

Verkündet
am 21. März 1961
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fabrikanten E [REDACTED] B [REDACTED] in W [REDACTED],
Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] Kommanditgesellschaft in A [REDACTED],
Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. März 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr.h.c. Wilde und der Bundes-
richter Dr.Spreng, Dr.Löscher, Jungbluth und Dr.Spengler
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf.
vom 21. April 1960 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revisionen, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, die neben Rundfunkgeräten und anderen Artikeln die sog. Petromax-Starklichtlampen herstellt, hatte dem Kläger wiederholt Aufträge zur Herstellung und Lieferung von Werkzeugen für ihre Radio- und Lampenfabrikation erteilt. Aus solchen Aufträgen steht dem Kläger noch die hier geltendgemachte, an sich unstreitige Restforderung auf Zahlung von 6.449,34 DM zu. Er fordert von der Beklagten ferner die Erstattung der Gebühren von 82,80 DM für ein Ferngespräch, das die Beklagte Anfang 1952 von seinem Fernsprecher aus geführt hat. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn den Betrag von 6.532,14 DM zuzüglich 9 % Zinsen seit dem 25. März 1952 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gegen die Restforderung des Klägers von 6.449,34 DM mit einer gleich hohen Gegenforderung aufgerechnet, mit der sie die Erstattung der Kosten verlangt, die ihr nach ihrem Vortrag dadurch entstanden sind, daß sie Werkzeuge, die der Kläger unter Verwendung ihm überlassener Zeichnungen der Beklagten und somit, wie sie meint, unter Verstoß gegen § 18 UWG für eine indische Firma zur Verwendung bei der Anfertigung von deren "Indico"-Starklichtlampen hergestellt hatte, während des Transports nach Indien im Januar 1952 in Genua hat vom Schiff abladen und nach Deutschland hat zurückführen lassen.

Der Kläger bestreitet die Gegenforderung der Beklagten. Er hält die Bestimmung des § 18 UWG schon deshalb nicht für anwendbar, weil die Zeichnungen der Beklagten ihm nicht im Sinne dieser Bestimmung "anvertraut" gewesen seien. Er hat dazu u.a. vorgetragen, die in den Zeichnungen enthaltenen

- 3 -

technischen Gedankenvorgänge gehörten seit Jahrzehnten zum Allgemeingut jedes Werkzeugmachers und der aus den Zeichnungen ersichtliche äußere Aufbau der Werkzeuge würde ohne Umstände auch aus der allgemein zugänglichen Literatur zu entnehmen gewesen sein.

Das Landgericht hat die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten als unbegründet angesehen und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht im ersten Berufungsurteil vom 28. Februar 1957 die Beklagte dem Klagantrag gemäß verurteilt. Der erkennende Senat hat dieses erste Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten durch Urteil vom 7. Januar 1958 - I ZR 73/57 - (GRUR 1958, 297) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Auf das Urteil vom 7. Januar 1958 wird Bezug genommen.

In der erneuten Berufungsverhandlung hat der Kläger u.a. vorgetragen: jeder sachverständige Interessent habe die in den Zeichnungen der Beklagten dargelegte Konstruktion in der besonderen Ausführung und Einzelgestaltung, wie sie hier gebraucht worden sei, ohne größeren Zeit- und Arbeitsaufwand aus den in Betracht kommenden Lehrbüchern entnehmen und daher auf diese Art die Konstruktionszeichnungen selbst anfertigen können; die Zeichnungen der Beklagten seien nicht auf Grund spezieller Betriebserfahrungen hergestellt worden, es handele sich vielmehr um Schulbeispiele, wie sie seit jeher an staatlichen Ingenieurschulen gelehrt worden seien; die Zeichnungen der Beklagten seien daher offenkundig gewesen und könnten nicht als anvertraut im Sinne des § 18 UWG angesehen werden. Der Kläger hat sich ferner erneut dagegen gewandt, daß die Maßnahmen der Beklagten, auf die sie die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung stützt, überhaupt und daß sie in diesem Umfang erforderlich



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



gewesen seien. Er hat daher wiederum beantragt, die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts gemäß dem Klagantrag zu verurteilen.

