

Verkündet
am 7. Juli 1959
Grunau, Justizobersekretär
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 K [REDACTED] I [REDACTED] - B [REDACTED] KG; B [REDACTED]
[REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Georg M [REDACTED] oHG, Industrie-Ofenbau, M [REDACTED]
K [REDACTED] - Straße [REDACTED],
perönlich haftende Gesellschafter

1. Adolf M [REDACTED], Zivil-Ing., M [REDACTED],
2. Walter M [REDACTED], Dipl.-Ing., M [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr.h.c. Wilde und der Bundes-
richter Dr. Weiß, Dr. Spreng, Jungbluth und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München
vom 13. Februar 1958 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Herstellung von Tunnelöfen, welche als industrielle Brennöfen, vor allem bei der Fabrikation von keramischen Erzeugnissen, Verwendung finden. Die Klägerin hat seit 1932 bei den von ihr erbauten Tunnelöfen die Seitenwände mit Wellblech verkleidet. Sie war von 1932 bis 1951 Inhaberin des DRP Nr. 587 767, bei dessen Anmeldung sie im ursprünglichen Anspruch 1 Schutz begehrt hatte für eine "Bekleidung für Öfen, insbesondere für Tunnelöfen, dadurch gekennzeichnet, daß Wellblech mit waagerecht verlaufender Wellung Verwendung findet". Diesen weitgehenden Patentanspruch mußte die Anmelderin jedoch auf Veranlassung des Prüfers, der ihn mit Rücksicht auf den Stand der Technik als nicht gewährbar bezeichnete, auf die Art der Anbringung der Wellblechplatten, nämlich ihr Überlappen, beschränken. Ab 1939 führte die Klägerin auf Grund dieses Patents einen Patentverletzungsprozeß gegen die Ofenbaufirma R. aus S. () mit dem anfänglich allgemeinen, später auf eine gewisse Anbringungsart beschränkten Klageziel, dieser die Ummantelung ihrer Tunnelöfen mit horizontal gewellten Wellblechplatten untersagen zu lassen. Mit dieser Klage unterlag die Klägerin in allen drei Rechtszügen.

Die Beklagte ist seit 1952 ebenfalls dazu übergegangen, von ihr erbaute Tunnelöfen mit einer Wellblechverkleidung zu versehen. Hierin erblickt die Klägerin eine Ausstattungsverletzung, da die beteiligten Verkehrskreise die Wellblechverkleidung als Herkunftsmerkmal der von der Klägerin gelieferten Tunnelöfen ansähen. Sie hat Klage erhoben mit dem Antrage:

- 3 -

der Beklagten die Verkleidung von Tunnel-
öfen mit Wellblech zu verbieten,

die Schadensersatzpflicht der Beklagten fest-
zustellen und sie zur Rechnungslegung über
bereits ausgeführte Ofenbauten mit dieser Ver-
kleidung zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie leugnet einen Ausstattungsschutz der Klägerin, da
die Wellblecharmierung einen Bestandteil der Verankerung des
Tunnelofens bilde und somit ihre Anbringung zu technischen
Zwecken erfolge. Gegenüber dem Vorbringen der Klägerin, wo-
nach die Wellblechverkleidung in Wirklichkeit technisch
überflüssig sei und nur das Aussehen des Ofens maßgeblich
bestimme, macht die Beklagte geltend: Die Klägerin handele
arglistig, wenn sie neuerdings die technischen Lehren ihres
eigenen Patens 587 767 als technisch abwegig verurteile und
sich auf eine Verkehrsgeltung berufe, die sie - wenn über-
haupt - bloß unter dem Schutz eines erschlichenen Patents
erworben haben könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, nachdem es ein
Sachverständigengutachten über die Frage der technischen
Bedingtheit der Wellblechverkleidung eingeholt hatte. Das
Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückge-
wiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagean-
träge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der
Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Der Berufungsrichter vertritt die Auffassung, die Klägerin
könne sich nicht auf ihren angeblichen Ausstattungsschutz



