

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

UWG § 1

Nelkenstecklinge

Für die Frage der Zulässigkeit der Nachzüchtung (Vermehrung) vegetativ erzeugter Pflanzen durch einen Dritten können die Grundsätze, die zur Frage der Zulässigkeit der sog. sklavischen Nachahmung entwickelt worden sind, nicht angewendet werden, weil der Vermehrer eines fremden Stecklings nicht ein Vorbild durch eigene Leistung nachschaffend wiederholt, sondern lediglich die dem Steckling innewohnende Anlage der Vermehrung ausnutzt und infolgedessen auch die nachgezüchteten Pflanzen in der Regel mit den Mutterpflanzen in jeder Beziehung identisch sind.

Gleichwohl ist eine solche Vermehrung dann wettbewerbswidrig, wenn sie zielbewußt geschieht, um die Gütevorstellung, die der Verkehr mit den eigenartigen und den Fachkreisen bekannten Züchtungsergebnissen eines anderen verbindet, zur Empfehlung der eigenen Nachzüchtungen auszubeuten.

BGH, Urt. v. 21. November 1958 - I ZR 61/57 OLG Braunschweig

I ZR 61/57

Verkündet am 21. November 1958
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

des Gärtnereibesitzers Alwin S [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Heinz F [REDACTED], Inh. Paula und Lieselotte F [REDACTED]
in G [REDACTED] Post D [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte -

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Wilde, Dr. Bock, Dr. Weiss, Dr. Spreng und Dr. Löscher

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 31. Mai 1956 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin unterhält einen Gartenbaubetrieb, in dem sie sich auch mit der Zucht von Federnelken und deren Absatz an andere Gärtnereien befaßt. Sie hat in den letzten Jahren sieben Sorten winterharter Federnelken gezüchtet, die sie unter dem Namen "F [REDACTED] Hannover", "F [REDACTED] Essen", "F [REDACTED] Stuttgart", "F [REDACTED] Westfalen", "F [REDACTED] Ruhr", "F [REDACTED] Gigant" und "Lotte F [REDACTED]" vertreibt. Die Bezeichnungen hat sie zur Eintragung in der Zeichenrolle des deutschen Patentamts am 3. April 1951 ("Lotte F [REDACTED]"), am 31. Oktober 1951 ("Hannover", "Essen", "Stuttgart", "Ruhr" und "Westfalen") und am 20. Juli 1951 ("F [REDACTED] Gigant") als Warenzeichen angemeldet. Die entsprechenden Eintragungen erfolgten am 6. Juni 1952 ("Lotte F [REDACTED]"), 25. Juli 1952 ("F [REDACTED] Gigant") und am 16. Februar 1952 ("F [REDACTED] Hannover", Essen, Stuttgart, Westfalen, Ruhr). Seit Anmeldung ihrer Zeichen, frühestens aber seit Oktober 1951, wie das Berufungsgericht an einer anderen Stelle (S. 18 BU) feststellt, vertreibt die Klägerin die genannten Sorten unter der Verkaufsbedingung, daß eine "Vermehrung nur für Schnittblumenverkauf" geschehen dürfe. Sie gibt die Stecklinge zu einem Preis von 0,25 - 0,60 DM je Stück, je nach Sorte ab.

Der Beklagte ist Inhaber einer Gärtnerei, der gleichfalls Nelkensorten züchtet und vertreibt. Bis etwa zum Herbst 1953 hat er Stecklinge der unter Warenzeichenschutz stehenden Sorten der Klägerin, die er in seinen Gewächshäusern auf vegetativem Wege vermehrt hat, angeboten und auf den Markt gebracht. Eine Zeitungsanzeige vom 22. Juni 1951 enthielt ein Angebot des Beklagten für die Sorte "Lotte F [REDACTED]" zu einem Preis von 10.- DM je 100 Stück. Am 9. August 1951 verkaufte der Beklagte ferner an den Gärtner K [REDACTED] 50 Stück "Lotte F [REDACTED]" unter dieser Bezeich-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

nung zum Preis von 8.- DM. Weiterhin wurden von ihm am 6. September 1953 Stecklinge der Sorte "Ruhr", "Essen", "Stuttgart" und "Westfalen" an den Gärtner L. [REDACTED] zum Preise von 0.10 DM je Stück verkauft. Auf den diesen Stecklingen beigefügten Schildern waren die verschiedenen Farbtöne der einzelnen Sorten angegeben. Auf eine schriftliche Rückfrage des L. [REDACTED] nach der näheren Bezeichnung der Sorten teilte der Beklagte auf einer Postkarte vom 12. September 1953 folgendes mit: "Da inzwischen neue Sorten unter Namensschutz stehen, gab ich Ihnen unter Farbangabe. Zu Ihrer privaten Orientierung setze ich Ihnen die Namen ein." Der Beklagte setzte daraufhin hinter den verschiedenen Farbtönen die entsprechenden Namen "Ruhr", "Essen", "Stuttgart" und "Westfalen" ein.

