

2019 064

S a x o p h o n

BGH, Urt. v. 24. Juni 1966 - Ib ZR 32/64 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

88

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 32/64

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 1966,
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Julius K [REDACTED], Instrumentenfabrik, N [REDACTED],
Kreis G [REDACTED]/Hessen,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die unter Firma D [REDACTED] & J [REDACTED], Saxophon-Fabrik, handelnden
Kaufleute Josef D [REDACTED] und Hubert J [REDACTED], N [REDACTED], Kreis
G [REDACTED]/Hessen,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Januar 1964 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit dem Bau von Musikinstrumenten und hat im Jahre 1952 ein B-Tenor-Saxophon unter dem Namen "Toneking" oder "The New King" herausgebracht. Das Instrument wird auch mit dem Namensbestandteil "K[REDACTED]-[REDACTED]", der Firma der Klägerin, der auf dem Corpus des Saxophons eingraviert wird, hergestellt.

Die Beklagten haben unter der Bezeichnung "Senator" ebenfalls ein B-Tenor-Saxophon auf den Markt gebracht. Bei der Fertigung des Corpus haben sie ein Instrument aus der Fertigung der Klägerin als Vorlage benutzt.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe ihr Instrument unter erheblichem Kostenaufwand entwickelt und erprobt; es



weise besondere Formen und Abmessungen auf, die innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Herkunftsbezeichnung verstanden würden; diese Saxophone hätten im In- und Ausland einen besonders guten Ruf. Der Beklagte D. [REDACTED] habe mehrere Jahre bei ihr, der Klägerin, in der Abteilung Saxophonfertigung gearbeitet und dabei die für die Herstellung eines Saxophons erforderlichen Fachkenntnisse erworben. Das von den Beklagten hergestellte Saxophon gleiche in jeder Hinsicht dem von der Klägerin vertriebenen, da die Beklagten sich genau an dessen Abmessungen gehalten hätten. Die Klägerin hat ferner für die besondere Ausgestaltung ihres Saxophons Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG in Anspruch genommen und mit der vorliegenden Klage beantragt,

I. die Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung von Geld- und Haftstrafen zu unterlassen, das aus den überreichten Aufnahmen ersichtliche Saxophon gewerbsmäßig herzustellen, feilzuhalten, in den Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen;
2. der Klägerin über die in I, 1 gekennzeichneten Handlungen Auskunft zu erteilen, und zwar unter Vorlage eines nach Jahren aufgeschlüsselten Verzeichnisses, aus dem Menge und Preise der gelieferten B-Tenor-Saxophone ersichtlich sind;

II. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter I, 1 gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, es sei üblich, beim Saxophonbau die von

anderen Herstellern entwickelten Körper zu benutzen;
so habe die Klägerin ihrerseits ein von der Firma K[REDACTED] &
Co. vor dem letzten Kriege hergestelltes Saxophon kopiert.
Infolgedessen sei bei den Saxophonen aller Hersteller
die äußere Gestalt der Instrumentenkörper nahezu gleich.
Der Verkehr unterscheide sie anhand der an allen Instru-
menten angebrachten Firmenbezeichnungen oder Warenzeichen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage
abgewiesen.

Mit der dagegen erhobenen Berufung hat die Klägerin
weiter vorgebracht, das von ihr hergestellte Saxophon
nehme wegen seiner außerordentlichen Tonqualität, die
für den Fachmann ein Erkennungszeichen dieses Instruments
sei, eine Sonderstellung ein; dieses Ergebnis langjähriger
Arbeit hätten die Beklagten sich angeeignet und dabei
die Verkaufspreise unterboten.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme
die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt
die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagten
bitte um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. In dem von der Klägerin erhobenen Unterlassungsantrag
ist der Gegenstand des Verbotes nicht mit Worten nach
bestimmten körperlichen Merkmalen beschrieben, sondern
l e d i g l i c h durch Bezugnahme auf zwei photo-
graphische A b b i l d u n g e n des Erzeugnisses kennt-
lich gemacht. Die Bedenken, welche die Beklagten gegen die
Zulässigkeit eines so gefaßten Klageantrages geltend

gemacht haben, erachtet das Berufungsgericht deshalb nicht als durchgreifend, weil die Lichtbilder in Verbindung mit der Klagebegründung die beanstandete Art der Ausführung hinreichend deutlich machten.