berufen, da ihr der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe. Denn nach ihrem eigenen Prozeßvortrag habe die Klägerin ihr früheres Patent in voller Kenntnis seiner technischen Bedeutungslosigkeit zu dem einzigen Zwecke erwirkt, um unter dem Schutze dieses Patents ein Mittel zur werbemäßigen Kennzeichnung ihrer Tunnelöfen in die Hand zu bekommen und die Zeit der Ausstattungsanwartschaft besser gegen Störungen "unterlaufen" zu können. Anschließend habe sie diese Irreführung dadurch fortgesetzt, daß sie klagweise aus dem technisch wertlosen Patent gegen eine Konkurrenzfirma vorgegangen sei und versucht habe, die bereits lange zum Stande der Technik gehörende Verwendung einer Wellblechverkleidung als solche geschützt zu erhalten.

Die Klägerin müsse sich diese eigene Prozeßdarstellung ungeachtet späterer einschränkender Erklärungen entgegenhalten lassen, so daß ihre Berufung auf die durch unlautere Machenschaften erlangte Verkehrsgeltung wider Treu und Glauben verstoße.

In zweiter Linie vertritt das Berufungsurteil die Rechtsauffassung, daß Tunnelöfen als fest mit dem Fabrikgrundstück verbundene Baukörper keine "Ware" im Sinne des Warenzeichengesetzes seien, so daß in Verbindung mit ihnen kein Ausstattungsschutz im Sinne des § 25 WZG erworben werden könne.

Hilfsweise tritt das Berufungsurteil den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts bei, wonach die Armierung der Tunnelöfen mit Wellblech technischen Zwecken diene. Daraus folgert es, daß der Erwerb eines Ausstattungsschutzes an dieser Anordnung rechtlich nicht möglich sei.

Diese Ausführungen des Berufungsurteils werden von der Revision als innerlich widerspruchsvoll angegriffen. Auf Grund der Schlußfeststellung des Urteils, wonach die Wellblechver-

kleidung tatsächlich die im ehemaligen Patent der Klägerin hervorgehobenen technischen Vorzüge besitze, sei es nicht möglich, der Klägerin mit der entgegengesetzten Begründung, daß sie nämlich wider bessere Einsicht ein technisches Scheinrecht erwirkt und verteidigt habe, den Vorwurf der Arglist zu machen.

Dieser Revisionsrüge kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Nachdem das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu der tatsächlichen Feststellung gelangt war, daß die Anbringung einer Wellblech-armierung technisch-funktionell bedingt ist, durfte es nicht bei Behandlung der Arglisteinrede den umgekehrten Sachverhalt als richtig unterstellen. Der prozeßrechtliche Grundsatz, wonach auch unbewiesene Tatsachen zum Nachteil derjenigen Partei, welche sie einseitig behauptet hat, als richtig unterstellt werden dürfen, kann nämlich dann keine Anwendung mehr finden, wenn das Gericht auf Grund einer Beweisaufnahme bereits das Gegenteil jener Parteibehauptung als erwiesen ansieht. Einer Prozeßentscheidung kann nur ein einheitlicher Sachverhalt zugrundeliegen. Selbst unter der Herrschaft der Parteimaxime kommt der Wahrheitspflicht der Parteien ein höherer Wert zu als ihrem Recht zur Prozeßgestaltung mit der Folge, daß nicht einmal ein der Wahrheit widersprechendes Geständnis (vgl. Wieczorek ZPO § 288 Anm. A I b, 2; Baumbach-Lauterbach, Einf. 3 zu §§ 288 - 290 ZPO) geschweige denn eine von der Gegenseite bestrittene, wahrheitswidrige Selbstbezeichnung als Urteilsgrundlage dienen kann. Vielmehr muß eine nachweislich unaufrichtige Parteibehauptung vom Gericht unberücksichtigt gelassen werden (vgl. Wieczorek § 138 Anm. C I, c; Baumbach-Lauterbach § 138 Anm. 1 F).