In seinen Gewächshäusern hat der Beklagte die von ihm nachgezüchteten Nelkensorten mit den der Klägerin geschützten Namen in der Weise bezeichnet, daß er diese Namen auf den Blumenschildern der Vermehrungsbeete anbrachte. Seit Juli 1953 hat der Beklagte einen Prospekt versandt, in dem er die vier von ihm vermehrten Sorten "Ruhr", "Essen", "Stuttgart" und "Westfalen" als "winterharte, gefüllte Federnelken", und "bewährte Neuheiten der letzten Jahre" unter der Farbbezeichnung, aber ohne Nennung der geschützten Sortennamen anbot.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß der Beklagte ihre sämtlichen sieben Federnelkenzüchtungen unter Verletzung des ihr zustehenden Zeichenschutzes angeboten und vertrieben habe. Anlässlich des Besuchs des Gärtners L. [REDACTED] habe der Beklagte diesem sowie dessen Begleiter K. [REDACTED] und der Gärtnerin Frau M. [REDACTED] gegenüber die in seinen Gewächshausbeeten gezüchteten Nelkenstecklinge als F. [REDACTED]'sche Züchtung bezeichnet und sie mit ihren vollen geschützten Namen

oder ihrer geographischen Bezeichnung genannt. Bereits diese mündliche Benennung der Stecklinge stelle eine Zeichenverletzung dar. Es bestehe die große Wahrscheinlichkeit, daß der Beklagte auch in zahlreichen anderen Fällen in gleicher Weise vorgegangen sei. Ebenso habe der Beklagte durch die Beschriftung der Schilder in den Gewächshäusern mit den geschützten Sortenbezeichnungen in ihre Zeichenrechte eingegriffen. Schließlich sei auch in der Benennung der Sorten auf der an den Gärtner I. [REDACTED] gerichteten Postkarte eine Zeichenverletzung zu erblicken.

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß der Beklagte sich auch eines Verstoßes gegen den lauterer Wettbewerb schuldig gemacht habe. Der Beklagte habe die von ihm seit dem Jahre 1950 auf vegetativem Wege vermehrten Federnelkensorten der Klägerin, die er in seinen Gewächshäusern zu Tausenden herangezogen habe, unter ihrem Namen ("Lotte F. [REDACTED]") angeboten oder jedenfalls durch den seit Juli 1953 versandten Prospekt in einer für den Fachmann sofort erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht, daß es sich um die gut eingeführten Nelken der Klägerin handle. Im Gebiet der Bundesrepublik sei sie der einzige Gärtnereibetrieb, der in den letzten Jahren auf dem Gebiet der Nelkenzucht Neuheiten herausgebracht habe. Ihre sieben Federnelkensorten hätten sich im In- und Ausland eines großen Ansehens erfreut. Wenn auf dem Gebiet der Federnelkenzucht von Neuheiten der letzten Jahre die Rede sei, so wisse jeder Fachmann, daß es sich um ihre Sorten handle. Das sei auch dem Beklagten, der sich selbst als Fachmann auf dem Gebiet der Federnelkenzucht ansehe, bekannt. Das Verhalten des Beklagten sei umsomehr zu beanstanden, als er die Züchtungen der Klägerin weit unter dem bei Berücksichtigung der von ihr aufgewendeten Mühe und Kosten angemessenen Preise verkauft habe. Die Handlungsweise des Beklagten habe ihr einen zur Zeit noch nicht zu übersehenden Schaden zugefügt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ihr ab 1. August 1950 Auskunft zu geben und Rechnung zu legen über die Veräußerung von Stecklingen folgender Nelkensorten:

- | | | |
|----|------------------------|------------------|
| a) | F [REDACTED] Hannover | Wz. Nr. 631 698 |
| b) | F [REDACTED] Essen | Wz. Nr. 631 699 |
| c) | F [REDACTED] Stuttgart | Wz. Nr. 631 700 |
| d) | F [REDACTED] Westfalen | Wz. Nr. 631 701 |
| e) | F [REDACTED] Ruhr | Wz. Nr. 631 702 |
| f) | F [REDACTED] Gigant | Wz. Nr. 623 882 |
| g) | Lotte F [REDACTED] | Wz. Nr. 621 571. |

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er bestreitet, sich einer Warenzeichenverletzung schuldig gemacht zu haben. Er habe die geschützten Namen nicht im geschäftlichen Verkehr gebraucht. Die Bezeichnungen, die auf unauffälligen Metall- oder Holzschildern in den Gewächshäusern angebracht gewesen seien, seien nur für innerbetriebliche Zwecke bestimmt gewesen. Seinem Personal habe er die strenge Weisung gegeben, Besuchern keinen Zutritt zu den Gewächshäusern zu gestatten. Auch in der bloß mündlichen Benennung der Züchtungen gegenüber den von der Klägerin entsandten Personen sei eine Verletzung des Warenzeichenschutzes nicht zu erblicken. Einen Verstoß gegen das Wettbewerbsgesetz stellt der Beklagte gleichfalls in Abrede. Von den im Jahre 1949 ohne Vermehrungsverbot vom Kläger bezogenen 100 Stück der "Lotte F [REDACTED]" habe er zunächst die für einen Verkauf erforderliche Menge von Pflanzen in seinem Betrieb gezogen. Erst im Sommer 1951 habe er mit dem Vertrieb dieser Sorte beginnen können. Vermehrung und Vertrieb dieser Sorte habe er Mitte August 1951 eingestellt.

