

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 27/69

I ZR 40/69

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1970

Z u g ,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P. H. [REDACTED], Textilfabrik, L. [REDACTED] b. E. [REDACTED]/H. [REDACTED],
G. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma P. [REDACTED] Limited, J. [REDACTED] Road, Shephers Bush,
London W 12, Großbritannien,
2. die Firma P. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung
und Compagnie, B. [REDACTED], D. [REDACTED]straße, vertreten durch
ihre Geschäftsführer,

Klägerinnen und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der 1. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen -

- a) das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Januar 1969 aufgehoben und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 1968 abgeändert, soweit die Beklagte gemäß Ziff. I 1 b zur Unterlassung verurteilt worden ist; insoweit wird die Klage abgewiesen;
- b) das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. März 1969 aufgehoben und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 1. Oktober 1968 abgeändert.

Es wird klargestellt, daß sich die Verpflichtung der Beklagten zur Auskunft und die Feststellung ihrer Schadensersatzverpflichtung (Ziff. I 2 und II des Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Januar 1968) auf die Zeit ab 17. Juli 1966 beziehen.

Die Klägerinnen tragen die außergerichtlichen Kosten der früheren Beklagten zu 2 (der Firma O. [REDACTED] GmbH, K. [REDACTED]). Von den übrigen Kosten der I. Instanz tragen die Klägerinnen 20/23,

- 3 -

die Beklagte 3/23; die Kosten der Berufungsverfahren werden den Klägerinnen zu 19/23, der Beklagten zu 4/23 auferlegt;
die Kosten der Revisionsinstanz fallen den Klägerinnen zu 17/23, der Beklagten zu 6/23 zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen vertreiben unter dem Warenzeichen "P [REDACTED]" in der Bundesrepublik Deutschland und in Westberlin Maschinen zum Markieren von Wäschestücken während der Bearbeitung in Wäschereien sowie die zur Markierung erforderlichen Bänder. Diese Wäschekennzeichnungsbänder haben besondere technische Eigenschaften und werden so verwendet, daß in den Maschinen von den Bandrollen kleine Abschnitte abgeschnitten werden, die mit einer aus Buchstaben und Zahlen versehenen Bezeichnung, z.B. des jeweiligen Kunden, bedruckt, mit einem Lösungsmittel versehen und dann unter Wärme und Druck so an das Wäschestück gedrückt werden, daß die Markierungs- lasche während des gesamten Waschvorganges an dem Wäschestück haftet und nach Schluß des Waschvorganges an einem Teil, das nicht an dem Wäschestück befestigt worden ist, erfaßt und ohne Beschädigung des Wäschestücks restlos von diesem abgezogen werden kann. Die Bänder vertreiben die Klägerinnen in Rollen von 100 Yards (91,4 m) Länge, wobei als Kern der Rolle ein farbiger Kunststoffkörper mit der Aufschrift "P [REDACTED]" dient. Jede Rolle ergibt ungefähr 8 000 Markierungs- laschen. Die Bänder werden



in Weiß und in zwölf verschiedenen, stets gleichbleibenden Farben und Musterungen (Streifen und uni) hergestellt und vertrieben. Die Farben und Muster dienen dazu, die Wäschestücke danach in bestimmter Weise durch den Wäschereibetrieb mit seinen verschiedenen Arbeitsvorgängen hindurchzulenken und abschließend wieder zu ordnen, weshalb die Klägerinnen von dem Polymark-Wäschekennzeichnungssystem sprechen.

Von den etwa 1 500 bis 1 600 Wäschereien in der Bundesrepublik und Westberlin, deren Geschäftsbetrieb der Größe und Einrichtung nach für den Einsatz des P[REDACTED]-Wäschekennzeichnungsbandes geeignet ist, besitzen etwa 1 200 Wäschereien P[REDACTED]-Maschinen und beziehen das R[REDACTED]-Kennzeichnungsband. In den Jahren von 1952 bis 1966 haben die Klägerinnen im Bundesgebiet einschließlich Westberlins Wäschekennzeichnungsband für über 5 Milliarden Markierungslaschen verkauft. Sie haben durch Prospekte und Kundenzeitschriften und auf Messen für den Absatz ihrer Bänder geworben.