Unbedenklich wäre der gedankliche Aufbau des Berufungsurteils dann, wenn es in erster Linie die Frage untersucht hätte, ob die strittige Wellblechverkleidung technisch bedingt ist oder als Herkunftsmerkmal dient, und bloß für den Eventualfall, daß seine Beweiswürdigung nicht als zwingend anerkannt würde, noch die zusätzliche Erwägung angestellt hätte, daß eine nach eigener Darstellung des Klägers durch Rechtsmißbrauch begründete Vorzugsstellung im Wettbewerb keinen Schutz verdiene. Als Hauptbegründung vermag hingegen der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung die Klagabweisung nicht zu tragen, weil er mit den tatsächlichen Feststellungen am Schluß des Berufungsurteils unvereinbar ist.

II. Zusätzlich erörtert das Berufungsgericht sodann die Frage, ob dem Klagebegehren noch weiteren rechtliche Bedenken entgegenstünden. Ein entscheidendes rechtliches Hindernis für den Erwerb eines Ausstattungsschutzes gemäß § 25 WZG erblickt das Berufungsgericht in dem Umstand, daß Tunnelöfen nach seiner Auffassung keine "Ware" im Sinne des Warenzeichengesetzes seien, weil sie erst an Ort und Stelle zusammengebaut würden und vom Augenblick ihrer Errichtung an fest mit dem Grund und Boden verbundene Bauwerke darstellten. Die Revision wendet sich gegen diese Rechtsansicht.

Der vorliegende Rechtsstreit bietet jedoch keinen Grund, auf die prinzipielle Rechtsfrage einzugehen, ob Baukörper, die bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung wesentliche Bestandteile unbeweglicher Sachen werden, dennoch als "Ware" Grundlage eines Zeichen- oder Ausstattungsschutzes sein können. Denn ein Ausstattungsschutz entfällt hier, wie später ausgeführt wird, bereits aus einem anderen Grunde.

III. In seiner Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht der Klägerin den Ausstattungsschutz deshalb versagt, weil es sich bei der strittigen Wellblechverkleidung nicht um einen Herkunftshinweis, sondern um ein technisches Wesensmerkmal der damit ausgerüsteten Tunnelöfen handele.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht die Beweisaufnahme dahin gewürdigt, daß die Beklagte zu rein technischen Zwecken an ihrer Ausführungsform eine Wellblecharmierung anbringe, um damit diejenigen Gebrauchsvorteile zu erzielen, welche bereits im Zeitpunkt der Anmeldung des ehemaligen Patents der Klägerin zum freien Stand der Technik gehört hätten. Ausweislich des Gutachtens von Professor Wintergerst seien die Wellblechplatten beim Tunnelofen der Beklagten kassettenartig mit einem kleinen Spiel hinter die Flanschen der jeweils benachbarten Profileisen geschoben, wobei die Rillen des Wellblechs waagrecht zum Erdboden (also senkrecht zu den Verankerungseisen) verlaufen. Hierdurch ergäben sich mehrere technische Vorteile: der Halte- oder Verankerungseffekt für das unter Wärmeausdehnung stehende Ofenmauerwerk; die Wärmeeinsparung, insbesondere in Verbindung mit der Hinterfüllung einer abbindenden Mörtelschicht; der Verschalungseffekt im Hinblick auf diese Zwischenschicht und der Abdeckeffekt im Hinblick auf die unvermeidlichen Hitzerisse im Mauerwerk.

