

B
-
2543 074

53
Ia ZR 246/63

Verkündet
am 19. Dezember 1963
Oechler, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Richard J. [REDACTED], B. [REDACTED]-N. [REDACTED], W. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Kauffrau Irmgard W. [REDACTED], B. [REDACTED] [REDACTED], K. [REDACTED] str.
[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1963 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr.
Löscher, Dr. Spengler und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 10. Oktober 1961 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger stellt seit dem Jahre 1937 u.a. aus Wachs, Schmieröl und Schwefelsäure ein Spezialwachs für beheizte Formen her. Er vertreibt es unter dem für ihn eingetragenen Warenzeichen Nr. 552 009 "Antilöwa".

Bis zum Jahre 1955 besaß der Kläger eine Fabrikationsstätte in Sachsen. Seit dem Jahre 1950 erfolgte ein Teil der Produktion auch in den in Berlin (West) gelegenen Geschäftsräumen des Vaters der Beklagten, seines langjährigen Abnehmers. Nach dessen Tode im Dezember 1951 führte die Beklagte die Großhandlung ihres Vaters fort. Für den Versand und die Mitarbeit bei dem Vertrieb von "Antilöwa" erhielt sie zunächst 25 % und sodann 20 % des Umsatzes.

Im Laufe des Jahres 1955 siedelte der Kläger nach Berlin (West) um. Die Parteien schlossen am 31. März 1955 einen Gesellschaftsvertrag und am 15. April 1955 einen Zusatzvertrag. Der Kläger kündigte diese Verträge Ende 1956. In einem von der Beklagten angestregten Rechtsstreit (8 O 49/57 LG Berlin) über die Wirksamkeit der Kündigung schlossen die Parteien am 7. April 1957 einen Vergleich des Inhalts, daß der Kläger (der damalige Beklagte) an die Beklagte (damalige Klägerin) 9 000 DM zum Ausgleich aller gegenseitigen Ansprüche zahlte. Darauf wurde die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen. Seitdem stellt der Kläger "Antilöwa" in eigenen Geschäftsräumen her.

- 3 -

Die Beklagte, die schon vorher eine Schleifpaste hergestellt und vertrieben hatte, fabrizierte seit Januar 1958 ein Spezialwachs, das sie unter der Bezeichnung "Anticoll" vertrieben hat. Sie gab hiervon einigen Kunden im Januar 1958 schriftlich Kenntnis. In einem an die Firma Ki [REDACTED] & Sp [REDACTED] gerichteten Schreiben vom 24. Januar 1958 heißt es u.a.:

"Nach Ausscheiden meines Teilhabers, der sich das Warenzeichen "Antilöwa" persönlich hat schützen lassen, bin ich nicht mehr in der Lage, ein Produkt unter dieser Bezeichnung zu vertreiben. Um jedoch die Kundschaft weiter bedienen zu können, bringe ich nunmehr ein Schmiermittel unter dem Namen

" A n t i c o l l "

heraus, welches nach den neuzeitlichsten Erfahrungen hergestellt wird und somit die höchsten Anforderungen erfüllt.

Auf Grund besonders günstiger Fabrikationsbedingungen bin ich in der Lage, Ihnen auf den Verkaufspreis von DM 10,- p. kg. einen Rabatt von 30% zu geben, so daß sich der Nettopreis auf DM 7,- p. kg. stellt.

.....

Damit Sie sich von der Qualität überzeugen können, geht Ihnen mit gleicher Post eine Probendose zu und würde es mich freuen, wenn Sie mich mit einem Auftrag beehrten."