Die Beklagte stellt Wäschekennzeichnungsband her, das zur Verarbeitung auf den Maschinen der Klägerinnen geeignet ist und in Farben, Musterungen und Breite dem Band der Klägerinnen entspricht. Das Band der Beklagten ist auf Papprollen aufgewickelt und trägt keine Herkunftsbezeichnung. Die Beklagte vertreibt es ebenfalls in Rollen mit einer Bandlänge von 100 Yards in der Bundesrepublik und Westberlin, und zwar ausschließlich an Besitzer der P[REDACTED]-Kennzeichnungsmaschinen; dabei unterbietet sie den von den Klägerinnen geforderten Preis nicht unbedeutend.

Die Klägerinnen nehmen die Beklagte auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch und haben ihre Anträge zunächst auf Patentverletzung und daneben- in der unten wiedergegebenen Fassung - auf § 1 UWG gestützt. Am 26. Juni 1968, als der vorliegende Rechtsstreit schon in der Berufungsinstanz schwebte, haben sich die Parteien in einem Prozeßvergleich vor dem Bundespatentgericht dahin geeinigt, daß die Klägerinnen die Klage wegen Patentverletzung und die Beklagte die inzwischen erhobenen Nichtigkeitsklagen gegen die Klagepatente zurücknehmen. Ferner wurde dabei vereinbart, daß die Klägerinnen während der Zeit des Bestehens des bis zum Jahre 1976 laufenden Klagepatents 1 168 838 jährlich 30 000 Kennzeichnungsbänder von der Beklagten kaufen und daß die Beklagte in dieser Zeit weder unmittelbar noch mittelbar Abnehmer in der Bundesrepublik Deutschland beliefert. Dementsprechend haben die Klägerinnen die Klage zu Ziff. I 1 a) (Patentverletzung) und die darauf beruhenden Auskunft- und Schadensersatzanträge zurückgenommen. Im übrigen haben sie unter Berufung auf § 1 UWG beantragt, die Beklagte bei Meidung von Strafen zu verurteilen,

I. 1. b) Bänder für Laschen zum Zeichnen von Wäschestücken gewerbsmäßig feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, die das aus den nachstehend eingehefteten Mustern ersichtliche farbige Aussehen haben (es folgen unter aa) bis mm) 12 farbige oder gestreifte Bandabschnitte);

2. den Klägerinnen über den Umfang der unter Ziffer I 1 b) beschriebenen, seit dem 17. September 1966 begangenen Handlungen

Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe der einzelnen Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise.

- II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen allen Schaden zu ersetzen, der diesen durch die unter Ziffer I 1 b) beschriebenen, seit dem 17. September 1966 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entsteht.

Sie haben behauptet, die Polymark-Markierungsflaschen und das P[REDACTED]-Markierungssystem seien so weit bekannt geworden, daß Farbgebung und Musterung der Bänder innerhalb der beteiligten Verkehrskreise in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Westberlins als Hinweis auf die Herkunft von ihnen angesehen würden. Damit seien hohe Qualitätserwartungen der Abnehmer verbunden.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat bestritten, daß die Farbgebung vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden werde. Es handele sich um reine Dutzendware, deren farbliche Gestaltung technisch bedingt sei, auch naheliege und deren unterschiedliche Herkunft an den verschiedenen Rollenkernen zu ersehen sei, auf die die Bänder aufgewickelt seien. Die Klägerinnen erstrebten einen ungerechtfertigten Monopolschutz für ihre Bänder über den Ablauf der Klagepatente hinaus, bis zu deren Ablauf schon die Wiederholungsgefahr fehle, weil sich die Beklagte den Klägerinnen gegenüber vergleichsweise verpflichtet habe, die Bänder ausschließlich an die Klägerinnen zu liefern.

Das Landgericht hat - durch Teilurteil, weil bezüglich eines Antrages der Rechtsstreit bis zur Erledigung einer der Nichtigkeitsklagen ausgesetzt war - die Beklagte antragsgemäß, jedoch zu I 2 und II gemäß Berichtigungsbeschluß vom 18. Juli 1969 (GA 307) ab 17. Juli 1966 verurteilt und lediglich den Antrag I 1 c) und nn), der weißes Kennzeichnungsband betraf, einschließlich des darauf bezüglichen Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsantrages abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in Ziff. I 1 b) des angefochtenen Urteils auf Antrag der Klägerinnen zu Anfang vor dem Wort "Bänder" eingefügt worden ist "durch Druck und Hitze klebende".

