

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2109 027

§ 25 WZG

Klemmbausteine

- a) Zur Frage der Ausstattungsfähigkeit des äußeren Erscheinungsbildes einer Ware.
- b) Wird für bestimmte äußere Gestaltungsmerkmale einer Ware Ausstattungsschutz in Anspruch genommen, so ist nachzuweisen, daß die Herkunftsvorstellungen des Verkehrs gerade durch diese Formelemente ausgelöst werden.
- c) Nimmt ein Hersteller Ausstattungsschutz für eine Ware in Anspruch, mit der er den Markt beherrscht, und die ihm beteiligte Verkehrskreise erwiesenermaßen zuschreiben, so bleibt zu prüfen, ob die Herkunftsvorstellungen des Verkehrs auf ausstattungsfähigen Merkmalen oder etwa nur darauf beruhen, daß dem Verkehr nur dieses Unternehmen als Hersteller von Waren der fraglichen Art bekannt ist (Ergänzung zu BGHZ 30, 357, 364 Nährbier; 35, 341, 347 Buntstreifen-satin).

§ 1 UWG

Der maßstabgetreue Nachbau eines nicht unter Sonderschutz stehenden Erzeugnisses kann unlauterer Wettbewerb im Sinne des § 1 UWG sein, wenn es sich um eine auf einen Fortsetzungsbedarf zugeschnittene Ware handelt (hier Spielbausteine) und der Nachahmende diesen Fortsetzungsbedarf für sich ausbeutet, indem er "passende" Ergänzungspackungen liefert.

BGH.Urt.v. 6. November 1963 - Ib ZR 37/62 OLG Hamburg
LG Hamburg

Ib ZR 37/62

Verkündet
am 6. November 1963
[REDACTED], Just.-Angest.,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Poul W [REDACTED] A/S., vertreten durch ihren
Vorstand Direktor W [REDACTED], P [REDACTED], K [REDACTED]
L [REDACTED]/Dänemark,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma L [REDACTED] Fabriken L [REDACTED] B [REDACTED] A/S., B [REDACTED]
Station, J [REDACTED]/Dänemark, vertreten durch ihren Vorstand
Ki [REDACTED]-C [REDACTED], B [REDACTED],
2. die Firma L [REDACTED] Spielwaren Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, H [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäfts-
führer T [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

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

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. November 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle,
Dr. Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 22. Februar 1962 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

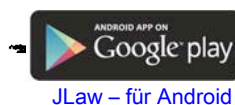
Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) ist ein dänisches Unternehmen und stellt als Kinderspielzeug Klemmbausteine aus Kunststoff her, die sie unter dem Warenzeichen L von der Klägerin zu 2) im Inland vortreiben läßt. Die L-Steine werden aus elastischem Kunststoff hergestellt und tragen auf ihrer Oberseite runde Klemmnocken, während sie unten offen und als Hohlkörper ausgebildet sind. Der die allseitige Begrenzung des Hohlraums bildende Rand verklemmt sich beim Aufeinandersetzen der Steine mit den Nocken des darunter befindlichen Steins. Da die einzelnen Steine verschiedene Größen besitzen, und zwar jeweils das Vielfache der Länge oder der Breite kleinerer Steine, andererseits aber die Nocken jeweils den gleichen Abstand haben, lassen sich auch Steine unterschiedlicher Größe miteinander verbauen. Neben den quaderförmigen Normalsteinen, die im Verhältnis ihrer Abmessungen kleinen Ziegelsteinen entsprechen, werden L-Zusatzsteine als Dächer, Fenster, Türen und dgl. hergestellt und vertrieben. Das technische Prinzip der L-Steine beruht auf einer britischen Erfindung, die auch durch - inzwischen abgelaufene - Patente geschützt war. In Deutschland hat ein Patentschutz allerdings nie bestanden. Bausteine nach dem Prinzip der britischen Erfindung wurden, noch bevor die Klägerinnen mit ihren Erzeugnissen hervortraten, in England von der Firma Kiddykraft hergestellt und vertrieben. Die Klägerinnen verwenden für ihre Steine hauptsächlich die Farben rot und weiß; sie sind aber dazu übergegangen, auch andere Farben zu benutzen. Der Vertrieb der Steine erfolgt in Deutschland seit 1955 in erheblich ansteigendem Maße. Dabei werden nicht einzelne Steine verkauft, sondern nur ganze Sätze von Steinen (Verkaufspackungen und Ergänzungspackungen), die in Behältnissen abgepackt sind, welche deutlich das Warenzeichen L tragen.

