

50

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 74/68

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1970
W e r n e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer Dipl. Kaufmann Dr. Horst S [REDACTED], W [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma A [REDACTED]-Werke GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihre Geschäftsführer Erwin A [REDACTED] und Karl Sc [REDACTED],
U [REDACTED]/W [REDACTED].., Ul [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Simon, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 20. Juni 1968 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen mit der Herstellung und dem Vertrieb von Ladegeräten für Ackerschlepper, sog. Frontladern, im Wettbewerb.

Die Beklagte ist Inhaberin des am 12. Mai 1955 angemeldeten deutschen Patents Nr. 1 090 148, dessen Ansprüche lauten:

1. Auslegerholm für einen Lastheber, insbesondere für an einem Fahrzeug anzubringende Front- oder Hecklader, in Form eines sich nach den Enden zu verjüngenden Hohlträgers, dadurch gekennzeichnet, daß der Hohlträger aus einem Rohr von rundem oder ovalem Querschnitt gebildet ist, welches quer zur Beanspruchungsrichtung flachgedrückt

- 3 -

und von seinen Enden aus nach der Mitte zu verlaufend nach innen eingefaltet ist, wobei die an den Enden des Hohlträgers vorgesehenen Einfaltungen vorzugsweise verstärkte Lagerstellen zum Ansetzen von Buchsen oder dgl. bzw. eine versteifte Halterung für die Anbringung von Lagerstücken, Kranhaken oder dgl. bilden.

2. Auslegerholm nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Enden des Hohlträgers in Richtung der Beanspruchung aus der Trägerlängsachse herausgebogen sind.

Die Beklagte beansprucht Ausstattungs- und Wettbewerbsschutz für die (im nachfolgenden Klageantrag angeführten) Merkmale a - g ihres seit etwa 1956 am Markt befindlichen Frontladers. Sie sieht in dem von der Klägerin seit Ende 1962 hergestellten und vertriebenen Frontlader eine Ausstattungs- und Wettbewerbsverletzung; sie hat die Klägerin mit Schreiben vom 18. September 1963 verwarnet.

Die Klägerin stellt die Ausstattungsschutzfähigkeit und wettbewerbliche Eigenart der Gesamtkombination sowie der Einzelmerkmale der Frontlader der Beklagten in Abrede. Die als Ausstattung beanspruchte Formgebung mache das Wesen der Ware aus; die einzelnen Gestaltungselemente und deren Kombination seien technisch notwendig.

Die Klägerin bestreitet ferner die Erlangung von Verkehrsgeltung durch die Beklagte für ihre Frontlader. Überdies fehle eine Verwechslungsgefahr zwischen ihren in einer neuartigen Schalenbauweise hergestellten Front-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ladern und den aus Rohren hergestellten Frontladern der Beklagten, die auch Unterschiede im Holmverlauf, Profilquerschnitt und in der Ausgestaltung der Querversteifungen, Ausklinkvorrichtungen und der Aufhängung für die Arbeitsgeräte aufweisen würden.

Die Klägerin hat - mit ihrem Hauptantrag - beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, der Klägerin die Herstellung und den Vertrieb von Ladeschwingen für Frontlader zu verbieten, die folgende Einzelheiten aufweisen:

- a) Die Holme sind rohrartig ausgebildet und frei von in Richtung der Last wirkenden Stegblechen oder Verstärkungsfachwerken,
- b) die Holme sind gegenüber dem Erdboden konkav gekrümmt und frei von Knickstellen,
- c) die Enden der Holme sind gegenüber ihrem Mittelteil verjüngt,
- d) die stärkste Krümmung befindet sich in der Nähe des Hubzylinderlagers,
- e) der größte Holmquerschnitt befindet sich in der Nähe des Hubzylinderlagers,
- f) das Hubzylinderlager teilt die Schwingenlänge etwa im Verhältnis 1 : 2 und ist zum hinteren Holmlager hin versetzt,
- g) die Oberfläche der Holme ist glatt gehalten, weist also keine über das Äußere des Trägers vorspringenden Teile auf, mit Ausnahme der für den Angriff des hydraulischen Arbeitszylinders erforderlichen Halterung.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hält ihre beanspruchten Ausstattungsmerkmale nicht für technisch notwendig. Zahlreiche Mitbewerber hätten andere Gestaltungsformen, wobei auch Industrieladeschwinge mitberücksichtigt werden müßten. Hinsichtlich Eigengewicht und Herstellungskosten sei die gradlinige Schwinge der gekrümmten Schwinge sogar überlegen. Die technische Notwendigkeit der Schwingenform ergebe sich auch nicht aus ihrem Patent Nr. 1 090 148. Dessen Hauptanspruch schütze - sowohl bei gradlinigen als auch bei gekrümmten Holmen - das durch einen besonderen Einfaltvorgang erzeugte Holmprofil; das Herausbiegen der Holmenden aus der Trägerlängsachse sei demgegenüber von zweitrangiger Bedeutung. Der in der Patentschrift beschriebene Vorteil des Nach-unten-Biegens der Hohlträger lasse sich auch durch eine gradlinige Schwingenkonstruktion erzielen. Die Beklagte habe nur aus geschmacklichen und modischen Erwägungen die geschwungene, äußerlich glatte Schwingenform gewählt. Unter mehreren Möglichkeiten sei das von ihr verwendete Profil nicht das technisch günstigste. Sie habe aus ästhetischen Gründen bewußt ein schlechteres Trägheitsmoment in Kauf genommen und u.a. durch dickere Wandstärken ausgeglichen, um dem Publikumsgeschmack entgegenzukommen. Entsprechend diesen technischen Gegebenheiten hätten andere Wettbewerber (außer der Firma F [REDACTED] bis 1956) eine abweichende Schwingenform gewählt. Nur die Klägerin habe sich an die Schwingenform der Beklagten, die diese in ihrer Werbung als Herkunftshinweis besonders herausgestellt habe, und an deren geschäftlichen Erfolg angelehnt. Um zu der äußeren Form der Schwinge zu gelangen, umgehe die Klägerin