Nach Rücknahme des erwähnten Klageantrages, hinsichtlich dessen die Entscheidung wegen des Nichtigkeitsverfahrens ausgesetzt war, hat das Landgericht durch Schlußurteil die Kosten des Rechtsstreits zu 12/13 der Beklagten zu 1/13 den Klägerinnen auferlegt. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht ebenfalls zurückgewiesen, jedoch mit der Ergänzung, daß die Hälfte der in erster Instanz entstandenen Kosten durch den Teil des Rechtsstreits verursacht seien, bezüglich dessen die Klägerinnen die Klage zurückgenommen haben. Mit den gegen beide Urteile gerichteten Revisionen verfolgt die Beklagte die Klagabweisungsanträge weiter, hilfsweise mit der Maßgabe, daß die Rechnungslegung und Auskunftserteilung nur an einen von den Klägerinnen benannten, zur Verschwiegenheit verpflichteten, Buchsachverständigen erfolgen soll. Die Klägerinnen treten den Revisionsanträgen entgegen. Beide Revisionsverfahren sind zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erörtert zunächst im Hinblick auf den vor dem Bundespatentgericht abgeschlossenen Vergleich, in dem sich die Beklagte bereits zur Unterlassung des Vertriebs der Bänder verpflichtet hatte, ob die Klägerinnen ein Rechtsschutzbedürfnis für den Ausspruch einer weiteren Unterlassungsverpflichtung hätten. Es bejaht das mit der Begründung, die vertragliche Unterlassungspflicht sei an den Bestand der Patentrechte geknüpft und könne mit deren möglicherweise vorzeitigem Erlöschen jederzeit ihr Ende finden. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Für die Zeit bis zum Ablauf des Patents verfügen die Klägerinnen mit dem vor dem Bundespatentgericht abgeschlossenen Vergleich vom 26. Juni 1968 über einen Titel, mit dem sie den in Ziff. I 1 b beschriebenen Unterlassungsanspruch vollstrecken können. Hat ein Kläger aber bereits einen vollstreckbaren Titel erwirkt, so hat er ein Rechtsschutzbedürfnis für eine neue Klage nur, wenn er deren Ziel auf andere Weise nicht erreichen kann (RGZ 88, 269). Das Ziel der vorliegenden Klage unterscheidet sich von dem durch die Vollstreckung des titulierten Anspruchs erreichbaren - der inhaltlich sogar weiter geht, weil er den Vertrieb von Bändern in jeder Farbgebung verbietet - nur dadurch, daß das hier beantragte Verbot keine zeitliche Begrenzung enthält. Für den Zeitraum bis zum Erlöschen des Klagepatents genügt somit die Vollstreckungsmöglichkeit aus dem Vergleich in jeder Hinsicht den mit der vorliegenden Klage verfolgten Zielen. Allerdings könnte ein Rechtsschutzbedürfnis je nach den Umständen etwa dann bejaht werden, wenn greifbare

Anhaltspunkte für das Erlöschen des Klagepatents und damit Anzeichen für den demnächstigen Wegfall des Titels bestünden. Die bei Patenten immer gegebene rein abstrakte Möglichkeit vorzeitigen Erlöschens kann dafür aber nicht genügen. Daß im Streitfall konkrete Anhaltspunkte für ein solches vorzeitiges Erlöschen gegeben sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ergibt sich auch sonst nicht aus den Prozeßakten. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht für die Zeit bis zum regelmäßigen Erlöschen des Patents im Jahre 1976 das Rechtsschutzbedürfnis für den Unterlassungsanspruch nicht ohne weiteres bejahen. Dem stehen auch die von der Revisionsbeklagten vorgebrachten Einwände nicht entgegen. Daß die Beklagte ihre Rechtsverteidigung in der Instanz nicht auf diesen Gesichtspunkt beschränkt, sondern auch zur Sache verhandelt hat, kann ihr nicht nachteilig sein, da sie nicht wissen konnte, ob das Berufungsgericht ihr dabei folgen würde - was es ja auch nicht getan hat. Im übrigen verkennt dieser Einwand, daß das Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses als Prozeßvoraussetzung im öffentlichen Interesse zu beachten ist, unabhängig davon, ob der Beklagte sich darauf beruft. Auch daß der Vergleich sich, wie die Revision ausführt, auf die patentrechtlichen Ansprüche beschränkt und daß es sich um zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen handelt, steht dem Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses nicht entgegen, denn die Vollstreckung aus dem titulierten Unterlassungsanspruch verhindert zugleich den Vertrieb in den hier beanstandeten Farben und Mustern, so daß kein Bedürfnis für ein gesondertes, darauf beschränktes Unterlassungsurteil für die Zeit der Rechtswirksamkeit dieses Titels besteht.