Der Kläger hat vorgetragen, "Antilöwa" sei ein Spezialerzeugnis, für das er in Deutschland einen Anteil von über 80% der in Betracht kommenden Abnehmer errungen habe. Die Mischung sei geheim und nicht ohne weiteres nachahmbar. Das Produkt "Anticoll" der Beklagten sei damit fast identisch, allerdings etwas schlechter. Die Beklagte habe während der Zusammenarbeit der Parteien die Geschäftsbücher geführt. Damit seien ihr die Rohstoffrechnungen zugänglich gewesen, so daß sie sich Kenntnis von der Zusammensetzung von "Antilöwa" habe verschaffen können. Es sei jedoch vereinbart gewesen, daß der Herstellungsprozeß geheim bleibe und daß der Vater der Beklagten bzw. diese selbst von der Herstellung ausgeschlossen werden sollte. Der Gesellschaftsvertrag sei nur zum Schein geschlossen worden, damit er, der Kläger, den Zuzug nach Berlin (West) habe erhalten können. Wie sich aus dem Werbeschreiben der Beklagten ergebe, habe diese ihr Erzeugnis auch unter bewußter Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr in Verkehr gebracht. Das ergebe sich aus der verwechslungsfähigen Bezeichnung "Anticoll" und der von ihm benutzten eigenartig gestalteten Verpackungsbehältnisse und Kartons.

Der Kläger hat beantragt,

- 1) der Beklagten bei Vermeidung einer Strafe zu untersagen,
 - a) ein Überzugsmittel für beheizte Formen aus Wachs, Schmieröl und Schwefelsäure herzustellen,
 - b) das von ihr hergestellte Überzugsmittel für beheizte Formen unter dem Namen "Anticoll" in Verkehr zu bringen oder sich dieses Namens

auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Rechnungen oder dergleichen zu bedienen,

- c) das von ihr hergestellte Überzugsmittel für beheizte Formen in doppelseitig goldlackierten, aus Schwarzblech hergestellten 1 kg-Stülpdeckeldosen 117/110 mm und diese wiederum in Pappkartons 31 x 28 x 11 cm, oder in neun kg-Schwarzblechdosen mit Patent-Eindrück-Deckel 253/250 mm,

oder in 50 kg-Behälter (Hobbocks) aus verzinktem Eisenblech

zu versenden;

- 2) die Beklagte zu verurteilen,

- a) sämtliche Aufklebezettel zur Beschriftung der Versandbüchsen, die den Namen "Anticoll" tragen, zu vernichten,

- b) dem Kläger Auskunft über den Umfang der Lieferungen an "Anticoll" zu geben,

- 3) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus den "Anticoll"-Lieferungen der Beklagten entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat eingewendet, sie habe das Fabrikat des Klägers nicht nachgeahmt. Das Fabrikat "Antilöwa" stelle auch keinen technischen Fortschritt dar; die Zusammensetzung

sei für den Fachmann offenkundig. Eine Vereinbarung hinsichtlich der Geheimhaltung der Zusammensetzung und der Herstellungsmethode sei nicht getroffen worden. Sie habe hiervon dadurch Kenntnis erlangt, daß der Kläger die Mischungen häufig in ihrer Gegenwart angesetzt habe. Eine Verwechslungsgefahr zwischen den Bezeichnungen "Antilöwa" und "Anticoll" bestehe nicht. Überdies habe sie ihre Wortbeschreiben nur während eines kurzen Zeitraumes versandt. Deren Inhalt ergebe eine unmißverständliche Aufklärung der Kunden. Die blauschwarze Farbe der beiden Erzeugnisse sei herstellungsbedingt, bei den Fabrikaten der anderen Hersteller ebenfalls vorhanden und daher nicht kennzeichnungsfähig. Ihr Verpackungsmaterial unterscheide sich von dem des Klägers.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung durch Einholung der Gutachten von zwei Sachverständigen (Dr. L. [REDACTED] und Bi. [REDACTED]) die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, das von ihr hergestellte Überzugsmittel unter der Bezeichnung "Anticoll" in Verkehr zu bringen oder diese Bezeichnung in der Werbung zu benutzen. Ferner hat es die Beklagte insoweit zur Auskunftserteilung verurteilt und festgestellt, daß sie verpflichtet sei, dem Kläger den entstandenen Schaden zu ersetzen. Im übrigen ist die Klage abgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger hat ausgeführt, das nach seinem Verfahren hergestellte Erzeugnis sei entgegen der Annahme der Sachverständigen eigenartig und technisch fortschrittlich. Überdies sei der ein Geheimverfahren betreffende Unterlassungsanspruch bei Vorliegen einer Erschleichung auch

dann begründet, wenn das nachgeahmte Verfahren weder neu noch eigenartig sei.