Bevor er von der Eintragung in die Zeichenrolle Kenntnis erlangt und bevor er gewußt habe, daß die Klägerin ihren Abnehmern ein Veräußerungsverbot für Stecklinge auferlege, habe er weiterhin von Freunden einige Pflanzen der Sorten "Ruhr", "Essen", "Stuttgart" und "Westfalen" erhalten. Erst im Jahre 1953 habe er insgesamt 8 855 Stück dieser Sorten für insgesamt 890,55 DM abgesetzt. Bei dem von ihm berechneten Preis von 0,10 DM je Stück habe er den von der Klägerin berechneten Preis tatsächlich nicht unterboten.

Das Landgericht hat nach einer Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin den Klageanspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung dahin beschränkt, daß diese Ansprüche hinsichtlich der Sorte "Lotte F [REDACTED]" für die Zeit ab 1. August 1950, jedoch hinsichtlich der übrigen Sorten erst ab 1. August 1952 geltend gemacht werden. Weiterhin hat sie nunmehr Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten begehrt. Nach Erhebung weiterer Beweise hat das Berufungsgericht den Klageanträgen für die Sorte "Lotte F [REDACTED]" vom 1. August 1951 ab und für die Sorten "F [REDACTED] Essen", "F [REDACTED] Stuttgart", "F [REDACTED] Ruhr" und "F [REDACTED] Westfalen" vom 1. Juli 1951 ab entsprochen. Die weitergehende Klage ist abgewiesen worden. Die Revision gegen das Urteil ist zugelassen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Eine Warenzeichenverletzung hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, daß der Beklagte die geschützten Sortennamen anlässlich des Besuchs der Zeugen Gärtner L. [REDACTED], K. [REDACTED] und Frau M. [REDACTED] in seinen Gewächshäusern am 6. September 1953 nur mündlich genannt habe und im übrigen hierzu von den Genannten provoziert worden sei. Soweit der Beklagte die von den Zeugen gekauften vier Nelkensorten auf der an L. [REDACTED] gerichteten Postkarte vom 12. September 1953 nachträglich mit ihren geographischen Namen bezeichnet habe, komme ein auf Verletzung der Zeichenrechte gestützter Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung schon deswegen nicht in Betracht, weil der Klägerin der Umfang dieses Geschäfts bekannt sei. Auch für die Feststellungsklage auf Schadensersatz fehle es insoweit an dem erforderlichen rechtlichen Interesse. Durch die auf den Steckschildern in den Gewächshäusern angebrachten Sortennamen habe der Beklagte keine Zeichenverletzung begangen, weil diese Benutzung nicht im geschäftlichen Verkehr stattgefunden habe.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Der Senat hat erst kürzlich im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsge-

richts ausgesprochen, daß eine bloß mündliche Benennung einer fremden Ware mit dem geschützten Zeichen keine Anbringung des Zeichens im Sinne des § 15 WZG sei und daher hierin eine Zeichenverletzung nicht zu erblicken sei (BGH GRUR 1958, 343, 344 - Bohnergerät). Im übrigen kann die Klägerin aus diesem Vorfall am 6. September 1953 auch deswegen keine Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche herleiten, weil sie über den Umfang des damals getätigten Geschäfts bereits vor Beginn des Rechtsstreits unterrichtet war. Das gleiche gilt für den Inhalt der Postkarte vom 12. September 1953, durch die der Beklagte den Geschäftsabschluß vom 6. September 1953 bestätigte und nachträglich die verkauften Nelkensorten mit ihren geographischen Bezeichnungen kenntlich machte.

War der Klägerin der Umfang dieser angeblichen Verletzungshandlungen des Beklagten bekannt und fehlt es andererseits nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an Anhaltspunkten dafür, daß der Beklagte etwa bei sonstigen Angeboten die von ihm vermehrten und vertriebenen Federnelkensorten mit den geschützten Namen bezeichnet hat, so besteht nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts ein für die Klage erforderliches Rechtsschutzinteresse nicht. Es erübrigt sich daher auch eine Prüfung, ob insbesondere in der schriftlichen Mitteilung der Sortennamen auf der Postkarte unter den gegebenen Umständen überhaupt eine Zeichenverletzung zu erblicken ist. Der Hinweis der Klägerin auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 1952 (Lindenmaier-Möhring Nachschlagewerk § 256 ZPO Nr. 5) geht fehl, weil dort nur ausgesprochen ist, daß die Klagepartei regelmäßig dann nicht von der Feststellungs- zur Leistungsklage überzugehen brauche, wenn erst während des Prozesses die Leistungsklage möglich geworden ist. An dieser Voraussetzung fehlt es im Streitfall.

