

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 85/65

URTEIL

Verkündet am

18. Dezember 1968
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Firma W. G. [REDACTED], Porzellanfabrik in O [REDACTED] und W [REDACTED]
[REDACTED], O [REDACTED], vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Franz G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Anton F [REDACTED] oHG., N [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED]straße, vertreten durch die persönlich haftenden Ge-
sellschafter Ludewig und Karl F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. April 1965 teilweise wie folgt geändert:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 7. Juni 1960 verkündete Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Verurteilung hinsichtlich der Figur Nr. 2 des Klageantrags vom 6. Januar 1960 ("Schuljunge") richtet.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zu 7/8, der Beklagten zu 1/8 zur Last.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin stellt seit 1935 Kinderfiguren aus Keramik her, die nach grafischen Vorlagen der verstorbenen Nonne Innozentia Hummel modelliert und gefertigt werden. Sie vertreibt eine umfangreiche Kollektion dieser etwa 12 cm großen bemalten "Hummel-Figuren" im In- und Ausland, darunter in den USA und Kanada. Die Beklagte stellt ebenfalls Kinderfiguren her, die sie seit den zwanziger Jahren vorzugsweise aus Papiermache, seit 1948/49 in Keramik ausführt. Auch sie vertreibt eine umfangreiche Kollektion solcher Kinderfiguren im In- und Ausland. Die Klägerin hält 25 Figuren aus diesem Angebot der Beklagten für wettbewerbsrechtlich unzulässige Nachahmungen, deren Verbot sie beim Landgericht verlangt hat. Sie hat dort beantragt, die Beklagte zu verurteilen.

I. 1. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, die 25 im Klageantrag abgebildeten Steingutfiguren in der Bundesrepublik wie in USA und Kanada gewerbsmäßig feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen;

2. der Klägerin über den Umfang der unter Ziffer I 1 gekennzeichneten Zuwiderhandlungen Auskunft zu erteilen, wobei die Lieferzeiten, Liefermengen und Preise anzugeben seien;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer I 1 gekennzeichneten Handlungen entstanden sei und noch entstehen werde.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat jeden Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teilurteil antragsgemäß verurteilt, soweit es sich um das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland handelt. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, soweit das Landgericht darüber erkannt hat. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz zusätzlich geltend gemacht, die Beklagte habe zehn näher bezeichnete Hummel-Figuren unter Übernahme aller maßgeblichen Gestaltungselemente nachgebildet und damit ihre Urheberrechte verletzt. Bei bestimmten anderen Figuren habe die Beklagte urheberrechtlich geschützte Teile der Gestaltung unerlaubt nachgebildet. Das hat die Beklagte bestritten und darüber hinaus die Priorität einiger Figuren der Klägerin in Abrede gestellt.

Das Oberlandesgericht hat Beweis erhoben und danach durch Teilurteil die Klage, soweit sie sich nicht auf die angegriffene Figur Nr. 6 ("Junge mit Korb, den eine Gans angreift"), bezieht, die Gegenstand des ebenfalls angegriffenen Schlußurteils ist, abgewiesen. Mit der Revision beantragt die Klägerin, unter Aufhebung des angefochtenen Teilurteils nach den Schlußanträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Urheberrechtliche Ansprüche.

1., Das Berufungsgericht läßt die umstrittene Frage dahingestellt, ob diejenigen Hummel-Figuren, deren urheberrechtswidrige Nachbildung die Klägerin behauptet, vor den entsprechenden Figuren der Beklagten geschaffen und vertrieben worden sind. Es verneint schon den objektiven Tatbestand der Nachbildung, womit es offenbar meint, die betreffenden Figuren der Beklagten zeigten unabhängig von Zeitpunkt und Entstehungsart in den für die urheberrechtliche Beurteilung maßgeblichen Zügen keine Übereinstimmung mit denen der Klägerin. Dabei grenzt es in Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den urheberrechtlichen Begriff der unerlaubten Nachbildung dahin ein, daß Übereinstimmungen in Stil, Motiv, Manier und Technik einer Darstellung dazu nicht ausreichen. Ein Urheberrecht gewähre das Gesetz vielmehr nur für eine bestimmte Werkschöpfung in ihrer Individualität, in der jeweiligen charakteristischen Ausprägung des Motivs; urheberrechtswidrig sei die Nachahmung derjenigen künstlerischen Züge, die dem einzelnen Werk insgesamt seine schutzfähige eigenpersönliche Prägung verlichen.

