

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 94/76

URTEIL

Verkündet am
6. Oktober 1978
Schnurr,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] GmbH, Geschäftsführer
Horst S [REDACTED], W [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin ,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED] und S [REDACTED] GmbH, D [REDACTED], Geschäfts-
führer K [REDACTED], W [REDACTED] und B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
E [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Schönberg, Schwerdtfeger, Rebitzki und Dr. Zülch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 2. Juni 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien stellen Membranfolien für die Elektrophorese, Membranfilter und Filtrationsgeräte in verschiedenen Formen und Arten her und vertreiben sie. Diese Materialien und Geräte finden vor allem in Industrieunternehmen, Laboratorien, Kliniken und Krankenhäusern sowie in größeren Arztpraxen, Apotheken und anderen pharmazeutischen Einrichtungen Verwendung.

Nachdem zwischen den Parteien bereits seit 1949 ein Rahmenvertrag über die Zusammenarbeit bei der Emulgierung von Filterkartons bestanden hatte, vereinbarten sie Ende

1964 einen gemeinsamen Verkauf von Membranfolien zur Elektrophorese. Die allein von der Klägerin hergestellten Produkte wurden für den Vertrieb gleichartig deklariert und etikettiert. Aufgrund von Meinungsverschiedenheiten über die Wirksamkeit der Verkaufstätigkeit der Beklagten kündigte die Klägerin der Beklagten den Vertrag zum 30. November 1966 und stellte die Lieferung Ende 1967 ein.

Die Klägerin hat behauptet, daß die Beklagte in dieser Zeit ebenfalls mit der Herstellung von Membranfiltern und Membranfolien begonnen habe, die gleichartig mit den Erzeugnissen der Klägerin gewesen seien. Im Jahre 1970 habe die Beklagte damit begonnen, die von ihr, der Klägerin, entwickelten Filtrationsgeräte nachzubauen. Zu diesem Zweck habe sie sich an Unterlieferanten der Klägerin mit dem Ansinnen gewandt, entweder direkt Geräte der Klägerin nachzubauen oder diese anhand von Zeichnungen, die Nachkonstruktionen der entsprechenden Geräte enthielten, zu fertigen. Nachdem die Beklagte das gesamte Programm der Klägerin für Filtrationsgeräte mit Ausnahme derjenigen Apparate, die finanziell und technisch einen hohen Aufwand erforderten und wegen geringer Stückzahlen auch keinen Gewinn abwürfen, sklavisch übernommen gehabt habe, sei sie in den folgenden Jahren dem neuen oder verbesserten Typenprogramm der Klägerin gefolgt. Sie habe lediglich die Einführung auf dem Markt und die Erfolgsaussichten abgewartet. Dabei habe sie sogar technische Fehler und Notlösungen bei Geräten der Klägerin bis ins Detail nachgebaut. Der Nachbau werde so weit getrieben, daß Einzelteile der Geräte gegeneinander ausgetauscht und als Ersatzteile verwendet werden könnten.

Da die Beklagte die Geräte nicht nur technisch, sondern auch in der äußeren Aufmachung denen der Klägerin weitgehend angenähert habe, sei eine erhebliche Verwechslungsgefahr mit den in den maßgebenden Fachkreisen bekannten Geräten



der Klägerin gegeben. Die Verkaufspreise der Beklagten lägen außerdem durchschnittlich 10 % unter denen der Klägerin. Diese geringeren Preise könne sich die Beklagte leisten, weil sie keinerlei Entwicklungs- und Forschungskosten aufzuwenden habe und die der Klägerin nachgebildeten Apparaturen immer erst Jahre später nach der Einführung und Durchsetzung auf den Markt bringe. Die Beklagte habe kein eigenes Konstruktionsbüro unterhalten und keinen Konstruktionsingenieur oder technischen Zeichner beschäftigt, sondern sie habe die von ihr zum Nachbau der Geräte der Klägerin benötigten Zeichnungen anhand von Mustern von Zeichnern fremder Firmen in deren Freizeit anfertigen lassen. Schließlich habe die Beklagte von der Klägerin auch die grüne Farbe des Firmenzeichens auf den Apparaten übernommen.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten die Herstellung und den Vertrieb von insgesamt 27 im einzelnen angeführten Filtrationsgeräten, die in 12 Gruppen eingeteilt sind, zu untersagen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat insbesondere vorgetragen, sie habe die Entwicklung ihrer Filtrationsgeräte nach den Erfordernissen des Marktes ausgerichtet und sich dabei an den technischen Gegebenheiten, den technischen Vorschriften, den vorgegebenen Maßeinheiten der in der Industrie üblicherweise verwendeten Normteile und an den Produkten der selbständigen Unterlieferanten orientiert.

