

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**Ib. ZR 176/62**URTEIL****Verkündet am**

25. November 1964

Z u g**Justizangestellter****als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit**

1. der U [REDACTED] Mauerdübel GmbH, E [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer, Dipl.-Ing.
W [REDACTED] von Wo [REDACTED],
2. der Firma Max La [REDACTED] KG., E [REDACTED], vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter,
Dipl.-Ing. W [REDACTED] von Wo [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

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

gegen

die Firma Friedrich K [REDACTED], Dübelfabrik, Ku [REDACTED] /
Württbg., Ki [REDACTED] platz [REDACTED], Inhaber: Fabrikant Friedrich
K [REDACTED], ebendort,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1964 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 23. Oktober 1962 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 2 stellt Befestigungsmittel, darunter verschiedene Arten von Mauerdübeln her, die unter der Bezeichnung U- -Dübel im Inland von der Klägerin zu 1 vertrieben werden. Die Bezeichnung "U- " ist für die Klägerin zu 2 als Warenzeichen eingetragen. Zu dem Herstellungs- und Verkaufsprogramm der Klägerinnen gehört u.a. der U- -Norm-Dübel-N.

Die Beklagte betreibt eine Dübel-Fabrik und eine Holzschrauben-Großhandlung. Sie stellt die sogenannten M- -Dübel her, die sie durch Vertreter ohne Einschaltung

- 3 -

des Handels unmittelbar an letzte Abnehmer (Handwerker) absetzt; außerdem verkauft sie die U--Dübel der Klägerin zu 2.

Der technische Zweck von Dübeln besteht darin, einen zum Eintreiben von Nägeln oder Schrauben ungeeigneten Baustoff, etwa den einer Mauer, durch einen geeigneteren zu ersetzen, indem in ein vorgebohrtes Loch ein Füllstoff - bei den Erzeugnissen der Parteien ein imprägnierter Faserstoff - eingebracht wird. Der Faserstoff weicht, wenn in ihn ein Nagel oder eine Schraube eingetrieben wird, aus, spreizt sich und haftet dadurch am Mauerloch. Er kann in eine Metallhülse eingelegt werden, die ihm Festigkeit verleiht und das Einbringen in das Bohrloch erleichtert; damit die Spreizwirkung nicht beeinträchtigt wird, muß die Hülse aber leicht verformbar sein und sich dem Bohrloch anpassen.

Bei dem U--Norm-Dübel-N der Klägerinnen handelt es sich um einen Dübel dieser Art. Der gegen Feuchtigkeit und chemische Einflüsse imprägnierte, rot gefärbte Faserstoff dieses Dübels ist von einer Metallhülse aus aluminisiertem Eisenblech umschlossen. Der Hülsenmantel hat eine rohrähnliche Form und ist am einführseitigen Ende, dem "Boden", flach, während für die Klägerinnen früher ein konischer Boden patentiert war; die "Kappe" des Mantels, d.h. das dem Boden entgegengesetzte Hülsende, hat die Gestalt einer runden, in der Mitte gelochten Scheibe; sie verhindert das Hineinrutschen des Dübels in zu tief gebohrte Löcher. Im Hülsenmantel befinden sich 2 von der Kappe bis nahe an den Boden verlaufende

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Längsschlitzte und unmittelbar am Boden 2 schmale Querschlitzte, von denen jeder wie der Querstrich eines "T" über einem der Längsschlitzte verläuft. Die beiden durch die Längsschlitzte getrennten Mantelschenkel weisen Aussparungen auf, die bei den verschiedenen Größen teils aus 2, 3 oder 4 runden Stanzlöchern, teils aus schräg angeordneten länglichen Öffnungen, auch in Verbindung mit einem Stanzloch, teils aus ebenso angeordneten bloßen Aufschlitzungen bestehen (Musterkarte und Prospekt SU 7/53); durch die Längsschlitzte, Querschlitzte und Aussparungen sowie durch das Loch in der Kappe ist die rote Faserstoffeinlage sichtbar.

Auch bei den Dübeln der Beklagten ist die Faserstoffeinlage von einer Metallhülse umgeben, die ebenso wie die des U--Norm-Dübels-N im Mantel mit 2 Längsschlitzten und am Boden mit 2 Querschlitzten versehen ist; die beiden Schenkel des Hülsenmantels zeigen Aussparungen in Gestalt von (2 oder 3) runden Stanzlöchern. Der Faserstoff ist indessen nicht rot, sondern grün gefärbt. Zu Beginn des Rechtsstreits waren beim Mefa-Dübel der Mantel aluminiumfarben und die Kappe messingfarben, während bei einem anderen Erzeugnis der Beklagten, dem T--Dübel, beide Teile in Eisenfarbe gehalten waren; inzwischen ist die Beklagte dazu übergegangen, auch die Dübelhülsen grün zu färben.

Die Klägerinnen nehmen für die Gestaltung des U--Norm-Dübels-N Ausstattungsschutz nach § 25 WZG in Anspruch. Als kennzeichnende Merkmale haben sie

dabei in ihrem zweitinstanzlichen Vortrag die Querschlitzte am Boden, die Längsschlitzte im Hülsmantel und die Aussparungen in den Schenkeln des Mantels, insbesondere die Stanzlöcher bezeichnet. Im ersten Rechtszuge hatten sie in diesem Zusammenhang auch noch die Aluminiumfarbe des Mantels genannt.

Die geschützten Merkmale, so haben die Klägerinnen geltend gemacht, habe die Beklagte bei den M--Dübeln in verwechselbarer Weise nachgeahmt. Durch diese - zudem bewußt vorgenommene - Nachahmung verletze die Beklagte das bestehende Ausstattungsrecht. Außerdem verstöße sie gegen die Grundsätze des lauterer Wettbeworbs; denn bei dem U--Norm-Dübel-N handle es sich um ein überdurchschnittliches, eigenartiges Erzeugnis. Mit dieser Begründung haben die Klägerinnen gegen die Beklagte auf Unterlassung, Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht geklagt.

Die Beklagte hat dem Klagevortrag entgegengchalten, die genannten Merkmale seien rein technischer Natur und daher nicht geeignet, Gegenstand eines Ausstattungs-schutzes zu sein. Die Längs- und Querschlitzte seien fertigungsbedingt und daher unvermeidbar. Die Schlitzte und die Stanzlöcher seien überdies zur Erreichung des erforderlichen Spreizdrucks und damit zur Anpassung des Dübels an das Bohrloch notwendig. Durch die Schlitzte und Löcher trete nämlich bei dem durch das Eintreiben von Nägeln und Schrauben erzeugten Druck die Faserfüllung aus, die sich alsdann im Mauerwerk verkralle. Runde Stanzlöcher seien hierbei wegen der einfachen und billigen

Herstellung und im Hinblick auf die Stabilität des Dübels von optimalem technischem Wert. Das von den Klägerinnen genannte Konkurrenzzeugnis, der "To●"-Dübel, das nur Längsschlitze habe, passe sich aus diesem Grunde schlechter an und erziele nicht die gleiche Zugfestigkeit. Abgesehen hiervon hätten die Klägerinnen für die Schlitze und Stanzlöcher des U●-Norm-Dübels-H keine Verkehrsgeltung erlangt. Der Verkehr richte sich nicht hiernach, sondern nach der Farbe der Faserfüllung. In der Werbung der Klägerinnen sei denn auch die rote Farbe dieser Füllung immer wieder hervorgehoben und den Abnehmern als Kennzeichen der U●-Dübel eingehämmert worden. Wegen der abweichenden Färbung von Füllung und Hülse bei den M●-Dübeln bestehe auch keine Verwechslungsgefahr; außerdem seien die Erzeugnisse beider Parteien nur in Packungen erhältlich, die voneinander völlig verschieden seien. Ein wettbewerbsrechtlich unzulässiger Nachbau liege schon deshalb nicht vor, weil Dübel als Massenware zu gelten hätten.