In dem hier angefochtenen zweiten Berufungsurteil vom 21. April 1960 hat das Oberlandesgericht nunmehr die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Mit seiner hier zur Entscheidung stehenden Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung dieser Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat sich durch die Bestimmung des § 565 Abs. 2 ZPO gehindert gesehen, den Vortrag des Klägers zu beachten, mit dem dieser im zweiten Berufungsverfahren erneut hat dartun wollen, daß er durch die Benutzung der Zeichnungen der Beklagten bei der Herstellung der Werkzeuge für die indische Firma nicht gegen § 18 UWG verstoßen habe und daß es daher an einem Rechtsgrund für die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung auf Ersatz der Kosten für die Rückführung der Werkzeuge fehle. Die Nichtbeachtung dieses Vorbringens wird von der Revision mit Recht gerügt.

Das Berufungsgericht gibt zunächst zutreffend den Inhalt des § 565 Abs. 2 ZPO dahin wieder, daß im Falle der Aufhebung eines Urteils und der Zurückverweisung der Sache das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner erneuten Entscheidung zugrunde zu legen hat. Das Berufungsgericht entnimmt dieser Bestimmung, die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts binde das mit der Sache erneut befaßte Berufungsgericht insoweit, als das Revisions-

gericht seine Rechtsauffassung in Beurteilung des Falles ausgesprochen habe. Im Streitfall habe, wie das Berufungsgericht ausführt, das Revisionsgericht im ersten Revisionsurteil vom 7. Januar 1958 unter Würdigung aller tatsächlichen Umstände des Falles ausgesprochen, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, die Anwendung des § 18 UWG scheide wegen Offenkundigkeit der Zeichnungen aus, rechtsfehlerhaft sei; das Revisionsgericht habe die Auffassung vertreten, daß das Vorgehen des Klägers den Tatbestand des § 18 UWG und damit auch des § 823 Abs.2 BGB erfülle und daß die Beklagte auf Grund des ihr zustehenden Beseitigungsanspruchs diejenigen Kosten vom Kläger ersetzt verlangen könne, die erforderlich gewesen seien, um eine Verwendung der mißbräuchlich hergestellten Werkzeuge zu unterbinden und einen der Beklagten drohenden Schaden zu vermeiden; diese auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts gewonnene rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts sei der Aufhebung des früheren Berufungsurteils zugrunde gelegt worden und an sie sei das Berufungsgericht auch gebunden. Die Bemerkung im Revisionsurteil, daß die Auffassung des Berufungsgerichts "auf Grund des Sachverhalts, wie er sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung darstellte", rechtsfehlerhaft sei, eröffne dem Kläger, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, nicht die Möglichkeit einer erneuten Beweisaufnahme darüber, ob die von ihm verwendeten Zeichnungen der Beklagten offenkundig gewesen seien; diese Bemerkung beinhalte nicht, daß infolge der Aufhebung des früheren Berufungsurteils die Frage der Offenkundigkeit der Zeichnungen im Sinne der Rechtsauffassung des Klägers neu beurteilt werden könne, falls sich bei erneuter Verhandlung im Berufungsverfahren ein anderer Sachverhalt ergeben würde; wenn das Revisionsgericht der Auffassung gewesen sein würde, daß die für den maßgeblichen Rechtssatz in Betracht kommenden tatsächlichen Unterlagen noch nicht genügend dargetan oder aufgeklärt seien, dann würde es das erste Berufungsurteil

mit der Begründung haben aufheben müssen, daß der Sachverhalt zu einer rechtlichen Beurteilung noch nicht ausreiche; dadurch, daß das Revisionsgericht die Frage des Ersatzes der Rückführungskosten nicht offen gelassen, vielmehr eine Verpflichtung des Klägers zum Aufwendungsersatz ausdrücklich ausgesprochen und lediglich Hinweise für eine weitere Aufklärung über die Höhe der Rückführungskosten gegeben habe, seien die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden.