Diesen Ausgangspunkt, wonach hier nicht die von der Klägerin hervorgehobene "Hummel-Linie", sondern nur jeweils eine individuelle Hummel-Figur urheberrechtlich geschützt sein könne, greift die Revision nicht an. Sie meint aber, sobald die Klägerin ein bestimmtes Motiv im Hummel-Stil ausgeprägt habe, sei es denkwidrig anzunehmen, eine erneute Ausprägung dieses Motivs im Stil der Hummel-

Figuren (womit sie Machart, Bemalung und Gestaltungsart meint) könne die Züge des geschützten Werkes in der Nachbildung so verblässen lassen, daß es nicht mehr als Nachbildung, sondern etwa nur als freie Bearbeitung angesprochen werden könne. Nur der Übergang zu einem anderen Stil in diesem Sinne könne aus dem Schutzbereich herausführen. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Die Benutzung desselben Motivs bedingt nicht die gleiche Form der Darstellung dieses Motivs, vielmehr zeigt die Geschichte der Kunst, daß dasselbe Motiv sich in zahlreichen Formen gestalten läßt, die jeweils eine eigene unverwechselbare persönliche Note aufweisen können. Diese individuellen Züge muß ein Werk auch nicht notwendig dann verlieren, wenn bei der Gestaltung eines vorbenutzten Motivs die Stilmittel eines anderen Werkes (wie Bemalungsart, Machart und gewisse Einzelheiten) benutzt werden. Man würde die Phantasie und künstlerische Schöpferkraft unterschätzen, wollte man in solchen Fällen eine denknotwendige Abhängigkeit annehmen, wie die Revision dies will. Es trifft auch nicht zu, wie die Revision meint, daß der Künstler schutzlos gestellt wird, wenn es gestattet ist, daß ein anderer dasselbe Motiv mit seinem Stil nochmals gestalten darf. Vielmehr kommt es, wie in der Rechtsprechung stets betont wird, auch in solchen Fällen darauf an, ob in der angeblichen Nachbildung die die individuelle Prägung des Vorbildes bestimmenden künstlerischen Züge wiederkehren oder ob die Benutzung im Verhältnis zur Vorlage eine freie ist (vgl. BGHZ 26, 52, 57 - Sherlock Holmes; GRUR 1958, 500, 502 - Hecki-Igel I).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt und im Ergebnis rechtsfehlerfrei angewendet, wobei, wie noch darzulegen sein wird, dahinstehen kann, ob dies auch für die Figur des Schuljungen (BU S. 7) zutrifft, da der hier vorliegende Grad der Annäherung bei der in Vergleich zu setzenden Figur der Beklagten jedenfalls aus wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu beanstanden ist. Im einzelnen führt das Berufungsgericht zur schöpferischen Eigenart der von ihm ohne Rechtsirrtum als kunstschuttfähig beurteilten Figuren der Klägerin und zu den Verletzungsformen aus:

a) Hum. 87 ("Radi-Sepp" S. 6 oben BU). Es handelt sich um die Darstellung eines Jungen in bayrischer Tracht, der im rechten Arm ein Bierseidel, in der Linken einen Rettich trägt. Die eigenartige schutzfähige Prägung dieses Motivs sieht das Berufungsgericht darin, daß ein besonderer Kindertyp dargestellt wird, den es als den eines aufgeweckten munteren Jungen beschreibt, der seiner Aufgabe voll gewachsen ist. Diese Besonderheit komme in erster Linie in der Auffassung des Kopfes und des Gesichtsausdruckes in Verbindung mit den weiteren Formelementen - klobige Schuhe, unordentliche Haarbüschel, Übergröße des Gesichts mit großen Augen - zum Ausdruck, die ihrerseits aber für sich keine Originalität beanspruchen könnten.

Die Figur 18 der Beklagten (BU S. 6) weiche davon nicht nur in Einzelheiten ab (Fußbekleidung, Anordnung von Maßkrug und Rettich in den Händen, Haarschopf), sondern vor allem in Gesichtsausdruck und Figurhaltung. Diese ließen den "Sepp" der Beklagten wie einen unbeholfenen verträumten Jungen erscheinen, der durch seine

Aufgabe überfordert ist und Mitleid erregt. Es handele sich deshalb um einen anderen Kindertyp und nicht etwa um den gleichen Jungen in anderer Gemütslage.

Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar zeigen beide Figuren dasselbe Motiv - einen Jungen, der Bier und Rettich holt -, und beide Jungen tragen zu weißen Hemden bayrische Tracht mit Lederhosen, Trachten-trägern und randlosem Seppelhut. Es kann der Revision aber auch bei Heranziehung der vorgelegten Originalfiguren nicht eingeräumt werden, daß auch der Hummel-Junge eher einen schüchternen und damit dem der anderen Figur gleichkommenden Eindruck hervorrufe.