das im Patent Nr. 1 090 148 beschriebene Herstellungsprinzip und verwende zwei zu einem Hohlträger verbundene Halbschalen. Sie versuche auf diesem Wege, Qualitätsvorstellungen für sich zu nutzen, die der Verbraucher allein mit dem äußeren Erscheinungsbild der Ladeschwinge der Beklagten verbinde.

Das Landgericht hat - nach Erholung eines Sachverständigengutachtens und eines Ergänzungsgutachtens - der negativen Feststellungsklage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht mit Rücksicht auf die ausgesprochene Verwarnung das Interesse der Klägerin an ihrer negativen Feststellungsklage. Sachlich verneint es die Ausstattungsschutzfähigkeit der Merkmale zu a - g, und zwar sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit. Die Ausstattungsschutzfähigkeit folge nicht etwa daraus, daß andere Mitbewerber abweichende Gestaltungsformen verwenden würden; daraus könne allenfalls etwas für einen hier nicht beanspruchten Ausstattungsschutz an der Bauweise hergeleitet werden; ein solcher Ausstattungsschutz an der Bauweise würde jedoch überdies an der fehlenden Herkunftsfunktion einer bloßen Bauweise und an der Unzulässigkeit ihrer Monopolisierung scheitern.

Im einzelnen ergebe sich die technische Notwendigkeit des Merkmals zu a bereits aus der Patentschrift Nr. 1 090 148 der Beklagten; das Merkmal zu g gehöre zum Rohrbegriff und sei zudem nach der eigenen Auffassung der Beklagten bereits im Merkmal zu a mitenthalten. Bezüglich der Merkmale zu b - f sei dem Sachverständigen zu folgen. Danach seien gradlinige Holme nachteilig; Knickstellen würden Konstruktionsfehler darstellen, so daß auch das Merkmal zu b technisch zwangsläufig sei. Die Merkmale zu d - f seien von Lage und Angriffspunkt des Hubzylinders abhängig; da letztere aber bei allen Frontladern gleich seien, seien auch diese Merkmale technisch notwendig. Das Merkmal zu c stelle schließlich nur die Anwendung der technischen Lehre dar, die Bauhöhe der Holme dem Biegemomentverlauf anzupassen.

Das Berufungsgericht verneint weiter eine Wettbewerbsverletzung. Das Vorliegen einer objektiven Nachbildung sei nicht zweifelsfrei. Doch komme es hierauf nicht entscheidend an, da keine besonderen Unlauterkeitsmomente vorgebracht seien. Insbesondere liege keine Abkehr von der eigenen bisherigen Entwicklungslinie, ferner keine gewissenlose Ausnutzung einer Verwechslungsgefahr und Irreführung vor.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Zu Unrecht rügt die Revision den Ausgangspunkt des Berufungsurteils in der Beurteilung der Ausstattungsschutzfähigkeit der Frontlader der Beklagten. Das Berufungsurteil hat - entgegen der Meinung der Revision - die Ausstattungsschutzfähigkeit der von den Parteien