Entgegen dem von ihm im vorangegangenen Verfahren betreffend eine einstweilige Verfügung (2 U 144/53) eingenommenen Standpunkt hat das Berufungsgericht eine Zeichenverletzung des Beklagten auch nicht in dem Umstand erblickt, daß der Beklagte die Vermehrungsbeete in den Gewächshäusern mit kleinen, die Bezeichnung der Nelkensorten enthaltenden Schildern versehen hat. Dem Beklagten könne, so stellt das Berufungsgericht fest, nicht widerlegt werden, daß er die auf den Beeten angebrachten Namensschilder nur für innerbetriebliche Zwecke benutze. Das Berufungsgericht übersieht dabei nicht, daß die Zeugen L [REDACTED], K [REDACTED] und M [REDACTED] bei ihrem Besuch freien Zutritt zu den Gewächshäusern gehabt haben. Es lehnt indessen ab, hieraus die Folgerung zu ziehen, der Beklagte habe die Bezeichnung der von ihm vermehrten Federnelkensorten im Geschäftsverkehr verwendet. Die Schilder hätten, so stellt es fest, entweder aus den in den Gärtnereien üblicherweise benutzten kleinen Holzstreifen oder aus schmalen kleinen Metallstreifen der vom Beklagten vorgelegten Art bestanden. Die Namen der einzelnen Sorten seien auf den Schildern entweder aufgeschrieben (Holzstreifen), oder sie seien in einer auf den Metallstreifen angebrachten Leichtmetallplatte eingeritzt gewesen. Diese Bezeichnungen seien nur bei sehr genauem Hinschauen oder sogar nur dann zu erkennen gewesen, wenn man die Streifen herausgezogen habe. Schon die unscheinbare Beschriftung sei ein Beweiszeichen dafür, daß der Beklagte die Schilder nicht für etwaige Besucher, sondern lediglich für sich selbst und sein Personal angebracht habe. Hinzu komme, daß der Beklagte im wesentlichen ein Versandgeschäft habe, seine Erzeugnisse mithin in der Regel auf Grund schriftlicher Bestellung ohne persönliche Fühlungnahme mit seinen Kunden absetze und nur äußerst selten einmal von einem Kunden aufgesucht werde. Er habe danach wenig Veranlassung gehabt,

seine Ware in den Gewächshäusern für andere Personen mit der Bezeichnung der einzelnen Sorten auszustellen. Wenn das Berufungsgericht aus alledem die Folgerung zieht, die Gewächshäuser und die dort von dem Beklagten auf den einzelnen Beeten angebrachten Bezeichnungen seien nicht für Kaufinteressenten bestimmt gewesen, sondern dienten nur innerbetrieblichen Zwecken, so ist dies eine tatsächliche Würdigung des Sachverhalts, die aus Rechtsgründen nicht anfechtbar ist.

2. Auch die Begründung des Berufungsgerichts, die Klägerin könne aus vertraglichen Beziehungen der Parteien keine Schadenersatzansprüche herleiten, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Beklagte hat die Stecklinge der Sorte "Lotte F. [REDACTED]" bereits im Jahre 1949 von der Klägerin gekauft. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin zu dieser Zeit dem Beklagten noch keine Verpflichtung auferlegt habe, von den gekauften Pflanzen keine Stecklinge zu vermehren und weiter zu verkaufen. Die Klägerin wendet ihre Verkaufsbedingungen, die das Verbot der Veräußerung von Stecklingen enthalten, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts frühestens seit Oktober 1951 an. Den Entscheidungsgründen ist in ihrem Zusammenhang zu entnehmen, daß nach Auffassung des Berufungsgerichts der Verkauf im Jahre 1949 auch nicht etwa unter einer stillschweigenden Verpflichtung stattgefunden hat, keine Stecklinge der gekauften Nelkensorten zwecks Weiterveräußerung zu züchten. Rechtlich ist diese Annahme nicht zu beanstanden. Die Stecklinge der übrigen Nelkensorten will der Beklagte im Jahre 1951 von Berufskollegen ohne Kenntnis eines Verbots der Klägerin erworben haben. Das Berufungsgericht stellt fest, es sei möglich, daß die vom Beklagten vermehrten Pflanzen von solchen Stecklingen stammten, die von der Klägerin in den

Verkehr gebracht seien, bevor sie ihren Abnehmern ein Weiterveräußerungsverbot auferlegt habe. Hiernach muß für die Entscheidung davon ausgegangen werden, daß auch hinsichtlich dieser später erworbenen Nelkensorten keine vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien bestanden haben.

3. Das Berufungsgericht hat weiterhin angenommen, daß der Klägerin Rechte aus den Bestimmungen des Saatgutgesetzes vom 27. Juni 1953 (BGBl. I S. 450) oder aus patentrechtlichem Erfindungsschutz nicht zuständen. Diese Annahme ist gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

a) Durch das Saatgutgesetz werden unmittelbar lediglich Nutzpflanzen, nicht jedoch Zierpflanzen, wie die hier streitigen Nelkensorten, erfaßt. Gemäß § 102 Abs. 1 Ziff. 3 aaO ist Voraussetzung des Sortenschutzes, daß die Sorte ihrer Art nach im Artenverzeichnis aufgeführt ist; nach Abs. 5 enthält das Sortenverzeichnis grundsätzlich nur solche Arten, deren Saatgut einer Anerkennung bedarf, also landwirtschaftliches Saatgut und Gemüsesaatgut (§ 39 aaO). Nur unter bestimmten Voraussetzungen kann das Artenverzeichnis auch auf andere Arten von Kulturpflanzen erstreckt werden. Für Nelkensorten ist dies nicht geschehen.

b) Um einen Patentschutz hat die Klägerin für ihre Nelkenzüchtungen unstreitig nicht nachgesucht. Welche rechtlichen Folgerungen für die Beurteilung des Sachverhalts zu ziehen wären, wenn ein solcher Schutz beantragt und vom Patentamt mit der - nach seiner bisherigen Praxis (vgl. dazu Wuesthoff GRUR 1957, 49 ff; Schade GRUR Auslands- und Internationaler Teil 1957, 325, 326) nicht

einmal naheliegenden - Begründung abgelehnt worden wäre, daß das Patentgesetz einen Pflanzenzüchtungsschutz nicht gewähre, bedarf demzufolge keiner Erörterung. Ebensowenig braucht unter diesen Umständen auf die Frage eingegangen zu werden, wie weit sich für den Fall der Eintragung eines Patents sein Schutz tatsächlich erstreckt haben würde (vgl. Schade, GRUR 1950, 312; Reimer PatG 2. Aufl. § 1 Anm. 7; Lindenmaier PatG 4. Aufl. 1957 § 6 Anm. 62).