a) Mit dieser Auslegung des § 565 Abs. 2 ZPO und den daraus gezogenen Folgerungen setzt sich das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, in Widerspruch zu der ständigen und zuletzt einhelligen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. z.B. RGZ 91, 11, 14 m.w.Nachw.; RG JW 1926, 1806 Nr. 9; RGZ 129, 224, 225; RG DR 1942, 1237 Nr. 15), zur ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. BGH NJW 1951, 524; BGHZ 3, 321, 325 f; LM Nr. 3 zu § 675 BGB; BGHZ 6, 76, 79; BGHZ 22, 370, 373 f) und zu der dem Reichsgericht und dem Bundesgerichtshof folgenden herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. z.B. Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 143 III 1 b m.w.Nachw.; Stein/Jonas/Schönke/Pohle ZPO 18. Aufl. § 565 II 1 und II 2 b und d; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 565 Anm. 2 A - C; Wieczorek ZPO § 565 Anm. C II - C II b 1 und C III c 2, - teilweise abweichend C III - C III b 5). Die in § 565 Abs. 2 ZPO angeordnete Bindung des Berufungsgerichts an die Beurteilung des Revisionsgerichts besteht nur wegen derjenigen Punkte, deren rechtsirrtümliche Würdigung die Aufhebung des früheren Berufungsurteils unmittelbar herbeigeführt hat (BGHZ 3, 321, 326). Im übrigen aber wird die Sache durch die Zurückverweisung an das Berufungsgericht in die Lage zurückversetzt, in der sie sich vor dem ersten Berufungsurteil befand; die Parteien sind frei in

ihrem Sachvortrag, sie können neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringen sowie neue Beweise antreten, und das Berufungsgericht muß das neue Tatsachenvorbringen beachten, soweit nicht im einzelnen Falle die Voraussetzungen der Zurückweisung wegen Verspätung gegeben sind (RGZ 91, 11, 14; RGZ 129, 224, 225; BGH NJW 1951, 524). Verschiebt sich in der neuen Berufungsverhandlung die tatsächliche Grundlage für die rechtliche Beurteilung, so kann dadurch sogar die Bindung des Berufungsgerichts an die der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrunde gelegte Rechtsauffassung des Revisionsgerichts gegenstandslos werden, weil die Bindung nur die Anwendung der Rechtsansicht des Revisionsgerichts auf den Tatbestand, wie er diesem vorlag, zum Gegenstand hatte (RGZ 91, 11, 14; RGZ 129, 224, 226). An die Ausführungen des Revisionsgerichts, die nicht unmittelbar die Aufhebung des früheren Berufungsurteils herbeigeführt haben, ist das Berufungsgericht durch § 565 Abs. 2 ZPO ohnehin nicht gebunden; eine Beschränkung des weiteren Verfahrens, die sich auf alles vom Revisionsgericht "abschließend" Gewürdigte bezöge, findet nicht statt (RG DR 1942, 1237 Nr. 15; BGH NJW 1951, 524; LM Nr. 3 zu § 675 BGB).

b) Im Streitfalle ging die der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrunde gelegte und daher das Berufungsgericht bindende rechtliche Beurteilung des ersten Revisionsurteils dahin, die vom Kläger benutzten Zeichnungen der Beklagten könnten nur dann als offenkundig gelten und die Anwendbarkeit des § 18 UWG könne daher wegen Offenkundigkeit der Zeichnungen nur dann verneint werden, wenn jeder Interessent ohne größeren Zeit- und Arbeitsaufwand die in den Zeichnungen niedergelegte Konstruktion in dieser besonderen Ausführung und Einzelausgestaltung hätte in Erfahrung bringen können. Weil das Berufungsgericht das nicht beachtet hatte, wurde seine Auffassung, die Anwendung des § 18 UWG scheide im vorliegenden Falle wegen Offenkun-