Für widerlegt erachtet das Berufungsgericht die Meinung des Privatgutachters Rechtsanwalt H., der Ofen atme nicht, sondern verhalte sich auch im beheizten Zustande als "starrer, formunbeständiger Baukörper". Das Berufungsgericht sieht die Messungen dieses Privatgutachters als nicht beweiskräftig an; überdies stehe sein Untersuchungsergebnis im Widerspruch zu den übereinstimmenden Darlegungen der im Vorprozeß gehörten Sachverständigen U.,

Prof.Dr. P [REDACTED] und Prof.Dr. S [REDACTED]. Besonders eingehend setzt sich das Berufungsgericht sodann mit dem Einwand der Klägerin auseinander, die Beklagte habe anstelle des Wellblechs angeschraubtes und angeschweißtes glattes Blech verwenden können. Dieser Einwand, so führt das Berufungsgericht aus, sei nicht stichhaltig, weil die Wellblechplatten - entgegen der Versuchsanordnung des weiteren Privatgutachters J [REDACTED] - nicht bloß das Gewicht des hinterfüllten Isoliermaterials zu tragen hätten, sondern außerdem noch korsettartig den durch das Material auf das Wellblech übertragenen schwere- und wärmebedingten Querausdehnungen des Ofenmauerwerks entgegenwirken müßten. Diesen großen Kräften sei glattes Blech weder im Falle des Anschweissens noch im Falle einer kassettenartigen Einschiebung gewachsen. Würde man schließlich glattes Blech - nach einem weiteren Vorschlag der Klägerin - zunächst im bauüblichen Weise verschalen, bis die dahinter anzubringende Zwischenschicht aus Beton oder Mörtel abgebunden habe, so könne dadurch allenfalls ein (abgesehen vom Kostenpunkt) gleichwertiger Verschalungseffekt erzielt werden. Dagegen könne so der mit Wellblech zu erreichende Verankerungseffekt nicht ebenbürtig ersetzt werden.

Gegenüber diesen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts hat die Revision unter Bezugnahme auf § 286 ZPO geltend gemacht, der gerichtliche Sachverständige Prof.Dr. W [REDACTED] habe keine Messungen vorgenommen, so daß sein Gutachten ungeeignet sei, die Messungsergebnisse des Privatgutachters H [REDACTED] zu entkräften. In dem Vorgehen des Berufungsgerichts kann jedoch ein Verfahrensverstoß nicht erblickt werden. Denn es hat den Sachverständigen W [REDACTED] eingehend schriftlich und mündlich zu dem Privatgutachten gehört. Auf Grund dieser An-

hörung ist dann im Berufungsurteil ausgeführt worden, daß die von der Klägerin veranlaßten Messungen keinen Anlaß gäben, die bisher vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen in dieser Richtung zu ergänzen. Der Privatgutachter H. habe seine zu groben und am Wellblech statt am Offenmauerwerk vorgenommenen Messungen nur über fünf bis sechs Stunden erstreckt. Überdies äußerte der Sachverständige Prof. W. Bedenken dagegen, daß die Messungen von Rechtsanwalt H. nicht während verschiedener Betriebszustände, nämlich bei Vollbetrieb (Schicht) und bei gedrosseltem Betrieb (z.B. an Feiertagen), vorgenommen seien, so daß bei konstanter Temperatur naturgemäß auch kein "Atmen" des Mauerwerks festzustellen gewesen sei. Insgesamt bezeichnet das Berufungsgericht das Ergebnis des Privatgutachters, der Tunnelofen atme allen bisherigen Annahmen zuwider und entgegen den eigenen Fachäußerungen des Direktors G. der Klägerin überhaupt nicht, er sei also ein "starrer, formunveränderter Baukörper", als "völlig überraschend". Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Beweismwürdigung das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen als überzeugend ansah, ohne ihm zuvor noch die Durchführung langwieriger Messungen aufzugeben, so kann darin ein Verfahrensverstoß nicht erblickt werden. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge der Revision läuft vielmehr auf eine dem Revisionsgericht verschlossene Nachprüfung des Beweisergebnisses hinaus.