4. Mit der Frage eines etwaigen Ausstattungsschutzes (§ 25 WZG) der Klägerin an den von ihr gezüchteten Nelken-sorten hat sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich befaßt, jedenfalls diese Frage in den Entscheidungsgründen nicht besonders erörtert. Dies erweist sich aus Rechts-gründen auch nicht als erforderlich. Denn der Klägerin können Ausstattungsrechte ungeachtet der vom Berufungs-gericht festgestellten "Verkehrsgeltung" ihrer Federnelken-sorten nicht zugebilligt werden. Eine Ausstattung muß nach ständiger Rechtsprechung des Senats stets etwas vom Wesen der Ware, wie der Verkehr sie wertet, begriff-lich Verschiedenes sein (BGHZ 5, 1, 6 - Hummel). Das ist aber gerade hier nicht der Fall. Es kann ganz dahingestellt bleiben, worin der Verkehr im einzelnen die "Besonderheiten" der streitigen Züchtungsergebnisse erblickt. Immer bleibt die Tatsache bestehen, daß das besondere Züchtungsergebnis nur die Eigenart der Erscheinungsform der Nelken selbst darstellt. Die äußeren Merkmale der Nelken, wie etwa die Beschaffenheit der Stiele, ihre Großblumigkeit oder aber andere sie auszeichnende Eigenschaften mögen daher eigen-artig sein und die Güte dieser Nelken kennzeichnen. Sie sind indessen als ihre besonderen Eigenschaften niemals von der Ware selber zu trennen. Mit ihrem Fortfall würde auch die handelbare Ware als solche entfallen. Das schließt einen Ausstattungsschutz aber aus.

II.

1. Das Berufungsgericht hat indessen die Auffassung vertreten, daß das Verhalten des Beklagten den Grundsätzen eines lauterer Wettbewerbs widerstreite (§ 1 UWG). In tatsächlicher Beziehung stellt das Berufungsgericht insoweit fest, die Klägerin habe durch Vorlegung einer Reihe von Veröffentlichungen in maßgebenden Fachzeitschriften belegt, daß sie im Gebiet der Bundesrepublik die einzige Firma sei, der es in den letzten Jahren gelungen sei, in der Fachwelt anerkannte winterharte Federnelkennuheiten zu züchten. Hiergegen habe der Beklagte keine spezifizierten Einwendungen erheben können. Auch der gerichtliche Sachverständige habe bestätigt, daß die Fachwelt die F. [REDACTED]'schen Federnelkennuheiten als Besonderheiten ansehe. Es könne mithin davon ausgegangen werden, die als Abnehmer beider Parteien in Betracht kommenden Fachkreise hätten beim Angebot von winterharten Federnelkennuheiten der letzten Jahre angenommen, daß es sich dabei um die Züchtungen der Klägerin handle. In diesem Sinne besäßen die Federnelkensorten der Klägerin "Verkehrsgeltung". Indem der Beklagte die Sorte "Lotte F. [REDACTED]" unter dieser ausdrücklichen Bezeichnung und die Sorten "Ruhr", "Essen", "Stuttgart" und "Westfalen" in seinem Prospekt als "winterharte gefüllte Federnelken" und "bewährte Neuheiten der letzten Jahre", also ebenfalls für die in Betracht kommenden Kreise als F. [REDACTED]'sche Züchtungen angeboten habe und zudem zu einem Preise, den die Klägerin wegen der ihr bei der Züchtung und Werbung entstandenen Kosten ihren Kunden nicht habe gewähren können; habe er sich gegenüber der Klägerin geschäftliche Vorteile verschafft, die mit den Regeln des lauterer Wettbewerbs nicht im Einklang ständen. Dringe ein Wettbewerber in den Verkehr.

besitzstand eines Erstherstellers dadurch ein, daß er im geschäftlichen Wettbewerb die beteiligten Verkehrskreise über die Herkunft der durch Nachbildung geschaffenen Gegenstände bewußt irreführe und den Eindruck erwecke, als handle es sich um das Produkt des Erstherstellers, oder unterlasse er bewußt die ihm möglichen Maßnahmen, die geeignet seien, eine ihm bekannte Verwechslungsgefahr zu beseitigen, so nütze er den guten Ruf der Ware des Erstherstellers in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise aus. Wenn auch ein Wettbewerber das Erzeugnis fremden Gewerbefleißes nachbauen und es auch im Preise unterbieten könne, so dürfe er dies doch nicht durch unmittelbar bewußte und gewollte Ausnutzung des guten Rufes des Originals tun, das der Hersteller durch seine Mühe und Kosten geschaffen habe. Ob es sich um ein technisches Erzeugnis oder wie im vorliegenden Fall um ein gärtnerisches Erzeugnis handle, könne keinen wesentlichen Unterschied bilden. Das Berufungsgericht nimmt schließlich auch an, daß der Beklagte als Fachmann auf dem Gebiete der Federnelkenzucht den gesamten Umständen nach nur vorsätzlich gehandelt haben könne.