Dem ist insofern beizutreten, als mit den vorgelegten Lichtbildern der Gegenstand des begehrten Verbots eindeutig festgelegt und damit insofern dem Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrages (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) genügt ist. Jedoch läßt der Klageantrag nicht erkennen, in welchen Merkmalen des angegriffenen Erzeugnisses die Grundlage und der Anknüpfungspunkt des Wettbewerbsverstoßes und damit des Unterlassungsgebots liegen soll. Allerdings kann der Gegenstand des erhobenen Anspruchs aus der Klagebegründung zu entnehmen und dadurch auch insoweit dem Erfordernis der Bestimmtheit der Klage entsprochen sein. Im zweiten Rechtszuge hatte die Klägerin in erster Linie die T o n q u a l i t ä t - die typische Klangfarbe - des von ihr entwickelten Saxophons als Merkmal der unzulässigen Nachbildung bezeichnet, weil hierin das die Herkunftsvorstellungen des interessierten Käuferpublikums in erster Linie bestimmende Merkmal liege. Die Tonqualität von Saxophonen, die naturgemäß nicht durch die überreichten Abbildungen des Musikinstruments zur Darstellung gebracht werden kann, ist aber nach dem Gutachten des vom Berufungsgericht gehörten Sachverständigen überhaupt nicht, also auch nicht mit Worten eindeutig zu umreißen; insbesondere ergibt sie sich nicht nur aus den die äußere Form des Instruments festlegenden Abmessungen. Insoweit, als die Unterlassungsklage auf die Tonqualität abgestellt ist, könnten daher Bedenken gegen die Bestimmtheit der Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs geltend gemacht werden. Ihnen weiter nachzugehen, war aber im Streitfall deshalb nicht geboten, weil diese

Bedenken auf das engste mit der aus sachlichrechtlichen Gründen zu prüfenden Frage zusammenhängen, ob sich mit dem Erzeugnis der Klägerin betriebliche Herkunftsvorstellungen der Käuferkreise verbinden, und ob diese Vorstellungen sich an bestimmte, von der Beklagten übernommene Merkmale knüpfen. Bei einer derartigen Sachlage stellt es keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin dar, wenn das Berufungsgericht den Unterlassungsantrag einer sachlichrechtlichen Prüfung unterzogen hat (vgl. BGH GRUR 1963, 218, 220 r - Mampe Halb und Halb II).

II. Die Klägerin verfügt hinsichtlich ihres B-Tenor-Saxophons "Toneking" oder "The new king" nicht über gewerbliche Schutzrechte, die von den Beklagten verletzt würden.

In der Revisionsinstanz nimmt die Klägerin auch nicht mehr den in der Klage noch mit herangezogenen Ausstattungsschutz (§ 25 WZG) in Anspruch. Grundlage der Klage ist vielmehr lediglich der Gesichtspunkt der wettbewerbsrechtlichen unzulässigen Nachbildung und der unmittelbaren Ausnutzung eines fremden Leistungsergebnisses. Übereinstimmend haben beide Vorinstanzen den von der Klägerin geltend gemachten Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG verneint. Sie gehen zwar davon aus, daß die Beklagten ihr Saxophonmodell unstreitig nach dem Vorbild desjenigen der Klägerin entwickelt haben; wie sich aus den Einzelheiten der Beweisaufnahme ergibt, ist das in der Weise geschehen, daß die Beklagten ein von der Klägerin hergestelltes Saxophon zerlegt und Einzelteile dieses Instruments einem Werkzeugmacher zur Verfügung gestellt haben, der hiernach die Werkzeuge für den Saxophonkörper angefertigt hat. Infolgedessen liegen die Tonlöcher weitgehend an der gleichen Stelle, die Klappen und Gestänge