digkeit der Zeichnungen aus, als rechtsfehlerhaft bezeichnet und das erste Berufungsurteil aus diesem Grunde aufgehoben. Es wurde dazu aber von vornherein gesagt, bisher habe weder der Kläger behauptet noch hätten die Sachverständigen ausgeführt, daß die Zeichnungen der Beklagten in dem gekennzeichneten Sinne offenkundig gewesen wären, und es wurde abschließend nochmals hervorgehoben, die Auffassung des Berufungsgerichts sei rechtsfehlerhaft auf Grund des Sachverhaltes, wie er sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung dargestellt habe. Daraus konnten die Parteien und das Berufungsgericht den nach den Ausführungen oben zu a) an sich selbstverständlichen Hinweis entnehmen, daß dem Kläger nicht das Recht beschränkt werden sollte und konnte, in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht die bisher fehlenden Behauptungen über die Offenkundigkeit der Zeichnungen in dem vom Revisionsgericht gekennzeichneten Sinne aufzustellen und Beweis dafür anzutreten (vgl. dazu auch die Ausführungen des Reichsgerichts zu einem ähnlichen Fall in Warn.Rspr. 1922 Nr.29). Um dem Kläger dieses Recht zu erhalten, bedurfte es entgegen der Meinung des Berufungsgerichts im jetzt angefochtenen zweiten Berufungsurteil nicht der Aufhebung des ersten Berufungsurteils mit der Begründung, daß der Sachverhalt zu einer rechtlichen Beurteilung noch nicht ausreiche. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts im zweiten Berufungsurteil ist dem Kläger dieses Recht auch nicht dadurch beschränkt worden, daß im ersten Revisionsurteil nach weiteren Ausführungen schließlich die Verpflichtung des Klägers zum Aufwendungsersatz ausdrücklich ausgesprochen wurde und daß im Hinblick auf die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht lediglich Hinweise für eine weitere Aufklärung über die Höhe der Rückführungskosten gegeben wurden. Denn alle diese weiteren Ausführungen im ersten Revisionsurteil konnten nur unter der Voraussetzung gelten, daß sich auch in der erneuten Berufungsverhandlung keine tatsächliche Grundlage für die Of-

fenkundigkeit der Zeichnungen in dem vom ersten Revisionsurteil gekennzeichneten Sinne ergeben sollte (vgl. dazu auch die Ausführungen des Reichsgerichts zu einem ähnlichen Fall in JW 1926, 1806 Nr. 9, bestätigt in RGZ 129, 224, 226 f). Eine Erklärung, die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche der Beklagten seien dem Grunde nach gerechtfertigt, kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichts in dem ersten Revisionsurteil nicht gefunden werden; wie aus den Ausführungen oben zu a) hervorgeht, wird einem aufhebenden und zurückverweisenden Revisionsurteil durch die Bestimmung des § 565 Abs. 2 ZPO keinesfalls die Wirkung eines Grundurteils beigelegt.

c) Das Berufungsgericht war daher nicht durch § 565 Abs. 2 ZPO gehindert, den Vortrag des Klägers zu beachten, mit dem dieser im erneuten Berufungsverfahren hat dartun wollen, die von ihm benutzten Zeichnungen der Beklagten seien offenkundig im Sinne der Ausführungen des ersten Revisionsurteils gewesen. Soweit die einzelnen Behauptungen und Beweisantritte des Klägers hierfür schlüssig waren, hat das Berufungsgericht durch ihre Nichtbeachtung, wie die Revision mit Recht rügt, gegen die Bestimmung des § 286 ZPO verstoßen. Schlüssig, die Offenkundigkeit der Zeichnungen der Beklagten im Sinne des ersten Revisionsurteils darzutun, waren unzweifelhaft die sich wörtlich an die Ausführungen des ersten Revisionsurteils anschließende, unter Beweis durch Sachverständigengutachten gestellte allgemeine Behauptung des Klägers auf Seite 3 und 5 des Schriftsatzes vom 9. Oktober 1958, daß er ohne größeren Zeit- und Arbeitsaufwand die in den Zeichnungen der Beklagten niedergelegte Konstruktion in dieser besonderen Ausführung und Einzelausgestaltung ohne weiteres hätte in Erfahrung bringen können, sowie die der näheren Substantiierung dieser allgemeinen Behauptung dienenden, ebenfalls unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers auf Seite 3 und 4 desselben Schrift-