Züge des "Radi-Sepp" der Klägerin kehren auch nicht in der Figur "Junge mit Spielzeug" (BU S. 6) wieder. Die Revision vermißt insoweit eine ausführliche Darlegung, warum der Gesamteindruck abweiche. Indessen war eine nähere Begründung nicht erforderlich, da das Berufungsgericht mit Recht von einem derart ersichtlich abweichenden Gesamteindruck spricht, daß von einer Urheberrechtsverletzung nicht die Rede sein könne.

b) "Junge mit Tieren", angegriffene Figur 7 (S. 9 BU). Das Berufungsgericht sieht in dieser Figur der Beklagten allenfalls eine erlaubte freie Nachbildung der Hummel-Figur 64 (Junge mit Lämmern), bei der die schöpferische Eigenart des Hummel-Vorbildes nicht mehr durchschimmere.

Eine gewisse Ähnlichkeit sieht es in den etwas pausbäckigen Köpfen, hält aber den Gesamteindruck für erheblich abweichend. Während der Hummel-Junge in reger Beteiligung mit den Tieren spielt, stehe die Figur der Beklagten recht unbeteiligt und verträumt da.

Damit hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision die Eigenarten der beiden Figuren zutreffend erkannt und diese Eigenarten mit Recht als die bestimmenden Züge beurteilt. Zwar wäre ein bloßer Unterschied in der dargestellten Gemütsverfassung, in der Kleidung oder in den verwandten Tierfiguren nicht ausreichend, um eine Urheberrechtsverletzung auszuschließen, solange diese Veränderungen nur als zufällige Abweichungen wirken und der Eindruck bleibt, es handele sich um denselben Jungen in anderer Kleidung und Situation (LM Nr. 2 zu § 15 KUG - Mecki II). Hier wirken aber, darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, die erwähnten Abweichungen nach dem Gesamteindruck nicht als zufällig, sondern als wesensbestimmend.

c) "Junge mit Handharmonika" (BU S. 17 Nr. 11). Zu dieser Figur hat das Berufungsgericht darauf verwiesen, daß die Klägerin trotz ausdrücklicher Aufforderung den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung nicht näher substantiiert, sondern lediglich eine entsprechende Hummel-Figur eingereicht habe (X 69 in der von der Klägerin im Schrank aufgestellten Figurenreihe - Junge mit Handharmonika). Im übrigen ergebe ein Vergleich zwischen beiden Plastiken

nach Einzelausführung wie Gesamteindruck derart erhebliche Unterschiede, daß von einer urheberrechtswidrigen Nachbildung keine Rede sein könne.

Wenn die Revision dazu rügt, das Berufungsgericht habe keine nähere Prüfung der Ausgestaltung der Figur vorgenommen, so will sie offenbar nur sagen, das Berufungsgericht habe seine Gründe nicht ausführlich genug dargelegt. Zu einer in die Einzelheiten gehenden Begründung war das Berufungsgericht aber insoweit nicht gehalten, weil die Klägerin den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung selbst nicht substantiiert hat. Es genügt seiner Begründungspflicht, wenn es das Ergebnis seiner Prüfung lediglich summarisch wiedergab. Auch der von der Revision nachgebrachte Hinweis auf Übereinstimmung der Kopfform, des schmalen Gesichts und des bei beiden Figuren geöffneten Mundes rechtfertigt den Vorwurf des Plagiats nicht, denn gerade die Gesichter der Figuren weichen charakterisch von einander ab.

d) Figuren 19 bis 23 (BU S. 10 - 12). Bei diesen Figuren legt die Klägerin der Beklagten Teilplagiate durch Übernahme bestimmter Elemente verschiedener Figuren der Klägerin zur Last. Das Berufungsgericht hält diese Elemente unbeschadet der Frage ihrer Übernahme für sich allein oder in ihrer Gesamtheit nicht für kunstschutzfähig, was die Revision zu Unrecht beanstandet. Sie meint, das Berufungsgericht habe bei der Figur "Mädchen

mit Hühnern" verkannt, daß das Charakteristische der Figur der Klägerin u.a. auch in der Art der Anordnung der Hühner und des Mädchens sowie der Kleidung zu sehen sei, was im einzelnen ausgeführt wird. Diese Elemente kehrten in der Figur der Beklagten wieder. Diese Ausführungen gehen an der Begründung des Berufungsgerichtes vorbei, die ungeachtet der etwa charakteristischen Wirkung und einer etwaigen Nachbildung schon die Kunstschutzzfähigkeit dieser Elemente - einzeln und in ihrer Gesamtheit - verneint, weil der ästhetische Gehalt dieser Elemente nicht einen solchen Grad erreiche, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst noch gesprochen werden könne. Diese Beurteilung infrage zu stellen, bringt die Revision nichts Stichhaltiges vor.