der B-Saxophone der Parteien sind in großem Umfange austauschbar; die austauschbaren Teile sind allerdings nicht völlig gleich gestaltet, sondern bedürfen dazu einer gewissen Nacharbeitung, was darin begründet liegt, daß solche Musikinstrumente weitgehend handwerksmäßig hergestellt werden. Dazu stellt das Berufungsgericht auf Grund der von ihm veranstalteten Beweisaufnahme fest, daß die Saxophone der hier fraglichen Preisklasse aller fünf deutschen Hersteller einen sehr ähnlich gestalteten Corpus aufweisen; in diesem Geschäftszweig sei es nichts Ungewöhnliches, daß man sich bei dem Neubau eines Instruments an ~~an~~ bereits vorhandene Formen des Corpus anlehne; eine solche Anlehnung müsse auf dem Gebiete des Saxophonbaus - wie der gerichtliche Sachverständige ausgeführt habe - freigestellt bleiben, da die Tonqualität nicht genau vorausberechenbar sei, sondern unter Auswertung vorhandener Vorbilder durch Versuche und Erfahrungstatsachen ermittelt werden müsse; außerdem richte man sich hinsichtlich der Tonqualität nach dem Publikumsgeschmack. Es fehle auch an besonderen Umständen, aus denen sich ergeben könnte, daß die hiernach an sich grundsätzlich statthafte Nachbildung im Streitfall wettbewerbswidrig wäre. In klanglicher Hinsicht hebe sich das Erzeugnis der Klägerin von vergleichbaren Saxophonen anderer Hersteller nicht charakteristisch ab; zwar sei es, wie diese, keine Dutzendware, könne vielmehr als ansprechende Leistung und nach Verarbeitung und Tonqualität als überdurchschnittlich gewertet werden; insbesondere für den Laien sei es aber nicht möglich, das Saxophon der Klägerin allein durch seinen Ton von den übrigen zu unterscheiden; auch einem Fachmann sei dies nach dem Gutachten des Sachverständigen kaum möglich. Habe aber das Saxophon der Klägerin keinen derart eigentümlichen Klang, daß dieser als kennzeichnende Eigentümlichkeit aufgefaßt

werde, so scheitere ein Anspruch aus § 1 UWG schon an dieser Feststellung.

Hiervon abgesehen sei selbst bei starker äußerer Ähnlichkeit der Instrumente auch eine ernst zu nehmende Verwechslungsgefahr nicht erwiesen; die Instrumente trügen verschiedene Namen; alle vergleichbaren Saxophone ähnelten einander aus technischen Gründen stark; der Käufer sei daher gezwungen, sich die Instrumente vor einem Erwerb genau anzusehen; er kaufe in aller Regel ohnehin ein bestimmtes Instrument, weil es ihm empfohlen worden oder er durch Werbung darauf hingewiesen worden sei. Für einen Berufsmusiker sei eine Verwechslungsgefahr von vornherein nicht gegeben. Den Beklagten sei auch nicht nachzuweisen, daß sie sich an den guten Ruf der Ware der Klägerin angehängt hätten. Die Kaufinteressenten orientierten sich nämlich nicht an dem Aussehen der Instrumente, sondern an den Namen der Herstellerfirmen. Im übrigen würden Saxophone dieser Art unter anderem nach der Qualität ihrer Verarbeitung eingeschätzt; insoweit sei das der Klägerin zwar gut beurteilt; daraus könne aber nicht das Recht hergeleitet werden, den Beklagten eine entsprechend gute Verarbeitung zu untersagen. Schließlich hätten die Beklagten es auch nicht unterlassen, zumutbare Änderungen gegenüber dem Erzeugnis der Klägerin anzubringen. Das gelte insbesondere von der Ausgestaltung des Klappenschutzes, der das Gesicht des Saxophons bei näherem Zusehen in nicht unerheblichem Umfange mitpräge. Welche weiteren Änderungen den Beklagten ohne Beeinträchtigung der Qualität ihres Instruments noch zuzumuten seien, sei nicht ersichtlich.

III. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind im Ergebnis nicht begründet.

Auch die Revision geht von den Grundsätzen aus, nach denen die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der Nachahmung fremder Leistungsergebnisse zu beurteilen ist und die der erkennende Senat zuletzt in den Entscheidungen vom 21. Mai und 13. Oktober 1965 (GRUR 1966, 97, 100 - Zündaufsatz - und BGHZ 44, 288 = NJW 1966, 542, 545 - Apfel-Madonna) bestätigt hat.

1. Klarzustellen ist zunächst, daß im Streitfall nach dem Klagevorbringen und den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen keine unmittelbare Ausbeutung eines fremden Leistungsergebnisses gegeben ist, die als sittenwidrig zu erachten wäre, sofern sie ohne ins Gewicht fallende eigene Leistung erfolgte. Vielmehr handelt es sich, ähnlich wie in dem Falle des Nachschaffens gemeinfreier Werke der bildenden Kunst (vgl. dazu BGHZ 44, 288), um die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme branchenübliche Nachbildung eines Musikinstruments, das nicht einfach mit Hilfe eines technischen Verfahrens vervielfältigt werden kann, sondern weitgehend handwerklich angefertigt wird. Gegenstand der Ausnutzung ist daher nur die im Vorbild zum Ausdruck gebrachte Erkenntnis oder Erfahrung, welche Form des Instruments eine besonders gute Tonqualität bedingt und bei Einhaltung hinzutretender Bedingungen des Materials, der Pflege und des Spiels auch gewährleistet. Die äußere Form des Instruments aber, in der diese Erkenntnis oder Erfahrung ihren Niederschlag gefunden hat, wird von den Beklagten nur als Vorbild eigenen Nachschaffens verwendet und nicht in wettbewerbswidriger Weise unmittelbar ausgebeutet.

2. Aber auch ein Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt des maßgetreuen Nachbaus ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint worden.

a) Dabei kann auf sich beruhen, ob das Berufungs-
urteil in der Frage, ob es sich bei dem Saxophon der
Klägerin um ein überdurchschnittliches Erzeugnis
handelt, das nach den in der Rechtsprechung entwickelten
Grundsätzen Schutz gegen einen maßgetreuen Nachbau bei
Hinzutreten besonderer Umstände genießen kann, allent-
halben von zutreffenden rechtlichen Erwägungen getragen
ist. Die Ausführungen des Berufungsgerichts in diesem
Punkte erwecken den Eindruck, als hielte es hierfür
eine objektiv den Durchschnitt vergleichbarer Erzeugnisse
überragende Qualität des Saxophons der Klägerin für er-
forderlich. Das wäre rechtsirrig (BGH GRUR 1963, 152,
155 - Rotaprint; Urteil des erkennenden Senats vom 22.1.
1964 - Ib ZR 100/62 - Feinstimmsaitenhalter). Es kommt
deshalb nicht darauf an, ob das Erzeugnis der Klägerin
den Durchschnitt in Bezug auf die Tonqualität überragt.
Für die Anwendung des § 1 UWG genügt es vielmehr, wie
die Revision mit Recht bemerkt, daß der Verkehr der be-
trieblichen Herkunft derartiger Erzeugnisse überhaupt
Beachtung zu schenken pflegt und sie nicht etwa als bloße
Alltags-(Dutzend-)Ware betrachtet, bei der ihn die Her-
kunftsstätte nicht interessiert. Insoweit ergeben aber die
in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellungen des
Berufungsgerichts, daß der Verkehr an der betrieblichen
Herkunftsstätte derartiger Erzeugnisse sogar besonders
stark interessiert ist.