satzes, das, was den Zeichnungen der Beklagten zu entnehmen gewesen sei, würde ebenso aus den Abbildungen 190 - 192 auf Seite 209 - 212 des im Jahre 1949 erschienenen Lehrbuchs von Oehler/Kaiser "Schnitt-, Stanz- und Ziehwerkzeuge" haben entnommen werden können, und an der Staatlichen Ingenieurschule für Maschinenwesen in Iserlohn würden derartige Zeichnungen, die keinerlei Unterschiede gegenüber den Zeichnungen der Beklagten aufwiesen, als Schulbeispiele gelehrt. Im Sinne eines Anzeichens für die Offenkundigkeit der Zeichnungen der Beklagten im Sinne des ersten Revisionsurteils wäre ferner die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung des Klägers auf Seite 8/9 des Schriftsatzes vom 9. Oktober 1958 und auf Seite 4/5 des Schriftsatzes vom 2. April 1960 zu beachten gewesen, daß die Zeichnungen der Beklagten nicht auf Grund besonderer Werkserfahrungen, sondern von einem soeben von der Schule zur Beklagten gekommenen Konstrukteur nach den allgemein bekannten Grundsätzen und Lehren der Technik hergestellt worden seien; § 565 Abs.2 ZPO hinderte den Kläger nicht, mit diesem neuen tatsächlichen Vorbringen gegen die auf Seite 12 des ersten Revisionsurteils ausgesprochene Vermutung anzugehen, daß die Zeichnungen auf Grund spezieller Betriebserfahrungen der Beklagten hergestellt worden seien. Ob darüber hinaus noch weitere der vom Kläger aufgestellten Behauptungen für die Beurteilung der Offenkundigkeit der Zeichnungen der Beklagten hätten erheblich sein können, braucht im derzeitigen Stande des Verfahrens nicht im einzelnen erörtert zu werden.

2. Das hier angefochtene zweite Berufungsurteil muß daher schon deshalb aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht in Verkennung der Tragweite des § 565 Abs.2 ZPO durch die Nichtberücksichtigung des oben zu 1 c) genannten Vorbringens des Klägers zur Frage der Offenkundigkeit der Zeichnungen der Beklagten gegen § 286 ZPO verstoßen hat und bei dem derzeitigen Stand der Sache für das Revisionsgericht keine

Möglichkeit besteht, das Berufungsurteil ohne Rücksicht auf dieses Vorbringen des Klägers gemäß § 563 ZPO wenigstens im Ergebnis zu bestätigen. Da andererseits bei dem derzeitigen Stand der Sache für das Revisionsgericht auch keine Möglichkeit besteht, nach § 565 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden, mußte der Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 ZPO erneut zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird nunmehr, soweit zur Zeit zu überblicken ist, zunächst auf das bisher übergangene Vorbringen des Klägers zur Offenkundigkeit der Zeichnungen der Beklagten einzugehen und die vom Kläger dazu angebotenen Beweise zu erheben haben. In welcher Weise und Reihenfolge dabei vorgegangen werden soll, insbesondere wie bei der etwaigen Erhebung eines Beweises durch Sachverständige die zu stellenden Fragen gefaßt und die Sachverständigen über die maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte aufgeklärt werden sollen, muß dem Berufungsgericht überlassen bleiben.

3. Auf die weiteren Rügen, die die Revision gegen das zweite Berufungsurteil erhoben hat, kommt es danach an sich für dieses Revisionsverfahren nicht mehr an. Es erscheint jedoch zweckmäßig, hierzu folgendes zu bemerken:

a) Wird die Frage, ob die Zeichnungen der Beklagten offenkundig gewesen sind, verneint, so folgt daraus zunächst nur, daß es rechtlich überhaupt möglich war, sie im Sinne des § 18 UWG einem anderen anzuvertrauen. Es ist damit aber noch nichts darüber gesagt, ob sie dem Kläger tatsächlich anvertraut worden waren. "Anvertraut" im Sinne des § 18 UWG sind Vorlagen und Vorschriften dann, wenn sie vertraglich oder außervertraglich mit der ausdrücklichen oder aus den Umständen folgenden Verpflichtung überlassen sind, sie nur im Interesse des Anvertrauenden zu verwerten (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 8. Aufl. Anm. 4

zu § 18 UWG). Im ersten Revisionsurteil war zwar gesagt worden, es müsse schon im Hinblick auf die damals bereits bestehenden geschäftlichen Beziehungen zwischen den Streit-
teilen und auf die in den Strafakten zum Ausdruck kommende und auch im Tatbestand des ersten Berufungsurteils festge-
stellte Vertrauensstellung des Klägers der Beklagten gegen-
über bejaht werden, daß die Zeichnungen dem Kläger von
der Beklagten mit der zumindest aus den Umständen zu ent-
nehmenden Verpflichtung, sie nur im Interesse der Beklagten
zu verwenden, überlassen und damit anvertraut worden seien.
Durch diese Bemerkung war der Kläger aber nicht gehindert,
in der erneuten Berufungsverhandlung andere Umstände vor-
zutragen, aus denen sich ergab, daß ihm die Zeichnungen
ohne eine solche Verpflichtung überlassen worden waren. Ob
der Kläger in dieser Richtung ausreichend substantiierte
Behauptungen aufgestellt hat, ob insbesondere die Behauptun-
gen des Klägers auf S. 9 - 11 des Schriftsatzes vom 9. Ok-
tober 1958 und auf S. 4/5 des Schriftsatzes vom 2. April 1960,
deren Nichtberücksichtigung die Revision als Verletzung
des § 286 ZPO rügt, dafür schlüssig sind, wird das Beru-
fungsgericht, falls erforderlich, in dem erneuten Berufungs-
verfahren zu prüfen haben.

