

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

WZG § 25; ZPO § 355

Feuerzeug-Ausstattung

Zur Beweiserhebung über eine Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG ist eine Befragung von Industrie- und Handelskammern prozessual zulässig, da sie als Einholung einer amtlichen Auskunft im Sinne der §§ 272 b, 437 Abs. 2 ZPO zu würdigen ist.

Eine derartige Befragung wird auch nicht dadurch zu einer unzulässigen, mittelbaren Zeugenvernehmung, daß das Gericht den befragten Industrie- und Handelskammern formulierte Vorschläge über die an die Auskunftspersonen zu richtenden Fragen mitteilt, sofern diese nur der Erleichterung einer sachgemäßen Durchführung der Meinungserforschung dienen.

BGH, Urf. v. 27. Oktober 1959 - I ZR 55/58 OLG Frankfurt/M.

Verkündet
am 27. Oktober 1959
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma I [REDACTED]-Metallwaren GmbH, Hermann Z [REDACTED], F [REDACTED]
a.M., G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Hermann Z [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Heinrich M [REDACTED] GmbH in O [REDACTED], F [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Dr. Hermann M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der
Bundesrichter Dr. Weiß, Dr. Löscher, Pöhle und Dr. Spengler
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt/M. vom 6. Februar 1958 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt seit 1949 mit einem im wesentlichen gleichgebliebenen Zündaufsatz ein Feuerzeug "I-**XXXXX**-MONOPOL". Sie nimmt für dieses Feuerzeug, und zwar vermöge des nach ihrer Meinung allein kennzeichnenden Zündaufsatzes, Ausstattungsschutz in Anspruch.

Die Beklagte brachte im Jahre 1952 ein Feuerzeug-Modell "1000-Zünder-D**XXXXX**" (nachstehend kurz "D**XXXXX**" genannt) heraus, um dessentwillen die Bevollmächtigten der Parteien miteinander verhandelten und anschließend folgende, auszugsweise wiedergegebenen Briefe wechselten:

Schreiben vom 24. März 1952 von Patentanwalt R**XXXXX** (für die Beklagte):

"Ich habe den mir fernmündlich vorgetragenen Wunsch nach Abänderung des vollautomatischen Feuerzeugs der Fa. H. M**XXXXX** GmbH (Beklagte) dahin, daß die kleine Einwölbung an dem Betätigungshebel doch weggelassen werden möge, um meiner Auftraggeberin einen etwaigen Vorwurf Dritter, auch sie habe das I**XXXXX** Feuerzeug kopiert, zu ersparen, vorgetragen
Bei dieser Sachlage sieht sich meine Auftraggeberin leider nicht in der Lage, der Anregung Ihrer Mandantin Folge zu leisten. Meine Auftraggeberin hat Ihrer Mandantin in der damaligen Besprechung gesagt, daß sie nichts gegen die beiden hier in Frage stehenden Anmeldungen des Herrn Z**XXXXX** (Geschäftsführer der Klägerin) unternehmen wird und auch nicht dritte Firmen bei einem etwaigen Vorgehen gegen diese Anmeldungen unterstützen wird.
Meine Auftraggeberin sieht hiermit die Angelegenheit im Sinne der damaligen Besprechung als erledigt an, die ich nochmals dahingehend kurz zusammenfasse, daß meine Auftraggeberin gegen die beiden Patentanmeldungen des Herrn Z**XXXXX** nichts unternehmen wird, und daß sie ferner



die dort behandelte Ausbildung eines automatischen Feuerzeuges nicht bringen wird, wohingegen Ihre Mandantin bzw. Herr Z. keine Schritte gegen meine Auftraggeberin wegen der Herstellung und des Vertriebes des Ihnen bekannten automatischen Feuerzeuges meiner Auftraggeberin unternehmen wird".