Die Figuren 19 und 23 der Beklagten ("Mädchen mit Kiepe") sollen nach Ansicht der Klägerin besonders in der Kopfgestaltung mit den Hummel-Figuren 204 und 196 übereinstimmen. Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Figur der Beklagten erwecke im Unterschied zu dem braven, kindlich-naiven Hummel-Mädchen den Eindruck eines reiselustigen, aufgeweckten und etwas kessen "Persönchens". Die Übereinstimmung in der Rundform der Gesichter mit Stupsnase und drei Wimpern, dem Dreieckskopftuch, dem vorstehenden Haarbüschel und der Halsschleife seien keine für Kinderdarstellungen originellen kunstschtzwürdigen Elemente.

Die Revision hält die unterschiedliche Charakterisierung der Figuren einerseits als kindlich-naiv und brav, andererseits als eines reiselustigen, aufgeweckten, kessen Per-

sönchens für unrichtig. Darin kann ihr jedoch nicht beigetreten werden. Ebenso unterliegt es keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die oben angegebenen Einzelelemente der Kopfgestaltung nicht als kunstschutzfähig beurteilt hat.

Die Kopfdarstellung der Figuren "Mädchen mit Reh" (Nr. 2 und 21) stimmen nach Ansicht des Berufungsgerichts mit den Hummel-Mädchen Hum. 56 B, Hum. 65 und Hum. 141/I (BU aaO) lediglich im roten weißgepunkteten Kopftuch, der hervorstehenden Haarlocke, der großen Halstuchschleife und den Wimpern überein. Diese Elemente haben nach Ansicht des Berufungsgerichts keinen kunstschutzfähigen Rang. Die Revision verweist demgegenüber auf S. 27 des Berufungsurteils, wo das Berufungsgericht ausgeführt hat, der eigenartige Gesamteindruck der Hummel-Figuren werde in erster Linie durch die Gestaltung des Kopfes und des Gesichtsausdrucks in Verbindung mit den übrigen Formelementen bestimmt. Ein Widerspruch liegt jedoch in diesen Ausführungen nicht, denn wenn das Berufungsgericht Übereinstimmungen lediglich in den erwähnten Einzelelementen findet, will es offenbar solche Übereinstimmungen bei sonstigen Elementen ausschließen, die beim Hummel-Mädchen etwa kunstschutzwürdig sein könnten, wie der mehrfach erwähnte kindlich-naive böseelte Ausdruck dieses Gesichtes.

Mit Recht hat danach das Berufungsgericht abgelehnt, der Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Urheberrechtes den Vertrieb der vorerwähnten Figuren zu verbieten, wobei, wie bereits hervorgehoben, offen bleiben kann, ob dies auch für die Figur des Schuljungen (BU S. 7) gilt.

II. 1. Die Klägerin stützt ihr Verbotsverlangen zusätzlich auf § 1 UWG und erstreckt es insoweit auch auf die Figuren, bei denen sie Kunstschutz nicht in Anspruch nimmt. Das Berufungsgericht hat die Klage auch unter diesem Gesichtspunkt abgewiesen. Es hat zunächst zum Tatbestand festgestellt, daß es sich bei den Hummel-Figuren der Klägerin um eigenartige Erzeugnisse handle, die aus dem Angebot an sonstigen keramischen Kinderdarstellungen herausragten. Alle diese Figuren wiesen eine einheitliche persönliche Note auf und wirkten wie die Glieder einer großen Kinderfamilie. Die Figuren seien auf dem deutschen Markt bekannt und beliebt. Die mit ihnen verbundene Gütevorstellung habe sich bereits im Jahre 1948/49 auf dem deutschen Markt durchgesetzt. Die Beklagte habe bereits vor dem Kriege u.a. bemalte Kinderfiguren aus Pappmaché hergestellt, darunter mehrere, die in Motiv, Größe und Form mit den jetzt angegriffenen Figuren 2, 9, 11 und 18 (Schuljunge, Schornsteinfeger, Schweinejunge, Radi-Sepp) übereinstimmten. Ab 1949 habe die Beklagte begonnen, anstelle von Pappmaché Keramik zu verwenden und die Figuren ebenso wie die Klägerin in warmen Pastellfarben nach der Stubb-Technik zu bemalen. Dadurch seien die erwähnten Vorkriegsmodelle den Hummel-Figuren immer ähnlicher geworden. Die Beklagte habe ferner vor dem Kriege eine Serie von erwachsenen Musikantenfiguren geführt, die nach 1949 teilweise zunächst als Erwachsenendarstellungen in Keramik ausgeführt und einige Jahre später von dem Zeugen Zetzmann durch Austausch von Kinderköpfen - des früheren Schuljungen und des Schweinehirten - und kleinerer Veränderungen zu den hier angegriffenen Kinderfiguren 10, 12 bis 14, 16 und 17 umgestaltet worden seien. Neu entworfen wurden in den fünfziger Jahren die Figuren 1, 5 bis 8, 19 bis 23 - im wesentlichen vom Zeugen Z [REDACTED], der vor-

her bei der Klägerin tätig war und 1953 bei der Beklagten eintrat. Ferner unterstellt das Berufungsgericht, daß auch die Figuren 3, 4, 15, 24 und 25, deren Entstehung und frühere Vorbilder nicht völlig hätten geklärt werden können, in dieser Zeit neu modelliert worden seien.