Der Kläger hat im Berufungsrechtszug zunächst die Klaganträge zu Ziffer 1a, 2a und b und den Antrag zu 3 unter Erstreckung auch auf den weiteren Schaden gestellt.

Die Beklagte, die mit ihrer Berufung die völlige Abweisung der Klage erstrebte, hat geltend gemacht, sie habe mit ihrem Werbeschreiben vom 24. Januar 1958 nicht den guten Ruf des Schmiermittels des Klägers ausgenutzt. Sollte ihr Schreiben in einzelnen Punkten unzulässig gewesen sein, so hätte ein Verbot sich nur hierauf, nicht aber auf die Verwendung der Bezeichnung "Anticoll" erstrecken dürfen. Da dieser Bezeichnung jedoch warenzeichenrechtliche Ansprüche Dritter entgegenständen, werde sie überdies die Bezeichnung "Anticoll" nicht mehr benutzen.

Die Beklagte hat sich dementsprechend unter Strafandrohung verpflichtet, die Bezeichnung "Anticoll" nicht mehr zu verwenden. Darauf haben die Parteien den Unterlassungsanspruch sowie den Vernichtungsanspruch in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger hat beantragt,

- I. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 20. Juni 1960 - 16 O 42/58 - die Beklagte weiterhin zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten

zu unterlassen, ein Überzugsmittel für beheizte Formen unter Verwendung von Mineralöl aus Erdöl mit einer Viskosität über 10 Englergrade bei 50° C und mit einem Gehalt an Schwefelsäure (Dichte 1,83) von mehr als 2,9% im Erzeugnis herzustellen;

- II. die Beklagte weiterhin zu verurteilen, dem Kläger Auskunft über den Umfang aller Lieferungen an "Anticoll" zu geben;
- III. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger auch den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm aus den Lieferungen von "Anticoll" entstanden ist;
- IV. die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. Juni 1960, soweit nicht durch die Erklärungen der Parteien vom 14. Juni 1961 der Rechtsstreit zu I. 1) des genannten Urteils erledigt ist, zurückzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen und, soweit der Rechtsstreit noch nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt sei, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und die gesamten Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zunächst auf die rechtlichen Gesichtspunkte hingewiesen, die als Anspruchsgrundlage für den das Herstellungsverfahren betreffenden Unterlassungsanspruch des Klägers in Betracht kommen könnten, ohne jedoch insoweit eine abschließende Beurteilung vorzunehmen. Es hat zugunsten des Klägers unterstellt, daß dessen Verfahren zur Herstellung von "Antilöwa" ein Betriebsgeheimnis sei, und ausgeführt, daß die Klage bereits deshalb abzuweisen sei, weil sich nach dem eigenen Vortrage des Klägers nicht feststellen lasse, daß die Beklagte sein angebliches Betriebsgeheimnis verletze. Trotz wiederholter Aufforderungen seitens des Berufungsgerichts (§ 139 ZPO) habe der Kläger nämlich die besonderen Merkmale seines Betriebsgeheimnisses nicht dargelegt und nicht angegeben, wie er selbst während der Zusammenarbeit der Parteien die Herstellung im einzelnen betrieben habe. Daher habe er auch nicht darlegen können, daß die Beklagte ihr Erzeugnis in gleicher Weise oder doch mit nur unbedeutenden Abweichungen herstelle.