Demgegenüber vertritt die Revision den Standpunkt, daß dem Beklagten kein Wettbewerbsverstoß zur Last falle. Der Beklagte habe nichts anderes getan, als Stecklinge bestimmungsgemäß zur Vermehrung benutzt, die er als Gärtner und Züchter ohne irgendwelchen Vorbehalt teils von der Klägerin selbst, teils von hilfsbereiten Freunden erworben habe. Ein Monopol der Klägerin für ihre Nelkensorten sei von Anfang an nicht vorhanden gewesen, da sie durch ihre in den ersten Jahren vorbehaltlos vorgenommene Veräußerung von Stecklingen an andere Züchter das Aufkommen eines solchen Monopols für sich allein verhindert habe. Wenn der gerichtliche Sachverständige bestätigt habe, daß die Fachwelt die F[]schen

Federnelkenneuheiten als Besonderheiten ansehe, so besage dies lediglich, daß es sich bei diesen Sorten um eine Züchtung handle, die gerade der Klägerin gelungen sei. Es könne aber keineswegs bedeuten, daß alle Nelken dieser Sorten nach Auffassung der beteiligten Fachkreise lediglich von der Klägerin herrührten; denn viele Gärtner, außer dem Beklagten und der Klägerin, züchteten diese Nelken ebenfalls.

Diese Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht vielmehr darin zuzustimmen, daß sich der Beklagte eines wettbewerbswidrigen Verhaltens schuldig gemacht hat, wenngleich der Begründung des angefochtenen Urteils nicht in allen Punkten zugestimmt werden kann.

2. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht ist ersichtlich durch die Grundsätze bestimmt, die von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelt worden sind, um klarzustellen, unter welchen Voraussetzungen die grundsätzlich erlaubte sogenannte sklavische Nachahmung im Wettbewerbsleben als sittenwidrig anzusehen ist. Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber nicht, weil bei Pflanzenzüchtungen von einer Nachbildung oder Nachahmung im Sinne der bisher von der Rechtsprechung entschiedenen einschlägigen Tatbestände überhaupt nicht gesprochen werden kann. Wenn das Berufungsgericht daher zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen die Erwägung macht, daß die beteiligten Verkehrskreise nicht über die Herkunft "des durch Nachbildung geschaffenen Gegenstandes" bewußt irregeführt werden dürften und nicht der Eindruck entstehen dürfe, es handle sich um das Erzeugnis des Erstherstellers, so gehen diese Ausführungen an dem Kern der zur Entscheidung stehenden Frage vorbei. Es ist im Schrifttum bereits anschaulich darauf hingewiesen worden.

(Freda Wuesthoff GRUR 1957, 50), daß jeder Züchter einer neuen Pflanzensorte, der ein Einzelexemplar seiner Züchtung verkauft, auf diese Weise gleichsam die "Fabrik" mitverkauft, in der man weitere Pflanzen dieser Art herstellen kann. Dabei fällt für vegetativ erzeugte Pflanzen ins Gewicht, daß sie in jeder Hinsicht identisch mit den Mutterpflanzen sind, soweit sie unter denselben klimatischen und Bodenbedingungen gezüchtet werden (vgl. Freda Wuesthoff aaO S. 54). Tatsächlich haben mithin die nachgezüchteten (vermehrten) Stecklinge zwangsläufig die gleichen Eigenschaften wie die Mutterpflanzen. Der Beklagte täuscht den Verkehr daher auch nicht in dem Sinne, daß er eigene, den F[REDA] 'schen Nelken etwa nur ähnliche Züchtungen als bewährte Neuheiten der letzten Jahre anpreist und damit den - unrichtigen - Eindruck erwecken würde, sie seien die F[REDA] 'schen Originalnelken. Vielmehr erhalten die Abnehmer des Beklagten diejenige Ware, die sie auf Grund der Werbung des Beklagten erwarten, nämlich das Originalerzeugnis der Klägerin. Diese Nelkensorten sind allerdings nicht von der Klägerin als dem Erstzüchter vermehrt worden. Indessen wird es dem Erwerber hierauf in der Regel nicht ankommen, da die wesentlichen Eigenschaften der erworbenen Stecklinge grundsätzlich und zwangsläufig die gleichen sind und nicht davon abhängen, von wem die Vermehrung durchgeführt ist. Für den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt hat das Berufungsgericht tatsächlich auch gar nicht festgestellt, daß die Abnehmer etwa in den irrigen Glauben versetzt worden seien, sie erhielten Stecklinge der von der Klägerin vermehrten F[REDA] 'schen Züchtungen. Eine solche Annahme würde für die Abnehmer der Nelkensorten in Anbetracht der von dem Beklagten in Zeitschriften und Katalogen betriebenen Werbung und des demzufolge ohne weiteres erkennbaren Umstandes, daß der Beklagte selber Züchter von Blumen ist, auch recht fernliegend gewesen sein. Daraus folgt,

daß das Verhalten des Beklagten nicht unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen sklavischen Nachahmung und einer auf diese Weise herbeigeführten Irreführung des Verkehrs über die Herkunft der Ware betrachtet werden kann.