Das Landgericht hat nach Einholung von Auskünften des Bundesverbandes des Elektrogroßhandels und des Fachverbandes der Eisenwaren- und Hausrathändler e.V. sowie eines technischen Gutachtens des Dipl.Ing. H● die Beklagte zur Unterlassung verurteilt, soweit ihre Dübel folgende Kennzeichen aufweisen:

- a) am Boden einen oder mehrere Querschlitze,
- b) an den Schenkeln eine oder mehrere Aussparungen in Form von Stanzlöchern oder Stanzschlitzen.

In diesem Umfange, in dem es ein Ausstattungsrecht der Klägerinnen für gegeben erachtet, hat das Landgericht auch dem Anspruch auf Auskunfterteilung stattgegeben und die Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt. Im übrigen, d.h. hinsichtlich der nach seiner Auffassung technisch bedingten Längsschlitze und der in erster Instanz noch umstrittenen Aluminiumfarbe des Mantels, hat es die Klage unter Belastung der Klägerinnen mit einem Fünftel der Kosten abgewiesen.

Die Parteien waren sich in der Berufungsinstanz darüber einig, daß diese Verurteilung insoweit über das Klagebegehren hinausging, als darin außer von Stanz"löchern" auch von Stanz"schlitzen" die Rede ist, mit denen die Beklagte ihre Erzeugnisse unstreitig nicht versehen hat.

Das landgerichtliche Urteil ist von der Beklagten mit der Berufung, von den Klägerinnen mit der (unselbstständigen) Anschlußberufung angegriffen worden. Die Klägerinnen haben in der Berufungsinstanz beantragt, die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung (und dementsprechend die darauf bezugnehmende Entscheidung über die Auskunfterteilung und die Schadensersatzpflicht) wie folgt zu fassen:

Die Beklagte hat es zu unterlassen, Dübel aus Metallhülsen mit Faserstoffeinlage, insbesondere solche unter der Bezeichnung H●-Dübel und T●-T●-Dübel herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, deren Metallhülse (Mantel) abgesehen von der Kappe zusätzlich folgende Merkmale aufweist:

- a) Am Boden einen oder mehrere Querschlitze,
- b) im Mantel vom Boden ausgehend zwei Längsschlitze, die den Mantel in zwei Schenkel teilen,
- c) an den Schenkeln eine oder mehrere Aussparungen, insbesondere in Form von Stanzlöchern.

Das Oberlandesgericht hat durch eine von der Handwerkskammer Stuttgart durchgeführte Umfrage bei Handwerksbetrieben und durch nochmalige Einholung eines technischen Gutachtens, das der Oberregierungsbaurat a.D. Z. [REDACTED] erstattet und in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, weiteren Beweis erhoben. Es hat alsdann auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage im vollen Umfange abgewiesen und die Anschlußberufung der Klägerinnen zurückgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgen die Klägerinnen ihre im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge weiter. Sie haben jedoch angeregt, der Urteilsformel nunmehr folgende Fassung zu geben:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, Dübel aus Metallhülsen mit Faserstoffeinlage herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten, deren Metallhülse (Mantel) abgesehen von zwei oder mehreren Längsschlitzten und der sie zusammenfassenden Kappe zusätzlich folgende Kennzeichen aufweist:

- a) am Boden einen oder mehrere Querschlitze,
- b) an den Schenkeln eine oder mehrere Aussparungen in Form von Stanzlöchern oder Stanzschlitzen.

Auf diese Fassung soll alsdann auch die Verurteilung zur Auskunfterteilung und die Feststellung der Schadensersatzpflicht Bezug nehmen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß den Klägerinnen für die im Klageantrag genannten Merkmale des U--Norm-Dübels-N, nämlich für die Längsschlitze an den Seiten, die kleinen Querschlitze am Boden und die runden Stanzlöcher in den Schenkeln des Mantels, kein Ausstattungschutz nach § 25 WZG zugewilligt werden könne, weil diese Merkmale keine Verkehrsgeltung als Herkunftshinweis erlangt hätten - was in dem angefochtenen Urteil entgegen dem Vortrag der Revision abschließend festgestellt wird (BU S. 21 bis 25) -, und weil durch die beanstandeten Merkmale der Dübel der Beklagten im Verkehr keine Verwechslungsgefahr hervorgerufen werde.

1. a) Bevor es diese Auffassung im einzelnen begründet, wendet das Berufungsgericht sich indessen zunächst der anderen Frage zu, ob die drei genannten Merkmale nicht im Sinne der vom Ersten Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entwickelten Rechtsprechung (EGHZ 11, 129 -

Zählkassetten; BGH GRUR 1962, 409 - Wandsteckdose; BGH GRUR 1962, 459 - Lichtkuppeln) dem Ausstattungsschutz überhaupt unzugänglich sind, weil sie durch den Zweck der Ware technisch bedingt sind, also bei Anwendung der in den Erzeugnissen gegenständlich gewordenen technischen Lehre nicht willkürlich verändert werden können und daher schon nach objektiven Maßstäben zum Wesen der Ware gehören. Auf Grund einer eingehenden Würdigung des Beweisergebnisses hält das Berufungsgericht es für erheblich wahrscheinlicher, daß die Merkmale ausschließlich technische Bedeutung haben, als daß dies nicht der Fall sei; dabei stützt es sich teils auf das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Z [REDACTED], teils auf das von der Beklagten vorgelegte Gutachten des Otto-Graf-Instituts an der Technischen Hochschule Stuttgart und auf die Ergebnisse der den beiden Gutachten zugrunde liegenden Versuchsreihen, außerdem auf Äußerungen der Klägerinnen in der Deutschen Patentschrift 1037691 und auf eigene tatsächliche Erwägungen. Gleichwohl meint es, die Beweisaufnahme habe diesen Punkt nicht eindeutig klären können; der Versuch, eine solche Klärung durch weitere technische Untersuchungen herbeizuführen, könne jedoch unterbleiben, weil den streitigen Merkmalen der Ausstattungsschutz aus anderen Gründen, nämlich mangels Verkehrsgeltung und wegen Fehlens der Verwechslungsgefahr zu versagen sei.

b) Da das Berufungsgericht hiernach die Frage nach der technischen Funktion der Merkmale letztlich unentschieden läßt und damit die Eignung der Merkmale als Ausstattungselemente trotz der hiergegen geäußerten erheblichen

Bedenken unterstellt, stoßen die gegen diese Bedenken erhobenen Angriffe der Revision an sich ins Leere; denn die Begründung des Berufungsurteils ergibt eindeutig, daß die angegriffenen Ausführungen für die Entscheidung selbst nicht tragend sein sollten. Lediglich zur Klarstellung sei indessen zu diesen Ausführungen und zu den darauf sich beziehenden Revisionsangriffen folgendes bemerkt.

