das Vorgehen der  
Beklagten jedenfalls deshalb unlauter sein, weil die  
Klägerin ihre Engel im wesentlichen direkt dem Einzel-  
handel anbiete, während die Beklagte gleiche oder zumindest  
gleichwertige verwechslungsfähige Engel ohne besondere Mar-  
kierung über den Großhandel vertreibe und durch ihre er-  
heblich niedrigeren Preise die Händler dafür gewinne, ihre  
Engel vorzuziehen. In dieser Preisunterbietung erblickt  
indessen das Berufungsgericht zu Recht keinen unlauteren  
Begleitumstand. Ob die Beklagte zur Vermeidung von Irr-  
tümern unter den Einzelhändlern gehalten ist, ihre Figuren

unter deutlicher Angabe ihres Firmennamens und tunlichst nicht in ähnlicher Verpackung wie die Klägerin anzubieten, kann dahinstehen. Denn das Klagebegehren ist nicht auf derartige Unterscheidungsmerkmale, sondern auf das Verbot von Herstellung und Vertrieb der Figuren als solcher gerichtet.

Das Berufungsgericht hat endlich noch untersucht, ob die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des planmäßigen Kopierens fremder Leistung deshalb unlauter handelt, weil sie nach Darstellung der Klägerin noch in weiteren acht Fällen Nachahmungen begangen habe. Es führt dazu aus, bei den fraglichen Artikeln handle es sich unstreitig um Dutzendware der untersten Geschmacksschicht, deren angebliche Nachahmung angesichts des umfangreichen Sortiments der Parteien eine unlautere Planmäßigkeit im Sinne der Simili-Entscheidung (GRUR 1960, 244, 246) nicht erkennen lasse. Auch diese Würdigung ist frei von Rechtsirrtum. Dabei kann dahinstehen, ob - wie die Klägerin ohne nähere Erläuterung behauptet hatte - die fraglichen acht Artikel durch Variationen zu einem Marktangebot von ca. 300 Nummern erweitert werden könnten. Denn die Klägerin macht selbst nicht geltend, daß die Beklagte tatsächlich 300 Varianten der Klägerin nachgeahmt habe.

Da auch im übrigen die Ausführungen des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sind, hat es zu Recht die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

III. Die Revision bittet schließlich noch um Nachprüfung des angefochtenen Urteils, soweit darin den Widerklageanträgen auf Auskunft und Feststellung der

Ersatzpflicht wegen unberechtigter Verwarnung stattgegeben und die Klägerin in die Kosten des erledigten Unterlassungsantrages verurteilt worden ist. Dazu führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin habe mit ihren Rundschreiben nicht nur wettbewerbswidrig, sondern auch schuldhaft gehandelt. Wenn sie vor Absendung dieser Schreiben Rechtsrat eingeholt hätte, dann würde sie erfahren haben, daß sie sich auf Kunstschutz- und Geschmacksmusterrechte nicht habe berufen können und daß der Ausgang eines Prozesses wegen sklavischer Nachahmung nicht verläßlich vorhersehbar gewesen sei. Daß diese Würdigung aus Rechtsgründen zu beanstanden wäre, macht auch die Revision nicht geltend.

Nach alledem war die Revision der Klägerin unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Alff

Simon

Girisch