2. Da die Verurteilung, wie sie das Berufungsgericht ausgesprochen hat, zeitlich unbeschränkt ist und das Rechtsschutzbedürfnis aus dem vorstehend erörterten Gesichtspunkt nur für die Zeit bis zum Erlöschen des Patents Nr. 1 168 838 verneint werden kann, würde das Unterlassungsgebot aus diesem Urteil, wenn das Patent bis zu seinem Ablauf rechtsbeständig bleibt, erstmalig ab 1976 wirksam und vollstreckbar werden.

a) Die Revision verneint das Rechtsschutzbedürfnis auch für eine solche Verurteilung. Darin kann ihr jedoch nicht zugestimmt werden. Allerdings würde eine solche Verurteilung einen erst in der Zukunft liegenden Zeitraum erfassen und erst zu einem erheblich nach Rechtskraft des Urteils liegenden Zeitpunkt wirksam werden. Das beeinträchtigt aber bei Unterlassungsklagen das Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich noch nicht, ist vielmehr, besonders bei vorbeugenden Unterlassungsklagen, durchaus denkbar - so etwa, wenn ein bestimmtes rechtswidriges Verhalten angekündigt, aber aus tatsächlichen Gründen erst von einem bestimmten künftigen Termin an betätigt werden kann. Der Streitfall liegt zwar insofern besonders, als die Zeit von der letzten mündlichen Verhandlung bis zum Wirksamwerden des Titels hier etwa acht Jahre betragen würde. Ob ein rechtlich schutzwertes Bedürfnis für den Erlaß eines Unterlassungstitels über so lange Zeit besteht, mag im Einzelfall zweifelhaft sein. Hier können sich die Klägerinnen immerhin darauf berufen, daß die Beklagte ihren Rechtsstandpunkt hartnäckig verteidigt und sie, die Klägerinnen, zur Vorbereitung ihrer künftigen Planungen rechtzeitig Klarheit darüber gewinnen müßten, ob die Beklagte und entsprechend unter Umständen andere Mitbewerber die von ihnen herausgestellten Farben und Musterungen ebenfalls benutzen dürfen. Unter solchen

Umständen kann das Rechtsschutzbedürfnis, bei dessen Beurteilung grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen ist, nicht verneint werden.

b) Die Verurteilung muß insoweit aber aufgehoben werden, weil die für einen solchen Ausspruch notwendigen Tatsachenfeststellungen nicht getroffen worden sind und auch im Falle einer Zurückverweisung des Rechtsstreits zum Zwecke weiterer Aufklärung nicht getroffen werden könnten. Das Berufungsgericht hatte von seinem Standpunkt aus keinen Anlaß, Feststellungen darüber zu treffen, ob die Benutzung der umstrittenen Farben durch die Beklagte auch im Jahre 1976 gegen § 1 UWG verstoßen würde. Es konnte sich, da das Unterlassungsgebot nach seinem Urteil sofort wirksam wurde, entsprechend der ständigen Rechtsprechung damit begnügen festzustellen, daß die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des § 1 UWG im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorlagen und konnte es der Beklagten überlassen, eine etwaige Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Wege des § 767 ZPO geltend zu machen - so etwa auch im Jahre 1976, wenn der Streit dann noch Bedeutung hätte. Anders liegt es aber, wenn die Verurteilung, wie sich der Rechtsstreit nunmehr darstellt, bei fortdauernder Rechtsbeständigkeit des Prozeßvergleichs, von der mangels konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte auszugehen ist, erst im Jahre 1976 wirksam wird. In einem solchen Falle bedarf die Verurteilung zur Unterlassung konkreter Feststellungen dahin, daß die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen die Verurteilung derzeit ausgeht, auch zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Urteils noch vorliegen. Solche Feststellungen fehlen hier, können aber auch nicht durch weitere Tatsachenaufklärung nachgeholt werden, weshalb es auch keiner Zurückverweisung an die Vorinstanz bedarf;