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



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte ist ebenfalls ein dänisches Unternehmen und vertreibt seit 1958 in Deutschland Klemmbausteine unter dem Warenzeichen "P■■■". Die Normalsteine haben die gleichen Abmessungen wie die I■■■-Steine und können deshalb mit ihnen verbaut werden; auf diese Tatsache wurde auch gelegentlich in der Werbung hingewiesen ("Passend zu I■■■"), wobei allerdings die Beklagte behauptet, diese Werbung sei nicht von ihr, sondern von ihren Abnehmern ausgegangen und sie sei einer solchen Art der Werbung stets entgegengetreten. Die Normalsteine der Beklagten unterscheiden sich von den I■■■-Steinen dadurch, daß die P■■■-Erzeugnisse teilweise seitliche Schlitzte aufweisen und daß sich in dem inneren Hohlraum der Steine zusätzlich eine oder zwei Klemmwände befinden. Die Klemmnocken tragen in der Mitte ihrer Oberfläche ein Loch, während die Nocken der I■■■-Steine eine glatte geschlossene Oberfläche haben, in die das Wort I■■■ eingeprägt ist. Als Farbe verwendete die Beklagte zunächst ebenfalls rot und weiß, wenn auch in einem etwas abweichenden Farbton; inzwischen vertreibt sie rote Normalsteine nicht mehr, wohl aber verwendet sie die rote Farbe noch für ihre Zusatzsteine, insbesondere die für das Dach vorgesehenen. Die Form der Zusatzsteine unterscheidet sich deutlich von der der I■■■-Steine. Der Vertrieb der P■■■-Steine erfolgt wie bei den I■■■-Steinen in ganzen Sätzen (Verkaufs- und Ergänzungspackungen), die teils in Büchsen, teils in Kunststoffkartons abgepackt sind und die Bezeichnung "P■■■-Block" tragen.

Klemmbausteine nach dem Prinzip der I■■■-Steine werden inzwischen in zahlreichen Ländern hergestellt, allerdings überwiegend mit abweichenden Maßen, so daß die Steine nicht mit den Erzeugnissen der Klägerinnen verbaut werden können. In Deutschland wurden Steine mit den Abmessungen der I■■■-Steine von der Firma D■■■ hergestellt. Diese Firma hat sich in einem Vergleich gegenüber den Klägerinnen verpflichtet, solche zu den I■■■-Steinen passenden Erzeugnisse nicht mehr herzustellen.

Die Klägerinnen nehmen Ausstattungsschutz in Anspruch; sie behaupten Verkehrsdurchsetzung für das Gesamtbild ihrer Bausteine, und zwar sowohl für die Abmessungen der Steine und der Klemmnocken als auch für die charakteristischen Farben rot und weiß. Die Beklagte, so behaupten die Klägerinnen, sei bewußt darauf ausgegangen, Verwechslungen herbeizuführen und den guten Ruf der I■■■-Steine für sich auszubeuten. Dem entsprechend habe die Beklagte ihren Erzeugnissen praktisch keine unterscheidenden Merkmale beigefügt. Ihr Verhalten stelle sich als unzulässiger sklavischer Nachbau dar.