Bestätigungsschreiben vom 31. März 1952 von Patentanwalt G. (für Klägerin):

"....wird meine Mandantin aus ihren möglicherweise auf ihre Anmeldung .. zur Erteilung gelangenden Patenten keine Rechte gegenüber der Firma M. geltend machen, sofern die tatsächliche Ausführung des M.'schen Feuerzeuges dem Muster entspricht, welches in der gemeinsamen Besprechung am 10. März 1952 in Ihrem Büro zwischen den Herren M. und Z. in meiner Gegenwart gezeigt wurde. Bemerken möchte ich noch ergänzend, daß unter keinen Umständen eine tiefere Einsenkung des Sattels im Gleitschieber vorgenommen werden darf, und es im übrigen begrüßt würde, wenn dieser Sattel noch flacher, vorzugsweise aber ganz flach verlaufen könnte".

Seit 1953 bringt die Beklagte neben dem D.-Feuerzeug ein vollautomatisches Feuerzeug von schlanker Bauweise, jedoch mit übereinstimmendem Zündaufsatz auf den Markt. Gegen dieses Feuerzeug wendet sich die Klägerin mit ihrer Klage, die sie auf Vertrag und Ausstattungsschutz stützt. Sie hat vorgetragen, im März 1952 sei ein Vergleich des Inhalts zustandegekommen, daß die Beklagte sich der Ausführungsform "I.-MONOPOL" der Klägerin nicht weiter, als es mit dem Modell "D." geschehen sei, nähern werde, und daß sie eine muldenförmige Vertiefung des Gleitschiebers bei anderen Modellen als dem damals diskutierten nicht verwenden werde.

Nachdem das Landgericht zunächst gewisse, auf Gebrauchsmuster gestützte Anträge und dann die ganze Klage abgewiesen hatte, hat die Klägerin in der Berufungsinstantz beantragt.

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung einer Geld- oder Haftstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, Feuerzeuge herzustellen, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen, bei denen die Form des Zündmechanismus folgende Merkmale aufweist:

a) Gleitschieber mit muldenförmiger Rückenfläche derart, daß das rückwärtige und das vordere Ende des Gleitschiebers etwa in einer Ebene parallel zur Feuerzeuggehäusedecke liegen;

b) die seitlichen Anlenkungswangen des Gleitschiebers an dem Dochkappenträger verlaufen in einer Bogenform in die untere Randkante des Gleitschiebers;

c) im Lagerrahmen befindet sich hinter dem Steinführungsrohr in beiden Seitenwänden eine Aussparung;

- wobei in erster Linie die Verwendung des unter 1 a) genannten Merkmals, hilfsweise die Verwendung einer Kombination der unter 1 a), b) und c) beschriebenen Merkmale verboten werden soll; -

sowie die Beklagte zur Rechnungslegung, hilfsweise Auskunftserteilung zu verurteilen und ihre Schadensersatzpflicht festzustellen.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Landgericht und Oberlandesgericht haben einen vertraglichen Verzicht der Beklagten auf Führung des angegriffenen Modells verneint. Das Landgericht hat überdies das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr mit dem eingeführten Modell der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, daß sich die Feuerzeuge beider Parteien nebeneinander im Verkehr durchgesetzt hätten. Demgegenüber hat das Berufungsgericht der Klägerin den von ihr gel-

tend gemachten Ausstattungsschutz nach Beweisaufnahme nicht zuerkannt, weil dem Feuerzeug der Klägerin die Unterscheidungskraft und die Verkehrsgeltung fehlten. Einer Verwechslung der beiderseitigen Feuerzeuge könnten allenfalls die Letztabnehmer unterliegen, für deren Vorstellung jedoch das Erzeugnis der Klägerin kein individuelles Gesicht besitze. Umgekehrt fehle es bei den Händlern, die das I [REDACTED]-Feuerzeug anhand kleiner Details von ähnlichen Konkurrenzzeugnissen zu unterscheiden vermöchten, gerade wegen ihrer genauen Sachkunde an einer Verwechslungsgefahr.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre früheren Anträge weiter. Hilfsweise hat sie beantragt, daß die Beklagte verurteilt wird, es zu unterlassen, Feuerzeuge nach Maßgabe der Abbildung Seite 3 der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils und mit den im Hauptantrag umrissenen Kennzeichen herzustellen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin hat nach der Ansicht des Berufungsgerichts keinen Beweis für das Zustandekommen der von ihr behaupteten Vereinbarung, wonach die Beklagte kein vollautomatisches Feuerzeug in gleicher oder ähnlicher Aufmachung wie das D [REDACTED]-Modell von 1952 herausbringen dürfte, erbringen können.

