

73

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: WZG § 25

- Rechtssatz: 1) Gegenstand und Abgrenzung des Ausstattungsschutzes müssen allein aus dem WZG entnommen werden. Der Schutz ist auf die äussere Aufmachung der Ware beschränkt, kann also keine Elemente umfassen, die das Wesen der Ware selbst ausmachen, dh zB allein durch die ihr eigentümliche technische Funktion bedingt sind. Alle anderen Elemente des äusseren Gesamtbildes der Ware können auch dann, wenn sie technische Zwecke erfüllen /- ohne allein durch sie bedingt zu sein -7, Gegenstand des Ausstattungsschutzes sein.
- 2) Über die Kennzeichnungskraft der so ermittelten Aufmachung und über die Verwechslungsfähigkeit der Verletzungsform entscheidet allein die Verkehrsanschauung.

Aktenzeichen: I ZR 94/52

Urteil des BGH vom 30. Oktober 1953

OLG Bremen

I ZR 94/52

Verkündet
am 30. Oktober 1953

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Einzelhandelsfirma Margot V [REDACTED], vormals Ingeborg
H [REDACTED] in B [REDACTED]-F [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1) die Firma R [REDACTED] & Co. KG. in W [REDACTED]/O [REDACTED].,

2) deren persönlich haftende Gesellschafterin Auguste
R [REDACTED] in W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Birnbach, Wilde,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Nastelski

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Bremen vom 11. März 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in Berlin domizilierende Klägerin stellt seit 1946 Zählkassetten für Hartgeld her, bestehend aus einzelnen Preßstoffmünzrinnen für jede Geldsorte, die nebeneinander in einem flachen offenen Holzkasten frei beweglich eingepaßt sind. Jede Münzrinne ist in Münzbehälter für je fünf Münzen unterteilt, die untereinander um mehrere Millimeter abwechselnd rechts oder links von der "Rinnenachse" seitlich versetzt sind, so daß bei Füllung der Münzrinne keine durchlaufende, sondern eine in Fünferpaketen gestaffelte Geldsäule entsteht. Auf jeder Münzrinne ist seitlich eine Skala angebracht, die den Wert der jeweils in der Rinne ruhenden Geldsäule anzeigt. Die Klägerin hat diese Kassette unter dem Namen "I [REDACTED]-Record" vertrieben. Sie bediente sich bei der Herstellung der von ihr erworbenen Rechte des DRP 564 353, dessen Schutzfrist am 27. Januar 1950 abgelaufen ist.

Nach Außerkurssetzung des vor der Währungsumstellung umlaufenden Hartgeldes trat im Betriebe der Klägerin im April 1949 bis etwa Juli 1950 eine Unterbrechung der Herstellung und des Vertriebes ein. Nach der Produktionspause, also seit Juli 1950, behauptet die Klägerin, n e b e n dem bisherigen Standardmodell ein weiter entwickeltes Modell "V [REDACTED]-Record" herausgebracht und vertrieben zu haben, das sich von dem alten Modell nur dadurch unterscheide, daß die in den Geldrinnen gegenseitig versetzten Münzenaufnahmefächer nicht mehr rechtwinkligen, sondern schiefwinkligen (trapezförmigen) Querschnitt aufweisen. Für beide Modelle behauptet die Klägerin, Verkehrsgeltung erworben zu haben.

Die Beklagte bringt seit etwa Oktober 1950 ebenfalls Geldzählkassetten mit derselben Einrichtung auf den Markt.