b) Zu der nach der eigenen Bemerkung des Berufungsge-
richts im zweiten Berufungsurteil allein entschiedenen Fra-
ge, ob die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Rück-
führungskosten der Höhe nach gerechtfertigt sind, hat sich
das Berufungsgericht auf den Standpunkt gestellt, es komme
nicht darauf an, in welchem Umfang sich eine Notwendigkeit
der Rückführung der Werkzeugkisten bei nachträglicher Betrach-
tung des Falles herausgestellt habe, die Beklagte könne
vielmehr auf Grund des ihr zustehenden Beseitigungsanspruchs
einen Ersatz für diejenigen Aufwendungen verlangen, die
durch Maßnahmen veranlaßt worden seien, "die sie unter den

gegebenen Umständen im Zeitpunkt der Aufdeckung des schädigenden Verhaltens des Klägers als zur Wahrung ihrer verletzten Rechte erforderlich ansehen durfte". Das Berufungsgericht unterstellt dabei zu Gunsten des Klägers, daß sich unter den von ihm zum Versand gebrachten Werkzeugen auch solche befunden hätten, die nicht unter Benutzung von Zeichnungen der Beklagten hergestellt worden waren, und daß es der Beklagten möglich gewesen sein würde, die nicht betroffenen Werkzeuge in Genua auszusondern und von der Rückführung nach Deutschland auszunehmen. Wenn die Beklagte das nicht getan, sondern sämtliche Werkzeugkisten habe zurückschaffen lassen, so rechtfertige dieses Verhalten, wie das Berufungsgericht meint, noch keineswegs die Feststellung, daß die Beklagte Maßnahmen durchgeführt habe, die sie bei sorgfältiger Überprüfung der Sachlage als nicht notwendig erkennen mußte. Das Berufungsgericht führt zur Begründung dieser Auffassung an, daß das Amtsgericht Altena in dem Beschluß vom 4. Januar 1952, der dem Inhaber der Beklagten am selben Tag bekanntgegeben worden war, die Beschlagnahme aller 19 Kisten angeordnet gehabt habe, daß die Staatsanwaltschaft in Hagen am 9. Januar 1952 dem Prokuristen der Beklagten eine Bescheinigung übergeben habe, in der die P[REDACTED]-GmbH. ermächtigt wurde, die Entladung der 19 Kisten in Genua durchzuführen und die Rücksendung aller Kisten nach Deutschland zur Verfügung des Gerichts zu veranlassen, und daß schließlich auch der Kläger selbst mit der Rückschaffung der 19 Kisten nach Deutschland einverstanden gewesen sei, wie sich aus seiner mündlichen Erklärung gegenüber der Polizei am 4. Januar 1952 und aus seinem Schreiben an die Speditionsfirma G[REDACTED] in B[REDACTED] vom 5. Januar 1952 ergebe. Das Berufungsgericht kommt danach zu dem Schluß, es könne unter Berücksichtigung dieses Verhaltens der Justizbehörden und des Klägers selbst nicht festgestellt werden, daß die Beklagte mit der Rückführung

aller Kisten nach Deutschland schuldhaft unnötige Kosten verursacht hätte.