Zunächst habe die mündliche Besprechung vom 10. März 1952 nicht zu einem endgültigen Ergebnis, sondern nur zu einer grundsätzlichen Einigungsbereitschaft geführt. Auf Grund des Briefwechsels vom

24./31. März sei dann zwar eine verbindliche Absprache über einen teilweisen Interessenausgleich zustande gekommen. Diese Absprache habe sich jedoch darin erschöpft, daß die Beklagte zusicherte, die Patentanmeldungen Z[REDACTED] nicht anzugreifen und zu respektieren. Dagegen sei die Klägerin mit ihrem wiederholt geäußerten Wunsch, die Beklagte möge bei dem D[REDACTED]-Modell auf die Einwölbung des Gleitschiebers verzichten, nicht durchgedrungen. Vielmehr habe sie als Gegenleistung für das patentrechtliche Nichtangriffsversprechen der Beklagten zugesagt, keine Einwendungen gegen deren D[REDACTED]-Modell zu erheben. Sie habe diese Zusage lediglich an die Bedingung geknüpft, daß die Einsenkung des Sattels im Gleitschieber unter keinen Umständen tiefer gestaltet werden dürfe. - Auch für eine ergänzende Vertragsauslegung im Sinne der von der Klägerin behaupteten weitergehenden Vereinbarung sei kein Raum.

Die Revision beanstandet diese Vertragsauslegung, weil sie wesentlichen Auslegungstoff außer acht lasse und mit allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nicht vereinbar sei (§ 286 ZPO).

Die von Patentanwalt R[REDACTED] namens der Beklagten ausgesprochene Verzichtserklärung auf die "Ausbildung eines automatischen Feuerzeugs" sei entgegen der Annahme des Berufungsgerichts auch auf das ästhetische Element und nicht bloß auf das technische Element der Feuerzeuge zu beziehen gewesen. Dementsprechend habe auch Patentanwalt G[REDACTED] in seinem Bestätigungsschreiben ohne Bezugnahme auf das D[REDACTED]-Feuerzeug gesagt, daß unter keinen Umständen eine tiefere Einsenkung des Sattels im Gleitschieber vorgenommen werden dürfe.

Diese Revisionsrüge ist ungeeignet, eine Nachprüfung der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Auslegung des Individualvertrages vom 24./31. März 1952 durch das Revisionsgericht zu eröffnen. Das Berufungsgericht hat keineswegs übersehen, daß im Schreiben von Patentanwalt R. [REDACTED] vom 24. März 1952 folgender Satz enthalten ist:

"daß meine Auftraggeberin gegen die beiden Patentanmeldungen des Herrn Z. [REDACTED] nichts unternehmen wird, und daß sie ferner die dort behandelte Ausbildung eines automatischen Feuerzeuges nicht bringen wird.."

Dieser Satz ist nicht nur in den Urteilsgründen wörtlich wiedergegeben, sondern er ist überdies noch dahin erläutert worden, daß mit dieser Bemerkung offensichtlich nur die patentrechtliche Seite des Problems gemeint sei und daß sie sich darauf beziehe, daß die Parteien, wie die Zeugen übereinstimmend bekundet hätten, bei ihrer mündlichen Besprechung darüber einig geworden seien, daß das Modell "D. [REDACTED]" nicht in die patentrechtlichen Schutzansprüche eingreife. Auch die Klägerin habe dieser Zusage ausweislich des Antwortschreibens ihres Patentanwalts keine andere und weitergehende Bedeutung beigemessen. Desgleich ist der Schlußabsatz des Antwortschreibens G. [REDACTED], auf den die Revision ihre Rüge ebenfalls stützt, im Berufungsurteil gewürdigt worden, und zwar dahin, daß die Klägerin ihre Zusage, keine Einwendungen gegen das Modell "D. [REDACTED]" erheben zu wollen, lediglich an die Bedingung geknüpft habe, daß die Gleitschieber-Mulde unter keinen Umständen tiefer als bei "D. [REDACTED]" gestaltet werde.