Die Revision irrt, wenn sie annimmt, das Berufungsgericht habe die in der Rechtsprechung des Ersten Zivilsenats herausgestellten rechtlichen Gesichtspunkte für die Abgrenzung der Ausstattung von den zum Wesen der Ware gehörenden Merkmalen verkannt. Entgegen der Ansicht der Revision ist vom Bundesgerichtshof nicht ausgesprochen worden, daß nur diejenigen Elemente dem Ausstattungsschutz entzogen seien, die ein "zwingendes Mittel zur Förderung der praktischen Brauchbarkeit der Ware" darstellen. Die entsprechende Formulierung in der "form-strip"-Entscheidung (EGH GRUR 1962, 299, 301), auf welche die Revision sich bezieht, gab lediglich eine Feststellung des damaligen Berufungsgerichts wieder, aus der allerdings zweifelsfrei hervorging, daß die in jenem Fall umstrittene Gestaltung zum Wesen der Ware zu rechnen und deshalb nicht nach § 25 WZG schutzfähig war. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind diejenigen Elemente des äußeren Erscheinungsbildes einer Ware nicht ausstattungsschutzfähig, die technisch "bedingt" sind; dagegen sind auf technischen Gründen beruhende Elemente gleichwohl ausstattungsschutzfähig, wenn sie willkürlich gewählt, d.h. sowohl unter dem Gesichtspunkt des Gebrauchszwecks als auch der Herstellungskosten

ohne ins Gewicht fallenden Nachteil verschieden gestaltet werden können (BGHZ 11, 129, 132 - Zählkassetten; BGH GRUR 1962, 459, 460 - Lichtkuppeln, unter 4 b). Hierauf hat das Berufungsgericht seine - freilich nicht zum Abschluß gelangte - Untersuchung zutreffend abgestellt. Es hat dabei keineswegs übersehen, daß ein technisch nicht unbedingt notwendiges, sondern willkürlich wählbares Element auch dann Ausstattungsschutz genießen kann, wenn es nebenher den Gebrauchszweck der Ware fördert, wie dies etwa von Zierriemen an Sportschuhen gelten konnte, die zwar die Festigkeit des Schuhsitzes erhöhen, deren Zahl und ästhetische Ausgestaltung aber von diesem technischen Nebenzweck unabhängig sind (EGH GRUR 1959, 423, 424 - Fußballstiefel). Das Berufungsgericht hat jedoch als wahrscheinlich angesehen, daß die technische Bedeutung der Längsschlitze, Querschlitze und Stanzlöcher oder sonstigen Aussparungen bei der Dübel-Konstruktion der Klägerinnen über eine solche nur nebenher erzielte Förderung des Gebrauchszwecks hinausgeht, weil - was das Berufungsgericht gleichfalls für wahrscheinlich hält - diese Öffnungen im Dübelmantel beim Eintreiben von Nägeln oder Schrauben die wünschenswerte Verformung des Dübelmantels fördern und eine bessere Verklammerung des sich alsdann erweiternden Mantels und des aus den Öffnungen austretenden Faserstoffes in der Wand bewirken, wodurch die Zugfestigkeit der Nägel oder Schrauben in einem für die technische Brauchbarkeit des Dübels wesentlichen Maße erhöht werden soll, und weil außerdem die Längs- und Querschlitze das zwangsläufige Ergebnis eines rationalen Fertigungsverfahren darstellen. Hätte das Berufungsgericht eine dahingehende abschließende Feststellung getroffen, so wäre in rechtlicher Hinsicht die

Folgerung unabweisbar gewesen, daß die Verwendung von Längsschlitzten, Querschlitzten und sonstigen Aussparungen jedenfalls nicht schlechthin dem Ausstattungsschutz zugänglich ist und die Klägerinnen mithin einen solchen Schutz zumindest nicht in dem weitgehenden Umfang der Klageanträge für sich in Anspruch nehmen können. Es wäre dann allerdings noch zu prüfen gewesen, ob gerade diejenige Ausgestaltung der Schlitz- und Aussparungen, die bei den Dübeln der Parteien gleichförmig anzutreffen ist, im Hinblick auf die technischen Erfordernisse des Herstellungsverfahrens oder die Wirkungsweise geboten erscheint oder doch jedenfalls die naheliegende und wirtschaftlich zweckmäßige Lösung der technischen Aufgabe darstellt, oder ob diese Öffnungen im Dübelmantel nicht vielmehr wenigstens im einzelnen ohne Beeinträchtigung jener Erfordernisse willkürlich gestaltet oder angeordnet werden können. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung hätte der Gesichtspunkt der technischen Bedingtheit dem Ausstattungsschutz für die besondere Ausführung, in der die Erzeugnisse der Parteien übereinstimmen, möglicherweise nicht mehr entgegengestanden. Da das Berufungsgericht indessen die Frage nach der technischen Bedeutung der streitigen Merkmale ohnehin im Ergebnis offengelassen hat, liegt kein Rechtsfehler darin, daß es nach dieser Richtung keine Überlegungen angestellt hat.

Was die Revision an den Darlegungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte weiterhin noch beanstandet, betrifft die tatrichterliche Beweiswürdigung, die keinen

Rechtsfehler erkennen läßt und im übrigen der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Der Tatrichter war namentlich nicht etwa, wie die Revision meint, aus Rechtsgründen daran gehindert, statt dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen dem des Otto-Graf-Instituts der Technischen Hochschule Stuttgart zu folgen, soweit dieses Gutachten ihm überzeugender erschien. Es gibt keine Beweisregel des Inhalts, daß - wie die Revision es ausdrückt - einem Sachverständigengutachten schon deshalb kein Beweiswert beigemessen werden dürfe, weil es sich dabei um ein für eine Prozeßpartei erstattetes Privatgutachten handelt.