denn die Verurteilung stützt sich hier, was auch allein in Betracht kommt, auf § 1 UWG, wobei das Schwergewicht auf den besonderen Verhältnissen dieses Marktbereichs liegt und auf den dort herrschenden Vorstellungen über die betriebliche Herkunft von Bändern bestimmter Farbgestaltung. Es würde aber der Lebenserfahrung widersprechen, wollte ein Gericht für sich in Anspruch nehmen, unter solchen Verhältnissen über einen so langen Zeitraum ausreichend sichere Voraussagen über die rechtserheblichen Umstände für das Jahr 1976 zu treffen. Denn angesichts des ständigen Wandels im Wirtschaftsleben, besonders der Verkehrsauffassung, die durch das Auftreten neuer technischer Methoden, Wechsel der Marktverhältnisse, Änderung des Geschmacks und der Moden bedingt sind, ist es regelmäßig nicht über einen so langen Zeitraum übersehbar, ob bestimmte farbliche Gestaltungen einer Ware auf einem bestimmten Marktbereich nach mehr als einem halben Jahrzehnt noch als Herkunftshinweis angesehen werden und ob es unter den dann bestehenden Verhältnissen der Beklagten noch zugemutet werden kann, auf andere Farbgebungen auszuweichen. Die Revision ist danach begründet, soweit die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der beanstandeten Farben und Muster auf Markierungsbändern verurteilt worden ist.

II. 1. Zu den materiell-rechtlichen Grundlagen der Klageansprüche, die nach den vorstehenden Ausführungen nur noch für den Schadensersatz- und Auskunftsanspruch von rechtlicher Bedeutung sind, führt das Berufungsgericht in Anlehnung an die in der Rechtsprechung des Senats herausgestellten Gesichtspunkte aus, daß die Nachahmung fremder Erzeugnisse und Leistungen, die nicht unter Sonderschutz stehen, grundsätzlich erlaubt sei, sofern

nicht besondere Umstände vorlägen, die die Nachahmung als unlautere Wettbewerbshandlung erscheinen lassen könnten. Solche Umstände sieht das Berufungsgericht hier unter dem Gesichtspunkt vermeidbarer Herkunftstäuschung. Es führt dazu aus, die Kennzeichnungsbänder seien als überdurchschnittliche eigenartige Erzeugnisse anzusehen und stellt fest, daß die angesprochenen Verkehrskreise die Herkunft der Bänder von den Klägerinnen nicht nur an dem Verpackungsaufdruck und der Einprägung des Wortzeichens "P[REMIER]E" auf dem als Rollenkern dienenden Kunststoffkörper, sondern auch allein an der Farbgebung und Musterung der Bänder erkennen. Es hält diese Farben und Muster zwar an sich nicht für besonders eigentümlich und einprägsam, bejaht aber gleichwohl die Hinweiskwirkung, weil die Klägerinnen seit mehr als einem Jahrzehnt Bänder mit diesen stets gleichbleibenden Farben und Mustern an einen Großteil der in Betracht kommenden Verkehrskreise zur Verwendung in ihren Maschinen geliefert hätten und weil diese Farben und Muster jedenfalls bei einer größeren Anzahl von Beziehern dieser Bänder zur Erfüllung von Ordnungsaufgaben im Rahmen des Betriebsablaufs dienten. Das Berufungsgericht erörtert auch die etwa gegen eine solche Feststellung sprechenden Umstände wie die Möglichkeit, daß die Herkunftszurechnung auch auf der starken Marktstellung der Klägerinnen beruhen könnte, daß als Kaufinteressenten nur Fachleute in Betracht kämen und daß die Parteien verschiedene Vertriebswege benutzen, sieht dadurch aber seine Feststellungen nicht infrage gestellt. Eine abweichende Farb- und Musterwahl hält das Berufungsgericht für möglich und der Beklagten zumutbar. Maßgebend sei für den Wäschereibetrieb die Unterscheidbarkeit innerhalb einer beliebigen Kollektion, wofür kein Zwang zu Pastellfarben bestehe.