Aus dem Zusammenhang ergibt sich deutlich, daß das Berufungsgericht hier nicht eine "Bedingung" im

Rechtssinne, sondern eine gegenständliche Begrenzung der Nichtangriffs-Zusage der Klägerin gemeint hat. Es hat mit diesen Ausführungen unnachprüfbar für das Revisionsgericht festgestellt, daß sich die Klägerin zwar ein Vorgehen gegen etwaige künftige Modelle mit tieferer Mulde vorbehalten hat, daß sie aber in dieser Beziehung zuletzt eine Verzichtserklärung seitens der Beklagten weder gefordert noch erhalten hat. Das Berufungsgericht hat also allen Auslegungssstoff erschöpfend gewürdigt. Seine Auslegung steht weder mit dem Wortlaut der gewechselten Schreiben vom 24./31. März 1952 noch mit anerkannten Auslegungsgrundsätzen in Widerspruch, so daß eine selbständige Auslegung des durchaus nicht typischen Vertrages durch das Revisionsgericht unstatthaft ist.

Auch der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe es rechtsirrig auf den inneren Willen statt auf den in der Korrespondenz erklärten Willen der Parteien abgestellt, geht fehl. Eine solche Schlußfolgerung läßt sich kaum aus Seite 12 der Urteilsgründe, auf die sich die Revision stützt, herleiten. Dort wird vom Berufungsgericht zwar bemerkt, es habe sich mit einer jeden Zweifel ausschließenden Gewißheit ergeben, daß die Beklagte "nicht den Willen hatte, sich einer solchen Verpflichtung zu unterwerfen", das Fehlen des notwendigen Parteiwillens wird aber gerade "nach dem Inhalt des Briefwechsels in Verbindung mit seiner Vorgeschichte" angenommen und das Nichtzustandekommen "einer dahin gehenden übereinstimmenden Absprache" festgestellt. Außerdem ist es nicht angängig, die erwähnte Bemerkung des Berufungsgerichts isoliert zu betrachten; vielmehr stellt sie eine Ergänzung zu der voraufgehenden Würdigung der beiderseitigen Erklä-

rungen dar und ist dahin zu verstehen, daß nach den ganzen Umständen auch keine stillschweigende Einbeziehung eines weitergehenden Vertragsgegenstandes beabsichtigt gewesen sein könne.

Ebensowenig kann der Revision zugestanden werden, daß das Berufungsgericht jedenfalls im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung zur Annahme eines Verzichts seitens der Beklagten hätte gelangen müssen. Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt das Bestehen einer bewußten oder unbewußten Lücke in den Parteivereinbarungen voraus (vgl. RGZ 167, 202; BGHZ 9, 277). Nach der denkgesetzlich unanfechtbaren Auslegung des Berufungsgerichts enthält jedoch das Abkommen der Parteien vom 24./31. März 1952 gerade keine Lücke. Vielmehr beruht es auf einem Nachgeben der Klägerin, die sich entschloß, ihre Wünsche in diesem Punkte zurückzustellen und von einem Vorgehen gegen die Einwölbung des D-XXXX-Gleitschiebers abzusehen. Diese Zusage der Klägerin, keine Einwendungen zu erheben, war allerdings nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts mit einer bestimmten Voraussetzung ("Bedingung") verknüpft, so daß die Klägerin bei Nichteinhaltung dieser Schranke insoweit ihre Handlungsfreiheit zurückerhielt.