2. Bei der Prüfung, ob die Merkmale, deren Schutzfähigkeit als Ausstattung es unterstellt, im Sinne des § 25 WZG Verkehrsgeltung für die Klägerinnen erlangt haben, d.h., ob sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der U--Norm-Dübel-N der Klägerinnen gelten, ist das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon ausgegangen, daß hierüber allein die Auffassung des Verkehrs, also im Streitfalle die der angesprochenen Abnehmerkreise entscheide, die im wesentlichen aus Handwerkern bestehen.

a) Diese Verkehrsauffassung hat das Berufungsgericht in erster Linie dem Ergebnis der von ihm veranlaßten Umfrage der Handwerkskammer Stuttgart entnommen, die von 35 Inhabern einschlägiger Handwerksbetriebe beantwortet worden ist. Das Berufungsgericht stellt fest,

daß danach zwar die Gesamtaufmachung der Upat-Dübel durchaus Verkehrsgeltung genieße, daß der Verkehr jedoch als herkunftshinweisend nicht die streifigen Merkmale, sondern andere Elemente, nämlich eine konisch zugespitzte Form, die Zahl der Stanzlöcher in der Hülse, die Aluminiumfarbe der Hülse und die rote Farbe der Faserfüllung ansehe, von denen die Beklagte jedenfalls das erste, dritte und vierte Element nicht verwende, während die befragten Handwerker bezüglich der Lochzahl ersichtlich einem Irrtum anheimgefallen seien, weil diese Zahl bei den Erzeugnissen der Klägerinnen gar nicht konstant sei. Den abweichenden Auskünften der vom Landgericht gehörten Händlerverbände mißt das Berufungsgericht keine hinreichende Beweiskraft bei, weil, wie es ausführt, in der ihnen zugrunde liegenden unsachgemäßen Anfrage des Landgerichts die streifigen Merkmale -- und nur diese -- schon genannt gewesen seien und die Anfrage daher in dem Sinne suggestiv habe wirken müssen, daß die genannten Merkmale gerade den Erzeugnissen der Klägerinnen eigentümlich seien; dabei hat das Berufungsgericht auch den Umstand berücksichtigt, daß nach seiner Feststellung die Mitglieder jener Verbände von der unter Ausschluß des Handels verkaufenden Beklagten nicht beliefert werden und daher die Erzeugnisse der Beklagten nicht kennen.

b) Die gegen diese Beweiswürdigung gerichteten Revisionsrügen liegen überwiegend auf tatsächlichem Gebiete und können daher in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden. In rechtlicher Hinsicht geben die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Anlaß zur Beanstandung.

Abwegig ist die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß bei einer Verkehrsbefragung zu den als Herkunftshinweisen genannten Merkmalen erfahrungsgemäß stets noch ungenannte hinzutreten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Tatrichter Merkmalen die Bedeutung eines Herkunftshinweises zusprechen könnte, die von den befragten Verkehrskreisen im Gegensatz zu anderen Merkmalen gerade nicht unter den herkunftshinweisenden Elementen aufgeführt worden sind.

Der Revision kann ferner nicht zugegeben werden, daß es wegen der je nach der Dübelgröße verschiedenen Zahl der Stanzlöcher bei den U--Norm-Dübeln-N denkgesetzlich von vornherein unmöglich gewesen sei, aus den Antworten der Handwerker auf die Kenntnis einer bestimmten Lochzahl zu schließen, und daß daher aus den insoweit ungenauen Antworten hätte gefolgert werden müssen, bereits das Vorhandensein von Stanzlöchern schlechthin ohne Rücksicht auf deren Zahl werde als Kennzeichen der U--Norm-Dübel-N gewertet. Zunächst stünde die Folgerung, auf welche die Revision hier hinzielt, im Widerspruch zu dem eindeutigen Inhalt der betreffenden Antworten; denn dort wird gerade nicht auf das Vorhandensein von Stanzlöchern schlechthin, sondern ausdrücklich auf die Zahl der Löcher abgestellt. Wenn das Berufungsgericht die Antworten nicht im Sinne des Klagevortrags gewürdigt hat, so hat es sich also genau an das tatsächliche Ergebnis der Umfrage gehalten. Außerdem ist es sehr wohl denkbar, daß diejenigen Handwerker, die ein Merkmal dieser Dübel u.a. in einer bestimmten Lochzahl schon wollen, sich ihre unzutreffende Ansicht

auf Grund der von ihnen üblicherweise verwendeten Dübelgrößen gebildet haben. Die Würdigung der Umfrage durch das Berufungsgericht ist danach auch denkgesetzlich möglich und verstößt weder gegen die Lebenserfahrung noch gegen anerkannte Rechtsregeln.

Sodann trifft es nicht zu, wenn die Revision meint, das Berufungsgericht, welches die Beweiserhebung durch das Landgericht wegen des suggestiven Charakters der ihr zugrunde liegenden Fragestellung bemängelte, habe verkannt, daß die Anfrage des Landgerichts mit der vom Berufungsgericht selbst veranlaßten Umfrage der Handwerkskammer Stuttgart übereinstimme. Die hier behauptete Übereinstimmung besteht nicht. Während das Landgericht in seiner Beweisfrage die umstrittenen Merkmale nicht nur als einzige Merkmale des U--Dübels wiedergegeben, sondern sie obendrein schon von sich aus als "eigenartige Gestaltung" bezeichnet und damit allerdings das Ergebnis der Befragung in suggestiver Weise vorweggenommen hatte, wird in den vom Berufungsgericht gestellten Fragen jede Bezugnahme auf die eigentlichen Streitpunkte vermieden und zur äußeren Unterscheidung der Erzeugnisse der Parteien lediglich von den "aluminiumfarbenen" und den "grünen" Dübeln gesprochen, so daß die Befragten hinsichtlich der streitigen Merkmale unbefangen blieben. Die Beschränkung der zweitinstanzlichen Umfrage auf den Bereich der Handwerkskammer Stuttgart ist von der Revision nicht beanstandet worden. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß die Auswahl der befragten Personen einen hinreichenden Querschnitt der

beteiligten Verkehrskreise ergeben hat. Die Revision rügt nur, daß das Berufungsgericht nicht, wie von den Klägerinnen beantragt, nochmalige Auskünfte der schon vom Landgericht gehörten Verbände eingeholt habe. Hierzu hatte das Berufungsgericht indessen angesichts der von ihm vorgenommenen Würdigung der früheren Auskünfte dieser Verbände, der aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden kann, keine Veranlassung.

Da der Verkehr nach der Feststellung des Berufungsgerichts einen etwaigen Herkunftshinweis aus anderen als denjenigen Merkmalen entnimmt, für welche die Klägerinnen Ausstattungsschutz begehren, kann auch der Kombination der streitigen Merkmale keine für den Ausstattungsschutz ausreichende Hinweisfunktion innewohnen. Daß das Berufungsgericht diese Frage nicht ausdrücklich erörtert hat, stellt deshalb keinen Rechtsfehler dar.

3. a) Zur Unterstützung seiner auf Grund der Auskunft der Handwerkskammer Stuttgart getroffenen Feststellung hat das Berufungsgericht noch eine Reihe weiterer Erwägungen angestellt.

Es hat unter Bezugnahme auf die überreichten Drucksachen dargelegt, die Klägerinnen hätten in ihrer Werbung nie auf die streitigen Merkmale als Herkunftskennzeichen abgehoben, sondern im Gegenteil den Verbrauchern stets eingehämmert, auf die rote Farbe der Faserfüllung ("Der Dübel mit der roten Füllung"; "Die rote Füllung schützt ... vor Nachahmungen") zu achten.