Die einzelnen Geldrinnen passen in die Behälter der Klägerin und weisen an ihrem Kopfeende außer der Angabe der Münzsorte die Bezeichnung "R [REDACTED]" auf. Die Klägerin behauptet, es handle sich dabei um millimetergetreue Kopien ihrer I [REDACTED]-Record-Kassetten, die die Beklagte unter Ausnutzung ihrer erzwungenen Produktionsunterbrechung und ihrer Abschnürung vom westdeutschen Markt durch die Berliner Blockade in schlechterer Ausführung und zu niedrigeren Preisen auf den Markt bringe mit der ausgesprochenen Absicht, sie an Stelle der bereits im Verkehr befindlichen I [REDACTED]-Recordkassetten zu vertreiben. Ein von der Beklagten mit dem Wortlaut der abgelaufenen Schutzansprüche der Klägerin angemeldetes Gebrauchsmuster ist im Laufe des Rechtsstreits auf ihren Antrag wieder gelöscht worden.

Die Klägerin beansprucht gegenüber der Beklagten Ausstattungsschutz und hält die Kassette der Beklagten außerdem für einen unerlaubten Nachbau zu Täuschungszwecken. Sie verlangt mit der Klage Unterlassung der Herstellung und des Vertriebes der Hartgeldzählkassetten, soweit sie in ihrer Gesamtausstattung elf einzeln beschriebene Merkmale aufweisen, sie verlangt ferner Auskunftserteilung über den bisherigen Vertrieb und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung.

Sie hält die Geldzählkassetten der Klägerin für gemeinfrei und nicht ausstattungsschutzfähig, bestreitet auch, daß die Klägerin die ursprünglich in den Verkehr gebrachten Formen beibehalten und für sie Verkehrsgeltung erworben habe.

Die Vorinstanzen haben bisher nur über den Unterlas-

sungsanspruch entschieden. Das Landgericht billigte ihn der Klägerin zu, das Berufungsgericht wies ihn ab.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält unter Hinweis auf die Entscheidungen des Reichsgerichts RGZ 69, 32, DR 1940, 81, DR 1941, 1551 und DR 1943, 818 einen Ausstattungsschutz dann nicht für gegeben, wenn die Formgebung des Erzeugnisses notwendig technisch bedingt sei oder doch wenigstens ein geeignetes Mittel zur Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware darstelle. Nur Zutaten oder Beifügungen, die über den technischen Zweck hinaus in erster Linie den Zweck verfolgten, die Ware zu schmücken oder sie dem Käufer in gefälliger Form vorzuführen ("ästhetischer Überschuß") seien eines Ausstattungsschutzes fähig. Über die Frage, ob eine dem Ausstattungsschutz entzogene Gestaltung der Ware vorliege und ob eine über die technisch-funktionellen Elemente des Gesamtbildes hinausgehende charakteristische Gesamtausstattung der Ware vorliege, entscheide nicht die Verkehrsauffassung, sondern das Gericht nach objektiven Grundsätzen. Von dieser grundsätzlichen Auffassung ausgehend prüft das Berufungsgericht die von der Klägerin behauptete Verkehrsgeltung ihrer Erzeugnisse nicht, sondern lehnt die Möglichkeit eines Ausstattungsschutzes ab, weil von den elf besonders von der Klägerin aufgeführten Merkmalen fünf ausschließlich technisch bedingt, die übrigen teils technisch bedingt, jedenfalls aber ohne kennzeichnende Eigenart seien. Ebenso seien die gewählten Farben,

Schrift- und Zahlentypen, die Länge jeder Münzsäule und die Anordnung der Herkunftsbezeichnung keine kennzeichnenden Einzelelemente der Kassetten der Klägerin.

Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts begegnet rechtlichen Bedenken. Das Warenzeichengesetz trägt in § 25 einer wirtschaftlichen Erscheinung Rechnung, indem es für den Fall, daß die äußere Aufmachung einer Ware im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Betriebe gewertet wird und damit warenzeichenähnliche Funktionen annimmt, einen warenzeichenähnlichen Schutz für diese Aufmachung gewährt. Dieser Schutz kann seinem Wesen nach nur an der äusseren Erscheinungsform einer Ware, an ihrem "Gesicht", haften und niemals die technische Lehre umfassen, die in der Gestaltung der Ware gegenständlich geworden ist. Diese technische Lehre bleibt grundsätzlich, wenn für sie ein besonderer Schutz nicht oder nicht mehr besteht, für jedermann frei, mag auch auf Grund eines wettbewerblichen Tatbestandes eine bestimmte Ausführungsform der Ware oder ihrer Umhüllung einem bestimmten Betrieb vorbehalten sein.