Nach dieser tatrichterlichen Auslegung haben die Parteien die Möglichkeit, die Beklagte könne ein künftiges Feuerzeug-Modell wiederum mit einem gewölbten Gleitschieber auf den Markt bringen, durchaus nicht übersehen, sondern ins Auge gefaßt und für diesen Fall sogar die Rechtsfolge bestimmt, nämlich: Wiedererlangung der Handlungsfreiheit für die Klägerin, sofern künftig von der Beklagten eine tiefere Einwölbung als bei "D-XXXX" angewendet würde. In Anbetracht der hiermit vorgenomme-

nen Begrenzung der Rechtsfolge kann daher keine ergänzende Vertragsauslegung, die bloß zur Schließung einer Vertragslücke dienen dürfte, Platz greifen. - Auf die weiterhin aufgeworfene, vom Berufungsgericht bejahte und von der Revision verneinte, Frage, ob der angeblich von der Beklagten eingegangene Verzicht als Verstoß gegen die alliierten Dekartellierungsgesetze gewertet werden müßte, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

II. Das Berufungsgericht hat dem Feuerzeug der Klägerin, obschon es dessen Formgebung in einzelnen Elementen und im Gesamtbild einem Ausstattungsschutz für zugänglich hält, Ausstattungsschutz mit der Begründung versagt, daß ihm sowohl die notwendige Kennzeichnungskraft als auch die Verkehrsgeltung innerhalb der Verbraucherschaft fehle. Das Berufungsgericht hatte über die Beweispunkte der Kennzeichnungskraft, der Verkehrsgeltung und der Verwechslungsgefahr Beweis durch Veranstaltung einer Repräsentativ-Umfrage bei insgesamt 17 Industrie- und Handelskammern erhoben. Die Revision erhebt Rügen sowohl gegen die Methode dieser Beweiserhebung als auch gegen die Würdigung des Beweisergebnisses.

Unbedenklich ist zunächst der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsurteils, daß die für das Erscheinungsbild eines Feuerzeugs maßgebenden Elemente größtenteils auch anders als bei dem Modell I ■■■■-MONOPOL gestaltet werden könnten, so daß letzteres an sich einem Ausstattungsschutz zugänglich wäre. Das angefochtene Urteil beruht also auf dem vom Senat mehrfach ausgesprochenen Rechtssatz, daß Einzelelemente des äußeren Gesamtbildes einer Ware, die nicht allein durch den technischen Zweck bedingt, sondern willkürlich vertauschbar sind, auch

dann Ausstattungsschutz erwerben können, wenn sie daneben den Gebrauchszweck der Ware unterstützen oder fördern (BGHZ 11, 129 - Zählkassetten; GRUR 1957, 603 - Taschenstreifen). Die Beklagte hat sich im vorliegenden Rechtsstreit selber nicht darauf berufen, daß im Bereich der Feuerzeuge diejenige Ausgestaltung des Zündaufsatzes, welche das I-Feuerzeug der Klägerin aufweist, technisch gesehen etwa die allein mögliche oder die schlechthin vollkommenste wäre. Infolgedessen brauchte das Berufungsgericht eine etwaige "technisch-funktionelle" Unentbehrlichkeit als rechtliches Entstehungshindernis für den geltend gemachten Ausstattungsschutz nicht näher zu prüfen.

Das Berufungsgericht hat aber weiterhin nicht verkannt, daß Gestaltungen einer Ware, selbst wenn sie rechtstheoretisch ausstattungsfähig sind, dennoch des Ausstattungsschutzes nur teilhaftig werden können, wenn sie objektiv geeignet sind, eine Hinweisfunktion auszuüben, und wenn überdies die beteiligten Verkehrskreise die fragliche Gestaltung tatsächlich als einen Herkunftshinweis auffassen. Diese Erfordernisse liegen im Wesen des Ausstattungsschutzes begründet. Deshalb kann das bloße Bekanntsein eines bestimmten Formelementes für sich allein zur Begründung des Ausstattungsschutzes nicht ausreichen. Dabei ist die Erfahrungstatsache zu berücksichtigen, daß der Verkehr nur zögernd technische Elemente der Ware selbst als Herkunfts- und Unterscheidungsmerkmal für die Erzeugnisse eines bestimmten Betriebes wertet, selbst wenn der Hersteller das gewohnte Bild einer technischen Apparatur in einzelnen Nuancen abwandelt. Es bedarf daher in der Regel besonderer Veranstaltungen des Herstellers, um dem Publikum den angestrebten Bedeu-