IV. Die Revision beanstandet weiterhin, das Berufungsgericht und der gerichtliche Sachverständige hätten sich nicht mit der Frage der Austauschbarkeit waagrecht gerillter Wellblechplatten gegen senkrecht gerillte einerseits und gegen Waffel- und Warzenbleche andererseits auseinandergesetzt. Es bestand jedoch für das Berufungsgericht keine Veran-

lassung, Betrachtungen über die Gleichwertigkeit oder Ungleichwertigkeit senkrecht gerillter Wellbleche anzustellen. Denn der Klagantrag war von vornherein gegen sämtliche Arten von Wellblech ohne Rücksicht auf den Verlauf ihrer Rillen gerichtet. Ferner hatte die Klägerin im Schriftsatz vom 5. November 1954 (S. 6) geltend gemacht, daß die Beklagte auch durch Verwendung senkrechter Wellblechtafeln nicht aus dem Schutzbereich der Klägerin herausgekommen wäre, und sie war einer gerichtlichen Anregung, ihr Klagbegehren einzuschränken (Frage III des Aufklärungsbeschlusses vom 14. Dezember 1954), nicht nachgekommen.

Was die Verwendung von handelsüblichen Waffel- oder Warzenblechen angeht, so hatte die Klägerin zwar bereits mit ihrem Schriftsatz vom 20. Januar 1958 je ein Lichtbild überreicht und dazu vorgetragen, daß auch derartige Verkleidungen allen Anforderungen an Festigkeit und Haltbarkeit entsprächen. Das Berufungsgericht hat hierzu nicht ausdrücklich Stellung genommen; jedoch ist aus dem Gesamtzusammenhang zu ersehen, daß es sich insoweit die Rechtsauffassung des Landgerichtsurteils zu eigen machen wollte, das ausgeführt hat, die Klägerin dürfe, da sie ihrerseits keine eigentümliche Profilierung oder sonstige Kennzeichnung der Blechverkleidung gewählt habe, auf der anderen Seite auch der Beklagten nicht die Verwendung anderer technischer Elemente, möchten diese auch eine technisch äquivalente Wirkung haben, zumuten. Diese Rechtsauffassung ist nicht unbedenklich.

In der Rechtsprechung des Senats ist allerdings die Frage, inwieweit selbst die technisch bedingte Gestaltungsform eines Erzeugnisses unter der Voraussetzung, daß der Fachwelt neben ihr technisch äquivalente Formgebungen zu Gebote stehen, ausstattungsschutzfähig werden kann, noch nicht ausdrücklich beantwortet worden (vgl. BGHZ 11, 129 = Zähl-

kassetten; GRUR 1954, 337 - Radschutz; GRUR 1957, 603 = Taschenstreifen). Auch der vorliegende Rechtsstreit bietet keine Veranlassung zu ihrer Erörterung, denn die Klage muß schon daran scheitern, daß der Tatsachenvortrag der Klägerin insgesamt nicht ausreicht, um überhaupt die Entstehung eines Ausstattungsschutzes schlüssig darzutun.

Der Begriff der Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG erfordert nämlich, daß die Aufmachung des Erzeugnisses als solche im Verkehr bekannt ist und die beteiligten Kreise unmittelbar aus ihr auf den Hersteller schließen (vgl. BGHZ 21, 269 ff = Uhrengehäuse). Es genügt also nicht, daß der Verkehr ein bestimmtes technisches Konstruktionsmerkmal einem bestimmten Hersteller zuschreibt, sondern er muß das Merkmal als eine als Herkunftshinweis dienende äußere Aufmachung empfinden. Diese spezifische Hinweisfunktion können Wesensmerkmale, die aus dem Bereich der Technik stammen, erst dadurch erwerben, daß sie sich bei nicht unerheblichen Verkehrskreisen als unterscheidendes Herkunftsmerkmal, welches die Waren eines bestimmten Betriebes gegenüber Konkurrenzprodukten abgrenzt, durchsetzen. In dieser Hinsicht hat die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag nichts unternommen, um den Verkehr zur Anerkennung des von ihr angestrebten Bedeutungswandels zu bewegen. Zwar will sie seit 1932 die Mehrzahl aller Tunnelöfen mit Wellblechverkleidung geliefert haben. Jedoch hat sie im Termin vom 2. April 1957 auf Befragen des Gerichts eingeräumt, daß sie aus kalkulatorischen Gründen vereinzelt auch Tunnelöfen ohne Wellblechverkleidung geliefert habe; die Wellblechverkleidung koste nämlich 17.000,- DM. Hatten aber die Besteller die Wahl zwischen einem reinen Ziegelofen und einem Tunnelofen mit Wellblech-"Attrappe", wie sich die Klägerin heute aus