Das Landgericht hat der Klage bis auf vier Geräte stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG. Bei der rechtlichen Würdigung sei, so führt das Gericht aus, von dem Grundsatz auszugehen, daß ein Leistungsergebnis grundsätzlich nur unter den besonderen Voraussetzungen und innerhalb der Grenzen von Sondergesetzen gegen Nachahmung geschützt werde und daß eine solche Nachahmung regelmäßig nicht auf dem Umweg über das Wettbewerbsrecht unterbunden werden könne. Wettbewerbswidrig werde die Ausnutzung fremder Arbeit und Erfahrung daher regelmäßig erst dann, wenn unlautere Begleitumstände hinzutreten.

Im Streitfalle, so legt das Berufungsgericht sodann im einzelnen dar, liege kein Fall der unmittelbaren Ausnutzung des Leistungsergebnisses der Klägerin vor. Auch an einer wettbewerbswidrigen Nachahmung fehle es. Zwar könne unterstellt werden, daß die Beklagte die Erzeugnisse der Klägerin planmäßig nachgebaut habe, Erzeugnisse, die eine besondere Marktgeltung für sich im Anspruch nehmen könnten. Es fehle aber an einer Herkunftstäuschung des in Betracht kommenden Personenkreises oder an einer zielstrebigen Behinderung der Klägerin, die darauf ziele, sie geschäftlich lahmzulegen und so aus dem Wettbewerb auszuschalten.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Filtrationsgeräte der Parteien nicht, wie das Landgericht, selbst in Augenschein genommen und hat sich auch nicht mit dem Berufungsvorbringen der Beklagten auseinandergesetzt, Übereinstimmungen der Geräte seien technisch bedingt oder durch international übliche Standards und Normen, von denen abzuweichen der Beklagten nicht zumutbar gewesen sei. Es unterstellt vielmehr

zu Gunsten der Klägerin, daß die technischen Zeichnungen der Beklagten, die dem Bau der Geräte gedient hätten, maßstabsgerecht nur nach den Vorbildern der Klägerin, nach deren Geräten angefertigt und diesen nachgezeichnet worden seien. Das Berufungsgericht unterstellt ferner, daß die vom Landgericht aufgrund Augenscheinseinnahme festgestellten Übereinstimmungen und Ähnlichkeiten bei den sich entsprechenden Filtrationsgeräten vorliegen. Davon ist daher auch für die Revisionsinstanz auszugehen. Gleiches gilt für das Vorbringen der Klägerin, daß in jedem Falle des von ihr behaupteten Nachbaues frei gestaltbare Merkmale vorhanden und Möglichkeiten von Veränderungen gegenüber den Formen ihrer Geräte gegeben gewesen seien. Das hat die Klägerin im zweiten Rechtszuge unter Vorlage von Gegenüberstellungen der Abbildungen der Geräte und Angabe der frei gestaltbaren Merkmale im einzelnen sowie von Beispielen für Veränderungsmöglichkeiten in der äußeren Gestaltung eingehend dargelegt.

2. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht allerdings zu Recht eine unmittelbare Leistungsübernahme oder völlig identische Nachbildung verneint. Dabei handelt es sich um die Aneignung eines fremden, schutzwürdigen Arbeitsergebnisses mittels eines meist technischen Vervielfältigungsverfahrens, um das Erzeugnis nicht durch nachschaffende Leistungsübernahme, sondern unter Ersparung eigener Kosten und ohne jede eigene Verbesserung oder Zutat in unveränderter Form auf den Markt zu bringen (vgl. BGH GRUR 1977, 666 - Einbauleuchten; WRP 1976, 370 - Ovalpuderdose). Eine solche *i d e n t i s c h e* Übernahme liegt hier nach den vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Feststellungen des Landgerichts nicht vor. Vielmehr stellt das Landgericht bei den Geräten in jedem Falle gewisse Unterschiede fest und kommt nur zu dem Ergebnis, daß die Beklagte die Erzeugnisse der Klägerin "sklavisch nachgebaut" habe, wenn auch "manchmal bis an die Grenze der unmittelbaren Leistungsübernahme".

3. Dagegen hat das Berufungsgericht eine wettbewerbswidrige Nachahmung der Geräte der Klägerin unter vermeidbarer Herkunftstäuschung mit unzutreffender Begründung verneint. Dazu hat es festgestellt, daß die Filtrationsgeräte der Klägerin eine besondere Marktgeltung für sich in Anspruch nehmen könnten und daß den fachkundigen Kreisen der Endabnehmer ihre Herkunft auch nicht gleichgültig sei. Das Berufungsgericht hält dennoch eine betriebliche Herkunftstäuschung durch die Geräte der Beklagten nicht für gegeben, da es sich bei den die Filtrationsgeräte verwendenden Personen um Fachleute handle, an die hinsichtlich der Fähigkeit zur kritischen Beobachtung und Würdigung höhere Ansprüche gestellt würden als an Laien hinsichtlich eines Massenartikels. Die wettbewerbliche Eigenart der Geräte der Klägerin zeige sich im technischen Beiwerk wie etwa in der Ausformung der Verschlüsse, der Griffe und Halterungen; gerade dort seien aber auch deutliche Abweichungen "offenkundig". Im übrigen reiche es aus, daß zusätzlich die Geräte der Parteien deutlich sichtbar mit den jeweiligen unverwechselbaren Firmenzeichen versehen seien.

Diese Beurteilung reicht nicht aus, um die Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung auszuschließen.

Ein Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung ist dann anzunehmen, wenn es sich bei dem Vorbild um ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis handelt und der Übernehmende sein Erzeugnis in den Verkehr bringt, ohne sich um die Gefahr von Herkunftstäuschungen zu kümmern und ohne zumutbare und geeignete Maßnahmen zu treffen, um dieser Gefahr entgegenzuwirken. Diese Grundsätze gelten auch für technische Erzeugnisse (BGHZ 50, 125, 130 - Pulverbehälter). Hier hat das Berufungsgericht die wettbewerbliche Eigenart der Filtergeräte der Klägerin pauschal festgestellt und in der Ausformung des "technischen Beiwerks" gesehen. Darüber

werden gegebenenfalls noch Feststellungen im einzelnen getroffen werden müssen., da das Berufungsgericht die Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung zu Unrecht verneint. Grundsätzlich entspricht es der Lebenserfahrung, daß bei fast vollständiger Übereinstimmung oder bei erheblichen Ähnlichkeiten mit Geräten besonderer Marktgeltung die Gefahr betrieblicher Herkunftstäuschung besteht. Dies gilt auch für Fachkreise, zumal nicht jeder Fachmann sich für die Firma des Herstellers der von ihm benutzten Geräte besonders interessiert. Er wird häufig nur die Form und die Eigenart der von ihm benutzten Geräte kennen und daher annehmen, er habe ein Gerät desselben Herstellers vor sich, wenn er ein äußerlich übereinstimmendes oder sehr ähnliches Gerät, etwa in Werbeunterlagen, auf Messen oder in anderen Laboratorien etc. sieht. Das hat das Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt. Im übrigen setzt es sich mit seiner pauschalen Feststellung, daß im "technischen Beiwerk" der Geräte der Klägerin deutliche Abweichungen offensichtlich vorhanden seien, in Widerspruch zu seiner den Feststellungen des Landgerichts entsprechenden Unterstellung. Wie sich daraus ergibt, sind zahlreiche Geräte stark verwechslungsfähig, unterscheiden sich praktisch nicht oder entsprechen sich in wesentlichen Merkmalen bzw. in ihrem äußeren Erscheinungsbild (S. 10 - 14 der Urteilsgründe des Landgerichts).