verwendeten Bauweise nicht grundsätzlich anerkannt, sondern abgelehnt. Die (wegen der weiteren möglichen Bauweisen: Fachwerkträger, Rohrsteg-Konstruktion, eckige Hohlträger aus Kastenprofilen) vom Berufungsgericht verneinte technische Notwendigkeit der Ovalträgerbauweise als solcher enthält umgekehrt noch keine Anerkennung ihrer Ausstattungsschutzfähigkeit. Das wird überdies durch die weiteren Ausführungen des Berufungsurteils verdeutlicht, in denen wegen fehlender Herkunftsfunktion der bloßen Bauweise ein Ausstattungsschutz abgelehnt wird (BU S. 30/31). Hierin ist kein Rechtsfehler erkennbar. Der Ausstattungsschutz ist ein Schutz der äußeren Aufmachung der Ware als Kennzeichnung ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betrieb (§ 25 WZG). Er kann daher nach seinem Wesen niemals die technische Lehre (hier: die Ovalträgerbauweise) umfassen, die in der Gestaltung der Ware (hier: Ladeschwingen für Frontlader) zum Ausdruck gelangt und dadurch in ihr gegenständlich geworden ist (BGHZ 11, 129, 131 - Zählkassetten; BGH GRUR 1962, 299/301 - form strip). Diese technische Lehre bleibt - bei Fehlen oder Nichteingreifen eines technischen Schutzrechts - grundsätzlich für jedermann frei; ausstattungs- und wettbewerbsrechtlich kann insoweit allenfalls eine bestimmte Ausführungsform der Ware oder ihrer Umhüllung einem bestimmten Betrieb vorbehalten sein (BGH aaO).

2. Einen technischen Schutz gegen die Halbschalenbauweise der Klägerin beansprucht die Beklagte aus ihrem Patent Nr. 1 090 148 nicht. Doch wendet sie sich zu Unrecht dagegen, daß die Klägerin statt der danach geschützten Hohlträger aus einem Rohr (von rundem oder ovalem Querschnitt, das quer zur Beanspruchungsrichtung flachgedrückt

und von seinen Enden aus nach der Mitte zu verlaufend nach innen eingefaltet ist, Patentanspruch 1; sowie mit einer Biegung der Enden aus der Trägerlängsachse in Richtung der Beanspruchung, Patentanspruch 2) entsprechende Hohlträger in Halbschalenbauweise verwende, um das gleiche äußerliche Erscheinungsbild zu erzielen.

Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, steht die technisch-funktionelle Bedeutung der in Frage stehenden Merkmale einem Ausstattungsschutz nicht grundsätzlich entgegen, wenn diese Merkmale trotz ihrer technischen Funktion willkürlich gewählt werden können (BGHZ 11, 129/132 - Zählkassetten; BGH GRUR 62, 299/301 - form strip; 64, 621/623 - Klemmbausteine). Das gilt auch für eine Gesamtkombination, sofern nur eines ihrer Elemente willkürlich auswechselbar ist (BGHZ 11, 129/133 - Zählkassetten). Sind dagegen alle Einzelelemente und damit auch die Gesamtkombination nicht nur - mit der Möglichkeit einer willkürlichen Veränderung - technisch bedingt, sondern - ohne eine solche Veränderungsmöglichkeit - technisch notwendig, ist weder für einen Ausstattungs- noch einen Wettbewerbsschutz Raum. Das äußere Erscheinungsbild der Ware, das sich ausschließlich aus den technischen Notwendigkeiten der zugrunde gelegten Bauweise ergibt, kann nicht monopolisiert werden. Infolgedessen ist es unerheblich, ob das gleiche äußere Erscheinungsbild der Ware auf dem gleichen oder einem anderen technischen Weg erzielt worden ist.

3. Diesen Rechtsgrundsätzen wird das Berufungsurteil gerecht. Es hat in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen die ausschließlich technische Bedingtheit aller Einzelelemente sowie der Gesamtkombination der beanspruchten

Ausstattung im Rahmen der zulässigerweise von der Klägerin gewählten Bauweise festgestellt. Das Berufungsgericht ist dabei zutreffend von der Zweckbestimmung der Ware und im Rahmen dieses Zwecks (Heben und Transport von vorwiegend landwirtschaftlichem Gut) von der Zweckbestimmung der einzelnen Gestaltungselemente ausgegangen. Denn nur aus dieser konkreten Zweckbestimmung läßt sich die Frage nach der technischen Funktion und Bedeutung der einzelnen Gestaltungselemente und damit der fraglichen Gesamtkombination beantworten. Dabei kann entgegen der Meinung der Revision die zugrunde gelegte (Ovalrohr-) Bauweise nicht unberücksichtigt bleiben, da die (erst zu prüfende) technische Funktion der einzelnen Bauelemente notwendig von der zugrunde liegenden Bauweise, also der technischen Lehre (oben Ziff. II, 1) abhängt. Die Außerachtlassung der Bauweise und damit der darin zum Ausdruck gelangten technischen Lehre könnte daher niemals zur Feststellung einer technisch funktionellen Gestaltung führen und würde im Ergebnis die Monopolisierung einer bestimmten technischen Lehre (hier: der Ovalrohrbauweise) zur Folge haben, solange ein anderer gangbarer Weg, also eine andere technische Lehre denkbar bleibt (hier: Fachwerkträger, Rohrsteg-Konstruktion, eckige Hohlträger aus Kastenprofilen). Daß eine solche Monopolisierung einer bestimmten technischen Lehre nicht über eine Ausstattung als reine Herkunftskennzeichnung erzielt werden kann, ist bereits oben zu Ziff. II, 1 ausgeführt worden.