drückt, so hätten sie nach allgemeinen Erfahrungsgesätzen bestimmt überwiegend die billigere Ausführung gewählt. Gerade der Umstand, daß von 700 Tunnelöfen nur 3 ohne Wellblechverkleidung gewesen sein sollen, läßt erkennen, daß die Klägerin diese als wertsteigernde technische Zutat, nicht aber als ein für die Kunden gleichgültiges oder gar - nach/^{neutiger}Darstellung der Klägerin'- nachteiliges Kennzeichnungsmittel angeboten haben muß. Neben den eigenen Verkaufsgesprächen der Klägerin mit ihren Abnehmern, in denen sie den Mehrpreis nach dem Vorhergesagten bloß mit technischen Argumenten gerechtfertigt haben kann, war es für die Verkehrsanschauung auch von Bedeutung, daß die Klägerin von 1932 bis 1950 Inhaberin des DRP 587 767 gewesen ist, in dem sie der Öffentlichkeit nachdrücklich die technischen Vorzüge ihrer Wellblechverkleidung auseinandersetzte. Ferner hatte - nach dem eigenen Vortrag der Klägerin - die gesamte Branche Kenntnis von dem Patentverletzungsprozeß der Klägerin gegen die Firma R. erhalten, in dem die Klägerin durch drei Instanzen vergeblich den Versuch unternahm, dieser Konkurrenzfirma die Mitbenutzung des ausschließlich als technische Wertsteigerung hervorgehobenen Wellblechmantels streitig zu machen.

Mit Rücksicht auf diese von ihr selbst geförderten Verkehrsvorstellungen über die rein technische Funktion einer Wellblechverkleidung mußte es der Klägerin besonders schwer fallen, dieses gleiche technische Element nachträglich als ein blosses Kennzeichnungsmittel ihres individuellen Betriebes erscheinen zu lassen. Bereits in der früheren Rechtsprechung ist darauf hingewiesen worden, daß eine Beschaffungsangabe sich nicht ohne besondere Veranstaltungen des Lieferanten, insbesondere nicht ohne stärkste Hinweisreklame, in ein Herkunftsmerkmal umwandeln kann (RG in GRUR 1936, 613).

Ähnliche Schwierigkeiten hätte die Klägerin überwinden müssen, bevor sich ihre sogen. Wellblech-Attrappen im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft ihrer Tunnelöfen hätten einbürgern können. Sie hat aber nichts darüber vorgetragen, welche besonderen und, wie dargelegt, unentbehrlichen Veranstaltungen sie in dieser Richtung getroffen hat. Insbesondere war den von ihr überreichten Prospekten keine Aufklärung in der Richtung zu entnehmen, daß die darauf gezeigte Wellblechverkleidung (im Gegensatz etwa zu den zahlreichen anderen, ebenfalls sichtbaren Konstruktionsteilen) als Herkunftsmerkmal gedacht sei. -

Es ist dem Berufungsurteil also im Ergebnis darin beizutreten, daß es die Klage ohne Beweiserhebung über die behauptete Verkehrsgeltung abgewiesen hat. Denn nachdem die Beklagte den geltendgemachten Ausstattungsschutz substantiiert unter Hinweis darauf bestritten hatte, daß die Wellblech-armierung im Verkehr nicht als ein Herkunftszeichen, sondern als eine technische Verbesserung der Tunnelöfen aufgefaßt werde, wäre es Aufgabe der Klägerin gewesen, im einzelnen darzutun, aus welchen Entstehungstatsachen sie die geltendgemachte "Verkehrsgeltung", welche als allgemeiner Rechtsbegriff jedenfalls in Zweifelsfällen und bei Bestreiten des Gegners nicht zur schlüssigen Klagbegründung ausreicht, herleiten möchte.