Die Klägerinnen hätten darüber hinaus nach dem Inhalt ihrer Patentschrift 1037691 die Längsschlitz- und Stanzlöcher früher selbst als technisch bedingt angesehen und die Längsschlitz- zudem als bekannt bezeichnet. Das Berufungsgericht hat dabei namentlich die Sätze in der Patentbeschreibung in Auge, in denen es heißt, es sei bekannt, für Faserstoffdübel hülsenförmige Fassungen zu wählen, die mit Längsschlitz- versehen seien; bei diesen Dübeln helfe der beim Eindrehen einer Schraube aus den Schlitz- austretende Faserstoff den Dübel in dem Mauerloch festzuhalten (Patentbeschreibung 1 Zeilen 22 bis 26). In derselben Patentschrift sind die Querschlitz- am Boden zum Gegenstand eines Unteranspruchs gemacht (Patentanspruch 5).

Auch in ihren Prospekten, so führt das Berufungsgericht weiter aus, hätten die Klägerinnen durch Beschreibung und Zeichnung die technische Funktion der Schlitz- und Löcher hervorgehoben, den Austritt des Faserstoffs aus dem Mantel zu ermöglichen und die vorteilhafte Spreiz- und Haftwirkung herbeizuführen. Das Berufungsgericht hat dabei namentlich auf eine technische Zeichnung in dem Werbeblatt "Besser befestigen, Upat nehmen" verwiesen, in der gezeigt werde, daß die Faserstoffeinlage unter dem Druck der Schraube aus den Stanzlöchern und den Längsschlitz- austrete. Es hätte in diesem Zusammenhang auch noch die Schema- zeichnung auf dem ihm als Beweisstück vorgelegten Werbeblatt U 454 anführen können, auf der das Austreten des Faserstoffs ebenfalls sichtbar gemacht ist. Schließlich hat das Berufungsgericht sich auf die Werbeschrift der Klägerinnen "5 Minuten Dübele!" bezogen, in der die Konstruktion der mit Löchern und Schlitz- versehenen

Metallhülse nur unter dem Gesichtspunkt technischer Vorzüge geschildert werde.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts sprechen auch die hier dargelegten Umstände gegen die Verkehrsgeltung der Schlitz- und Stanzlöcher als Herkunftshinweis im Sinne des § 25 WZG.

b) Entgegen der Meinung der Revision tritt in dieser Auffassung kein Rechtsirrtum zutage.

Allerdings muß nach dem Berufungsurteil auch im vorliegenden Zusammenhang unterstellt werden, daß die streitigen Elemente nicht technisch bedingt sind, d.h., daß sie ohne ins Gewicht fallenden Nachteil für den Gebrauchszweck oder die Herstellung auch anders gestaltet und daher jedenfalls nicht schon im Hinblick auf eine von ihnen zu erfüllende technische Funktion vom Ausstattungsschutz ausgeschlossen werden können. Die Entstehung eines Ausstattungsrechts für solche Elemente wird noch nicht notwendig dadurch verhindert, daß das Herstellerunternehmen selbst die Elemente ursprünglich als technisch funktionell betrachtet und dies auch in seiner Werbung zum Ausdruck gebracht hat. Der Ausstattungsschutz kann auch nicht schon deshalb versagt werden, weil einzelne Elemente der gewählten Gestaltung - wie hier etwa die Längsschlitz- im Metallmantel - bereits bei gleichartigen Erzeugnissen anderer Hersteller verwendet worden sind. Alles dies hat das Berufungsgericht indessen keineswegs verkannt. Es hat vielmehr, was die Revision übersieht, zunächst die Verkehrsauffassung ermittelt und die Ergebnisse der in beiden Rechtszügen veranstalteten Umfragen

gewürdigt; die anschließend von ihm erörterten Werbehinweise der Klägerinnen auf die Bedeutung der roten Farbe der Faserfüllung als Unterscheidungsmerkmal und auf die technische Bedeutung der Öffnungen im Dübelmantel hat es alsdann als Beweisanzeichen dafür gewertet, daß die ermittelte Verkehrsauffassung besonders naheliegt, weil sie von den Klägerinnen selbst hervorgerufen oder zumindest gefördert worden ist. Hiergegen können keine rechtlichen Einwände erhoben werden. Zur weiteren Unterstützung seiner Auffassung hätte das Berufungsgericht im übrigen noch den durch seine Bezugnahme auf die Werbedrucksachen und Musterstücke festgestellten Umstand heranziehen können, daß bei den verschiedenen Größen der U-Norm-Dübel-N wenn auch nicht die Längs- und Querschlitz, so doch jedenfalls die Aussparungen im Dübelmantel abgesehen von ihrer wechselnden Zahl auch in der Form sehr unterschiedlich, nämlich teils als runde Stanzlöcher, teils als längliche, schräg gestellte Stanzlöcher und teils als schmale, schräge Aufschlitzungen ausgeführt sind. Die Klägerinnen beanspruchen dabei Ausstattungsschutz nicht etwa nur für eine einzelne dieser Ausführungsformen, die vielleicht besonders einprägsam hätte sein können, sondern für alle Gestaltungen, die bei Merkmalen der aufgeführten Art überhaupt denkbar sind; denn das begehrte Verbot soll sich schlechthin auf Querschlitz in jeder beliebigen Zahl und auf gestanzte Aussparungen in jeder beliebigen Zahl und Gestalt, sei es als Löcher, sei es als Schlitz, und mithin allgemein darauf erstrecken, daß überhaupt im Mantel eines Faserstoffdübels solche Aussparungen angebracht sind. Es ist

jedoch nichts dafür dargetan, daß die Klägerinnen für alle diese mannigfaltigen Ausführungsformen den für die Entstehung eines Ausstattungsrechts erforderlichen Grad von Verkehrsgeltung erworben haben. Nach alledem kann der Beweismwürdigung so, wie das Berufungsgericht sie vorgenommen hat, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

II*: Die vom Berufungsgericht weiterhin behandelte Frage der Verwechslungsgefahr bedarf nach dem Vorhergehenden im Rahmen der aus Ausstattungsschutz hergeleiteten Anspruchsbegründung keiner Erörterung mehr. Sie ist jedoch für die andere Frage von rechtlicher Bedeutung, ob die Klageansprüche unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des sogenannten sklavischen Nachbaus - § 1 UWG - gerechtfertigt sind.

1. Das Berufungsgericht hat auch diese Frage verneint. Es hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dargelegt, ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb könne zwar bei planmäßiger Annäherung an eigenartige, im Verkehr bekannte Merkmale der Ware eines Mitbewerbers auch dann vorliegen, wenn die Voraussetzungen für einen Ausstattungsschutz nach § 25 WZG nicht erfüllt seien; dazu seien aber besondere Umstände erforderlich, welche die Handlungsweise des Nachahmers unlauter erscheinen ließen. Solche Umstände, so hat es ausgeführt, seien hier nicht festzustellen.