Der erkennende Senat hat deshalb schon in seiner Entscheidung vom 22. Januar 1952 (BGHZ Bd 5 S 1 ff - Hummel-Figuren) den Begriff der Ausstattung allein aus dem gesetzlichen Tatbestande des § 25 WZG entnommen und ihn dahin formuliert, daß schutzfähige Ausstattung alle "äusseren Zutaten" zur Ware selbst sein könnten, die zwar nicht körperlich von der Ware getrennt zu sein brauchten, sondern auch in einer charakteristischen Gestaltung der Ware selbst bestehen könnten, immerhin aber begrifflich vom Wesen der Ware als solcher unterscheidbar sein müßten. An dieser Formulierung hält der Senat fest. Alle diejenigen Elemente des äusseren Gesamtbildes also, die das Wesen der Ware selbst ausmachen und durch den mit ihr verfolgten Zweck

technisch bedingt sind, gehören zur Ware und nicht zur Ausstattung, können also auch nicht Gegenstand des Ausstattungsschutzes sein. Alle anderen Elemente des äusseren Gesamtbildes aber, die nicht allein durch den technischen Zweck der Ware bedingt sind, sondern willkürlich gewählt werden konnten, gehören zur "Aufmachung" und sind bei nachgewiesener Verkehrsgeltung ausstattungsschutzfähig, mögen sie als solche daneben auch den Gebrauchszweck der Ware unterstützen und fördern.

Auch diese Fassung des Begriffes der schutzfähigen Ausstattung erkennt an, daß es Grenzen für die rechtliche Anerkennung der Verkehrsgeltung gibt, die namentlich bei einfachen und leicht überschaubaren Gestaltungen oft genug an wesentlichen Bestandteilen der Ware haften kann. Die Grenze ist aber weiter gesteckt und ausschließlich aus den gesetzlichen Voraussetzungen des Warenzeichengesetzes selbst abgeleitet. Sie muß als gesetzlich gewollt hingenommen werden. Darüber hinaus besteht keine Veranlassung, einer feststellbaren Verkehrsanschauung die Anerkennung zu versagen. Insbesondere haben die beteiligten Verkehrskreise allein darüber zu entscheiden, ob und welche Kennzeichen sie in den aufgezeigten Grenzen als Herkunftshinweis der Aufmachung werten.

Auch das Reichsgericht hat an der strengen Auffassung, daß auch solche Gestaltungen, die den Gebrauchszweck der Ware lediglich unterstützen und fördern, vom Ausstattungsschutz schlechthin auszuschliessen seien, nicht immer festgehalten; so hat es z.B. in der Entscheidung in GRUR 1940, 45 (Grüngoldene Flasche) hervorgehoben, daß darüber, ob im Einzelfall die Gestaltung der Ware im wesentlichen einem Gebrauchszweck dienen oder wegen "ästhetischen Überschusses"

Über diesen Zweck hinaus besonderes Kennzeichen für die Herkunft der Ware sein könne, die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise entscheide. Ihr Urteil sei maßgeblich dafür, ob ein der Ausstattung fähiges Kennzeichen vorliege. Wenn der Verkehr die Merkmale als Kennzeichen für die Herkunft der Ware ansehe, so erübrigten sich weitere Erörterungen darüber, ob diese Merkmale an sich geeignet seien, Träger des Ausstattungsschutzes zu sein. Denn über solche Bedenken habe sich die allein entscheidende Auffassung des Verkehrs hinweggesetzt. Die Hervorhebung der Verkehrsauffassung in Bezug auf die Ausstattungsschutzfähigkeit von Merkmalen tritt auch in der Entscheidung in GRUR 1938, 854 (Weinfilter) hervor.