b) Auch die erforderliche wettbewerbliche Eigenart
kann dem Erzeugnis der Klägerin nicht abgesprochen werden.
Insoweit ist es für den Schutz nach § 1 UWG ausreichend,
wenn das Erzeugnis im Verkehr bekannt ist und der Verkehr
mit ihr Herkunfts- und Gütevorstellungen verbindet (BGHZ
21, 266, 274). Hinsichtlich des hier fraglichen Saxophons
der Klägerin mag es nun zwar für weite Kreise schwierig

sein, besondere äußere (Form-)Merkmale festzustellen, durch welche das Erzeugnis der Klägerin sich von anderen vergleichbaren Instrumenten unterscheidet. Bei einem Musikinstrument der hier vorliegenden Art können sich aber betriebliche Herkunftsvorstellungen des interessierten Publikums auch mit solchen Merkmalen des Erzeugnisses verbinden, die an dem Erzeugnis selbst nicht körperlich in Erscheinung treten, sondern sich erst bei seinem Gebrauch zeigen. Hierzu wäre auch die Tonqualität (im Sinne von Klangfarbe) zu rechnen, wenn diese im Einzelfall als charakteristisch anzusprechen ist. Das Berufungsgericht hat es allerdings auch insoweit als selbst für einen Fachmann "kaum" möglich bezeichnet, das Saxophon der Klägerin von den übrigen vergleichbaren Saxophonen - mit einer Ausnahme - dem Ton nach zu unterscheiden. Diese Feststellung wird von der Revision mit einer Verfahrensrüge als nicht mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen übereinstimmend angegriffen. Auf diese Rüge braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, denn für die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses genügt es, wenn es anhand bestimmter Merkmale vom Verkehr überhaupt von den Erzeugnissen anderer Hersteller unterschieden werden kann, mag dies auch schwierig oder nicht allen Verkehrsteilnehmern möglich sein. Diese Voraussetzung wird durch die vom Berufungsgericht gewählte Formulierung seiner Feststellung nicht mit Sicherheit ausgeschlossen. Im übrigen kann aber im vorliegenden Streitfall die wettbewerbliche Eigenart des Erzeugnisses der Klägerin auch u n t e r s t e l l t werden, da der Nachbau eines eigenartigen, überdurchschnittlichen Erzeugnisses, mit dem sich im Verkehr Güte- und Herkunftsvorstellungen verbinden, nur bei Hinzutreten besonderer Umstände als wettbewerbswidrig zu erachten ist, solche Umstände im Streitfall jedoch nicht dargetan sind.

c) Ein die Wettbewerbswidrigkeit begründender besonderer Umstand würde gegeben sein, wenn die Beklagten nicht in ausreichendem Maße die ihnen nach den Umständen des Einzelfalles möglichen und zumutbaren Maßnahmen getroffen hätten, um die sich aus dem an sich erlaubten Nachbau und aus der dadurch bedingten Ähnlichkeit der beiderseitigen Erzeugnisse ergebende Gefahr einer Täuschung des Publikums über die betriebliche Herkunft der Erzeugnisse entweder ganz zu vermeiden oder doch auf das unvermeidbare Mindestmaß herabzusetzen. Eine derartige vermeidbare Herkunftstäuschung kann den Beklagten jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wie das Berufungsgericht feststellt, hängt die Tonqualität eines Saxophons vornehmlich von der Ausgestaltung des Corpus des Instruments ab. Da schon geringe Abweichungen in den Abmessungen genügen, um Änderungen der Tonqualität herbeizuführen, andererseits aber die zu erstrebende Tonqualität durch die Wünsche und Forderungen der ausübenden Musiker sowie durch akustische Naturgesetze v o r g e g e b e n ist, hat man schon immer die von Vorgängern auf Grund der Erfahrung entwickelten Instrumentenformen übernommen, und entsprechend hat sich hieraus auch die vom Berufungsgericht festgestellte weitgehende Übereinstimmung des äußeren Erscheinungsbildes der Saxophone der verschiedenen Hersteller ergeben. Darin bestätigt sich die für Musikinstrumente schon an sich naheliegende rechtliche Wertung, daß die Tonqualität (Klangfarbe) eines Instruments für den allgemeinen Gebrauch durch Mitbewerber frei bleiben muß und daß ein maßgetreuer Nachbau insoweit nicht deshalb als wettbewerbswidrig erachtet werden kann, weil die für die Tonqualität maßgebenden Abmessungen und Vorrichtungen genau übernommen worden sind. Auf die von der Revision angegriffene tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, eine Unter-