Das Berufungsgericht stellt weiter fest, sämtliche angegriffenen Plastiken seien keine sklavischen (genauen) Nachahmungen bestimmter Hummel-Figuren, sondern - mit Ausnahme der Figur 6 der Beklagten - selbständige Schöpfungen. Die von der Klägerin zum subjektiven Tatbestand erhobenen Vorwürfe der Abwerbung von Z. [REDACTED] und L. [REDACTED] und die Behauptung einer Anweisung, typische Hummel-Merkmale zu übernehmen und zu kopieren, habe die Beweisaufnahme eindeutig widerlegt. Dagegen stehe fest, daß alle angegriffenen Plastiken mit Kinderfiguren nach der Hummel-Art verwechslungsfähig seien. Zwar unterschieden sie sich bei genauem Betrachten im allgemeinen dadurch, daß die Figuren der Beklagten durchweg etwas ältere Kinder darstellten und daß ihr etwas ernsterer Gesichtsausdruck weniger den naiv-beseelten Gesichtsausdruck der Hummel-Kinder widerspiegele. Gleichwohl seien sie von den Hummel-Darstellungen für einen flüchtigen Betrachter, auf den es im Wettbewerbsrecht ankomme, kaum zu unterscheiden, und fügten sich daher nach Motiv, Gestaltungsart, Machart und Bemalung durchaus in die Hummel-Familie ein. Als deutliches Unterscheidungsmerkmal trügen sie abgesehen von einem Anhänger eine dauerhafte Firmenkennzeichnung der Beklagten unter dem Sockel. Es treffe zu, daß die Beklagte ihre Figuren billiger als die Hummel-Figuren anbiete.

2. Bei der rechtlichen Würdigung führt das Berufungsgericht aus, daß ein Leistungsergebnis grundsätzlich nur unter den besonderen Voraussetzungen und innerhalb der Grenzen von Sondergesetzen, wie z.B. den Urhebergesetzen, gegen Nachahmungen geschützt werde und daß deshalb, soweit die Sondergesetze nicht eingreifen, die selbst "sklavische" Nachahmung fremder Leistungen nicht auf dem Umweg über das Wettbewerbsrecht untersagt werden könne. Erst wenn zusätzliche sittenwidrige Begleitumstände hinzuträten, könne die Nachbildung und Ausnutzung fremder Leistungsergebnisse wettbewerbswidrig werden. Als solche besonderen Umstände will es das Berufungsgericht nicht gelten lassen, wenn die Beklagte unter Wahrung der urheberrechtlichen Grenzen Keramikfiguren mit Kindermotiven herstelle, die nach Gestaltungsart, Machart und Bemalung in der Manier von Hummel-Figuren ausgeführt, aber nicht bestimmten Hummel-Figuren nachgebildet seien. Besondere Umstände seien es auch nicht, daß die Hummel-Figuren eigenartig, im Verkehr bekannt und beliebt und daß die Figuren der Parteien verwechselbar seien. Die Verwechselbarkeit werde mit der grundsätzlichen Erlaubnis der Nachahmung notwendig in Kauf genommen. Die Eigenart, Bekanntheit und Beliebtheit der Hummelfiguren könne nicht als zusätzlicher Umstand gewertet werden, weil dies auf einen wettbewerblichen Sonderschutz für denjenigen hinauslaufe, der eigenartige Ware erstmals bekannt gemacht und eine rege Nachfrage danach hervorgerufen habe. Ein solches Vertriebsmonopol habe keine gesetzliche Grundlage, sei im Gegenteil kaum vereinbar mit den Spielregeln einer freien Wettbewerbsordnung. Allerdings handle ein Nachahmer unlauter, wenn und soweit er gegenüber eigenartigen und beliebten, verwechslungsfähigen Erzeugnissen eines Mitbewerbers nicht alle zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung einer Herkunfts-

täuschung ergreife. Aber dieser Gesichtspunkt betreffe nicht das Verbot einer Ware selbst, sondern die Art und Weise ihres Vertriebes und betreffe deshalb einen wirklichen zusätzlichen Begleitumstand. Entsprechend vertritt das Berufungsgericht bei der Erörterung zumutbarer Abgrenzungsmaßnahmen die Ansicht, Änderungen der Darstellung selbst könnten von der Beklagten nicht verlangt werden, da sie die Grenzen des Urheberrechtsschutzes gewahrt und damit - wie das Berufungsgericht offenbar meint - einen ausreichenden Abstand von den Darstellungen der Klägerin halte.