Hiernach ist zwar nach objektiven Grundsätzen zu entscheiden, ob einzelne Merkmale der äußeren Gestaltung einer Ware als wesentliche technische Elemente der Ware selbst dem Ausstattungsschutz entzogen sind. Darüber aber, ob Merkmalen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, eine ausreichende Kennzeichnungskraft innewohnt, um als Aufmachung eine warenzeichenmäßige Funktion zu erfüllen, entscheidet entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Meinung allein die Verkehrsanschauung. Auch einer an sich alltäglichen Aufmachung kann Ausstattungsschutz zukommen, wenn sie der Verkehr als Herkunftshinweis auffaßt (Reimer S 236 Kap 31 Anm 2). Ist ein Element einer Kombination nicht technisch bedingt, so kann die Kombination ausstattungsschutzfähig sein (RG GRUR 1932, 311).

Von dieser Auffassung ausgehend ist es nicht möglich, den Anspruch der Klägerin auf Ausstattungsschutz schlechthin ohne Prüfung der behaupteten Verkehrsgeltung mangels

Schlüssigkeit zurückzuweisen. Denn zur Schlüssigkeit dieses Anspruches genügte die Behauptung der Klägerin, daß sie mit einer konkret vorgelegten Gesamtgestaltung der Ware, deren einzelne von der Klägerin hervorgehobenen Merkmale auch nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht sämtlich technisch bedingt (im vorerörterten Sinne) sind, Verkehrsgeltung erlangt habe. Es war Sache des Tatsachenrichters, festzustellen, ob und welche Elemente des Gesamtbildes der Verkehr als kennzeichnenden Herkunftshinweis ansehe, und dann zu entscheiden, ob der Verkehrsanschauung in den aufgezeigten Grenzen des § 25 WZG rechtliche Bedeutung zukomme. Mit dem Versuch, selbst die Kennzeichnungskraft des äusseren Gesamtbildes der Record-Kasse zu beurteilen, ist das Berufungsgericht über die ihm durch § 25 WZG gestellte Aufgabe hinausgegangen. Der Ausstattungsschutz wird nicht schon dann gewährt, wenn eine Aufmachung kennzeichnungsfähig ist, sondern allein auf Grund der Tatsache, daß sie innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen für die Herkunft gewertet ist. Allein der Verkehr entscheidet also in den erwähnten Grenzen sowohl über die Kennzeichnungskraft der Ausstattung wie über die Verwechslungsfähigkeit der Verletzungsform. Das Berufungsgericht wird also den von der Klägerin angebotenen Beweis erheben müssen. Eine andere Frage ist es, ob der von der Klägerin bisher gestellte Unterlassungsantrag sich ganz im aufgezeigten Rahmen des Ausstattungsschutzes hält. Die Klägerin hat die elf Merkmale der Gesamtausstattung, mit denen sie ihr Fabrikat zwecks Nachprüfung der Verkehrsdurchsetzung beschreibt, unverändert in ihren Unterlassungsantrag übernommen. Darunter finden sich Merkmale, die zweifellos das Wesen der Ware selbst ausmachen und deshalb nicht zur Ausstattung gehören, neben anderen, die im Sinne der vorstehenden Ausführungen reine Aufmachung

sind. Darüber hinaus weisen die vorgelegten Kassen der Klägerin, wie auch das Berufungsgericht erkannt hat, äussere Merkmale auf, die von der Klägerin nicht zur Umgrenzung ihres Unterlassungsanspruches herangezogen worden sind. Die unklare Fassung des Klageantrages spiegelt die zum Teil unrichtigen Vorstellungen der Klägerin über den Inhalt des begehrten Ausstattungsschutzes wieder. Es wird Aufgabe des Berufungsgerichtes in der notwendig gewordenen weiteren Verhandlung sein, die Klägerin auf die ausschlaggebenden rechtlichen Gesichtspunkte hinzuweisen und ihr Gelegenheit zu geben, ihren Unterlassungsantrag diesen rechtlichen Gesichtspunkten anzupassen.