scheidung der Saxophone der Klägerin von anderen Saxophonen nach ihrer Tonqualität sei kaum möglich, kommt es hiernach rechtlich nicht an. Aus demselben Grunde kommt für einen Verstoß gegen § 1 UWG im Streitfall nur noch die genaue Übernahme von Merkmalen in Betracht, die bei derselben Tonqualität und bei voller Gewährleistung der sonstigen technisch-funktionellen Eigenschaften des Instruments ohne in's Gewicht fallenden wirtschaftlichen Nachteil ebenso gut auch anders hätten gestaltet oder ausgeführt werden können.

Für die Frage, welche der Unterscheidung dienenden Maßnahmen den Beklagten bei dieser besonderen Sachlage überhaupt möglich und zuzumuten sind, kommt es entscheidend auf die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts an, wonach die interessierten Käuferkreise wegen der starken äußeren Ähnlichkeit der Instrumente ohnehin gezwungen und gewöhnt seien, sie sich vor dem Erwerb genau anzusehen und sie nicht ohne vorherige Empfehlung oder Befassung mit einer entsprechenden Werbung zu kaufen; bei dieser Sachlage, so führt das Berufungsgericht abschließend aus, seien die Änderungen, welche die Beklagten an ihrem Erzeugnis vorgenommen hätten, insbesondere hinsichtlich der Ausgestaltung des Klappenschutzes, als **a u s r e i c h e n d e** Unterscheidungsmerkmale anzusehen,

In dieser Beurteilung tritt kein Rechtsfehler zutage. Die äußere Gestalt eines Musikinstruments wird weitgehend durch den Gebrauchszweck bestimmt, dem auch der Nachahmer Rechnung tragen darf. Das gilt nicht nur für die erstrebte Tonqualität, auch soweit sie durch den Zeitgeschmack beeinflusst wird, sondern ebenso für die Bedienungsteile des Instruments, welche der Spieler an der ihm gewohnten Stelle vorfinden will, und für die Handlichkeit des Instrument

einschließlich der Vorrichtungen zur Verhinderung eines Verfangens mit Kleidungsstücken. Wenn das Berufungsgericht abschließend hierzu ausführt, die Beklagten hätten an den wenigen für eine abweichende Gestaltung geeigneten Vorrichtungen ausreichende Änderungen vorgenommen, um die Gefahr von Herkunftstäuschungen auszuschließen, so liegt diese Beurteilung weitgehend auf tatsächlichem Gebiet, so daß sie für die Revisionsinstanz zugrundezulegen ist.

Wenn die Revision demgegenüber meint, außer dem hinreichend unterscheidenden Warenzeichen "Senator" (bzw. der Händlermarke "Boucet") müßten die Beklagten zur besseren Unterscheidung der Erzeugnisse auch noch ihren Firmennamen auf diesen anbringen, so begibt sie sich auf das Gebiet der tatrichterlichen Würdigung, soweit es sich um die Frage des Ausreichens der Unterscheidungsmaßnahmen handelt. Sie berücksichtigt dabei außerdem nicht die Frage, ob der Zwang zur Anbringung des Firmennamens auch zumutbar wäre. Die Klägerin bringt nach ihrem eigenen Vortrag ihren Firmennamen jedenfalls nicht in allen Fällen an, weil sie die Möglichkeit haben will, ihre Saxophone auch unter Händlermarken zu vertreiben. Auch die Beklagten lassen ihre Saxophone zum Teil unter einer Händlermarke vertreiben. Schließlich war das Berufungsgericht aber bei der hier gegebenen Sachlage auch nicht verpflichtet, den Unterlassungsantrag daraufhin zu prüfen, ob die Klägerin etwa bei Unbegründetheit des Klagebegehrens mindestens die Anbringung des Firmennamens durch die Beklagten fordern wolle. Denn nach der Klagebegründung durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß es der Klägerin um ein Verbot des Nachbaus in der beanstandeten Form des Instruments und nicht darum gehe, daß bei einem hinzunehmenden Nachbau der Firmenname der Beklagten auf

deren Instrumenten angebracht werde. Deshalb brauchte das Berufungsgericht auch nicht von sich aus die Frage aufzuwerfen, ob die Klägerin für den Fall der Unbegründetheit ihres Klageantrages als ein Weniger mindestens die Anbringung des Firmennamens der Beklagten fordern wolle; ein solches Verlangen klarzustellen, wäre bei der gegebenen Klagebegründung vielmehr Sache der Klägerin gewesen.

3. Ein Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt des bewußten A n h ä n g e n s an den guten R u f der Ware des Mitbewerbers scheidet im Streitfall ebenfalls aus. Ein derartiges bewußtes Anhängen liegt nicht ohne weiteres schon dann vor, wenn der Nachahmende weiß, daß das zum Vorbild genommene Erzeugnis einen guten Ruf genießt; denn andernfalls wäre es in vielen Fällen nicht möglich, ein in jeder Hinsicht dem Stande der Technik entsprechendes, nicht unter Sonderschutz stehendes Erzeugnis nachzubauen, was indessen nach dem Sinnzusammenhang des Patent- und Gebrauchsmusterrechts gerade statthaft sein soll. Solange der Nachahmende sich darauf beschränkt, die durch den Gebrauchszweck nach dem Stande der Technik bedingte Gestaltung zu übernehmen, und er dabei auch nicht etwa durch minderwertige Verarbeitung Erwartungen des Käuferpublikums enttäuscht, handelt er wettbewerbsrechtlich nicht unlauter. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann aber den Beklagten auch nach dieser Richtung kein wettbewerbswidriges Verhalten zum Vorwurf gemacht werden.

4. Auch die von der Klägerin noch besonders betonte P r e i s u n t e r b i e t u n g der Beklagten begründet weder für sich allein, noch in Verbindung mit den bereits erörterten Umständen einen Verstoß gegen § 1 UWG. Die Frage, wann die grundsätzlich erlaubte Preisunterbietung

durch den Nachbilder dazu führen kann, den Nachbau überhaupt - und nicht nur die hier von der Klägerin nicht angegriffene Preisunterbietung als solche - als wettbewerbswidrig zu erachten, hängt mit der bereits unter III 1 erörterten Frage zusammen, wann eine wettbewerbswidrige u n m i t t e l b a r e , mühelose Übernahme eines fremden Leistungsergebnisses tatbestandlich als gegeben angesehen werden kann. Gerade eine unmittelbare, mühelose Vervielfältigung mit Hilfe technischer Verfahren kann erfahrungsgemäß, sofern sie sich auf ein mit hohen Entwicklungskosten belastetes Arbeitsergebnis bezieht, zu einer so erheblichen, sich im Verkaufspreis niederschlagenden Diskrepanz der Gestehungskosten der beiderseitigen Erzeugnisse führen, daß im Bereich der nur wettbewerbsrechtlich schutzwürdigen Leistungen auf bestimmten Gebieten jeder Anreiz zur Fortentwicklung des Standes der Technik genommen wäre. Die im vorliegenden Fall getroffenen Feststellungen in Verbindung mit dem Klagevortrag rechtfertigen aber eine derartige Beurteilung im Streitfalle nicht. Die Revision hat insoweit auch keine besonderen Angriffe erhoben.

IV. Nach alledem ist die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts vom Berufungsgericht zu Recht zurückgewiesen worden. Da danach auch die Revision erfolglos bleiben mußte, waren der Klägerin die Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Mösl

Alff