Diese Ausführungen werden von der Revision zu Recht beanstandet. Zwar ist es richtig, daß die Nachahmung bei Gegenständen, deren Eigenart unter Sonderschutz steht, grundsätzlich frei ist, sofern das nachgebildete Erzeugnis außerhalb des Schutzbereiches bleibt. Ebenso ist richtig, daß auch Gegenstände, die zwar keinen urheberrechtlichen Sonderschutz genießen, aber im wettbewerbsrechtlichen Sinne eigenartig, verkehrsbekannt und beliebt sind, nachgeahmt werden dürfen, solange es an sonstigen zusätzlichen sittenwidrigen Begleitumständen fehlt (vgl. BGHZ 5, 1 /107 - Hummel I). Indessen darf dieser Grundsatz nicht im Hinblick auf wirtschaftspolitische Erwägungen überspannt werden. Zulässig und geboten ist es allerdings, im Rahmen der nach § 1 UWG gebotenen Gesamtbetrachtung die mit der zeitlichen und inhaltlichen Begrenzung des künstlerischen und technischen Sonderrechtsschutzes verfolgten Zwecke zu berücksichtigen (BGH GRUR 1968, 591, 592 unter 2 a - Pulverbehälter -). Daß dies eine im Rahmen des § 1 UWG unzulässige kartellrechtliche Betrachtung sei, kann der Revision nicht eingeräumt werden, denn auch das Urteil der Gewerbetreibenden über die

Lauterkeit oder Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung darf die Ordnungsgedanken der ineinandergreifenden Vorschriften nicht unbeachtet lassen, wenn es als maßgeblich für die Auslegung des § 1 UWG anerkannt werden will. Solche Erwägungen dürfen aber nicht dazu führen, ein nach den Auffassungen verständiger Gewerbetreibender anstößiges Verhalten zu legalisieren. Hat ein Wettbewerber ein Erzeugnis des Kunstgewerbes von ästhetischer Eigenart mit großem Erfolg auf den Markt gebracht und für dieses eine beachtliche Nachfrage hervorgerufen und ist die besondere Gestaltungsform geeignet, im Verkehr als Herkunftshinweis gewertet zu werden, so ist es mit dem Anstandsgefühl eines verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden nicht zu vereinbaren, sich *i d e n t i s c h* oder doch *n a h e z u ü b e r e i n s t i m m e n d* an diese Gestaltung des Erzeugnisses anzulehnen, falls auch bei Berücksichtigung des Zeitgeschmacks ein ausreichender Spielraum für Gestaltungen verbleibt, die einen größeren Abstand von dem Erzeugnis des Mitbewerbers halten.

3.) Das Berufungsgericht hat, ausgehend von seinem unrichtigen Ausgangspunkt, bei der Figur des Schuljungen (Figur Nr. 2 des Klageantrages, BU S. 7) der Prüfung der Sittenwidrigkeit der Nachahmung einen fehlsamen Maßstab zugrunde gelegt. Das Berufungsgericht beschreibt den bestimmenden ästhetischen Eindruck des Schuljungen der Klägerin dahin, er sei - wie die Schultüte in seiner Hand unterstreiche - der typische Schulanfänger, der einen intelligenten Eindruck erwecke, allerdings gegenüber der neuen Umwelt noch in ängstlicher Reserve verharre. Demgegenüber wirke der etwas ältere Schuljunge der Beklagten verträumt, unbeholfen und bekümmert. Auch hier handele es