Die Verteidigung der Beklagten und die Beurteilung, die das Berufungsgericht dem zweiten Klagefundament aus unerlaubtem Nachbau zuteil werden läßt, geben Veranlassung, auch auf die zeitliche und gegenständliche Tragweite des von der Klägerin verlangten Ausstattungsschutzes hinzuweisen. Es wäre denkbar, daß das Berufungsgericht auch bei Beurteilung des Ausstattungsschutzes der von ihm für unstrittig gehaltenen Tatsache Bedeutung beimessen will, daß die Klägerin seit der Einführung der neuen "V-Record" Kasse die ursprünglich behauptete Beibehaltung des Standard-Modells "I-Record" aufgegeben habe. Diese Tatsache würde, wenn sie sich bestätigen sollte, nicht genügen, die Prüfung der Verkehrsgeltung allein auf die "Voss-Record" Kasse zu beschränken und die Verwechslungsfähigkeit der Verletzungsform allein auf dieses Modell abzustellen. Gewiss endet jeder Ausstattungsschutz in dem Zeitpunkt, in dem der Ausstattungsinhaber sich der geschützten Ausstattung nicht mehr bedient und letztere aus dem Verkehr verschwindet. Das ist aber nicht immer schon dann der Fall,

wenn der Ausstattungsinhaber seine Ausstattung in einigen Merkmalen ändert und das alte Modell nicht mehr herstellt. Die Klägerin behauptet schlüssig, daß der Verkehr auch ihre neue V■■-Record Kasse mit Rücksicht auf das wenig veränderte Gesamtbild als Erzeugnis desselben Betriebes ansehe, der auch die I■■-Record-Kasse erfolgreich vertrieben habe. Sie behauptet weiter schlüssig, daß zahlreiche I■■-Record-Kassen sich noch im Gebrauch der ursprünglichen Käufer befänden und daß damit die mit dem alten Modell errungene Verkehrsgeltung fortbestehe. Diese Tatsachen würden, wenn sie sich als wahr erweisen sollten, hinreichen, um den Fortbestand des Ausstattungsschutzes sowohl für die "I■■-Record" wie die "V■■-Record-Kasse" zu belegen. Die Verwechslungsfähigkeit der Verletzungsform müßte demnach an beiden Modellen gemessen werden.

§ 25 WZG 1954, 827

II. Sollte sich die Behauptung der Klägerin über die Verkehrsgeltung ihrer Modelle und die Verwechslungsfähigkeit der Verletzungsform bestätigen, so genügt § 25 WZG zur Begründung des Unterlassungsanspruches und es bedürfte der weiteren Heranziehung der § 1 UnlWG, § 826 BGB nicht mehr. Dieses Klagefundament hat daher nur Bedeutung für den Fall, daß der Nachweis der Klagebehauptung mißlingen sollte.

Das Berufungsgericht geht richtig davon aus, daß bei Fehlen eines besonderen Schutzes für die Erzeugnisse der Klägerin selbst eine maßstabsgetreue Kopie nicht unerlaubt sein würde, es sei denn, daß es sich um ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis handle und die Beklagte nicht alle zumutbaren Unterscheidungen vorgesehen habe, um einer Verwechslungsgefahr vorzubeugen. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin diese besonderen Eigenschaften ihrer Erzeugnisse zu, meint aber, die Beklagte habe

alles ihr Zumutbare getan, weil sie im Gegensatz zur "V-Record" Kassette die Münzfächer nicht trapezförmig, sondern rechtwinklig gestalte und die Bezeichnung "Reico" in einer anderen Form und Farbe anbringe als die Bezeichnung der Klägerin "V-Record".