Jedenfalls hellere Farben könnten in satten Farbtönen verwendet werden, ohne die Erkennbarkeit der aufzudruckenden Buchstaben und Zahlen zu beeinträchtigen, auch andere Muster, wie etwa mehrfarbige Streifen ohne Weiß oder mehrere schmale Streifen seien verwendbar und der Übergang dazu der Beklagten auch möglich und zumutbar.

2. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet.

a) Die Revision rügt zunächst, die Begründung, mit der das Berufungsgericht die wettbewerbliche Eigenart der Kennzeichnungsbänder der Klägerinnen bejaht habe, beschränke sich in dem Hinweis auf diejenigen technischen Eigenschaften der Bänder, die Gegenstand des Patentschutzes seien. Diese Betrachtungsweise führe zu einem zeitlich unbegrenzten Sonderschutz für technische Eigenschaften über § 1 UWG, was unzulässig sei. Dabei vernachlässigt die Revision aber schon, daß die Bejahung der wettbewerblichen Eigenart für sich allein noch keinen Schutz über § 1 UWG begründet. Wie im Pulverbehälter-Urteil (BGHZ 50, 125, 130) näher ausgeführt, dient das Erfordernis der Eigenart und Überdurchschnittlichkeit der Ware, gegen deren Nachahmung Schutz begehrt wird, lediglich der negativen Abgrenzung gegenüber solchen Waren, die für einen derartigen Schutz von vornherein nicht in Betracht kommen, weil auf deren betriebliche Herkunft vom Verkehr kein Wert gelegt wird. Ist die Ware aber eigenartig in diesem Sinne, so kommt es maßgeblich auf weitere Umstände, vornehmlich die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung an, ob über § 1 UWG Schutz zu gewähren ist. Die Begründung des

Berufungsgerichts ist allerdings insofern etwas mißverständlich, als sie die Annahme nahelegen könnte, für die Eigenartigkeit in diesem Sinne komme es allein auf technische Vorzüge an, was durchaus nicht immer der Fall sein muß. Doch geht das Berufungsgericht ersichtlich nicht von einem Begriff der technischen, sondern der wettbewerblichen Eigenart aus und es kann nicht als Rechtsfehler angesehen werden, wenn es zu dem Ergebnis kommt, die angesprochenen Wäschereibetriebe legten schon wegen der besonderen technischen Anforderungen, denen die Bänder genügen müßten, Wert auf die betriebliche Herkunft. Das kann schon deshalb nicht anders sein, weil ein Großteil dieser Betriebe die Maschinen der Klägerin besitzt, die erst die sachgerechte Verwendung der Bänder ermöglichen.

b) Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht unter Übergehung von Beweisangeboten (Marktumfrage) die Feststellung getroffen hat, die umstrittenen Farben und Muster würden im Verkehr als Hinweis auf die betriebliche Herkunft von den Klägerinnen aufgefaßt. Dazu sei das Berufungsgericht mangels Fachkenntnissen auf diesem Gebiet nicht sachkundig gewesen. Auf die Grundsätze der Bärenfang-Entscheidung (BGH GRUR 1963, 270) beruft sich die Revision dazu vergeblich. Dort ist, soweit hier erheblich, ausgesprochen, daß der Richter, sofern er nicht selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört, die Gefahr der Irreführung in der Regel nicht aus eigenem Wissen verneinen kann. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht dagegen die Irreführungsgefahr bejaht. Daß es dazu, wenn es nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört, nicht ohne Beweiserhebung in der Lage gewesen sein sollte, kann nicht anerkannt werden, ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen der Bärenfang-Entscheidung. Vielmehr hängt es von den Umständen

des Falles ab, ob der Richter auf Grund seiner Lebens-
erfahrung im Hinblick auf bestimmte festgestellte
Hilfstatsachen eine Irreführungsgefahr ohne weitere
Beweiserhebung feststellen kann. Hier hat das Beru-
fungsgericht seine Überzeugung in erster Linie auf die
über mehr als ein Jahrzehnt gleichbleibende Farbge-
staltung, die weite Verbreitung der Maschinen und Bänder
der Klägerinnen und die besondere Aufmerksamkeit gestützt,
die gerade den besonderen Farben und Mustern wegen ihrer
Ordnungsfunktion im Betriebsablauf von den Benutzern
dieses Systems entgegengebracht werden mußte. Es kann
nicht als Verstoß gegen § 286 ZPO angesehen werden, wenn
das Berufungsgericht unter diesen Umständen von der Er-
hebung eines Sachverständigenbeweises durch Marktumfrage
abgesehen hat.