tungswandel von einer reinen Arbeitsfunktion zu einer Kennzeichnungs- und Unterscheidungsfunktion zum Bewußtsein zu bringen.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so hat das Berufungsgericht der streitigen Formgebung des Zündaufsatzes zu Recht den Ausstattungsschutz versagt. Es hat ausgeführt, daß die im einzelnen wie im Gesamteindruck vorwiegend zweckbedingte Gestaltung nur eine recht geringe Eigenart aufweise. Es handele sich im Grunde lediglich um eine gefällige und harmonische Formgebung, wie sie bei einer Vielzahl von Gebrauchsgegenständen angestrebt und erreicht werde, ohne daß hierin ein Hinweis auf eine bestimmte Ursprungsstätte erblickt werden könnte. Zur Unterstützung dieses Gedankenganges hätte das Berufungsgericht noch auf einen von der Klägerin selbst vorgetragenen Wesenszug der Feuerzeug-Fabrikation hinweisen können, nämlich daß das eigentliche - unter dem Zündaufsatz befindliche - Gehäuse des Feuerzeugs gar nicht als Unterscheidungsmerkmal zu Konkurrenzzeugnissen dienen könne, weil die Gehäuse einerseits innerhalb des Fabrikationsprogramms eines Fabrikanten mit wechselndem Dekor und andererseits auch von verschiedenen Fabrikanten in übereinstimmenden Formen und übereinstimmender Ausstattung geliefert zu werden pflegten. In Anbetracht dieser Eigentümlichkeit des Industriezweiges mußte es besonders schwer fallen, das Augenmerk der Abnehmer darauf zu lenken, daß sich ausschließlich an der Mechanik, also an den funktionell arbeitenden Teilen des Geräts, kleine Abweichungen von der allgemeinen technischen und geschmacklichen Linie befinden.

Das Berufungsgericht hebt weiterhin hervor, daß von einer augenfälligen Eigenart des Modells I [REDACTED]-

MONOPOL umsoweniger gesprochen werden könne, als sich eine Reihe von anderen Erzeugnissen im Handel befinde, die dem I-[REDACTED]-MONOPOL-Feuerzeug ähnlich sähen. Unter Zugrundelegung des eigenen Vortrags der Klägerin geht das Berufungsgericht für diese Konkurrenzserzeugnisse von folgenden Monatsumsätzen aus: "KW-Automatik 1200"-1000 Stück; "Pilot" - 500 Stück; "Golf" - 800 Stück und "BeBe" - 200 Stück, und stellt fest, daß diese Erzeugnisse demnach für den Markt keine ganz untergeordnete Bedeutung haben. Soweit das Berufungsgericht die "Ähnlichkeit" der Konkurrenzserzeugnisse mit I-[REDACTED]-MONOPOL bejaht, handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, die durch den Anblick der überreichten Musterstücke bestätigt wird.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die bis hierher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts allein bereits ausgereicht hätten, um ohne Beweiserhebung die für die Erlangung eines Ausstattungsschutzes notwendige Kennzeichnungskraft der streitigen Ausgestaltung zu verneinen. Vielleicht wäre das Berufungsgericht zu diesem Ergebnis gekommen, wenn es auch das "D-[REDACTED]"-Modell der Beklagten in den Kreis seiner Betrachtungen einbezogen hätte, das die Beklagte seit 1952 mit Genehmigung der Klägerin, also dieser gegenüber rechtmäßig, mit einem der Verletzungsform fast identischen Zündaufsatz auf den Markt gebracht hat. Auch dieses Modell, über dessen Absatzzahlen das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat, war seiner Erscheinungsform nach geeignet, die Verkehrsvorstellungen hinsichtlich der Unterscheidungskraft des Zündaufsatzes der Klägerin mit zu beeinflussen.