Durch die streitigen Merkmale werde - wie das Berufungsgericht schon im Zusammenhang mit dem Anspruch aus § 25 WZG angenommen hatte - keine Verwechslungsgefahr hervorgerufen; denn zu dem maßgebenden Gesamteindruck gehöre beim U--Dübel doch auch die rote Farbe

der Einlage und die Aluminiumfarbe der Hülse, bei den Dübeln der Beklagten die grüne Farbe von Faserstoff und Hülse und (beim M--Dübel) die Messingfarbe der Kappe. Wenn manche Firmen Kunststoff-Dübel je nach der Größe in verschiedenen Farben auf den Markt brächten, - was die Klägerinnen behauptet hatten -, so nehme dies bei den Metallhülsen der Parteien der Farbe nicht die Eignung als Unterscheidungsmerkmal, wie denn auch die Umfrage der Handwerkskammer Stuttgart ergeben habe, daß bei den Upat-Dübeln die Aluminiumfarbe als Herkunfts-kennzeichen angesehen werde. Allerdings habe anlässlich dieser Umfrage ein nicht ganz unerheblicher Teil der befragten Handwerker die Dübel beider Parteien demselben Hersteller zugeschrieben. Die mitgeteilte Begründung für diesen Irrtum lasse aber erkennen, daß er nicht auf die streitigen Merkmale oder überhaupt auf Ähnlichkeiten der Ausstattung zurückzuführen sei. Die Gleichheit der Herkunftsstätte sei von jenen Handwerkern nämlich "außer im Prinzip gleichen Form und Art der Dübel", d.h. aus der Verwendung der gleichen technischen Lehren gefolgert worden, welche die Klägerinnen der Beklagten nicht verbieten könnten. Im Prinzip sei nicht nur die Art, sondern auch die Form der Dübel durch die verwendete technische Lehre vorgegeben.

Die Beklagte habe ferner alle ihr zumutbaren Vorkehrungen getroffen, um eine etwaige Verwechslungsgefahr auszuschließen. Sie liefere ihre Dübel in ganz anderer Verpackung, färbe im Hinblick auf die Hervorhebung der roten Farbe in der Werbung der Klägerinnen die Faserstoffeinlage grün und sei im Prozeß dazu übergegangen, auch die Hülse grün zu tönen.

Selbst wenn übrigens die streitigen Merkmale zu Verwechslungen führen könnten, so lasse sich doch zumindest auf Seiten der Beklagten nicht die subjektive Kenntnis feststellen, daß diese Merkmale nur Aufmachung seien. Die Klägerinnen hätten in der Schlußverhandlung zweiter Instanz zugegeben, daß sie selbst die Schlitz- und Aussparungen ursprünglich als technisch erforderlich angesehen hätten. Die Beklagte habe nur die in den Dübeln der Klägerinnen zum Ausdruck gelangte technische Lehre verwendet, was ihr erlaubt sei, nicht dagegen solche Merkmale nachgeahmt, von denen sie gewußt habe, daß sie für den Gebrauchszweck belanglos seien; ob dies für eines der streitigen Merkmale zutreffe, habe sich ja auch im Prozeß noch nicht klären lassen.

Ob es sich bei den Dübeln der Klägerinnen um ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis handle, könne nach alledem dahinstehen.

2. Diese von der Revision angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das angefochtene Urteil läßt nicht klar erkennen, ob das Berufungsgericht überhaupt einen Fall des Nachbaus als gegeben ansieht. Die Wendung, die Beklagte habe nur die in den Dübeln der Klägerinnen zum Ausdruck gelangte technische Lehre benutzt, nicht dagegen Merkmale nachgeahmt, die ihr als für den Gebrauchszweck belanglos bekannt gewesen seien, könnte dies zweifelhaft erscheinen lassen. Möglicherweise aber sollte damit nicht

der Tatbestand des Nachbaues als solcher verneint, sondern nur die nach der Meinung des Berufungsgerichts bei der Beklagten vorhandene subjektive Auffassung gekennzeichnet werden, die nachgeahmten Merkmale seien für die Herkunftsvorstellung des Verkehrs bedeutungslos. Im umgekehrten Falle würde dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden können; denn der festgestellte Sachverhalt läßt keinen Zweifel daran, daß die Beklagte ihre Dübel denjenigen Ausführungen der U--Norm-Dübel-N der Klägerinnen nachgebaut hat, die außer mit zwei Querschlitzten und zwei senkrecht dazu verlaufenden Längsschlitzten mit zwei oder drei untereinander in Längsrichtung angeordneten runden Stanzlöchern im Schenkel des Mantels versehen sind. Sollte sich ergeben, daß dieser Nachbau unlauter ist, so würden die Klägerinnen ihre daraus folgenden Ansprüche freilich auf die nachgebaute Verletzungsform beschränken müssen. Die allgemeine Fassung, die in den Klageanträgen vor dem Berufungsgericht für die Merkmale a und c der Dübel gewählt worden ist, würde daher nicht aufrechterhalten werden können. Mit dieser Beschränkung aber bedarf die Beurteilung der Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des sklavischen Nachbaus einer erneuten Prüfung durch den Tatrichter.

b) Die hierbei zunächst zu klärende Frage, ob die von der Beklagten nachgeahmten Ausführungen des U--Norm-Dübels-N im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 21, 266, 271, 272 - Uhrenrohrwerke) als eigenartige, überdurchschnittliche Erzeugnisse im Gegensatz zur bloßen Massen-(Dutzend-)Ware anzusehen sind, hat das Berufungsgericht ausdrücklich dahingestellt gelassen. Für die vorliegende Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, daß diese Dübelausführungen die - nicht zu

überspannenden - Anforderungen erfüllen, durch die ein Erzeugnis sich von der Massenware abhebt, d.h., daß sie Besonderheiten aufweisen, die ungeachtet des alltäglichen Gebrauchszwecks und des verhältnismäßig unbedeutenden Wertes von Dübeln im allgemeinen im Verkehr Herkunfts- und Gütevorstellungen auslösen. Diese Eigenschaft kann einem Erzeugnis nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil es nicht die für den zeichenrechtlichen Ausstattungsschutz erforderliche kennzeichnungsmäßige Verkehrsgeltung genießt. Für den wettbewerbsrechtlichen Schutz nach § 1 UWG ist vielmehr ausreichend, daß die Ware im Verkehr bekannt ist und der Verkehr mit ihr Herkunfts- und Gütevorstellungen verknüpft (BGHZ 21, 266, 274; BGH GRUR 1963, 152, 155 - Rotaprint). Da das Berufungsgericht dies offengelassen hat, muß es hier zugunsten der Klägerinnen unterstellt werden.