V. Nach Auffassung des Berufungsurteils hat sich die Beklagte dadurch, daß sie nach Ablauf des Patentes der Klägerin auch ihrerseits zur Wellblecharmierung übergegangen sei, weder eine gegen § 1 UWG verstoßende anlehrende Werbung noch eine Verletzung der §§ 823 Abs. 1, 2, 826 BGB zu schulden kommen lassen.

Die Revision rügt Verletzung des § 1 UWG, da es das Berufungsgericht übersehen habe, daß ein Nachbauer dann, wenn mehrere Gestaltungen zwecks Verwirklichung eines bestimmten technischen Erfolges möglich seien, mit Rücksicht auf § 1 UWG eine solche Gestaltung wählen müsse, welche nicht gerade in die Verkehrsgeltung eines anderen Unternehmens eingreife.

Das Nachbauen technischer Erzeugnisse ist jedoch prinzipiell nicht rechtswidrig, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, welche dem an sich erlaubten Verhalten des Nachbauers einen sittenwidrigen Charakter verleihen (BGH in GRUR 1957, 603, 605). Solche erschwerenden Umstände sind insbesondere dann angenommen worden, wenn eine verwechslungsfähige Nachahmung eines eigenartigen, überdurchschnittlichen Erzeugnisses vorliegt, das im Verkehr bekannt ist und mit dem eine bestimmte Güte- und Herkunftsvorstellung verbunden wird (GRUR 1954, 339 - Radschutz; BGHZ 11, 129 - Zählkassette; GRUR 1957, 83 - Wasserzähler). Die in diesem Zusammenhang zu fordernde Eigenart besitzt ein technisches Erzeugnis nach der Rechtsprechung nur dann, wenn es Besonderheiten aufweist, die geeignet sind, im Verkehr als kennzeichnend für die Herkunft und Güte des Erzeugnisses gewertet zu werden und die daher Verwechslungsgefahr begründen können, wenn sie sich gleichförmig bei dem nachgebauten Erzeugnis vorfinden (vgl. BGHZ 21, 269, 272 - Uhrengehäuse). Vorliegend ermangelt es jedoch, wie bereits bei der Ablehnung des Ausstattungsschutzes ausgeführt wurde, der Originalität, für eine technisch bedingte Blecharmierung auf einen alltäglichen Baustoff, nämlich Wellblechplatten, zurückzugreifen. Dies erhellt auch daraus, daß die Klägerin zumindest in der Vorkriegszeit und dann wiederum seit 1952 nicht die einzige gewesen ist, welche ihren Tunnelöfen dieses Erscheinungsbild gegeben hat. Vielmehr hat sich seit 1935 die Firma Rudolf Russ, wie das Berufungsgericht anhand der Akten 3 O 66/39 des Land-

gerichts Nürnberg-Fürth feststellt, der gleichen Wellblechverkleidung bedient und seit 1952 war die Beklagte Mitbenutzerin.

Ein Verstoß gegen §.1 UWG kommt hiernach aus dem vorerörterten Gesichtspunkt nicht in Betracht.

Nach alledem hat das Berufungsgericht die beiden Klaggrundlagen der §§ 25 WZG, 1 UWG im Ergebnis zu Recht verneint. Als weitere Klaggrundlage hatte die Klägerin im ersten Rechtszug noch § 16 Abs. 3 UWG (Geschäftsabzeichen) angeführt. Diese Gesetzesbestimmung könnte jedoch der Klage aus den gleichen Erwägungen nicht zum Erfolge verhelfen, die zur Ablehnung des § 25 WZG (Ausstattungsschutz) führen mußten.

Die Revision war hiernach mit der Kostenentscheidung aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Weiß Spreng Jungbluth Spengler