1. Der Kläger hat seine anfängliche Behauptung, allein sein Erzeugnis ("Antilöwa") bestehe aus Schmieröl, Wachs und Schwefelsäure, nicht aufrechterhalten können. Er hat dann, wie das Berufungsgericht feststellt, behauptet, das Neuartige bzw. die Besonderheit seines Verfahrens bestehe in dem Zusatz

bestimmter weiterer Stoffe, in dem Ersatz des organischen Kohlenstoffes Graphit durch künstlichen Kohlenstoff in Form von Ölkohle und schließlich in der Herstellungsweise, d.h. der Behandlung der Stoffe. Obwohl das Berufungsgericht dem Kläger in den mündlichen Verhandlungen mehrfach auseinandergesetzt hat, daß er das Verfahren, das er während der Zusammenarbeit der Parteien geübt habe und das die Beklagte nach seiner Behauptung verletze, zunächst einmal im einzelnen darlegen müsse, und zwar nach der Art der verwendeten Stoffe, deren Mischungsverhältnisse sowie den verfahrenstechnischen Besonderheiten bei der Produktion, habe er in den Verhandlungen persönlich wiederholt erklärt, er könne den von ihm gestellten Unterlassungsantrag nicht durch Aufnahme der weiteren Zusätze und der Besonderheiten des Verfahrenshergangs präzisieren, weil man nicht von ihm verlangen könne, der Beklagten sein Geheimnis restlos zu offenbaren. Im übrigen weiche sein von ihm angewendetes Verfahren auch von dem zuletzt gestellten Unterlassungsantrage ab, er wolle aber nicht angeben, in welcher Beziehung dies der Fall sei.

Auf Grund eingehender Würdigung des Vorbringens des Klägers ist das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, der Kläger habe nicht dargelegt, welches Verfahren überhaupt sein angebliches Betriebsgeheimnis sei und daß die Beklagte dieses Verfahren ebenfalls benutze. Es müsse daher angenommen werden, daß die Beklagte gerade diejenigen Merkmale (Zusatz anderer Stoffe, Besonderheiten des Ganges der Herstellung), die das Wesentliche des Verfahrens des Klägers ausmachten, überhaupt nicht kenne.

2. Die gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Rügen der Revision aus § 286 ZPO sind nicht gerechtfertigt.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Kläger unter Beweisangebot dargelegt habe, er habe mit dem Vater der Beklagten ausdrücklich eine Geheimhaltungsabrede getroffen. Damit sei die Beklagte verpflichtet gewesen, nicht nur das Gesamtrezept für die Herstellung von "Antilöwa" nicht zu benutzen, sondern auch wesentliche Teile daraus nicht für die Herstellung eines Konkurrenzproduktes zu verwenden. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Lindner sei das nur aus den drei Grundbestandteilen des "Antilöwa", nämlich aus Schmieröl, Wachs und Schwefelsäure bestehende "Anticoll" der Beklagten dem "Antilöwa" nachgebildet, zumal der Schwefelsäurezusatz nicht allgemein üblich sei.

Das Berufungsgericht brauchte von seiner rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung aus über die behauptete ausdrückliche Geheimhaltungsabrede zwischen dem Kläger und dem Vater der Beklagten keinen Beweis zu erheben, weil es für das vom Kläger angewendete, jedoch von ihm in seinen wesentlichen Einzelheiten nicht dargelegte und daher im vorliegenden Verfahren unbekannte Herstellungsverfahren das Vorliegen eines Betriebsgeheimnisses unterstellt hat. Als schutzfähiges Betriebsgeheimnis kann aber die Verwendung der drei Grundstoffe Schmieröl, Wachs und Schwefelsäure allein noch nicht gewertet werden. Die Verwendung von Schmieröl und Wachs ist bei derartigen Überzugsmitteln unstreitig allgemein üblich. Mag dagegen der Zusatz von Schwefelsäure nicht "allgemein" üblich sein, so ist er doch als solcher