c) Allerdings ist die Nachahmung auch solcher Erzeugnisse, die in dem erörterten Sinne eigenartig und überdurchschnittlich sind, nicht ohne weiteres unlauter. Sie kann vielmehr nur dann zu einem Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG führen, wenn zu der Nachahmung als solcher weitere Umstände hinzutreten, welche die darin liegende Ausnutzung einer fremden Arbeitsleistung verwerflich erscheinen lassen. Als ein solcher Umstand könnte im Streitfalle nach dem Klagevortrag nur der in Betracht kommen, daß der Nachbau des U--Norm-Dübels-II in der Ausführung, welche die Beklagte übernommen hat, zu Herkunftsverwechslungen führt, die vermeidbar sind, und daß hierdurch die - wie zu unterstellen ist - für den U--Dübel bestehenden Gütevorstellungen in einer der Beklagten vorwerfbaren Weise für die Dübel der

Beklagten ausgebeutet werden (vgl. BGHZ 35, 341, 348 - Buntstreifensatin). Das Berufungsgericht hat dies im Grundsatz richtig erkannt. Das Ergebnis, zu dem es gelangt ist, läßt sich indessen zum Teil aus rechtlichen Erwägungen, zum Teil wegen unzureichender tatsächlicher Feststellungen nicht aufrechterhalten.

aa) Der Annahme des Berufungsgerichts, es fehle an der Verwechslungsgefahr, kann angesichts des festgestellten Sachverhalts aus Rechtsgründen nicht beigegeben werden. Es kommt hier nicht, wie bei der Beurteilung des Ausstattungsschutzes, darauf an, ob gerade die streitigen Merkmale sich als Kennzeichen für die Erzeugnisse der Klägerinnen im Verkehr durchgesetzt haben. Im Rahmen des § 1 UWG ist vielmehr darauf abzustellen, ob diese Merkmale den Gesamteindruck des von einer Metallhülse umgebenen Faserstoffdübels hinreichend mitbestimmen, um bei demjenigen, der das Erzeugnis der einen Partei kennt, die Erinnerung hieran wachzurufen, wenn er auf das Erzeugnis der anderen Partei stößt und dort gleichen Merkmalen begegnet. Dabei darf, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht außer acht gelassen werden, daß im Erinnerungsbild des Verkehrs Übereinstimmungen erfahrungsgemäß mehr haften als etwaige Unterschiede, und daß unterschiedliche Elemente für den Gesamteindruck regelmäßig nur dann entscheidend sind, wenn sie gegenüber den Übereinstimmungen derart hervortreten, daß sie sich der Erinnerung auch bei flüchtiger Betrachtung einprägen (BGH GRUR 1952, 35, 37 -

Widia-Ardia; 1956, 179, 181 - Ettaler Klosterlikör). Den hiernach maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht nicht Rechnung getragen, wenn es lediglich bemerkt hat, daß zur Ausstattung bei dem U- -Dübel "doch auch" die rote Farbe des Faserstoffs und die Aluminiumfarbe der Hülse, bei den Dübeln der Beklagten die grüne Farbe von Faserstoff und Hülse und (beim M- -Dübel) die Messingfarbe der Kappe zu rechnen seien. Mit dieser Begründung kann die Verwechslungsgefahr umso weniger verneint werden, als die in erster Linie streitigen Merkmale, nämlich die Querschlitze und Stanzlöcher jedenfalls in der Anordnung, wie der U- -Norm-Dübel-N der Klägerinnen sie zeigt, offenbar nur bei den Erzeugnissen der Parteien anzutreffen sind.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht sogar selbst festgestellt, daß ein nicht ganz unbeachtlicher Teil der befragten Handwerker trotz der bei Fachleuten vorauszusetzenden kritischeren Betrachtungsweise die Dübel beider Parteien demselben Hersteller zuschreibt. Dies spricht zwar noch keineswegs für die von den Klägerinnen behauptete Verkehrsdurchsetzung gerade der streitigen Merkmale im Sinne eines kennzeichnungsmäßigen Herkunftshinweises. Aber es bestätigt doch für den vorliegenden Fall die Erfahrungstatsache, daß die Übereinstimmungen der beiderseitigen Erzeugnisse den Gesamteindruck bei einem für die rechtliche Beurteilung erheblichen Teil des Verkehrs stärker beeinflussen als die Abweichungen und daß daher die Gefahr von Herkunftstäuschungen zu besorgen ist.

Dieser Schluß läßt sich nicht mit der vom Berufungsgericht angestellten Erwägung abwenden, da die

betroffenden Handwerker die ihnen unterlaufene Herkunftsverwechslung mit der "im Prinzip gleichen Form und Art der Dübel" erklärt hätten, sei ihr Irrtum nicht auf Ähnlichkeiten der Aufmachung, sondern darauf zurückzuführen, daß bei den Dübeln beider Parteien die gleichen technischen Lehren verwendet seien. Diese Erwägung vermöge schon deshalb nicht zu überzeugen, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern mit dem Ausdruck "gleiche Form und Art" nur technische Lehren und nicht ebenso auch technisch nicht bedingte äußere Gestaltungselemente gemeint sein könnten. Es kann ferner zweifelhaft sein, ob das Berufungsgericht sich hier noch im Einklang mit seiner früheren Feststellung befindet, daß sich eine technisch funktionelle Bedeutung der streitigen Merkmale, d.h. also, eine durch diese Merkmale verwirklichte technische Lehre nicht abschließend ermitteln lasse. Dieser Umstand ist indessen für die rechtliche Beurteilung nicht einmal entscheidend und bedarf daher auch im vorliegenden Zusammenhang keiner Klärung. Auch wenn die Schlitz- und Stanzlöcher im U-Form-Dübel nämlich nicht technisch bedingt sind, würden die Klägerinnen durch ihre frühere Werbung immerhin die Verbrauchererwartung dahin gelenkt haben, den Schlitz- und Stanzlöchern eine technisch-funktionelle Bedeutung beizulegen. Deshalb kann mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, daß die Verbraucher die bei den Erzeugnissen der Parteien übereinstimmenden Elemente auf technische Überlegungen zurückführen. Dies würde aber entgegen der Annahme des Berufungsgerichts eine Herkunftstäuschung, die für die Anwendung des § 1 UWG rechtserheblich werden könnte, noch nicht ausschließen.