Für die hier allein in Frage stehende Ovalrohrbauweise entnimmt das Berufungsgericht der Patentschrift Nr. 1 090 148 der Beklagten, daß die Merkmale a und g der beanspruchten Ausstattung technisch notwendig seien. Ein Rechtsirrtum ist insoweit nicht erkennbar; diese

Beurteilung entspricht dem mehrfach ausgesprochenen Grundsatz, daß aus dem (früheren) Bestehen eines technischen Schutzrechts für die in Anspruch genommenen Ausstattungsmerkmale regelmäßig auf deren technische Notwendigkeit zu schließen ist (BGH vom 7. Juli 1959 - I ZR 60/58 - Tunnelöfen; BGH GRUR 57, 603/604 - Taschenstreifen; 62, 299/301 - form strip; 62, 409/410 - Wandsteckdose). Für das Merkmal b (für das nach Anspruch 2 des Patents Nr. 1 090 148 der gleiche Grundsatz gilt) sowie die Merkmale e - f macht sich das Berufungsgericht die Sachverständigenbegutachtung zu eigen. Ein Rechtsfehler ist darin nicht erkennbar; die insoweit erhobenen Revisionsrügen laufen auf eine dem Revisionsgericht verschlossene Nachprüfung des Beweisergebnisses hinaus.

4. Das Berufungsgericht hat von der Erholung weiterer Sachverständigengutachten, insbesondere eines Obergutachtens abgesehen. In dieser Ermessensausübung (§§ 404, 412 ZPO) liegt kein Rechtsfehler. Ein zwingender Grund zur Erholung eines weiteren bzw. eines Obergutachtens bestand nicht; die Sachkunde des Gutachters stand außer Zweifel; Widersprüche im Gutachten und Ergänzungsgutachten sind nicht erkennbar; schließlich gehen Gutachten und Ergänzungsgutachten auch nicht von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen aus (vgl. zuletzt BGH NJW 70, 946/949 - Anastasia). Letzteres gilt insbesondere für die Revisionsrüge, das Berufungsgericht - das insoweit den Ausführungen des Sachverständigen gefolgt sei - habe übersehen, daß die Beklagte unter Beweisangebot (durch Sachverständigengutachten) das Bestehen anderer Ausführungsformen auch für die Rohrbauweise dargelegt habe. Die hierzu von der Revision angeführten Schriftsatzstellen

beziehen sich jedoch, wie das Berufungsurteil bereits zutreffend festgestellt hat, nicht auf die hier allein in Frage stehende Ovalrohrbauweise. Für letztere hat die Beklagte wiederholt ihre Alleinstellung am Markt betont (Bl. 382, 384, 385 GA). Allein ihre eigenen Modellvorschläge II und III beziehen sich auf die Ovalrohrbauweise, fallen aber durch ihre Profile aus den hier in Frage stehenden Konstruktionen heraus, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat.

III. Einer besonderen Erörterung der wettbewerbsrechtlichen Anspruchsgrundlage bedarf es danach nicht mehr. Da das Berufungsgericht die technische Notwendigkeit sowohl der Einzelmerkmale als auch der Gesamtkombination der beanspruchten Ausstattung rechtsirrtumsfrei festgestellt hat (oben Ziff. II, 3), kann sich die Frage einer wettbewerbswidrigen Nachahmung (§ 1 UWG) nicht mehr stellen. Denn nur bei der Übernahme von Merkmalen, die zwar technisch bedingt, aber willkürlich auswechselbar sind, kann die in der Entscheidung des Senats vom 3. Mai 1968 (BGHZ 50, 125 - Pulverbehälter) erörterte Verpflichtung des Nachahmers zum Tragen kommen, geeignete und zuzumutende Maßnahmen zur Beseitigung einer Verwechslungsgefahr zu treffen. Bei technisch notwendigen Merkmalen scheidet dagegen eine solche Verpflichtung aus, da der Nachahmer andernfalls auf die Anwendung einer völlig anderen technischen Lehre verwiesen werden müßte.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Simon

Schönberg

v. Gamm