Im Unterschied zu den typischen Fällen der sklavischen Nachahmung, in denen ein Dritter einen fremden Gegenstand nachbildet, wird nach dem Gesagten von dem Erwerber eines Stecklings nicht ein Vorbild durch eigene Leistung nachschaffend wiederholt, sondern lediglich die dem Steckling innewohnende Anlage der Vermehrung ausgenutzt. Zugunsten der Vermehrer von Stecklingen gelten daher nicht die Erwägungen, aus denen im Grundsatz eine selbst sklavische Nachahmung ungeschützter Erzeugnisse zulässig ist, daß nämlich die Leistungen der Gegenwart auf dem Erbe der Vergangenheit beruht und neue Arbeiten vernünftigerweise den bisherigen Stand der Dinge nicht unbeachtet zu lassen brauchen (RGZ 135, 385 389). Der darin liegende Gedanke, auf schutzrechtfreiem Gebiet die Fortentwicklung des bisher Erreichten nicht zu hemmen, greift hier nicht ein. Indem der Vermehrer ohne eine eigene ins Gewicht fallende Zutat nur die aus den biologischen Gesetzen sich ergebenden Vorteile ausnutzt, bereichert er die Allgemeinheit in keiner Hinsicht. Er ist nach der geschilderten Art seiner Tätigkeit tatsächlich gar nicht in der Lage, eine auf vergangenen Erkenntnissen aufbauende Tätigkeit auszuüben, weil die nachgezüchteten Pflanzen zwangsläufig die gleichen Eigenschaften haben wie die Pflanzen des Originalzüchters.

3. Können hiernach zwar die Grundsätze der sklavischen Nachahmung bei der vorliegenden Fallgestaltung keine Anwendung finden, so stellt sich das Verhalten des Beklagten gleich

wohl als eine Wettbewerbshandlung dar, die den Anschauungen eines durchschnittlichen Gewerbetreibenden widerspricht und daher wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG ist. Indem der Beklagte die von dem Kläger gezüchteten Stecklinge erwarb und sie seinerseits vermehrte, entzog er dem Kläger die Früchte seiner unter großen Mühen und Kosten erlangten Züchtungsleistung. Ein solches Verhalten ist jedenfalls dann wettbewerbswidrig, wenn es zielbewußt geschieht, um die Gütevorstellung des Verkehrs von den eigenartigen und den Verkehrskreisen bekannten Merkmalen zur Empfehlung der eigenen Vermehrungen auszubeuten (vgl. BGHZ 5, 1 ff - Hummel). Diese Voraussetzungen erfüllt aber die Handlungsweise des Beklagten.

a) Die in tatsächlicher Beziehung getroffenen, oben wiedergegebenen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen die Annahme, daß es sich bei den Züchtungen der Klägerin um dem Verkehr bekannte eigenartige Erzeugnisse handelt, mit denen die beteiligten Fachkreise eine Gütevorstellung verbinden. Der Vortrag der Revision, daß viele andere Gärtner die Nelken ebenfalls züchteten und daher die Auffassung nicht begründet sei, alle Nelken dieser Sorten rührten nach Ansicht der Fachkreise lediglich von der Klägerin her, ist insoweit neu, als das angefochtene Urteil keine Feststellung darüber enthält, daß die Züchtung der Federnelkensorten auch von anderen Gärtnern betrieben werden würde. Selbst wenn indessen diese Annahme der Revision zutreffen sollte, würde sie nicht den Schluß zulassen, daß damit die streitigen Nelkensorten der Klägerin auch ihren guten Ruf verloren haben. Nur darauf kommt es aber in diesem Zusammenhang an.

b) Die Rechtsprechung hat als Voraussetzung einer wettbewerbswidrigen Ausnutzung des guten Rufes einer Ware des Mitbewerbers mitunter angenommen, der Verletzer müsse

"planmäßig" vorgegangen sein (vgl. BGHZ 5, 1, 11 und GRUR 1953, 40 - Goldzack). Die Planmäßigkeit ist vom Reichsgericht in Fällen geleugnet worden (GRUR 1938, 68, 70), in denen eine "Nachahmung" nicht nach und nach, sondern auf einmal stattgefunden hat. Hiergegen sind von Reimer (Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl. S. 538) Bedenken erhoben worden. Reimer hält es nicht für zwingend geboten, eine "Nachahmung" nur dann als sittenwidrig anzusehen, wenn sie auf Grund verschiedener nacheinander gefaßter Entschlüsse erfolgt sei, hingegen bei einem einheitlichen Entschluß einen anderen Standpunkt einzunehmen. Lindenmaier (BB 1958, 601) hat sich diesen Bedenken angeschlossen und als ausreichend angesehen, daß als Voraussetzung der "Planmäßigkeit" bereits "ein Erfolg wollendes oder bedingt Erfolg wollendes Handeln" des sich Annähernden genüge. Obgleich der vorliegende Sachverhalt keinen unmittelbaren Anlaß hierfür bietet, mag betont werden, daß auch nach Auffassung des erkennenden Senats ein häufig als "planmäßig" bezeichnetes Handeln in der Regel bereits dann anzunehmen ist, wenn der Verletzer mit seinem Verhalten das Ziel verfolgt, sich den guten Ruf der Ware eines Dritten zunutze zu machen, gleichgültig ob dies auf Grund mehrerer nacheinander gefaßter Entschlüsse geschieht oder nicht. Es ist daher auch in dem Urteil vom 1. April 1958 (GRUR 1958, 500, 504 - Mecki) von dem Senat eine Handlungsweise als sittenwidrig bezeichnet worden, die sich als zielbewußte Ausnutzung des guten Rufes eines andern darstellt. Ein in diesem Sinne zielbewußtes Handeln reicht jedenfalls zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit bei Wettbewerbsverstößen aus, die sich aus der Ausnutzung des guten Rufes der eigenartigen Ware eines Mitbewerbers ergeben. Eines solchen Verhaltens hat sich der Beklagte schuldig gemacht, indem er nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts zum mindesten 5 Federnelkensorten der Klägerin im Laufe der Jahre 1951 bis 1953 vermehrt und auf den Markt gebracht hat.