Mit Recht rügt die Revision auch, daß das Berufungsgericht ohne eigene Augenscheinseinnahme die Feststellung getroffen hat, daß die Geräte der Parteien "deutlich sichtbar" mit den jeweiligen unverwechselbaren Firmenzeichen versehen seien. Die Revision trägt dazu vor, daß das von der Beklagten verwendete Firmenzeichen die Verwechslungsgefahr sogar verstärke: Es habe die gleiche Form, die gleiche Größe und die gleiche grüne - von der Klägerin nach ihrem unter Beweis gestellten Vorbringen zuerst benutzte - Farbe. In

der Tat läßt sich von den aus den überreichten Unterlagen ersichtlichen Firmenzeichen sagen, daß sie wenig geeignet erscheinen, die Geräte der Parteien bei sonstiger äußerer Identität oder großer Ähnlichkeit ausreichend voneinander zu unterscheiden. Denn beide Zeichen bestehen aus abstrakten geometrischen Formen, von denen die der Klägerin ein stilisiertes Filtergerät darstellt und die der Beklagten ebenfalls ein technisches Symbol dieses Fachgebiets. Es ist nicht jedermanns Sache, solche Formen genau im Gedächtnis zu behalten und richtig zuzuordnen. So hat das Reichsgericht auch in einem Fall, der ebenfalls Filtergeräte betroffen hat, darauf hingewiesen, daß der Aufdruck der Firma die Verwechslungsgefahr nicht beseitige, wenn ein Interessent sich an die Firma derjenigen Geräte, die er zuerst kennengelernt hat, nicht erinnert (GRUR 1938, 854, 858 - Ariston).

4. Schließlich unterstellt das Berufungsgericht auch zu Gunsten der Klägerin, daß die Beklagte ihre Erzeugnisse **p l a n m ä ß i g** nachgebaut habe. Die Unlauterkeit, so führt das Gericht dazu aus, folge hier aber nicht schon daraus, daß vorsätzlich und wiederholt nachgeahmt würde, sondern aus der zielstrebig systematischen Behinderung des Mitbewerbers, die darauf ziele, ihn geschäftlich lahmzulegen und so aus dem Wettbewerb auszuschalten.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst. Wie der erkennende Senat in der Simili-Schmuck-Entscheidung ausgeführt hat, ist es ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb, wenn ein Nachahmer sich aufs Engste an eine Vielzahl von Modellen seines Mitbewerbers angelehnt und diese schrittweise und zielstrebig bis in die kleinsten Einheiten kopiert hat (GRUR 1960, 244, 246). Eine darüber hinausgehende Absicht, den Mitbewerber durch dieses Verhalten aus dem Wettbewerb völlig auszuschalten, ist nicht erforderlich.

Mit Recht sieht die Revision darin eine Überspannung der Erfordernisse wettbewerbswidrigen Verhaltens. Im vorliegenden Falle soll die Beklagte nach dem Vorbringen der Klägerin ein ganzes Geräteprogramm hochwertiger und bekannter Erzeugnisse systematisch nachgebaut haben, wobei die Beklagte teilweise sogar Notlösungen und Fehler übernommen haben soll. Das verstieße gegen § 1 UWG, wenn es der Beklagten, wie die Klägerin im einzelnen vorgetragen hat, zuzumuten war, andere Gestaltungen in Abweichung von den Geräten der Klägerin zu wählen.

III. Danach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob die Anträge bestimmt genug gefaßt sind und, zumindest zusammen mit der Klagebegründung, erkennen lassen, in welchen Merkmalen der angegriffenen Filtrationsgeräte die Grundlage und der Anknüpfungspunkt des Wettbewerbsverstoßes und damit des Unterlassungsgebots liegen sollen (vgl. BGH GRUR 1966, 617 - Saxophon).

v. Gamm

Schönberg

Schwerdtfeger

Rebitzki

Zülch