sich um einen anderen Kindertyp. Die Revision weist demgegenüber auf Übereinstimmung in Kleidung und Haltung hin (großkariierter Janker, mit einem Ende abstehende Schleife, Lineal im Schulranzen usw.) und meint, die Beurteilung des Berufungsgerichts, es handele sich um einen anderen Kindertyp, sei fehlsam, da beide Jungen die gleiche Gesichtsbildung zeigten und den gleichen zarten und schüchternen Eindruck hervorriefen. Dem ist beizupflichten. Die Figuren der Klägerin kommen zwar durch eine gewisse typisierte Verniedlichung der Gesichter dem Zeitgeschmack auf dem Gebiet der Kinderdarstellung entgegen. Eine allgemeine Annäherung an diese Darstellungsweise kann deshalb noch nicht als unlauter beurteilt werden, weil der Anschluß an den Zeitgeschmack keinem Hersteller verwehrt werden kann. Die Klägerin hat aber darüber hinaus ihren Kinderfiguren eine für sie typische eigentümliche Prägung verliehen, die sich vor allem in den Gesichtern ihrer Kinderfiguren ausdrückt. Dieser Eigenart ist die Beklagte bei der Gestaltung ihrer Schuljungen-Figur so nahe gekommen, daß die an sich vom Berufungsgericht schon festgestellte Verwechslungsfähigkeit der Figuren in diesem Falle derart gesteigert ist, daß dieses allein mit dem Zeitgeschmack nicht zu rechtfertigende Ausmaß der Annäherung wettbewerbswidrig ist und den Unterlassungsanspruch begründet. Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, daß die Figur des Schuljungen hinsichtlich anderer Gestaltungsmerkmale nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Beklagten schon vor dem letzten Kriege selbständig entwickelt worden ist. Denn der Vergleich mit der Vorläuferfigur der Beklagten aus Pappmaché zeigt deutlich, wie gerade das Gesicht des Schuljungen dem typischen Hummelgesicht angeglichen worden ist.

Diese Angleichung ist mit dem Übergang zu Pastellfarben und zur S[]-Technik nicht ausreichend erklärt, denn auch die Gesichtsform ist der der Hummel-Figuren durch Verflachung und Abrundung so stark angenähert worden, daß dies unvereinbar mit den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs erscheint.

4.) Dagegen hat das Berufungsgericht eine derart weitgehende, wettbewerbsrechtlich zu beanstandende Annäherung bei den übrigen von der Klägerin beanstandeten Figuren im Ergebnis zu Recht verneint. Diese Figuren sind zwar für einen flüchtigen Betrachter immer noch verwechselbar. Dabei wirkt aber die Übereinstimmung in Stil, Motiv, hergebrachten Trachtenformen und Bemalung stark mit, sämtlich künstlerische Mittel, die die Klägerin nicht auf dem Wege des Wettbewerbsrechts für sich allein beanspruchen kann. Im Gegensatz zur Figur des Schuljungen weisen die Gesichter dieser beanstandeten Figuren, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, weniger den naiv-besetzten Gesichtsausdruck der Hummel-Kinder auf, sondern weichen davon in verschiedenem, aber jedenfalls noch ausreichendem Maße ab. Zutreffend hat das Berufungsgericht dabei auch berücksichtigt, daß die Beklagte schon vor dem Kriege eine Reihe ihrer Figuren entwickelt und in Pappmaché hergestellt hat und daß der wettbewerbsrechtlich zulässige Übergang zur Ausführung in Keramik und zur pastellartigen Bemalung in S[]-Technik diese älteren Figuren schon zwangsläufig den Hummel-Figuren ähnlicher werden ließ. Danach sind diese Figuren unter dem Gesichtspunkt einer übermäßigen Annäherung an eine eigenartige ästhetische Ausdrucksform eines kunstgewerblichen Erzeugnisses vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler unbeanstandet geblieben.

5.) Die Revision wendet sich ferner gegen die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, die Beklagte handele nicht wettbewerbswidrig, obwohl sie nachweislich das zur Schaffung einer "Hummel-Kinderfamilie" erweckte Sammelinteresse der beteiligten Verkehrsweise ausnutze. Sie beruft sich dazu auf das Klemmbausteine-Urteil des Bundesgerichtshofs (GRUR 1964, 621). Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, die Grundsätze dieser Entscheidung hier anzuwenden. Der Fall liege insofern anders, als es sich im Klemmbausteine-Fall um die sklavische Nachahmung fremder Erzeugnisse ohne jede eigene Leistung gehandelt habe, während der Streitfall dadurch gekennzeichnet sei, daß die Beklagte in eigener Leistung selbständige Plastiken geschaffen habe, die überwiegend sogar ohne ein entsprechendes Pendant in der Kollektion der Klägerin seien. Ferner habe es sich im Klemmbausteine-Fall um einen vorwiegend technischen Sachverhalt gehandelt, wobei die technische Lösung auch ohne Nachahmung unschwer erreichbar gewesen sei. Auch habe im Klemmbausteine-Fall ein besonders intensiver Ergänzungsbedarf bestanden, während Plastiken der strittigen Art nicht auf Ergänzung "zugeschnitten", sondern auch als Einzelstücke brauchbar seien. In einem solchen Falle reiche das Sammelinteresse nicht aus, um zum Nachteil der Mitbewerber ein wettbewerbles Vertriebsmonopol zu gewähren.