Das Berufungsgericht hat zur Überprüfung seiner eigenen Erkenntnis von der mangelnden Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft des Feuerzeugs der Klägerin Beweis erhoben und das Ergebnis der Handelskammer-Umfrage als eine Bekräftigung seiner eigenen Ansicht gewertet. Diese tatrichterliche Beweiswürdigung kann nicht durch die Verfahrensrügen, welche die Revision gegen Methode und Auswertung der Beweiserhebung vorgebracht hat, zu Fall gebracht werden.

III. Sicherlich war es kein Rechtsfehler des Berufungsgerichts, wenn es überhaupt den Weg einer Befragung von Handelskammern beschritten hat. Amtliche Auskünfte sind in der Zivilprozeßordnung als selbständiges Beweismittel zugelassen; ihre Einforderung verstößt daher entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Zwar hat das Berufungsgericht im vorliegenden Falle selbst konkrete Fragen formuliert und die Handelskammern gebeten, diese den Auskunftspersonen vorzulegen. Hierdurch verwandelte sich jedoch die Auskunftseinholung nicht etwa in eine prozessual unzulässige, mittelbare Zeugenvernehmung. Denn einerseits sollten die Auskunftspersonen über ihre Meinungen und nicht über Wahrnehmungen befragt werden und zum anderen hatte das Gericht bestimmte Fragen bloß zur Erleichterung einer sachgemäßen Durchführung der Meinungserforschung formuliert, daneben aber die auskunfterteilenden Handelskammern auch um ihre eigene Stellungnahme gebeten.

Des weiteren hält die Revision eine unmittelbare Befragung der beteiligten Verbraucherkreise, und zwar derjenigen "dünnen Oberschicht", welche nach Auffassung der Klägerin als Käufer so teurer Feuerzeuge in Betracht

komme, für unerläßlich. Sie rügt, daß das Berufungsgericht ihren Antrag, insgesamt 500 Kunden beider Parteien unmittelbar durch das Gericht als Zeugen zu vernehmen, ohne Angabe von Gründen übergangen habe. Das Berufungsgericht konnte diese Anregung jedoch unbeachtet lassen, weil es prozessual nicht erlaubt ist, Zeugen - geschweige denn hunderte von Zeugen - zu reinen Ausforschungszwecken zu vernehmen. Ferner hat das Berufungsgericht aus der Summe der in zahlreichen Äußerungen dargestellten Erfahrungen die Überzeugung gewonnen, daß die Verbraucher bei einem in seinem Aussehen vorwiegend technisch bedingten Erzeugnis in der Regel nicht auf die Formgebung, sondern auf den aus der Werbung bekannten Markennamen, auf die Qualität und den Preis der Ware zu achten pflegen. Mit Rücksicht auf diese für die Verbraucherschaft schlechthin getroffene tatsächliche Feststellung erübrigte sich eine spezielle Beweiserhebung für eine enger begrenzte Käuferschicht.

Das Berufungsgericht hat die Beweisergebnisse demnach ohne Rechtsverstoß dahin gewürdigt, daß die der Klage zugrunde liegende Formgestaltung des Ibelo-Feuerzeuges in den Augen der Abnehmerschaft keine ausreichende Kennzeichnungskraft besitzt. Auf die weitere Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, mit der es den Nachweis einer Verkehrsgeltung ebenfalls als gescheitert dartut, braucht unter diesen Umständen nicht mehr eingegangen zu werden.

Unerörtert kann auch die von der Revision angegriffene Schlußbetrachtung des Berufungsurteils bleiben, in der die wirtschaftliche Aufwärtsbewegung der Klägerin seit 1952 als Beweisanzeichen dafür angezogen wird, daß die Erzeugnisse der Parteien einander offenbar auf dem

Markt nicht im Wege gestanden hätten. Es handelt sich hier ersichtlich um eine zusätzliche und daher nicht entscheidungserhebliche Erwägung des Berufungsgerichts, deren Richtigkeit dahinstehen mag.