bekannt und insoweit auch Gemeingut der Technik, wie sich übrigens auch aus den Gutachten der Sachverständigen Dr. L. [REDACTED] und Bi. [REDACTED] festgestelltermaßen ergibt. Von einem ausreichenden wirtschaftlichen Interesse des Klägers an der Geheimhaltung der Verwendung dieser drei Grundstoffe kann daher nicht die Rede sein. Auch läßt sich der Zusatz von Schwefelsäure ohne weiteres im Wege der chemischen Analyse feststellen, sodaß er als solcher überhaupt nicht als Betriebsgeheimnis gewahrt bleiben kann. Im übrigen hat auch der Kläger, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, seine anfängliche Behauptung, allein sein Erzeugnis bestehe aus Schmieröl, Wachs und Schwefelsäure, nicht aufrechterhalten können. Soweit die Beklagte diese drei Rohstoffe für die Herstellung ihres Überzugs- und Brennmittels benutzt, stellt dies keine Verwendung eines als Betriebsgeheimnis zu wertenden Teiles des Rezepts des Klägers dar, das als Ganzes wegen sonstiger - hier unbekannter - Einzelheiten und Besonderheiten möglicherweise als Betriebsgeheimnis angesehen werden könnte.

II. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie meint, das Berufungsgericht hätte nicht die Frage unentschieden lassen dürfen, auf welchen Rechtsgrundlagen die Ansprüche bezüglich des Herstellungsverfahrens beruhen könnten; insbesondere aus den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen müsse geschlossen werden, daß der Beklagten jede Benutzung der Herstellungsmethode des Klägers, auch eine nur teilweise Verwertung seines Herstellungsverfahrens durch Verwendung der drei Rohstoffe Schmieröl, Wachs und Schwefelsäure verboten gewesen sei. Der Kläger bezieht sich hierfür auf die be-

reits erwähnte, angeblich zwischen ihm und dem Vater der Beklagten ausdrücklich getroffene Geheimhaltungsabrede sowie auf den gerichtlichen Vergleich vom 7. Mai 1957 in dem vor dem Landgericht Berlin wegen der Kündigung des Gesellschaftsvertrages geführten Rechtsstreit 8 O 49/47. Die Geheimhaltungsabrede konnte sich ihrem Wesen nach nur auf solche Teile des Herstellungsverfahrens beziehen, die nicht offenkundig waren. Offenkundig war aber die Verwendung der genannten drei Rohstoffe deshalb, weil jeder Fachmann ohne weiteres ihr Vorhandensein im "Antilöwa" feststellen konnte. Offenbar ist der Kläger bestrebt, der von ihm behaupteten Geheimhaltungsabrede eine Ausdeutung zu geben, die einem vertraglichen Wettbewerbsverbot gleich käme. Dies gilt auch für den Vergleich vom 7. Mai 1957, den der Kläger nach Treu und Glauben dahin auslegen will, daß die Beklagte "alle Beeinträchtigungen des Betriebes des Klägers zu unterlassen habe". Weder die Geheimhaltungsabrede noch dieser Vergleich enthalten indes ein vertragliches Wettbewerbsverbot, das der Kläger übrigens auch nicht ausdrücklich geltend macht. Die Beklagte hat vielmehr ein von dem Kläger gefordertes Wettbewerbsverbot ausdrücklich abgelehnt, wie das Schreiben ihres damaligen Prozeßbevollmächtigten vom 7. November 1956 zu Ziffer 5 des vom Kläger vorgelegten Vertragsentwurfs vom November 1956 ergibt (Bl. 22 - 24 der Beilagen 8 O 49/57 LG Berlin). Bei dieser Sachlage scheidet auch jede Möglichkeit aus, den Vergleich vom 7. Mai 1957 nach Treu und Glauben dahin auszulegen, daß die Beklagte - "stillschweigend" - die Verpflichtung übernommen habe, sich jeglicher wettbewerblichen Betätigung in dem vom Kläger beanstandeten Sinne zu enthalten. Es kann daher auch dahingestellt

bleiben, ob eine solche Wettbewerbsabrede überhaupt rechtswirksam hätte getroffen werden können.