Die Revision meint demgegenüber zunächst, die Beklagte hänge sich an ein von der Klägerin mit Mühe und Kosten errungenes Arbeitsergebnis an. Das sei hier unzulässig, weil die Klägerin mit der Hummel-Kinderfamilie eine besonders herausragende und beliebte Serie geschaffen und damit das Sammelbedürfnis hervorgerufen habe. Dieses

Arbeitsergebnis dürfe ihr nicht genommen werden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie der Bundesgerichtshof an anderer Stelle ausgeführt hat (GRUR 1963, 197, 201 - Zahnprothesen-Pflegemittel) kann niemand aufgrund des § 1 UWG Schutz seines Kundenstammes allein deshalb verlangen, weil er einen neuen Markt erschlossen und mit Mühe aufgebaut hat. Für den Fall, daß der neugeschaffene Markt eine Sammlernachfrage weckt, kann in der Regel nichts anderes gelten, denn es handelt sich dabei zwar um einen besonders großen Markterfolg, aber die Größe des Markterfolges allein ist kein Gesichtspunkt, der hier zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung führen könnte.

Auf das Klemmbausteine-Urteil beruft sich die Revision vergebens. Als sittenwidrig wurde dort beurteilt, daß der Nachahmer sein Erzeugnis u.a. durch die Wahl völlig gleicher Abmessungen in die fremde auf Ergänzungsbedarf zugeschnittene Serie einschob und dadurch den Erfolg der fremden Leistung auf sich ableitete und für sich ausbeutete, obwohl ihm genug technisch völlig gleichwertige, auch keine erhöhten Aufwendungen bedingende Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung standen. Von einem solchen Einschieben in eine fremde Serie kann hier schon deshalb keine Rede sein, weil der Sammler von Keramik-Figuren, anders als der Käufer von Baukastensteinen, darauf Wert legt und vor dem Kauf zu prüfen pflegt, ob es sich um einen Gegenstand aus der von ihm gesammelten Serie handelt, wie das Berufungsgericht feststellt. Wenn es, wie die Klägerin behauptet, in den USA Clubs gibt, die gerade ihre Figuren als Hummel-Figuren sammeln, dann muß davon ausgegangen werden, daß solche Sammler, wie auch sonst Sammler von Porzellan, sich anhand des Herstellerstempels vor dem Kauf

überzeugen, ob sie eine Hummel-Figur erwerben. Dann aber besteht die Situation des Einschlebens in eine fremde Serie nicht. Sammeln dagegen solche Clubs Kinderfiguren aus Keramik schlechthin, so liegt nicht einmal eine Serie im Sinne der Klemmbausteine-Entscheidung vor.

6.) Das Berufungsgericht hat abschließend geprüft, ob die Beklagte, nachdem ihre Figuren an sich wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden sind, ausreichende sonstige zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung von Verwechslungen getroffen hat. Es hat dazu festgestellt, daß die Beklagte ihre Figuren mit einem gut sichtbaren Anhänger versieht und daß alle Figuren unter dem Sockel eine dauerhafte Firmenkennzeichnung tragen, was der Käufergewohnheit entspreche, beim Kauf von Porzellan auf Herkunfts- und Gütezeichen auf der Unterseite des Gegenstands zu achten. Das hat es für ausreichend erachtet und die von ihm erwogenen Möglichkeiten der Änderung des Sockels oder der Anbringung von Inschriften am Sockelrand in eingehender Erörterung als ästhetisch störend abgelehnt.

Auch die dagegen gerichteten Angriffe dringen nicht durch. Da das Berufungsgericht feststellt, daß es wie bei Porzellan üblich ist, daß die Käufer wegen der Herkunft derartiger Figuren auf die Unterseite achten und daß die Beklagte dort eine dauerhafte Firmenkennzeichnung anbringt, sind unter Berücksichtigung der sonstigen oben erörterten Abweichungen die nach Lage der Sache möglichen und zumutbaren Vorkehrungen gegen Herkunftsverwechslungen getroffen. Die noch verbleibende Verwechslungsgefahr beruht im wesentlichen auf Ähnlichkeiten des Stils, der Motive und der Bemalungstechnik. Sie muß von der Klägerin in Kauf genommen werden und belastet auch das Publikum nicht unzumutbar,

weil es an der Kennzeichnung die Figuren unterscheiden kann, sofern es darauf Wert legt. Ob darüber hinaus, wie die Revision meint, noch Änderungen ästhetisch vertretbar wären, kann dahingestellt bleiben, denn da weitere Änderungen jedenfalls nicht zumutbar sind, reicht die erwähnte Kennzeichnung aus, um einen Wettbewerbsverstoß zu verneinen.

Die Beklagte war danach unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Figur des Schuljungen zur Unterlassung und Auskunftserteilung zu verurteilen, ferner war festzustellen, daß die Beklagte, da ihr Verschulden angesichts der offenkundig übermäßigen Annäherung in diesem Fall zu bejahen ist, der Klägerin insoweit Schadensersatz schuldet. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Merkel