IV. Schließlich kann die Revision auch mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe rechtsirrig das Vorliegen einer wettbewerbswidrigen sklavischen Nachahmung, § 1 UWG, verneint, keinen Erfolg haben. Der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe sich unter Abweichung von ihrer bisherigen Konstruktionsform an die Gestaltungs-
linie der Klägerin angenähert, ist schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil die jetzt angegriffene Verletzungs-
form gerade im Hinblick auf das Aussehen der Zündmecha-
nik bereits einen getreuen Vorläufer in dem der Beklagten vergleichsweise zugestandenen "D[REDACTED]-Modell hatte. Überdies fehlte dem I[REDACTED]-Feuerzeug, wie sich aus der vom Berufungsgericht durchgeführten Gegenüberstellung mit den ähnlichen Modellen "KW-Automatik", "Pilot", "Golf" und "BeBe" ergibt, auch im Vergleich mit sonstigen Konkurrenzserzeugnissen die notwendige Überdurchschnittlichkeit und individuelle Eigenart, welche Grundvoraussetzung für die Annahme einer wettbewerbswidrigen Nachahmung sein müßten. Ein eigenartiges und überdurchschnittliches Erzeugnis im Sinne der Rechtsprechung zu § 1 UWG ist nur gegeben, wenn es in psychologischer, ästhetischer oder technischer Beziehung Merkmale aufweist, die es von den auf demselben Gebiet vertriebenen Konkurrenzserzeugnissen deutlich abheben und dadurch als Hinweis auf eine bestimmte Ursprungsstätte und auf die Güte des Erzeugnisses wirken können (BGH in GRUR 1958, 352 - Deutschlanddecke; BGHZ 21, 269, 272 - Uhrengehäuse). Der Zündmechanismus des I[REDACTED]-Feuerzeuges bildet, wie oben ausgeführt, kein deutliches Unterscheidungsmerkmal,

so daß dem Feuerzeug als Ganzem die erforderliche wettbewerbliche Eigenart fehlt.

Entgegen der Auffassung der Revision kann ein die Unlauterkeit begründender Begleitumstand auch nicht in der Tatsache gefunden werden, daß die Beklagte, wie das Berufungsurteil in anderem Zusammenhange feststellt, bereits im Zeitpunkt der Verhandlungen von März 1952 mit der Weiterentwicklung ihres Modells "D [REDACTED]" zu der im vorliegenden Rechtsstreit angegriffenen Konstruktion beschäftigt gewesen ist. Die Revision meint, damals wäre es mit Rücksicht auf die von der Klägerin bereits gegen "D [REDACTED]" geäußerten Bedenken Anstandspflicht der Beklagten gewesen, ihrer Verhandlungspartnerin auch das Vorliegen der neuen Planung zu offenbaren.

Auch an dieser Stelle verkennt jedoch die Revision, wie begrenzt der Gegenstand der damaligen Unterhandlungen war, bei denen es der einen Seite auf ein Nichtangriffsversprechen im Patenterteilungsverfahren, der anderen Seite auf den unbehinderten Vertrieb von "D [REDACTED]" ankam. Im Rahmen eines derart konkretisierten Austauschs von Zusage und Gegen-Zusage unter Wettbewerbern kann keinem der Beteiligten angesonnen werden, der Gegenseite Betriebsgeheimnisse über die Weiterentwicklung des eigenen Produktionsprogramms zu offenbaren. Treuwidrig und damit unlauter kann ein Verschweigen von Tatsachen aber nur sein, falls eine Pflicht zum Reden bestand. Eine solche Aufklärungspflicht der Beklagten könnte vorliegend allenfalls dann angenommen werden, wenn ihr die Klägerin zu verstehen gegeben hätte, daß es ihr auf eine umfassende Bereinigung aller etwa denkbaren Streitpunkte ankomme. In dieser Hinsicht hat es die Klägerin jedoch in den Tatsacheninstanzen an einem eindeutigen Vortrag fehlen lassen, und auch das Berufungsgericht hat dazu

keinerlei Feststellung getroffen. Infolgedessen ermangelt der von der Revision ausdrücklich erhobene Vorwurf der Treuwidrigkeit der notwendigen tatsächlichen Grundlagen.

Dem klagabweisenden Urteil der Vorinstanzen war daher beizutreten und die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde	Weiss	Löschner	Pehle	Spengler	