Die Klägerinnen haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- I. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,
Bauspiele herzustellen und/oder zu vertreiben bzw. vertreiben zu lassen, deren Bausteine den I■■■-Bausteinen der Klägerinnen im Erscheinungsbild und den Abmessungen dadurch entsprechen, daß sie
 1. a) in einfarbig weiß und/oder rot gehalten,
b) mit innerhalb der Flächenumgrenzungen angeordneten runden Klemmnocken versehen sindund
 2. die genauen Größenabmessungen der I■■■-Bausteine haben, so daß sie mit diesen zusammen verbaut werden können;
- II. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen,

in der Werbung sowie in Verkaufsgesprächen darauf hinzuweisen, daß ihre Erzeugnisse zu den Erzeugnissen der Klägerinnen passen, insbesondere durch Aufstellung schriftlicher und mündlicher Behauptungen dahin: "Passend zu L [REDACTED]", "Zu L [REDACTED] passend", "Bausteine mit L [REDACTED] verwendbar";

III. den Klägerinnen Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfang sie Bausteinen in der unter Ziffer I beschriebenen Art herstellt und/oder in Deutschland vertreibt;

IV. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen den Schaden zu ersetzen, der diesen durch die Herstellung und/oder den Vertrieb der unter Ziffer I beschriebenen Bausteinen entstanden ist bzw. noch entstehen wird.

Den Klagantrag zu II haben die Parteien in erster Instanz für erledigt erklärt, nachdem sich die Beklagte insoweit zur Unterlassung verpflichtet hatte.

Im übrigen hat die Beklagte um Klagabweisung gebeten und vorgetragen: Die Verletzung von Ausstattungsrechten komme schon um deswillen nicht in Betracht, weil die Form und die Abmessungen der Steine zum Wesen der Ware selbst gehörten. Die Annahme eines unzulässigen Nachbaus scheitere daran, daß die Erzeugnisse der Klägerin nicht eigenartig seien, da sie selbst Nachahmungen von Erzeugnissen der Firma Kiddicraft seien. Sie, die Beklagte, habe auch alles Zumutbare getan, um Verwechslungen auszuschließen.

Das Landgericht hat sowohl einen Eingriff in Ausstattungsrechte der Klägerinnen als auch einen unzulässigen sklavischen Nachbau verneint und die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte sich weiterhin verpflichtet, im Gebiete der Bundesrepublik Deutschland keine Normalbausteine in roter Farbe mehr zu vertreiben. Auch insoweit haben die Parteien den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Im übrigen haben die Klägerinnen in der Berufungsinstanz ihre Klaganträge mehrfach geändert und zuletzt beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen:

1. im Gebiet der Bundesrepublik Bausteinechen zu vertreiben resp. vertreiben zu lassen, deren Erscheinungsbild durch Verwendung folgender Merkmale bestimmt wird:

a) Größenabmessungen der Bausteinechen:

1. Höhe 9,6 mm,
2. Breite 16 mm sowie die Hälfte dieser Breite,
3. Länge 16 mm sowie die Hälfte, das Eineinfache, das Zweifache, das Zweieinhalbfache, das Dreifache, das Vierfache und das Fünffache dieser Länge,

b) Runde Klemmnocken:

1. deren Höhe 2 mm beträgt und
2. deren Durchmesser 4,9 mm beträgt, und zwar auch wenn diese Nocken in der Mitte eine Vertiefung aufweisen,
3. Anordnung dieser Klemmnocken in einem Abstand von 8 mm voneinander, gemessen jeweils von Mittelpunkt zu Mittelpunkt der Klemmnocken,

c) Verwendung weißer Farbe für die Bausteinechen;

2. sowie solche Bausteinechen in Bauspielen zu vertreiben resp. vertreiben zu lassen;

II. den Klägerinnen Auskunft darüber zu erteilen, seit wann und in welchem Umfange sie Bausteinchen in der unter Ziff. I, 1a) und b) beschriebenen Art in Deutschland vertrieben hat, und zwar soweit die Steinchen in roter oder weißer Farbe gehalten waren;

III. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen den Schaden zu ersetzen, der diesen durch den Vertrieb der unter Ziff. I 1a) und b) beschriebenen Bausteinchen (soweit die Steinchen in roter oder weißer Farbe gehalten waren) entstanden ist bzw. noch entstehen wird.

Demgegenüber hat die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat nach Durchführung einer Meinungsbefragung über die Verkehrsbekanntheit der L- Bausteine das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte entsprechend den zuletzt gestellten Klaganträgen verurteilt; die Kosten des Rechtsstreits hat es insgesamt, also auch bezüglich des erledigten Teils, der Beklagten auferlegt.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Ausstattungsschutz

1. Das Berufungsgericht legt einleitend dar, daß auch die kennzeichnende Gestaltung der Ware selbst als Ausstattung angesehen werden könne und nur solche Merkmale der Ware außer Betracht zu bleiben hätten, die durch den mit ihr verfolgten Zweck technisch bedingt seien. Deshalb nähmen sowohl die von der Klägerin verwendeten Farben als auch die Grundmaße der Bausteine und die äußere Gestaltung der Klemmnocken an dem Ausstattungsschutz teil. Alle diese äußeren Merkmale hätten mit der technischen Funktion der Ware und mit der ihr zugrundeliegenden Erfindung nichts zu tun; vielmehr handele es sich um Merkmale, die ohne Beeinträchtigung der Brauchbarkeit der Steine willkürlich gewählt werden könnten. Die Ausstattung der Klägerinnen, so fährt das Berufungsgericht fort, habe sich auch im Verkehr durchgesetzt, wie sich aus der Meinungsbefragung der Gesellschaft für Marktforschung in Hamburg ergebe. Die Beklagte verletze daher die Ausstattungsrechte der Klägerinnen durch die verwechselbare Aufmachung ihrer F-Steine nach Farbe, Grundmaßen und Form der Klemmnocken.

2. Gegenüber der Bejahung des Ausstattungsschutzes macht die Revision die Verletzung sachlichen Rechts und des § 286 ZPO geltend. Sie steht auf dem Standpunkt, das Berufungsgericht habe sowohl die rechtlichen als auch die tatsächlichen Voraussetzungen des Ausstattungsschutzes rechtsirrtümlich bejaht. Die genauen Grundmaße der Steine seien im äußeren Erscheinungsbild nichts Eigenartiges, ja sogar für das bloße Auge überhaupt nicht wahrnehmbar, so

daß die Abmessungen weder das Erinnerungsbild beeinflussen noch eine Herkunftsfunktion ausüben könnten. Gleiches gelte für die Form der Nocken, die als bloße Zufälligkeit zur Kennzeichnung nicht geeignet seien. Was ins Auge falle und auch bei der Verbraucherbefragung dazu geführt habe, daß eine Mehrheit der befragten Personen die ihnen vorgehaltenen Steine als "L-Steine" erkannt hätten, seien allein die technisch notwendigen Merkmale, nämlich das Vorhandensein eines Kunstbausteins mit einer Anzahl von Klemmnocken auf der Oberseite des Steins. Eine Monopolisierung der weißen Farbe für die Klägerinnen sei rechtlich nicht zulässig, ganz abgesehen davon, daß auch insoweit die Verbrauchenumfrage keinen Beweis für die Verkehrserwartung liefere, die Steine stammten gerade wegen ihrer weißen Farbe aus den Betrieben der Klägerinnen.

3. Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Bejahung von Ausstattungsschutz.

a) Zutreffend - insoweit von der Revision auch nicht beanstandet - ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es nicht auf den Vertrieb der Bauspiele in ganzen Packungen ankomme, sondern daß für die Frage der Ausstattungsverletzung auf die Aufmachung der einzelnen Steine abzustellen sei. Denn die Steine, die dazu bestimmt sind, aus den Packungen herausgenommen zu werden, treten den Verbrauchern auch einzeln oder in verbautem Zustand entgegen. Aus den gleichen Gründen kann es nicht darauf ankommen, daß die Zusatzsteine der Beklagten sich mehr oder weniger deutlich von denen der Klägerinnen unterscheiden. Denn die Normalsteine nimmt der Verbraucher auch getrennt von den Zusatzsteinen einzeln oder untereinander verbaut wahr.

b) Mit Recht geht das Berufungsurteil auch davon aus, daß die äußere Gestaltung der Ware am Ausstattungsschutz teilnehmen kann, und zwar auch dann, wenn sie eine "stoffliche Einheit" mit der Ware bildet (BGHZ 35, 34¹, 345 - Buntstreifensatin). Entscheidend ist - wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat - insoweit allein, ob die äußere Gestaltung als "Zutat" zur Ware begrifflich von ihr unterscheidbar ist und ob es sich um Gestaltungselemente handelt, die willkürlich wählbar sind und dadurch nur das "Gesicht" der Ware bestimmen. Nur dann zählt die äußere Gestaltung der Ware nicht mehr zu ihrer "Aufmachung", wenn sie so, wie der Verkehr sie wertet, das Wesen der Ware selbst ausmacht und deshalb mit ihr identisch ist (BGHZ 5, 1, 6 - Hummelfiguren I; BGHZ 11, 129, 131 - Zählkassette; BGHZ 29, 62, 63 - Rosenthalvase; BGHZ 30, 357, 362 - Nährbier; BGHZ 35, 341, 345 - Buntstreifensatin; BGH GRUR 1959, 423, 424 - Fußballstiefel; BGH GRUR 1962, 299, 301 - form-strip; GRUR 1962, 409 - Wandsteckdose). Nach diesen Grundsätzen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in der runden, zylindrischen Form der Klemmnocken ein Gestaltungselement der äußeren Aufmachung der Klemmbausteine erblickt hat. Zwar ist das Vorhandensein der Klemmnocken auf der Oberseite der Bausteine technisch-funktionell bedingt; es gehört sogar zum Wesen der Erfindung. Allein, wie der Bundesgerichtshof mehrfach entschieden hat, können auch Gestaltungselemente der Ware, die ihren technischen Gebrauchszweck fördern, dann ausstattungsschutzfähig sein, wenn sie willkürlich gewählt werden können und das äußere Erscheinungsbild der Ware so prägen, daß der Verkehr aus diesen Gestaltungselementen den Rückschluß auf eine bestimmte Herstellungsstätte zieht (BGHZ 11, 129, 132 - Zählkassette; BGH GRUR 1962, 299, 301 - form-strip; GRUR 1962, 409 - Wandsteckdose). Mit Recht geht das Berufungs-

gerichtet davon aus, daß die Form der Klemmnocken willkürlich wählbar ist, sei es z.B., daß eckige Nocken verwendet werden, sei es, daß sie eine ovale Oberfläche bilden, kegelförmig ausgebildet sind oder dergleichen Gestaltungsformen mehr. Es ist auch denkbar - wenn auch höchst unwahrscheinlich und, wie noch darzulegen sein wird, durch die Meinungsumfrage keineswegs bewiesen -, daß die runde, zylindrische Ausbildung der Klemmnocken das äußere Bild der Ware in einer Weise prägt, daß der Verbraucher gerade hieraus und nicht schon aus dem bloßen Vorhandensein der Klemmnocken schlechthin einen Hinweis auf die Ursprungsstätte der Bausteine entnimmt.

Zweifelhaft mag dagegen schon erscheinen, ob das Berufungsgericht mit Recht die weiße Farbe der Bausteine zum äußeren Erscheinungsbild der Ware und damit zu ihrer "Ausstattung" gezählt hat. Zwar hat der Bundesgerichtshof wiederholt anerkannt, daß Farbzusammenstellungen und auch einzelne Farben ausstattungsschutzfähig sind (BGHZ 16, 82, 85 - Wickelsterne; BGHZ 16, 296, 300 - Herzwandvaso; BGH GRUR 1953, 40, 41 - Goldzack; GRUR 1957, 553, 556 - Tintenkuli; GRUR 1962, 299, 302 - form-strip). In diesen Entscheidungen handelte es sich aber jeweils um Farben oder Farbzusammenstellungen, die ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszwecks willkürlich wählbar waren, während im vorliegenden Falle die weiße Farbe, die dem normalen Verputz von Häusern entspricht, als die für Spielbausteine natürliche und ansprechendste erscheint. Sie liegt daher dem Gebrauchszweck der Ware wesentlich näher, und es erscheint nicht ausgeschlossen, daß der Verkehr hier eine bestimmte Farbgestaltung als zum Wesen der Ware gehörend auffaßt.

Noch stärkere Bedenken stehen der Auffassung des Berufungsgerichts insoweit entgegen, als es die Ausstattungsschutzfähigkeit der bloßen Abmessungen der Normalbausteine bejaht hat. Denn im vorliegenden Fall ist die Quaderform, die in dem Verhältnis ihrer Abmessungen etwa den Maßen echter Ziegelsteine entspricht, durch den Gebrauchszweck vorgegeben und gehört damit zum Wesen der Ware. Zwar kann die Spielzeugform eines Ziegelsteins bei Wahrung der vorgegebenen Relationen gleichwohl unterschiedliche Bruchteile der Größe eines wirklichen Ziegelsteins aufweisen, d.h. bei Wahrung der maßstäblichen Wiedergabe gleichwohl - jedenfalls in einem bestimmten, durch den Gebrauchszweck abgesteckten Rahmen - willkürlich vergrößert oder verkleinert werden. Der Verkehr wertet aber diese Abweichungen, - soweit sie nicht schon deshalb einem Ausstattungsschutz verschlossen sind, weil sie mit dem bloßen Auge nicht wahrgenommen werden können -, jedenfalls in aller Regel nur in der Weise, daß es sich um eine größere oder kleinere Ausführung der identischen Ware eines Spielbausteins handle. Die bloße Größe des Spielbausteins kann deshalb begrifflich nicht als eine "Zutat" zur Ware gewertet werden, an welche sich kennzeichenmäßige Unterscheidungs- und Herkunftsvorstellungen anknüpfen könnten.

c) Die Frage, welche äußeren Gestaltungselemente der I-Steine dem Ausstattungsschutz zugänglich sind, kann aber letztlich dahingestellt bleiben, weil die Erwägungen, auf Grund derer das Berufungsgericht einen Ausstattungsschutz bejaht hat, auch aus anderen Gründen rechtlich zu beanstanden sind. Das Berufungsgericht hätte nämlich, um zum Ausstattungsschutz zu gelangen, feststellen müssen, daß sich gerade diejenigen äußeren Gestaltungselemente,

welchen es Ausstattungsschutz zugebilligt hat, im Verkehr als Hinweis auf die Erzeugnisse der Klägerin durchgesetzt haben. Eine solche Feststellung ist aber in rechtsfehlerfreier Weise nicht getroffen worden. Die Meinungsumfrage wurde dergestalt durchgeführt, daß Beutel mit I-Steinen den Verbrauchern aus einer bestimmten Entfernung vorgehalten wurden mit der Frage, ob ihnen diese Steine bekannt seien. Bei Bejahung wurden sie weiter befragt, wie die Steine hießen. Der Umstand, daß sich aus dieser Art der Befragung eine eindeutige Verkehrsdurchsetzung der I-Steine ergeben hat, läßt denkgesetzlich keinen Rückschluß auf eine Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion gerade der zylindrischen Gestaltung der Klemmnocken, der weißen Farbe oder gar der bloßen Größe der Spielbausteine zu. Denn die Frage, aus welchen Gestaltungselementen die Verbraucher ihre Erwartung, es handle sich um I-Steine, abgeleitet haben, war nicht gestellt worden. Es kommt hinzu, daß - was die Form der Klemmnocken und die genauen Größenabmessungen der Steine anbelangt - die Lebenserfahrung sogar dafür spricht, daß den Befragten, denen der Beutel in einiger Entfernung vorgehalten wurde, weder die zylindrische Ausgestaltung der Klemmnocken noch die bestimmte Größenabmessung der Steine aufgefallen ist. Was die weiße und rote Farbe der Bausteine anbelangt, so sind ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß gerade das Vorhandensein der weißen Farbe (die rote ist auszuschneiden, nachdem die Beklagte sie nicht mehr benutzt) die Herkunftsvorstellung bei den Befragten ausgelöst hat. Im Gegenteil liegt nach der Lebenserfahrung die Annahme nahe, daß die Befragten allein deshalb auf die Klägerinnen als Herkunftsstätte geschlossen haben, weil sie Bausteine mit Klemmnocken sahen und davon ausgingen, daß Bausteine dieser Art ausschließlich von den Klägerinnen hergestellt und vertrieben würden.