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß diese Unterscheidungen nicht genügen können, um die Verpflichtung der Beklagten zur Vorbeugung von Verwechslungen zu erfüllen. Einmal hat das Berufungsgericht das Erzeugnis der Beklagten nur an der "V-Record-Kasse" gemessen und die "I-Record-Kasse" außer Betracht gelassen, die sich nach den unter Beweis gestellten Behauptungen der Klägerin noch in den Händen zahlreicher Verbraucher befindet und damit selbst bei Unterstellung einer Aufgabe ihrer Produktion noch nicht aus dem Verkehr verschwunden ist. Die "I-Record-Kasse" weist aber dieselben rechtwinkligen Münzfächer auf wie die Kasse der Beklagten. In der Revisionsinstanz müssen die nicht nachgeprüften Behauptungen der Klägerin als wahr unterstellt werden. Damit fällt eines der vom Berufungsgericht für wesentlich angesehenen Unterscheidungsmerkmale fort.

Im übrigen bemängelt die Revision mit Recht, daß vom Berufungsgericht zu geringe Maßstäbe für die Unterscheidung angewandt worden sind. Die vom Berufungsgericht für ausreichend gehaltenen Unterscheidungen können allenfalls festgestellt werden, wenn beide Kassen nebeneinander vergleichend betrachtet werden. Diese Möglichkeit hat der Verkehr in den seltensten Fällen. Er fußt auf dem flüchtigen Erinnerungsbild, den die Kassen der Klägerin beim einzelnen Kaufinteressenten hinterlassen haben. Gegenüber einem solchen Erinnerungsbilde ist die Feststellung der vom Berufungsgericht genannten Abweichungen nicht möglich. Es

kommt hinzu, daß die Beklagte sich nicht auf ein oder zwei Abweichungen beschränken durfte, sondern daß sie alles ihr Zumutbare tun mußte, um Verwechslungen mit dem Fabrikat der Klägerin vorzubeugen. Es lassen sich eine Fülle von auffallenden Unterscheidungen denken, die der Beklagten eine Abstandhaltung von den Erzeugnissen der Klägerin ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszweckes ermöglicht hätten, wenn ihr an einem solchen Abstand überhaupt gelegen gewesen wäre. Das Berufungsgericht ist auf die Verwechslungsfähigkeit der Wortbezeichnungen "R [REDACTED]" und "Record" nicht eingegangen und hat auch die von der Klägerin unter Beweis gestellte vorsätzliche Ausnutzung ihrer eigenen Ausschaltung vom westdeutschen Markt durch die Berliner Blockade, ihre vorsätzliche Ausbeutung des geschäftlichen Ansehens der Klägerin ohne eigene Leistung ungeprüft gelassen.

Alles das konnte aber nicht auf sich beruhen, wenn das Berufungsgericht das Maß der zumutbaren Unterscheidung abschätzen wollte. Die Außerachtlassung der möglichen Verwechslungsgefahr ist überdies nur eines der Momente, die für die Frage, ob ein an sich erlaubter Nachbau wettbewerbsfremd und unlauter sein kann, zu berücksichtigen sind. Die Beweisanträge der Klägerin genügen, um auch abgesehen von diesem Gesichtspunkt das Vorgehen der Beklagten als unlauter zu kennzeichnen und den zu diesen Zwecken unternommenen Nachbau zu einer verbotenen Wettbewerbshandlung zu stempeln. Das Berufungsgericht hätte diese Gesichtspunkte nicht dahinstehen lassen dürfen. Die Rüge der Revision, der vorgetragene Sachverhalt sei unter Verletzung des § 286 ZPO nicht

erschöpfend behandelt worden, ist begründet.

Nach alledem bedarf es einer neuen Verhandlung und
Entscheidung des Berufungsgerichts.

Birnbach

Wilde

Nastelski

Frau Dr. Krüger-Nieland ist
durch Erkrankung an der Un-
terschrift verhindert. Herr
Professor Dr. Lindenmaier
ist inzwischen in den Ruhe-
stand getreten.

Birnbach