Eine solche Täuschung kann auch durch technische Elemente bewirkt werden, wenn durch diese Elemente eine gedankliche Verbindung mit einer bestimmten Herkunftsstätte hervorgerufen wird (BGH GRUR 1963, 152, 156 - Rotaprint). Nach der bisherigen Feststellung des Berufungsgerichts ist dies für einen nicht ganz unbeachtlichen Teil des Verkehrs zu bejahen.

bb) Wenn es bei dieser Feststellung verbleibt, so wird die Entscheidung darüber, ob den Klägerinnen Ansprüche aus § 1 UWG zustehen, weiterhin davon abhängen, ob oder inwieweit die Herkunftstäuschung vermeidbar ist oder nicht, d.h., ob die Beklagte alle ihr zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, einer solchen Täuschung entgegenzuwirken. Dabei ist auf Grund des derzeit festgestellten Sachverhalts wiederum davon auszugehen, daß im Verkehr unter dem Einfluß der U--Werbung Aussparungen im Dübelmantel als für den Gebrauchszweck der Dübel vorteilhaft betrachtet werden. Wenn es sich darum handelt, welche von der des U--Norm-Dübels-N abweichende Gestaltung den Wettbewerbern unter dem Gesichtspunkt eines lauterer Wettbewerbs zumutbar ist, müssen die Klägerinnen diese auf ihre eigene Werbung zurückgehende Einstellung des Verkehrs gegen sich gelten lassen. Soweit für die Konstruktion des U--Norm-Dübels-N kein Patent- oder Gebrauchsmusterschutz zugunsten der Klägerinnen besteht, kann daher von keinem Wettbewerber verlangt werden, seine Erzeugnisse weniger vorteilhaft erscheinen zu lassen, indem er auf Aussparungen im Dübelmantel grundsätzlich verzichtet. Andererseits bleibt die Frage offen, ob es in diesem Falle notwendig ist, die Aussparungen gerade so vorzunehmen, daß, wie bei den Dübeln der

Beklagten, infolge des Zusammentreffens von Längsschlitzten, Querschlitzten und zwei bis drei untereinander angeordneten Stanzlöchern der Gesamteindruck des nachgebauten Erzeugnisses zumindest bei einem nicht unbeachtlichen Teil der beteiligten Verkehrskreise Herkunftsverwechslungen mit den Erzeugnissen der Klägerinnen heraufbeschwört, oder ob dafür nicht auch andere Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung standen, welche die auf technische Vorteile gerichteten Erwartungen des Verkehrs nicht enttäuscht, aber doch, und sei es auch nur in Verbindung mit der abweichenden Farbgebung, die Verwechslungsgefahr ausgeräumt oder jedenfalls in einem ins Gewicht fallenden Maße vermindert hätten. Dies wird das Berufungsgericht noch prüfen müssen. Die Ausführungen, die zu diesem Punkte in dem angefochtenen Urteil enthalten sind, beruhen auf der rechtlich nicht zutreffenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr, auf die das Berufungsgericht sich auch im vorliegenden Zusammenhang bezogen hat (BU S. 27). Sie können daher die Abweisung der Klage nicht tragen. Bei der erneuten Prüfung wird aber unter anderem auch zu klären sein, ob eine Abweichung von der Gestaltung, welche die Beklagte vom Upat-Dübel übernommen hat, das Herstellungsverfahren in unzumutbarer Weise erschweren oder verteuern würde, wie die Beklagte dies behauptet. Ebenso könnte von Bedeutung sein, ob rationell ausführbare Gestaltungen gleicher Art möglich sind, die nicht von den Klägerinnen für andere Ausführungsformen ihrer Dübel, wie zum Beispiel für die Ausführungen mit länglichen, schräg gestellten Stanzlöchern oder mit schrägen Aufschlitzungen, ebenfalls

schon vorweggenommen worden sind. Je nachdem, in welchem Umfange das letztere geschehen ist, würden die Klägerinnen die mit einem Nachbau ihrer Erzeugnisse verbundene Herkunftstäuschung in Kauf nehmen müssen; denn die Klägerinnen können nicht beanspruchen, daß wegen der Vielzahl der von ihnen gewählten Gestaltungsformen im Ergebnis ein allgemeines Gestaltungsprinzip, nämlich die Anbringung von Löchern und Schlitzern im Dübelmantel überhaupt, für sie monopolisiert wird, das sie dem Verkehr - sei es mit oder ohne Berechtigung - als in seiner Wirkungsweise besonders vorteilhaft nahegebracht haben und mit dem sich daher die Vorstellung eines technischen Vorzugs verbindet.

cc) Auf Grund der hiernach zu treffenden tatrichterlichen Feststellungen wird sich schließlich auch beurteilen lassen, ob das Verhalten der Beklagten subjektive Unlauterkeitsmomente aufweist, insbesondere, ob die Beklagte Gütevorstellungen ausgenutzt hat, die der Verkehr mit der Gestaltung des U-Form-Dübels-II verbindet. Auch bei der Beurteilung dieser Frage ist das Berufungsgericht ersichtlich von seiner Einstellung zur Frage der Verwechslungsgefahr und der Zumutbarkeit abweichender Ausgestaltung beeinflusst worden. Sollte die erneute, nach den vorstehenden Richtlinien vorzunehmende Prüfung ergeben, daß es möglich und für die Beklagte zumutbar ist, von der gewählten Verletzungsform abzugehen, so würde der Beklagten als fachkundigem Unternehmen kaum der Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens erspart werden können, wenn sie - und zwar anfangs sogar ohne die später eingeführte Grünfärbung des Dübelmantels -

gleichwohl zu dem sklavischen Nachbau geschritten wäre, ohne sich um die - alsdann als vermeidbar festgestellte - Herkunftstäuschung zu kümmern und ohne sich um eine nach den technischen Vorstellungen des Verkehrs gleichwertige abweichende Gestaltung zu bemühen. Der Umstand allein, daß die Klägerinnen die von der Beklagten verwendeten Gestaltungselemente als technisch bedingt angesehen haben, würde in diesem Falle einen solchen Vorwurf nicht ausschließen können; denn die Beklagte müßte sich immer noch entgegenhalten lassen, daß sie für die Erzielung des, sei es tatsächlichen, sei es vermeintlichen technischen Vorteils nicht gerade auf die Gestaltung und Anordnung angewiesen gewesen wäre, die sie den Schlitz- und Stanzlöchern bei den nachgeahmten Ausführungen der U--Dübel gegeben hat.

Ähnliche Erwägungen werden auch bei der Prüfung des für den Schadensersatzanspruch erforderlichen Verschuldens der Beklagten anzustellen sein.

3. Zusammenfassend ergibt sich aus dem Vorhergehenden folgendes. Wenn das Berufungsgericht nach erneuter Erörterung des Sachverhaltes zu dem Ergebnis gelangt, daß der U--Norm-Dübel-N ein eigenartiges und überdurchschnittliches Erzeugnis ist, und wenn die bisherigen Feststellungen nicht erschüttert werden, nach denen die nachgebauten Dübel der Beklagten die Gefahr von Herkunftstäuschungen besorgen lassen, so wird anhand des Vorbringens der Parteien zu untersuchen und zu entscheiden sein, ob der Beklagten eine abweichende Gestaltung zuzumuten war und ob ihr die sklavische Übernahme der Merkmale

ohne eine solche Abweichung unter diesen Umständen als unlauter vorgeworfen werden kann. Auf diese Weise wird sich eine ausreichende Grundlage für die Beurteilung gewinnen lassen, ob den Klageanträgen etwa in einer auf die Verletzungsform zugeschnittenen Fassung auf Grund des § 1 UWG entsprochen werden könnte, oder ob die Anträge auch bei Berücksichtigung dieser Vorschrift abgewiesen werden müssen.

III. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben, und die Sache war zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Mösl

BR Alff ist infolge
Urlaubsabwesenheit
an der Unterschrifts-
leistung verhindert
Krüger-Nieland