Bei der gegebenen Sachlage kann auch nicht davon gesprochen werden, daß das Verhalten der Beklagten gegen § 1 UWG verstoße. Dieser Rüge der Revision fehlt jede Begründung.

III. Das Berufungsgericht hat schließlich noch darauf hingewiesen, daß auch der neugefaßte Unterlassungsantrag des Klägers, nicht dem konkreten Verletzungsfall angepasst sei, sondern zu weit gehe. Das Gericht sei zu einer sachgemäßen Einschränkung des Antrages nicht in der Lage, da ihm die Besonderheiten des Verfahrens nicht dargelegt worden seien. Der Antrag hätte in jedem Falle einer Beschränkung durch die Aufnahme von Zusatzstoffen, der Mischungsverhältnisse sowie der Besonderheiten im Verfahrensgang bedurft (vgl. RG MuW 1929, 169, 170). Im Gegensatz zu dem Wurftaubenpresse-Fall (BGH GRUR 1961, 42) lasse sich vorliegend nicht feststellen, daß der Unterlassungsantrag die konkrete Verletzungsform betreffe.

Da es sich bei diesen Ausführungen des Berufungsgerichts nur um zusätzliche Erwägungen handelt ("Hinzu kommt....." BU S. 14), die als solche nicht mehr entscheidungserheblich sind, braucht auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision nicht weiter eingegangen zu werden. Läßt sich nämlich überhaupt nicht feststellen, was von dem Herstellungsverfahren des Klägers als schutzfähiges Betriebsgeheimnis in Betracht kommen könnte, so kann es auch nicht mehr entscheidend darauf ankommen, ob der Klagantrag mit seiner recht allgemein

gehaltenen Fassung "über die konkrete Verletzungsform hinausgeht" und ob, wie die Revision meint, die über die konkrete Verletzungshandlung möglicherweise hinausgehende weite Fassung deshalb gerechtfertigt sei, weil hierdurch "der durch zu besorgende Zuwiderhandlungen getroffene Verletzungsbereich gegenüber dem freien Bereich abgegrenzt werde". Besteht nach dem eigenen Vortrage des Klägers nicht einmal die Möglichkeit, überhaupt ein bestimmtes schutzwürdiges Betriebsgeheimnis festzustellen, so kann auch kein "Verletzungsbereich" ermittelt werden, in den die Beklagte in Zukunft unzulässigerweise eingreifen könnte. Abgesehen davon, daß auch jegliche Anhaltspunkte für die vom Kläger geäußerte Befürchtung fehlen, die Beklagte werde über den "konkreten Verletzungsfall" hinaus noch andere Verletzungshandlungen begehen, betrifft die Beanstandung des Berufungsgerichts, der Unterlassungsantrag sei "nicht dem konkreten Verletzungsfall angepaßt", weniger die im Unterlassungsantrag enthaltene Kennzeichnung des vom Kläger beanstandeten geschäftlichen Verhaltens der Beklagten, als vielmehr die Unmöglichkeit, im Klagantrag ein bestimmtes Verhalten der Beklagten als rechtsverletzende Zuwiderhandlung zu bezeichnen, solange der Klagvortrag überhaupt nicht erkennen läßt, welche Merkmale im einzelnen für eine Rechtsverletzung wesentlich sein könnten.

Nach alldem hat das Berufungsgericht mit Recht den sich auf das Herstellungsverfahren beziehenden Unterlassungsantrag und die dieses Verfahren betreffenden Anträge auf Auskunftserteilung und Feststellung der

Schadensersatzpflicht als unbegründet abgewiesen.

IV. Das Berufungsgericht hat in rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, daß zwischen den Bezeichnungen "Antilöwa" und "Anticoll" keine Verwechslungsgefahr besteht, und danach mit Recht keine warenzeichenrechtlichen Ansprüche (§§ 24, 25, 31 WZG) für gegeben erachtet. Gegen diese rechtliche Würdigung werden auch von der Revision keine Rügen erhoben.

V. Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche (§ 1 UWG) gegen die Beklagte wegen der Verwendung der Bezeichnung "Anticoll" nicht für gegeben gehalten und ausgeführt, in dem beanstandeten Schreiben vom 24. Januar 1958 habe die Beklagte sachlich richtig die Gründe herausgestellt, aus denen sie das Warenzeichen "Antilöwa" nicht mehr benutzen dürfe und daher die Bezeichnung "Anticoll" verwenden werde. Dabei sei zu berücksichtigen, daß der Kläger selbst bereits monatelang vorher der Kundschaft mitgeteilt habe, daß er in Zukunft allein "Antilöwa" herstellen und vertreiben werde. Wenn auch das im Firmenkopf befindliche Wort "Antilöwa" trotz der Streichung und Überstempelung noch leserlich geblieben sei, so ergäben doch gerade diese Maßnahmen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Inhalt des Schreibens, daß die Beklagte diese Bezeichnung nicht mehr verwenden würde. Wenn man aber den Hinweis der Beklagten in diesem Schreiben auf das Warenzeichen des Klägers als unzulässig ansehe, so hätte daß auch unter Berücksichtigung des übrigen Inhalts des Schreibens bei Vorliegen einer Wiederholungsgefahr zwar einen Anspruch auf Unterlassung des Hinweises auf die Bezeichnung "Antilöwa", aber nicht einen Anspruch auf Unterlassung der künftigen warenzeichenmäßigen Verwendung der

Bezeichnung "Anticoll" rechtfertigen können. Das gleiche gelte für die übrigen Beanstandungen dieses Schreibens durch den Kläger.

Dieser im wesentlichen tatrichterlichen Würdigung kann die Revision nicht mit Erfolg entgegenhalten, das Berufungsgericht habe dabei das Gesamtverhalten der Beklagten, insbesondere den Umstand nicht berücksichtigt, daß die Beklagte für ihr "Anticoll" das gleiche Verpackungsmaterial wie der Kläger für das von ihm hergestellte "Antilöwa" verwende. Selbst wenn das Verpackungsmaterial, was die Beklagte bestreitet, zu beanstanden gewesen wäre, könnten hieraus Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche wegen der Verwendung der nicht verwechslungsfähigen Bezeichnung "Anticoll" nicht hergeleitet werden, und zwar weder auf Grund des § 3 UWG, wie die Revision darzulegen versucht, noch auf Grund des § 25 WZG, weil für das Verpackungsmaterial ein Ausstattungsbesitz im Sinne dieser Vorschrift nicht behauptet werden kann. Das Berufungsgericht hat insoweit mit Recht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage in vollem Umfange als unbegründet angesehen. Über den im ersten Rechtszuge abgewiesenen Klagantrag zu 1 c, der allein das Verpackungsmaterial betrifft, hatte das Berufungsgericht nicht mehr zu befinden, weil der Kläger diesen Antrag im Berufungsrechtszug nicht gestellt hat.

VI. Soweit die Parteien im Berufungsrechtszug wegen der Verwendung der Bezeichnung "Anticoll" den Unterlassungsanspruch und den Vernichtungsanspruch in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, hat das Berufungsgericht gemäß § 91a ZPO dem Kläger die Kosten auferlegt. Zwar kann der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden,

daß diese Kostenentscheidung, die nur den in der Hauptsache für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits betrifft, nicht revisibel sei (BGH LM ZPO § 91a Nr. 5). Die Revision konnte aber im Rahmen der an sich zulässigen Nachprüfung keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung nach § 91a ZPO ist eine Ermessensentscheidung, die nur insoweit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, als das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens überschritten hat (BGH LM ZPO § 91a Nr. 1). Die vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Kostenentscheidung nach § 91a ZPO angestellten Erwägungen lassen einen derartigen Ermessensfehler nicht erkennen.

VII. Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Bock

Spreng

Löcher

Spengler

Schneider