Mit diesem Standpunkt wird nicht der Grundsatz aufgegeben, daß auf dem Umwege über das Wettbewerbsgesetz ein etwa nach Sondergesetzen nicht anerkanntes Ausschließlichkeitsrecht ohne die besonderen Voraussetzungen und Grenzen solcher Sondergesetze nicht gewährt werden kann. Denn nicht das Leistungsergebnis als solches wird hier geschützt, sondern es soll lediglich die wettbewerbswidrige Art der Ausnutzung, eben das unmittelbare "Schmarotzen" an dieser Leistung unterbunden werden. Andererseits ist - anders als bei bestehenden Ausschließlichkeitsrechten - niemand gehindert, die neue Sorte, wenn er dazu in der Lage ist, seinerseits zu züchten, d.h. nicht nur die Stecklinge des Originalzüchters zu vermehrten.

c) Erschwerend tritt im Streitfall noch hinzu, daß die Klägerin bei dem Verkauf ihrer Nelkenstecklinge mit Rücksicht auf die Amortisation ihrer Züchtungskosten einen bestimmten Preis nicht unterschreiten kann, während der Beklagte wegen seiner erheblich geringeren Kosten die von ihm nachgezüchteten Stecklinge für einen wesentlich geringeren Preis anzubieten in der Lage ist. Ist auch eine Preisunterbietung nach der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich erlaubt, so nimmt sie doch den Charakter der Unlauterkeit an, wenn sie erst durch eine andere, ihrerseits unlautere Wettbewerbshandlung, wie sie die von dem Beklagten zielbewußt durchgeführte Vermehrung der Nelkensorten darstellt, ermöglicht wird (vgl. Fikentscher, Die Preisunterbietung nach neuem Wettbewerbsrecht 1958, 21).

III.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte als Fachmann auf dem Gebiet der Federnelkenzucht nur vorsätzlich gehandelt haben könne. Die Revision kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Beklagte habe die Nelkenbezeichnungen der Klägerin bei seinen Züchtungen nicht übernommen. Denn darauf, ob er diese Bezeichnungen gewählt hat oder nicht, kommt es nach dem Gesagten nicht an. Insbesondere kann der Beklagte auch nicht geltend machen, er habe aus den vorbehaltlosen und ohne Beschränkungen erfolgten Verkäufen der Stecklinge schließen dürfen, er sei zur Nachzucht und zum Vertrieb der nachgezüchteten Stecklinge berechtigt gewesen. Der Beklagte hat nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils in Kenntnis der gesamten Tatumstände gehandelt, als er zielbewußt die dem Verkehr bekannten besonderen Eigenschaften der Ware seines Mitbewerbers als Vorspann für eigene Zwecke benutzt hat. Er kann, wie das Berufungsgericht - wenngleich von einer rechtlich abweichenden Würdigung aus - zutreffend angenommen hat, nicht im Zweifel gewesen sein, daß seine Handlungsweise mit den lauterer Anschauungen des Verkehrs nicht in Einklang steht. Demgegenüber kann der Beklagte auch nicht etwa einwenden, er habe sich in einem Irrtum über die Tragweite seiner Handlungsweise befunden, weil ein Sachverhalt der vorliegenden Art bisher noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung gewesen sei. Ein "Schmarotzen" am guten Ruf einer fremden Ware ist von der Rechtsprechung stets als wettbewerbsfremd angesehen worden. Für die Unlauterkeit des Verhaltens des Beklagten ist es unerheblich, daß der Tatbestand ein Sachgebiet betrifft, das bisher noch nicht den Gerichten zur Entscheidung vorgelegen hat.

Das Berufungsgericht hat schließlich festgestellt, daß der Klägerin auch ein Schaden entstanden sei. Es hat der Beweisaufnahme entnommen, daß es in Fachkreisen bekannt gewesen sei, man könne die von der Klägerin gezüchteten Federnelken weit billiger vom Beklagten beziehen. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht hieraus gefolgert, daß mancher Gärtner, der Interesse für die Federnelkensorten der Klägerin gehabt habe, von einem Kauf bei der Klägerin abgesehen und statt dessen bei dem Beklagten gekauft habe.

Nach alledem ist die Pflicht des Beklagten zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung von dem Berufungsgericht zu Recht als begründet angesehen worden.

Das rechtliche Interesse der Klägerin an der Feststellung des entstandenen und künftig noch entstehenden Schadens hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bereits aus dem Gesichtspunkt der Verhinderung der Verjährung der Schadensersatzansprüche hergeleitet. Auch seine Annahme, es bestehe die Möglichkeit künftiger Schäden, weil der Beklagte durch sein unerlaubtes Handeln die Gefahr herbeigeführt habe, daß die von ihm vertriebenen Stecklinge laufend weitervermehrt und in den Handel gebracht würden, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Die Revision war daher mit der sich aus § 97 ZPO
ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Wilde

Bock

Weiss

Spreng

Löschner