c) Auch die weiteren gegen diese Feststellung
gerichteten Revisionsangriffe sind nicht begründet.
Eine ganz besonders starke Durchsetzung der Farben und
Muster, wie die Revision meint, war für die Annahme
betrieblicher Hinweiswirkung nicht zu verlangen, da das
Berufungsgericht der Klage nicht unter dem Gesichtspunkt
des Ausstattungsschutzes an einem Merkmal stattgegeben
hat, an dem ein starkes Freihaltebedürfnis besteht
(vgl. BGHZ 30, 357 - Nährbier). Vielmehr genügt es im
Rahmen des § 1 UWG, wenn die Gefahr besteht, daß ein
nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrs-
kreise irregeführt wird. Daß die von den Klägerinnen
gewählten Farben und Muster nicht besonders eigentüm-
lich sind, schließt die Feststellung nicht aus, daß
sie sich einem Teil der angesprochenen Verkehrskreise
als Herkunftshinweis eingeprägt haben, wie die Revision
offenbar meint. Das Berufungsgericht hat auch nicht

verkannt, daß die Bänder nur in Form von Rollen in den Verkehr kommen und die der Klägerinnen dabei mit der Bezeichnung "P[REDACTED]" als Herkunftshinweis versehen sind. Seine Feststellung, gleichwohl wirke auch die Farbgebung und Musterung, auch für sich allein, als Kennzeichen, ist nicht deshalb fehlerhaft, weil es dazu auf die Gewöhnung durch die Verwendung der Laschen im Betrieb verweist. Damit wird zutreffend zum Ausdruck gebracht, daß die Farben und Musterungen der Bänder nicht nur auf der Rolle beim Einkauf, sondern im täglichen Betrieb den Benutzern immer wieder vor Augen geführt werden und sich ihnen so in ihrer steten Wiederkehr als Hinweis einprägen können.

d) Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht das Verhalten der Beklagten als bewußte Annäherung zur Herbeiführung von Verwechslungen beurteilt hat. Sie vermißt dazu eine Auseinandersetzung mit der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten, diese sei nur der Nachfrage der Wäschereien nach solchen Bändern in den verschiedenen Farben gefolgt. Eine solche Anregung würde indessen der Feststellung des Berufungsgerichts nicht entgegenstehen. Dagegen lassen die Hinweise des Berufungsgerichts auf die fast völlige Übereinstimmung der Farben und Muster, auf den Verkauf der Rollen in Längen von ebenfalls 100 Yards und das Unterlassen jeden Hinweises auf dem Rollenkern auf eine abweichende Herkunft den Schluß des Berufungsgerichts auf eine bewußte Annäherung als rechtlich nicht fehlerhaft erscheinen. Danach unterliegt die Verurteilung der Beklagten hinsichtlich der Schadensersatzpflicht keinen Bedenken. Abzuändern ist insoweit lediglich im Hinblick auf den Berichtigungsbeschluß des Landgerichts vom 18. Juli 1969, der nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangen ist, der Zeit-

punkt, von dem ab Handlungen der Beklagten eine Schadensersatzpflicht begründen können. Mit der gleichen Maßgabe ist auch der Auskunftsanspruch zeitlich neu zu begrenzen. Die zum Auskunftsanspruch von der Revision erhobene Rüge, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem Antrag der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 14. Juni 1968 S. 2 befaßt (GA 170), ist nicht begründet, wie die Ausführungen auf S. 18 des Berufungsurteils ergeben, die sachlich nicht zu beanstanden sind.

III. Entsprechend der vorstehenden Beurteilung ist die Revision auch gegenüber dem Schluß-Kostenurteil teilweise erfolgreich. Die Entscheidung beruht insoweit auf den §§ 91, 92, 97 Abs. 1, 271 Abs. 3, 100 Abs. 1 ZPO und erfaßt, darin abweichend vom Berufungsurteil, auch die Kosten der Anträge, die im Laufe des Rechtsstreits zurückgenommen worden sind.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm