

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 903, 1004; UWG § 1

"A p f e l - M a d o n n a"

- a) Wer Nachbildungen einer gemeinfreien Skulptur herstellt, begeht gegenüber dem Eigentümer des Originalwerkstückes keine Eigentumsverletzung, wenn er als Vorlage für ihre Herstellung Kopien benutzt, die Dritte aufgrund einer Erlaubnis des Eigentümers unter Benutzung des Originals geschaffen und in den Verkehr gebracht haben.
- b) Durch eine Vereinbarung zwischen dem Eigentümer eines gemeinfreien Werkes der bildenden Kunst und dessen Nachbildner, daß nur diesem die Nachbildung gestattet sein soll, wird kein Ausschließlichkeitsrecht begründet, das Dritten verwehrt, auch ihrerseits Kopien des Originalwerkstückes herzustellen und hierbei die Nachbildungen des Vertragspartners des Eigentümers als Vorlage zu benutzen.
- c) Zur Abgrenzung des Tatbestandes der sklavischen Nachahmung von dem der unmittelbaren Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses.

BGH, Urt.v. 13. Oktober 1965 - Ib ZR 111/63 - OLG Köln
LG Aachen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Ib ZR 111/63

Verkündet am

13. Oktober 1965,
Zug, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Holzbildhauers Martin K [REDACTED], A [REDACTED]
Niederbayern,

Beklagten, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Firma Museums-Skulpturen Jakob K e [REDACTED],
Inhaber Hermann W [REDACTED], A [REDACTED] S [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Klägerin das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 20. September 1963 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Aachen vom 28. Februar 1962 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine kunstgewerbliche Werkstatt für religiöse Kunst. Sie stellt Reproduktionen von Bildwerken her, die entweder aus Kunstharz gegossen sind oder aber durch die von ihr beauftragte Firma G. und P. B. in M. in Holz geschnitzt werden. Zu diesem Zwecke läßt sie sich Kunstwerke, die sich in Museen oder Privatbesitz



befinden und deren Reproduktionen zu einem Vertrieb im Handel geeignet erscheinen, aushändigen, um mit Erlaubnis des Eigentümers einen Abguß in Originalgröße zu nehmen. Von diesem Abguß fertigt sie dann die Formen, die sie zum Guß der Plastik in Kunstharz benötigt. Dabei werden die Originalmodelle zum Teil auch maßstabgerecht verkleinert. Die Abgüsse werden auch zur Herstellung der Holzplastiken verwendet, wobei die Umrisse - in der Regel ebenfalls wieder verkleinert - zunächst mit einer Holzschnitzereikopiermaschine im Umriß gefräst, die feineren Einzelheiten aber dann mit der Hand geschnitzt werden. Für die von ihr gefertigten Erzeugnisse betreibt die Klägerin eine umfangreiche Werbung, insbesondere durch einen Katalog mit dem Titel "Museums-Skulpturen" und durch Ausstellungen auf Messen.

Zu den Reproduktionen der Klägerin, die bei dem Publikum einen großen Anklang gefunden haben, gehört auch die Nachbildung der sog. "Apfel-Madonna", deren Original sich im S[REDACTED]-Museum in A[REDACTED] befindet, in dessen Eigentum sie steht. Diese Madonna - Maria mit Kind, das nach einem Apfel greift - stammt aus dem 15. Jahrhundert und ist im Original 123 cm hoch. Sie trug früher eine diademartige, durch reiche Filigranarbeit verzierte Krone aus Metall, die von der Museumsleitung vor Jahren entfernt worden ist. Die Klägerin stellt von dieser Madonna Reproduktionen im Gußverfahren in Höhe von 42 cm und 130 cm her. Das Modell für den 42 cm großen Abguß hat der verstorbene Bildhauer F[REDACTED] für die Klägerin gefertigt.

Der Beklagte ist Kunstbildhauer. Er hat seit dem Jahre 1956 von Skulpturen, von welchen die Klägerin Reproduktionen in Verkehr bringt, Nachbildungen in Holz geschnitzt und

verkauft, darunter auch von der "Apfel-Madonna", und zwar in einer Größe von 44 cm, 60 cm und 70 cm, wobei der Sockel des 44 cm-Modells 2 cm höher ist als der des 42 cm-Modells der Klägerin. Der Beklagte verkauft seine Nachbildungen zu einem Preis, der billiger ist, als der von der Firma B[REDACTED] für die Holznachbildungen des Kunstharzerzeugnisses der Klägerin verlangte Preis. Für die Ausführung der gröberen Arbeiten verwendet er teilweise Fräsmaschinen, während die feinere Ausarbeitung durch Handschnitzerei erfolgt.

Die Klägerin hält dieses Verhalten des Beklagten für unzulässig und hat gegen ihn auf Unterlassung geklagt.

Sie hat behauptet, ihr sei durch den früheren Direktor des S[REDACTED]-Museums, Dr. Ku[REDACTED], das alleinige Recht eingeräumt worden, die Apfel-Madonna nachzubilden und diese Reproduktionen in Verkehr zu bringen. Hierfür müsse sie dem S[REDACTED]-Museum ein Entgelt bezahlen. Das Museum habe ihr die "Apfel-Madonna" vorübergehend überlassen, damit sie einen Abguß fertigen könne, wie dies auch bei anderen Plastiken geschehen sei. Da ihr somit eine "Lizenz" übertragen worden sei, sei dem Beklagten jede Nachbildung der "Apfel-Madonna" verwehrt. Im übrigen habe der Beklagte nicht, wie er behaupte, seine Reproduktionen nach dem Original oder nach Photographien gefertigt, sondern eine von ihr hergestellte Madonna in Kunstharz in einer Größe von 42 cm mit sämtlichen Ergänzungen und Veränderungen, die sie an der Krone, Rückenpartie, Faltenwurf und insoweit vorgenommen habe, als bei ihrer Nachbildung im Unterschied zum Original das Kind die Hand auf den Apfel auflege, zur Grundlage seiner Holzplastik gemacht und diese Ergänzungen und Änderungen übernommen. Er habe dabei durch seinen

Handelsvertreter Po[REDACTED] erklären lassen, er könne diese Holzplastiken billiger herstellen, als dies die Firma P[REDACTED] tun könne. Durch dieses Verhalten habe der Beklagte nicht nur gegen die Schutzrechte, die ihr seitens des S[REDACTED]-Museums eingeräumt worden seien, verstoßen, sondern es liege auch eine Eigentumsbeeinträchtigung, eine Urheberrechtsverletzung und ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vor.

Mit der Klage begehrt die Klägerin, den Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen,

die sogenannte "Apfel-Madonna" (Maria mit Kind) zum Kauf anzubieten, geschäftlich zu vertreiben oder in der Werbung für seinen Gewerbebetrieb auf sie hinzuweisen oder auf sie hinweisen zu lassen.

Diesen K l a g e a n t r a g hat die Klägerin dahin erläutert, sie verlange ein Verbot nicht nur des Inhalts, daß dem Beklagten die Nachahmung der von ihr gefertigten Skulpturen, sondern, daß ihm die Nachahmung der im Museum befindlichen Originalskulptur untersagt werde. Selbst, wenn der Beklagte künftig die von ihr gegenüber dem Original geschaffenen Abweichungen weglassen sollte, wäre ihm immer noch zum Vorwurf zu machen, daß er die von der Klägerin hergestellten Reproduktionen dazu benütze, das Originalwerk nachzubilden, und daß er damit in ihr kraft Erlaubnis der Museumsleitung bestehendes ausschließliches Reproduktionsrecht eingreife. Außerdem habe er dadurch, daß er die nach den Kunstharzkopien der Klägerin gefertigten Holzkopien der Firma P[REDACTED] sklavisch nachgeahmt habe, einen unrechtmäßigen Besitzstand erworben und sei gar nicht mehr in der Lage, Kopien des Originals herzustellen, o h n e dabei seinen unrechtmäßig erworbenen Besitzstand zu benützen.

Aus diesem Grunde habe sie den Klageantrag auch nicht gemäß der gerichtlichen Anregung auf die Nachbildung der "individuellen Züge" ihrer eigenen Reproduktion beschränkt, obwohl der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, daß er einen derart beschränkten Antrag sofort anerkennen werde (vgl. GA 68, 76 ^d, 124 f, 131/132, 183, 252). Denn mit einem Urteil, das den Beklagten lediglich verurteile, die dem Originalwerk hinzugefügten "eigentümlichen Züge" wegzulassen, sei ihr nicht gedient (GA 183).

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er hat bestritten, bei der Fertigung seiner Holzplastiken die Erzeugnisse der Klägerin als Vorbild benutzt zu haben. Diese entsprächen in künstlerischer Hinsicht nicht seinen Anforderungen. Wenn es zu Übereinstimmungen zwischen den Nachbildungen der Klägerin und seinen Holzplastiken gekommen sei, so seien diese zufällig oder auf ein "paralleles Denken" zwischen ihm und dem Bildhauer, der das Modell für die Klägerin angefertigt habe, zurückzuführen. Auch seien seine Holz-Skulpturen, da sie im wesentlichen Handarbeit seien, wertvoller als die Plastiken der Klägerin, die maschinell hergestellt würden. Es treffe aber auch nicht zu, daß zwischen der Klägerin und dem S [REDACTED]-Museum ein "Lizenz"-Vertrag bestehe und daß die Klägerin für die Erlaubnis, die Apfel-Madonna zu kopieren, Gebühren entrichte. Bei einer Rücksprache mit dem Direktor des Museums, Dr. Fe [REDACTED], im Jahre 1958 habe dieser erklärt, die Nachbildung von Skulpturen im Museum sei ihm, dem Beklagten, wie jedem anderen gestattet. Er, Dr. Fe [REDACTED], betrachte den Lizenz-Vertrag, den sein Vorgänger mit der Klägerin abgeschlossen habe, als gegenstandslos.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin noch vorgebracht, der Beklagte gehe planmäßig darauf aus, ihre Nachbildungen sklavisch zu kopieren. Denn außer der "Apfel-Madonna" habe er drei weitere von ihr vertriebene Madonnen sklavisch nachgeahmt. Er unterbiete die Preise, die sie und die Firma B. verlangten, da er durch seine Handlungsweise erhebliche Kosten spare.

Das Berufungsgericht hat durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis erhoben über die Frage, ob der Beklagte seine Nachbildung nach derjenigen der Klägerin angefertigt oder ob er ausschließlich nach Photographien und Skizzen des Originals gearbeitet hat. Ferner hat es Auskünfte eingeholt zu der Frage, ob es bei den deutschen Museen allgemein üblich sei, einzelnen Unternehmen das ausschließliche Recht zu übertragen, gegen eine sogenannte Lizenzgebühr die dort vorhandenen, urheberrechtlich nicht mehr geschützten Kunstwerke zu reproduzieren und diese Reproduktionen gewerblich zu vertreiben.

Sodann hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin den Beklagten aufgrund des § 1 UWG unter Strafandrohung verurteilt, es zu unterlassen,

Kopien von der sogenannten "Apfel-Madonna" (Mutter mit Kind) zum Kauf anzubieten, geschäftlich zu vertreiben oder in der Werbung für seinen Geschäftsbetrieb auf sie hinzuweisen oder auf sie hinweisen zu lassen.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des die Klage in vollem Umfange abweisenden Urteils des Landgerichts. Die Klägerin beantragt mit der von ihr eingelegten Anschlußrevision die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die weitergehende Klage abgewiesen worden ist und der Klägerin 1/4 der Kosten auferlegt worden sind. Beide Parteien bitten um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Rechtsirrtumsfrei geht das Berufungsgericht nach der Fassung des Klageantrags und den dazu von der Klägerin gegebenen Erläuterungen davon aus, daß das Ziel des Klagebegehrens nicht sei, dem Beklagten zu untersagen, bei Nachbildungen des Originals der "Apfel-Madonna" die Änderungen und Ergänzungen zu übernehmen, welche die Kopien der Klägerin im Vergleich zum Original aufweisen, sondern dem Beklagten j e d e , also auch eine mit dem Original in allen Einzelheiten übereinstimmende Nachbildung der im S [REDACTED]-Museum in A [REDACTED] befindlichen Statue zu verbieten.

Insbesondere begehrt die Klägerin auch nicht etwa hilfsweise eine Verurteilung des Beklagten, durch die diesem die Übernahme der Änderungen untersagt wird.

Ein Verbot jedweder Nachbildung der Originalskulptur hat das Berufungsgericht zu Recht weder aus dem Gesichtspunkt einer Urheberrechts- oder Eigentumsverletzung noch aufgrund vertraglicher Abmachungen als begründet angesehen.

1. a) U r h e b e r r e c h t l i c h e Ansprüche scheiden aus, weil an dem aus dem 15. Jahrhundert stammenden Werk der bildenden Kunst kein Urheberrecht besteht, das Werk vielmehr gemeinfrei ist. Seine Nachbildung kann daher aus urheberrechtlichen Gründen niemandem verwehrt werden (Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl. S. 279). Dem Museum steht somit kein urheberrechtlicher Anspruch auf Unterlassung der Nachbildung dieses Kunstwerkes zu, den es auf die Klägerin übertragen haben könnte.

b) Die Klägerin hat aber auch aus eigenem Recht keinen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch. Hierbei kann dahinstehen, ob die Klägerin aufgrund der von dem Bildhauer Freischmidt gegenüber der Originalskulptur vorgenommenen Änderungen ein Bearbeiterurheberrecht innehat. Denn die Klägerin begehrt, wie bereits dargelegt, mit der vorliegenden Klage nicht, daß der Beklagte bei einer Nachbildung die Übernahme der von F [REDACTED] entwickelten Abweichungen vom Original unterlasse, sondern sie erstrebt ein Verbot jedweder - also auch einer originalgetreuen - Nachbildung der "Apfel-Madonna" durch den Beklagten.

Soweit der Beklagte eine solche Nachbildung ohne jede Zuhilfenahme der Kopie der Klägerin etwa aufgrund eigener Studien am Original oder an Photographien herstellt, kommt ein auf Urheberrecht gestützter Unterlassungsanspruch schon deshalb nicht in Betracht, weil das Originalwerk keinem Urheberrechtsschutz unterliegt. Nach den rechtlichen unangreifbaren tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist allerdings davon auszugehen, daß der Beklagte die Nachbildung der Klägerin als Vorlage für die von ihm geschnitzten Kopien der "Apfel-Madonna" benutzt hat. Dies

könnte aber, soweit die Kopie der Klägerin von dem Beklagten künftig für seine nachschaffende Tätigkeit nur insoweit benutzt wird, als diese Kopie mit dem Original übereinstimmt, dem Beklagten aus dem Gesichtspunkt einer Urheberrechtsverletzung nur dann verwehrt sein, wenn der Kopie der Klägerin, soweit die Abweichungen vom Original außer Betracht bleiben, ein eigener Urheberschutz zuzubilligen wäre. Dies kann jedoch nicht anerkannt werden. Derjenige, der eine Skulptur nachschneidet, schafft nicht aus eigener Vorstellung ein eigenes Werk, sondern wiederholt lediglich, was der Schöpfer des Originalwerkes aufgrund seiner schöpferischen Tätigkeit geschaffen hat, wenn auch zur Anfertigung der Nachbildung eine gewisse handwerkliche Fertigkeit erforderlich sein mag. Eine Nachbildung, die eine Plastik in dreidimensionaler Form in unveränderter Linienführung wiedergibt, wird insbesondere dann nicht als Ausdruck eigenpersönlicher Schöpferkraft gewertet werden können, wenn die Formgebung des nachgebildeten Werkstückes - wie im vorliegenden Fall unstreitig ist - im wesentlichen auf einen Abguß vom Original zurückgeht. Insbesondere liegt in der im Auftrag der Klägerin von F. [REDACTED] vorgenommenen Änderung der Größenverhältnisse (Höhe des Originals 123 cm, der Nachbildung 42 cm), wie schon das Landgericht ausgeführt hat, keine eines Urheberrechtsschutzes würdige schöpferische Leistung, da sie im wesentlichen nur auf handwerklichem Können beruht.

2. In der Nachbildung der Kopien der Klägerin liegt aber auch keine Verletzung des dem Museum zustehenden Eigentums am Originalwerkstück. Die bürgerlich-rechtliche Besitz- und Eigentumsordnung dient nur dem Schutz der Sachherrschaft über einen körperlichen Gegenstand,

hier also über das im Museum befindliche Originalwerkstück der "Apfel-Madonna", in dem das geistige Werk, das Gegenstand des Urheberrechts bildet, körperlich festgelegt ist. Es kann dahinstehen, ob beispielsweise das Photographieren des Originals gegen den Willen der Museumsleitung als eine zur Abwehr nach §§ 903, 1004 BGB berechtigende "Einwirkung" auf das Eigentum des Museums anzusehen wäre (so BGB RG Komm. 11. Aufl. § 903 Anm. 19 unter Bezugnahme auf KG OIG 20, 402 (1909); a.M. u.a. Berg in Staudinger 11. Aufl. § 1004 Anm. 9; Erman-Hefermehl § 1004 Anm. 3c; Soergel-Siebert § 1004 Anm. 24; Meisner-Stein-Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 38 I 1 e). Denn dem Beklagten wird im Streitfall gerade nicht eine unzulässige unmittelbare konkrete Fühlungnahme mit dem Originalwerkstück zum Vorwurf gemacht, sondern es wird von der Klägerin als unzulässig angesehen, daß er nachgebildete körperliche Werkstücke, die weder im Eigentum des Museums noch der Klägerin stehen, als Vorlage für seine Nachbildungen benutzt hat. Hierdurch hat der Beklagte aber nicht auf das im Eigentum des Museums stehende körperliche Originalwerkstück "eingewirkt", sondern lediglich von dem unkörperlichen Gegenstand des Werkes der bildenden Kunst, nämlich seiner von einer körperlichen Festlegung unabhängigen eigentümlichen Gestaltungsform, unter Zuhilfenahme eines Vervielfältigungsstückes dieses Werkes Gebrauch gemacht, das weder der Sachherrschaft des Museums noch der Klägerin unterliegt. Das Werk aber als geistiges Gebilde ist keine Sache im Sinne des § 90 BGB und kann deshalb nicht Gegenstand des sachenrechtlichen Eigentums sein (vgl. Ulmer Urheber- und Verlagsrecht 2. Aufl. S. 11 ff). Aus diesem Grunde kann das Klagebegehren auch nicht auf eine Eigentumsverletzung gestützt werden.

3. Auch die von der Klägerin behaupteten v e r -
t r a g l i c h e n Abmachungen zwischen ihr bzw. dem
Beklagten und der Museumsleitung kommen als Anspruchs-
grundlage nicht in Betracht.

a) Soweit sich die Klägerin auf eine angebliche
Vereinbarung mit der Museumsleitung beruft, wonach diese
ihr die ausschließliche Erlaubnis eingeräumt haben soll,
die "Apfel-Madonna" zu reproduzieren, kann offenbleiben,
ob eine solche Vereinbarung tatsächlich getroffen worden
ist. Denn da dem Museum, wie dargelegt, an diesem gemein-
freien Werk als geistigem Gebilde weder sachen- noch
urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte zustehen, konnte
sie solche auch nicht auf die Klägerin übertragen. Durch
die Vereinbarung einer schuldrechtlichen Verpflichtung
des Museums, allein der Klägerin die Vervielfältigung
der Skulptur zu gestatten, wird ein gegen Dritte wirkendes
Ausschlußrecht nicht begründet (RG GRUR 1934, 381, 384 -
Rennvoraussagen; insoweit in RGZ 144, 75 nicht abgedruckt).
Die gegenteilige Auffassung würde zu dem Ergebnis führen,
daß der Eigentümer des einzigen körperlichen Festlegungs-
exemplars eines gemeinfreien Kunstwerks durch Abschluß
derartiger "Lizenzverträge" sich für einen unbegrenzten
Zeitraum das Recht der gewerblichen Nutzung dieses Kunst-
werkes durch Verbreitung von Kopien sichern könnte, deren
Herstellung er nur von ihm ausgewählten Vertragspartnern
gegen Zahlung einer "Lizenzgebühr" gestattet. Dies wäre
aber unvereinbar mit dem Rechtsgedanken, der der zeitlichen
Begrenzung des Urheberrechtsschutzes zugrunde liegt, wonach
nach Ablauf der Schutzfrist das Werk als geistiges Gebilde
der Allgemeinheit für jede Art der Nutzung frei zugänglich
sein soll.

Zwar ist der Eigentümer des Originalwerkstückes kraft der Sachherrschaft, die ihm das Eigentum verleiht, in der Lage, andere Personen vom Zugang zu dem Kunstwerk auszuschließen und ihnen damit auch die Nachbildungsmöglichkeit abzuschneiden oder doch weitgehend zu erschweren. Es mag auch ein durchaus berechtigtes Interesse der Museen bestehen, daß von den in ihrem Eigentum stehenden Kunstwerken nur möglichst getreue Nachbildungen in den Handel gelangen. Hat der Eigentümer jedoch einem Dritten gestattet, das gemeinfreie Werk nachzubilden, und diese Nachbildung in den Verkehr zu bringen, so kann er aus den dargelegten Gründen weitere Nachbildungen des Originals durch andere Personen, die hierbei die mit seiner Erlaubnis hergestellte Kopie als Vorlage benutzen, nicht verhindern.

b) Soweit sich dagegen die Klägerin zur Begründung des Klagebegehrens darauf beruft, der Direktor des Museums, Dr. Fe [REDACTED], habe 1958 dem Beklagten mitgeteilt, ihm sei wie jedem anderen Museumsbesucher gestattet, die im Museum aufgestellten Kunstwerke zu photographieren und Kopien in Holz für seinen persönlichen Gebrauch zu fertigen, jedoch sei er nicht berechtigt, diese gewerblich zu nutzen, hat das Berufungsgericht dieses Vorbringen gleichfalls zu Recht als nicht entscheidungserheblich angesehen. Denn die Klägerin hat weder behauptet, daß der Beklagte Dr. Feldbusch gegenüber etwa eine Verpflichtung eingegangen sei, eine gewerbliche Nutzung der von ihm gefertigten Nachbildungen zu unterlassen, noch hat sie vorgetragen, daß ihr Ansprüche aus einer solchen Verpflichtung des Beklagten abgetreten worden seien.

II. Dagegen hat das Berufungsgericht die Klage nach § 1 UWG als begründet angesehen, weil es in dem Vorgehen des

Beklagten eine unlautere Wettbewerbs-
handlung erblickt.

Hierfür, so legt es dar, sei zwar nicht die Tatsache heranzuziehen, daß der Beklagte außer der "Apfel-Madonna" noch weitere Madonnen nachbilde, deren Kopien die Klägerin vertreibe. Denn es lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte systematisch vorgehe und jedes von der Klägerin auf den Markt gebrachte Erzeugnis oder doch eine große Anzahl nachmache, um dadurch die Klägerin in ihrer geschäftlichen Betätigungsfreiheit zu behindern. Von den fast 200 Stücken des Kataloges der Klägerin habe der Beklagte nur 4 Madonnen nachgeschaffen. Da diese von ihm geschnitten würden, sei die Nachbildung nur in geringem Umfange möglich, so daß von einer Behinderung der Klägerin in deren gewerblicher Tätigkeit keine Rede sein könne.

Das Verhalten des Beklagten, so fährt das Berufungsgericht fort, stelle jedoch ein sittenwidriges Schmarotzen an fremder Leistung dar. Entgegen der Behauptung des Beklagten sei davon auszugehen, daß er die Kopie der Klägerin als Modell bei der Anfertigung seiner Nachbildung benutze. Anders sei es nicht erklärlich, daß seine Skulpturen sämtliche der zahlreichen Änderungen aufwiesen, welche die Klägerin in Abweichung von der Originalfigur vorgenommen habe.

Damit stehe jedoch fest, daß der Beklagte das Leistungsergebnis der Klägerin für sich ausnutze. Ein solches Schmarotzen an fremder Leistung sei nach der Rechtsprechung (BGHZ 37, 1, 19 - AKI; 33, 20 - Figaros Hochzeit) dann wettbewerbswidrig, wenn ein fremdes fertiges Leistungsergebnis

unmittelbar in unveränderter Gestalt für eigene Erwerbszwecke übernommen werde, ohne daß eine eigene Leistung hinzutrete. Die besondere Leistung der Klägerin, welche der Beklagte für sich ausnutze, bestehe einmal darin, daß es eine nicht unbeachtliche Mühe koste, für eine Reproduktion geeignete und technisch sowie wirtschaftlich verwertbare Plastiken ausfindig zu machen. Denn die Klägerin müsse hierbei auf die technischen Bedingtheiten ihres Gußverfahrens Bedacht nehmen und ferner den Geschmack des breiten Publikums berücksichtigen, der eine große Zahl mittelalterlicher Skulpturen als zu "herb" oder zu "unrealistisch" ablehne. Es komme entscheidend hinzu, daß es für die Klägerin, nachdem sie die "Apfel-Madonna" als geeignetes Objekt ausgewählt gehabt habe, nicht einfach gewesen sei, ein Modell dieser Figur zu schaffen, nach dem dann die weiteren Abgüsse angefertigt werden konnten. Hierzu sei es zunächst nötig gewesen, nach Verhandlungen mit dem Museum das Original in ihre Werkstatt zu schaffen, was ihr nur dank ihrer guten Beziehungen zur Museumsleitung möglich gewesen sei. Sodann habe die Figur von einer Größe von 132 cm auf eine solche von 42 cm verkleinert werden müssen. Endlich sei es erforderlich gewesen, die Plastik zu "vervollständigen" und zu "ergänzen", um sie gewerblich nutzen zu können. Hierzu habe die Rückenpartie ausgearbeitet werden müssen. Denn in der verkleinerten Form sehe die Plastik für den Durchschnittsgeschmack "besser" aus, wenn sie eine ausgearbeitete Rundplastik sei, die in Wohnräumen so aufgestellt werden könne, daß sie von allen Seiten betrachtet werden könne. Auch durch die Hinzufügung der Krone sei die Plastik im Unterschied zu dem herben Original für den Publikumsgeschmack ansprechender geworden. All dies habe erhebliches technisches Können und künstlerisches Einfühlungsvermögen erfordert und

habe nicht unerhebliche Mühen und Kosten verursacht. Dieses Leistungsergebnis habe der Beklagte für sich ausgenutzt, indem er s ä m t l i c h e Änderungen und Ergänzungen getreu übernommen habe, welche die Klägerin habe vornehmen lassen, um eine gewerblich verwertbare Kopie der "Apfel-Madonna" zu erhalten. Der Beklagte habe seinerseits keine eigene Leistung erbracht. Wenn er nach Anfertigung des Rohmodells mit der Fräse die Feinheiten mit der Hand schnitze, so nütze er doch gleichwohl das Leistungsergebnis der Klägerin unverändert aus, da er deren Modell in seinen wesentlichen Formen mittels der Fräse übertrage.

Hinsichtlich des Umfanges der Verurteilung geht das Berufungsgericht davon aus, daß das Gericht nur über die konkrete Verletzungshandlung zu befinden habe. Angesichts der Besonderheiten des Falles hält es jedoch eine weite Fassung des Verbots für erforderlich. Es legt dar, daß es dem Beklagten nicht verwehrt werden könne, die Originalfigur zu kopieren, da der Klägerin an dieser weder aufgrund eines Lizenzvertrages noch aus urheberrechtlichen Gründen ein ausschließliches Recht auf gewerbliche Nutzung zustehe. Voraussetzung sei jedoch, daß der Beklagte durch e i g e n e Studien am Original oder nach Photographien - wofür er beweispflichtig sei - in der Lage sei, eine e i g e n - s c h ö p f e r i s c h e Nachbildung zu schaffen, wobei er sich von der Kopie der Klägerin völlig lösen müsse. Das sei jedoch kaum noch möglich. Da er die Kopie der Klägerin wiederholt nachgebildet habe, seien ihm deren charakteristische Änderungen so vertraut, daß er in der Lage sei, auch ohne unmittelbare erneute Fühlungnahme mit einer Kopie der Klägerin das von dieser geschaffene Modell bei einer erneuten Reproduktion seinerseits zu verwenden und so aufgrund

der auf unlautere Weise erworbenen Fähigkeiten weiterhin die Leistung der Klägerin auszunutzen. Da der Beklagte nach seiner Angabe ein besonders begabter Künstler sei, sei die Annahme berechtigt, daß er sich nunmehr von diesem unlauter erworbenen "geistigen Besitzstand" kaum noch lösen könne, weil ihm bei jeder erneuten Reproduktion die charakteristischen Eigenschaften des Modells der Klägerin einfallen würden und er sie - wenn vielleicht auch unbewußt - wieder verwenden würde. Aus diesem Grunde rechtfertige sich die Verurteilung nach dem Antrag der Klägerin. Da die auf Verletzung eines Lizenzrechts gestützte Klage jedoch weitergehe als der auf § 1 UWG gestützte Anspruch, sei sie unter entsprechender Kostenauflegung abzuweisen gewesen.

III. Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

Es ist anerkannt, daß die Nachbildung von Gegenständen, an denen ein Sonderrechtsschutz urheberrechtlicher oder geschmacksmusterrechtlicher Art nicht oder nicht mehr besteht, gestattet ist (BGHZ 37, 1, 19 f - AKI; BGH GRUR 1958, 351 - Deutschlanddecke). Es dürfen insbesondere die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb nicht herangezogen werden, um einen nicht bestehenden Urheberrechtsschutz zu ersetzen, da sonst die zeitliche Begrenzung des Urheberschutzes ihren Sinn verlöre (BGHZ 26, 52, 59 - Sherlock Holmes; Ulmer aaO S. 27; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. § 1 UWG Anm. 287). Das schließt jedoch nicht aus, eine wettbewerbliche Leistung dann gegen eine im Wege der Nachahmung erfolgende Ausnutzung zu schützen, wenn besondere - außerhalb des kunstschutzrechtlichen Tatbestandes liegende - Umstände hinzutreten, welche die Ausnutzung wettbewerbsrechtlich

als unlauter erscheinen lassen (BGHZ 5, 1, 10 - Hummel-Figuren). Ein Tatbestand der *Nachbildung*, bei dem ein Urbild durch eigene Leistung nachschaffend wiederholt wird, liegt jedoch nicht vor, wenn ein fremdes Leistungsergebnis *unmittelbar* ausgenutzt wird. Diese Art der Ausschlichtung ist wettbewerbsrechtlich unlauter, wenn dadurch ein fremdes, den Einsatz beträchtlicher Arbeit und Kosten voraussetzendes Leistungsergebnis ohne ins Gewicht fallende zusätzliche eigene Leistung zur Förderung des eigenen Erwerbs unter Schädigung der wettbewerblichen Stellung desjenigen, der das Leistungsergebnis geschaffen hat, mühelos ausgebeutet wird (BGHZ 37, 1, 19 f - AKI). So hat schon das Reichsgericht in dem Nachpressen von Schallplatten eine nach § 826 BGB unzulässige Übernahme der fertigen Arbeitsleistung des Wettbewerbers erblickt (RGZ 73, 294). Der Bundesgerichtshof hat in dem angeführten AKI-Urteil die gewerbsmäßige Wiedergabe von Fernsehsendungen, die Bildreportagen oder die Tagesschau zum Gegenstand haben, in Lichtspieltheatern mittels Großprojektoren wegen der darin liegenden unmittelbaren Ausnutzung fremder Leistung als unlauteren Wettbewerb gegenüber den Sendeunternehmen angesehen, die diese Sendungen ausstrahlen. Aus ähnlichen Erwägungen ist die Verwendung der Tonbandaufnahme einer Opernaufführung zur Rundfunksendung als sittenwidrig im Sinne der §§ 826 BGB, 1 UWG angesehen worden (BGHZ 33, 20, 28 f - Figaros Hochzeit), wenn sie ohne Erlaubnis der bei der Aufführung mitwirkenden ausübenden Künstler stattfindet. Auch in diesen zuletzt genannten Fällen hat die wettbewerbsrechtliche Beurteilung demnach nicht - wie der Sonderrechtsschutz - den Schutz des fremden Arbeitsergebnisses als solchen zum Gegenstand, sondern die Art und Weise, wie eine fremde Arbeitsleistung von einem Wettbewerber ausgewertet wird (BGHZ 28, 388, 396 - Nelkenstecklinge).

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der in der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz (RGHZ 37, 1 ff; 33, 20 ff), daß ein "Schmarotzen an fremder Leistung" gegeben sei, wenn die unveränderte Übernahme eines fremden fertigen Leistungsergebnisses, wie bei Tonband- oder Filmaufnahmen, auf rein mechanischem Wege erfolge, müsse auch zum Tragen kommen, wenn - wie hier - die Klägerin ein gemeinfreies Werk so nachgebildet habe, daß es gewerblich genutzt werden könne, und wenn der Beklagte dieses Leistungsergebnis gegen den Willen der Klägerin ausnütze und diese dafür nicht entschädige. Das Berufungsgericht legt sodann dar, daß der Beklagte dadurch, daß er die Feinheiten mit der Hand schnitze, nachdem er sein Rohmodell mit der Fräse gefertigt habe, keine eigene Leistung erbringe. Insoweit handele es sich nur um eine technisch bedingte Eigenart, die darauf beruhe, daß der Beklagte, wie auch die Firma B [REDACTED], die Kopie aus Holz schnitze und nicht, wie die Klägerin, aus Kunstharz gieße. Eine eigene Leistung des Beklagten fehle, da er das von der Klägerin geschaffene Leistungsergebnis unverändert ausnütze, indem er das Modell der Klägerin in dessen wesentlichen Formen mittels der Fräse übertrage.

Die Revision hält dem entgegen, daß es einen wesentlichen Unterschied ausmache, ob der Beklagte die Figuren nachgieße oder ob er sie nachschnitze. Denn im letzten Falle erbringe er eine eigene Leistung.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Zwar erbringt der Beklagte mit dem Nachschnitzen einer gemeinfreien Skulptur keine künstlerische Leistung die ihrerseits urheberrechtlich geschützt wäre (vgl. oben I 1). Das ist jedoch gegenüber dem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nicht erforderlich.

Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts besteht in der Verkenntung der unterschiedlichen Voraussetzungen des Tatbestandes der Nachahmung einerseits und desjenigen der unmittelbaren Ausnutzung eines fremden Leistungsergebnisses andererseits. Insofern verkennt das Berufungsgericht, daß der Beklagte das in den Nachbildungen der Klägerin zutage tretende Leistungsergebnis nicht etwa mit Hilfe eines technischen Verfahrens unmittelbar ausnützt, sondern jedes Stück seiner Nachbildungen schnitzt. Wenn heutzutage das Nachschnitzen einer Skulptur auch insoweit erleichtert sein mag, als zunächst das Rohmodell mit Hilfe einer Fräse angefertigt werden kann, so muß doch, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, die Feinarbeit der Schnitzerei von Hand ausgeführt werden. Hierin liegt aber eine eigene handwerkliche Leistung des Nachschaffenden, die sich von der mühelosen unmittelbaren Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses unterscheidet. Die Auffassung des Berufungsgerichts steht überdies in Widerspruch zu dessen Ausführungen an anderer Stelle des Urteils. Es hat nämlich bei Erörterung der Frage, ob der Beklagte durch planmäßige Nachahmung der Skulpturen der Klägerin diese in ihrer geschäftlichen Betätigung behindere, eine Behinderung unter anderem mit der Begründung verneint, daß die Skulpturen in dem von der Klägerin benutzten Gußverfahren beliebig oft nachgegossen werden könnten, während der Beklagte, da er die Figuren schnitze, seine Nachbildungen nur in geringem Umfange herstellen könne (BU 15).

Soweit das Berufungsgericht in der handwerklichen Arbeitsweise des Beklagten eine die Anwendung des § 1 UWG rechtfertigende unmittelbare Ausnutzung des Leistungsergebnisses der Klägerin erblickt, kann ihm daher nicht gefolgt werden.

2. B e s o n d e r e U m s t ä n d e , welche die Handlungsweise des Beklagten als wettbewerbswidrig erscheinen lassen könnten, sind nicht dargetan.

a) Die von der Klägerin bei ihren Nachbildungen vorgenommenen Änderungen können bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts keine Berücksichtigung finden, weil der Klageantrag nicht auf deren Fortlassung gerichtet ist. Das gilt einmal für den vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß in der sklavischen Übernahme sämtlicher Änderungen durch den Beklagten die Ausnutzung eines fremden Leistungsergebnisses liegen kann, das darin zu erblicken wäre, daß die Nachbildungen der Klägerin infolge dieser Änderungen für das Publikum ansprechender und daher auch geschäftlich besser auszuwerten sein mögen. Ferner kann die Übernahme der Änderungen durch den Beklagten auch nicht für die Folgerung herangezogen werden, die Handlungsweise des Beklagten sei aus dem Grunde sittenwidrig, weil er durch diese Übernahme den in den Abnehmerkreisen bestehenden guten Ruf der Nachbildungen der Klägerin für sich ausnutze, seine Nachbildungen mit denen der Klägerin auch verwechselt werden könnten. Andererseits kann unter dem letztgenannten Gesichtspunkt dem Beklagten die originalgetreue Nachbildung der "Apfel-Madonna" auch nicht etwa mit der Begründung untersagt werden, er habe durch seine vorangegangene Handlungsweise, nämlich durch die unter Übernahme der Änderungen und Ergänzungen der Klägerin erfolgte Nachbildung, eine Lage geschaffen, die auch die durch ihn in Zukunft erfolgende originalgetreue Nachbildung wettbewerbswidrig erscheinen lasse. Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, kann zwar die Verwendung einer unrichtigen Werbeangabe die Folge haben, daß die dadurch herbeigeführte Irreführung der beteiligten Verkehrskreise ein späteres

wettbewerbliches Verhalten auch dann irreführend erscheinen läßt, wenn dieses Verhalten für sich allein betrachtet wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden wäre (BGH GRUR 1964, 686, 688 - Glockenpackung II). Mit der dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Fallgestaltung läßt sich der vorliegende Sachverhalt jedoch nicht vergleichen. Wenn etwa auch durch originalgetreue Nachbildungen des Beklagten irrige Vorstellungen in den Abnehmerkreisen herbeigeführt werden sollten, so beruht dies nicht auf dessen bisherigem Verhalten, nämlich darauf, daß er zuvor die Reproduktionen der Klägerin mit den bei diesen vorhandenen Änderungen nachgebildet hat. Die Ursache hierfür ist vielmehr in der Ähnlichkeit der Reproduktionen der Klägerin mit der Originalskulptur zu erblicken. Schließlich lassen sich auch die im Urteil des Senats GRUR 1964, 215, 216 rechte Spalte - Milchfahrer - bezüglich des Eindringens in einen fremden Kundenkreis dargelegten Rechtsgrundsätze über den Umfang eines in die Zukunft wirkenden Verbots wegen eines früheren Verhaltens auf den Streitfall nicht anwenden, weil der Sachverhalt ein anderer ist.

b) Ein besonderer Umstand, der die Nachahmung als unlauter erscheinen läßt, liegt in der Behinderung des Wettbewerbers durch systematisches Nachahmen seiner eine besondere Güte aufweisenden Ergebnisse. So kann es einen Verstoß gegen die guten Sitten des Wettbewerbs darstellen, wenn ein Wettbewerber sich aufs Engste an eine V i e l - z a h l von in den beteiligten Verkehrskreisen geschätzten Modellen des Konkurrenten anlehnt und diese schrittweise und z i e l s t r e b i g teilweise bis in die kleinsten Einzelheiten kopiert (BGH GRUR 1960, 244, 246 - Simili-Schmuck).

Das Berufungsgericht hat ein derartiges planmäßiges Nachahmen der Skulpturen der Klägerin durch den Beklagten verneint. Es legt dar, daß dies nur dann angenommen werden könne, wenn der Beklagte systematisch jedes von der Klägerin auf den Markt gebrachte Erzeugnis oder doch mindestens eine große Anzahl nachbilden würde, um dadurch die Klägerin in ihrer geschäftlichen Betätigungsfreiheit zu behindern. Dies lasse sich jedoch nicht feststellen. Die Klägerin stelle eine Vielzahl - fast 200 Stück - von Kopien, Plastiken, Kerzenleuchtern und anderen Gegenständen her. Diese könnten wiederum in dem von der Klägerin benutzten Gußverfahren beliebig hergestellt werden. Demgegenüber habe der Beklagte nur vier Madonnen aus der Produktion der Klägerin nachgeschaffen. Das sei, da sie von ihm geschnitzt würden, nur in geringer Stückzahl möglich, so daß von einer Behinderung der Klägerin in ihrer gewerblichen Tätigkeit keine Rede sein könne.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Tatsache, daß der Beklagte vereinzelt auch drei andere Skulpturen der Klägerin nachgeahmt hat, vermag unter diesen Umständen die Annahme eines planmäßigen Handelns im Sinne der angeführten Rechtsprechung nicht zu rechtfertigen (vgl. Baumbach-Hefermehl § 1 UWG Anm. 280).

c) Da die Übernahme der bei den Reproduktionen der Klägerin vorhandenen Änderungen durch den Beklagten bei der Frage, ob dem Beklagten ein wettbewerbswidriges Verhalten vorzuwerfen ist, angesichts der Fassung des Klageantrags außer Betracht zu bleiben hat, kommen insoweit nur die beiden weiteren Umstände in Betracht, auf die das Berufungsgericht die Verurteilung ebenfalls gestützt hat. Es hat

hierzu ausgeführt, daß es die Klägerin eine nicht unbeträchtliche Mühe gekostet habe, für die Reproduktion geeignete Plastiken ausfindig zu machen und, wenn das geschehen sei, diese nach Verhandlungen mit dem Museum zur Anfertigung eines Modells für den Nachguß in ihre Werkstatt zu schaffen. Diese Mühe habe der Beklagte sich jedoch nicht gemacht, vielmehr nütze er insoweit die Arbeit der Klägerin aus.

Die zu Wettbewerbszwecken erfolgende Benutzung eines fremden mit Mühen und Kosten errungenen Arbeitsergebnisses ist jedoch, wie der Bundesgerichtshof in Fortführung der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 135, 385, 394 f - Künstliche Kranzblumen) ausgesprochen hat, ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht wettbewerbswidrig (BGHZ 18, 175 - Praktischer Ratgeber; BGH GRUR 1960, 244 - Simili-Schmuck). Dieser Rechtsprechung liegt der Gedanke zugrunde, daß die Fortschritte gewerblicher Tätigkeit auch auf den Leistungen der Vorgänger in der Vergangenheit beruhen. Die Erkenntnisse und Fertigkeiten eines Gewerbetreibenden dürfen daher, wenn sie nicht einem gesetzlichen Sonderrechtsschutz unterliegen, von den Mitbewerbern auch dann benutzt werden, wenn sie unter Aufwendung von Mühe und Kosten gewonnen worden sind. Aus diesem Grunde knüpft der wettbewerbsrechtliche Schutz nach § 1 UWG nicht an die nachgeahmte Leistung als solche an, sondern an das Verhalten des Nachahmers, nämlich die Art und Weise, in der dieser die Nachahmung auswertet. Der Gesichtspunkt, daß die Klägerin bei der Auswahl geeigneter Originalskulpturen und bei der Herstellung ihrer Reproduktionen die vom Berufungsgericht dargelegten Mühen aufwendet, ist demnach für sich allein nicht geeignet, die Handlungsweise des Beklagten als wett-

bewerbsrechtlich unlauter erscheinen zu lassen.

d) Da die Nachbildungen der Klägerin und der Firma B [REDACTED] im Handel erhältlich sind, ein Tatbestand des Erschleichens oder Vertrauensbruchs somit nicht vorliegt, käme als ein Umstand, der möglicherweise einen Verstoß des Beklagten gegen die Grundsätze eines lauterer Wettbewerbs begründen könnte, weiterhin in Betracht, daß der Beklagte nach Behauptung der Klägerin ihre eigenen Preise und diejenigen der Firma P [REDACTED] unterbieten soll. Der Beklagte hat das bestritten. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Stellung genommen. Es bedarf jedoch auch insoweit keiner weiteren Aufklärung in tatsächlicher Beziehung, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Preisunterbietung ist grundsätzlich erlaubt. Sie ist nur dann wettbewerbswidrig, wenn sie erst durch eine andere, ihrerseits unzulässige Wettbewerbshandlung ermöglicht wird (PGHZ 28, 388 - Nelkenstecklinge; RGZ aaO 135, 394 f; Baumbach-Hefermehl § 1 UWG Anm. 221 u. 282). In dieser Hinsicht fehlt es an jedem Vortrag der Klägerin, welche Preise die Firma P [REDACTED] und der Beklagte für ihre Nachbildungen fordern. Es ist daher nicht ersichtlich, ob ein etwaiger Preisunterschied so beträchtlich ist, daß er rechtlich überhaupt zu berücksichtigen wäre. Vor allem hat die Klägerin aber nicht dargetan, daß eine etwaige Preisunterbietung durch den Beklagten dadurch ermöglicht worden ist, daß dieser ihre Reproduktionen als Modell für seine Kopien benutzt. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Klägerin habe trotz gerichtlicher Auflage nicht dargetan, daß sie irgendwelche Leistungen ("Lizenzgebühren") an das Museum erbringe oder erbracht habe. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Kosten, welche die Klägerin für das Auf-

finden von zur Nachbildung geeigneten Skulpturen und für deren Transport in ihre Werkstatt zur Anfertigung eines Abgusses aufwendet, so beträchtlich sind, daß dem Beklagten eine etwaige Preisunterbietung - für deren Ausmaß, wie dargelegt, keine Anhaltspunkte bestehen - nur dadurch ermöglicht worden wäre, daß er die Reproduktionen der Klägerin oder der Firma B. als Vorbild verwendet.

Da somit nicht dargetan ist, daß die Klägerin insoweit überhaupt für die Preiskalkulation wesentliche Aufwendungen erbracht hat, stellt es keinen Rechtsfehler dar, wenn das Berufungsgericht diesen Punkt nicht erörtert hat.

e) Die Klägerin hat ferner die Ansicht vertreten, daß sie durch die Herstellung der dem Publikumsgeschmack entsprechenden Nachbildungen und durch ihre Werbung überhaupt erst einen Absatzmarkt für derartige Reproduktionen, insbesondere der "Apfel-Madonna", geschaffen habe. Es sei daher sittenwidrig, so meint sie, wenn der Beklagte die dadurch gebotene Absatzmöglichkeit für sich ausnutze, indem er unter Verwendung ihrer Reproduktionen gleichfalls Nachbildungen der "Apfel-Madonna" herstelle und gewerblich verwerte.

Auch dieses Vorbringen der Klägerin vermag den Klageanspruch nicht zu begründen. Die Tatsache, daß die Klägerin durch ihre Tätigkeit und Werbung erst die Aufmerksamkeit der in Betracht kommenden Abnehmerkreise geweckt und damit eine gewerblich nutzbare Absatzmöglichkeit eröffnet haben mag, begründet keinen Rechtsanspruch darauf, daß andere Wettbewerber sich von diesem Tätigkeitsgebiet fernhalten. Denn es ist wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden,

wenn ein Mitbewerber die Nachfrage ausnützt, die durch die erfolgreiche Tätigkeit eines Konkurrenten ausgelöst worden ist (RGH GRUR 1962, 144, 149 - Buntstreifensatin; RGZ 135, 385, 394 - Künstliche Kranzblumen).

Nach alledem mußte die Revision Erfolg haben, während die Anschlußrevision zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Simon