Ob das Berufungsgericht bei dieser Auffassung von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist, kann dem Berufungsurteil nicht mit Sicherheit entnommen werden. Es fällt in diesem Zusammenhang vor allem auf, daß nach der im Berufungsurteil vertretenen Auffassung die vom Berufungsgericht zunächst in Befolgung des ersten Revisionsurteils angeordnete Beweisaufnahme, wie auch die Ausführungen des Berufungsurteils selbst erkennen lassen, gar nicht erforderlich gewesen wäre, daß also das Berufungsgericht im Urteil von anderen rechtlichen Erwägungen ausgegangen sein muß als vorher bei Erlaß des Beweisbeschlusses. Es erscheint daher angebracht, auf folgendes hinzuweisen:

Wie bereits im ersten Revisionsurteil ausgeführt, könnte die Beklagte sowohl unter dem Gesichtspunkt des Beseitigungsanspruchs als auch unter dem Gesichtspunkt der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung berechtigt gewesen sein, die hier in Rede stehenden Maßnahmen zu treffen. Im Rahmen des von ihr zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruchs stellen die von ihr aufgewendeten Kosten der Durchführung dieser Maßnahmen Schadensposten dar, deren Ersatz sie - unter der Voraussetzung, daß der Tatbestand des § 18 UWG erfüllt ist - auf Grund des § 19 UWG in Verbindung mit § 249 BGB insoweit fordern kann, als diese Kosten durch das gegen § 18 UWG verstoßende Verhalten des Klägers adäquat verursacht worden sind. Die Ersatzpflicht des Klägers könnte sich jedoch nach § 254 BGB mindern, wenn bei der Entstehung der Kosten ein Verschulden der Beklagten mitgewirkt hat.

Die Parteien werden in der erneuten Berufungsverhandlung Gelegenheit haben, unter diesen rechtlichen Gesichts-

punkten zur Ersatzpflicht des Klägers der Höhe nach nochmals Stellung zu nehmen. Auf die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage bekämpft, braucht daher hier nicht mehr im einzelnen eingegangen zu werden.

c) Die Revision hat schließlich mit der Rüge einer Verletzung der §§ 286, 287 ZPO und des § 276 BGB noch geltend gemacht, die Klage sei hilfsweise auch auf einen Schadensersatzanspruch des Klägers gestützt worden, der daraus hergeleitet werde, daß die Beklagte auch diejenigen von der indischen Firma bestellten Werkzeuge habe entladen und zurückschaffen lassen, die mit den Zeichnungen der Beklagten überhaupt nichts zu tun gehabt hätten. Diese Rüge ist nicht begründet. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, inwiefern § 286 ZPO verletzt sein soll; denn das Berufungsgericht hat diese vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzforderung ausdrücklich behandelt, aber mangels eines Verschuldens der Beklagten bei der Rückführung aller Kisten nach Deutschland nicht als begründet erachtet. Die vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzforderung kann jedoch in diesem Rechtsstreit schon aus folgenden Gründen nicht berücksichtigt werden:

Nachdem die Beklagte gegenüber der unstreitigen Klageforderung auf Bezahlung gelieferter Werkzeuge mit ihrer streitigen Gegenforderung auf Erstattung der Kosten für die Rückführung der Sendung des Klägers an die indische Firma aufgerechnet hatte, konnte der Kläger gegenüber der streitigen Gegenforderung der Beklagten nicht mehr seinerseits mit seiner eigenen Schadensersatzforderung wegen der Rückführung auch des nicht zu beanstandenden Teils dieser Sendung aufrechnen (vgl. BGB - RGRK 11. Aufl. § 389 Anm. 1). Er konnte allenfalls, wie er es auf Seite 3/4 seines

Schriftsatzes vom 2. März 1959 getan hat, seinen Klaganspruch hilfsweise auf diese eigene Schadensersatzforderung stützen. Darin lag aber eine Änderung des Klagegrundes und damit eine Klagänderung, die nach § 264 ZPO nur zulässig gewesen wäre, wenn die Beklagte eingewilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet hätte. Die Beklagte hat eine Einwilligung in die Klagänderung nicht gegeben, sondern im Schriftsatz vom 2. April 1959 ausdrücklich verweigert. Daß das Berufungsgericht die Klagänderung für sachdienlich hätte erachten wollen, ist nicht ersichtlich.

4. Da der Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist, war die Entscheidung über die Kosten dieser Revision des Klägers ebenso wie die Entscheidung über die Kosten der ersten Revision der Beklagten wiederum dem Berufungsgericht zu übertragen.

Wilde

Löschner

Jungbluth

Bundesrichter Dr. Spreng ist wegen Urlaubs, Bundesrichter Dr. Spengler wegen Krankheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Wilde