Wie der Bundesgerichtshof in der Nährbier-Entscheidung (BGHZ 30, 357, 364) ausgesprochen hat, genügt es aber zur Feststellung eines Ausstattungsschutzes nicht, wenn der Verkehr von einem Herstellungsmonopol des betreffenden Unternehmens ausgeht oder auch nur auf Grund der Marktlage annimmt, das spezielle Produkt werde ausschließlich von einem bestimmten Unternehmen hergestellt und vertrieben; denn einer solchen Verkehrsauffassung liegt ein zeichnungsrechtlich bedeutsamer Vorgang nicht zugrunde (vgl. auch BGHZ 35, 341, 347 - Buntstreifensatin). Der Rechtsfehler des Berufungsrichters liegt sonach darin, daß er die Beweisaufnahme nicht darauf erstreckt hat, ob gerade diejenigen Gestaltungselemente der Ware die Herkunft- und Unterscheidungsvorstellungen auslösen, deren weitere Verwendung er der Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Ausstattungsschutzes verboten hat, und daß er ferner nicht die naheliegende, angesichts der Marktlage auch der Lebenserfahrung entsprechende Überlegung angestellt hat, ob die Verbraucher Klemmbausteine der fraglichen Ausgestaltung nicht etwa allein deshalb den Klägerinnen zuschreiben, weil die Klägerinnen auf diesem Marktgebiet eine führende Stellung einnehmen und die Verbraucher aus diesem Grunde ihre Herkunftsvorstellungen auch auf Merkmale stützen, die in Wahrheit nicht der kennzeichnungsmäßigen Unterscheidung von Waren der gleichen Art dienen, sondern nach der Verkehrsauffassung zum Wesen der Ware gehören.

Der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vertretene Auffassung, daß die Frage, welche Gestaltungselemente im einzelnen die Erinnerung an "L-Steine" auslösen, einer verlässlichen Beweis-erhebung überhaupt nicht zugänglich sei, kann nicht beige-pflichtet werden. Es mag zwar zutreffen, daß es im Einzel-

fall besondere Schwierigkeiten bereiten kann, festzustellen, an welche Elemente einer Warenform die Herkunftsvorstellung anknüpft. Denn die Gründe für das Erinnerungsbild sind oftmals komplexer Natur und es können hierbei auch unbewußte Reaktionen eine Rolle spielen. Hieraus folgt aber nur, daß die Art der Fragestellung und die Auswertung der Antworten bei einer dahingehenden Meinungserforschung besonderer Sorgfalt und Überlegung bedürfen. Dagegen kann aus solchen etwaigen Beweisschwierigkeiten nicht gefolgert werden, daß die Frage, welche Gestaltungsmerkmale im einzelnen oder in der Kombination beteiligte Verkehrskreise als Kennzeichen eines bestimmten Betriebes werten, einem Beweise überhaupt unzugänglich sei.

Das Gleiche gilt für die weitere Frage, ob die Herkunftsvorstellungen auf ausstattungsschutzfähigen Gestaltungselementen und nicht etwa nur auf Warenformen beruhen, die nach der Verkehrsauffassung zum Wesen der Ware gehören. Bei erwiesener "Verkehrsgeltung" des fraglichen Erzeugnisses wird die Prüfung dieser Frage bei nicht technisch bedingten Gestaltungsformen in der Regel jedoch nur geboten sein, wenn auf Grund der Marktlage ernsthaft mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß der Verkehr Waren der fraglichen Art nur deshalb einem bestimmten Unternehmen zuschreibt, weil dieses auf dem einschlägigen Marktgebiet bislang eine Monopolstellung eingenommen hat.

Es bedarf im Streitfall jedoch keiner Klärung dieser für die Zubilligung eines Ausstattungsschutzes rechtserheblichen Fragen, weil das Klagbegehren, wie im folgenden darzulegen ist, aus § 1 UWG begründet ist.

II. Sog. sklavischer Nachbau, § 1 UWG.

1. Das Berufungsgericht stützt die Verurteilung der Beklagten ausschließlich auf § 25 WZG und läßt die Frage, ob die Beklagte auch gemäß § 1 UWG aus dem Gesichtspunkt der unzulässigen sklavischen Nachahmung zu verurteilen sei, dahingestellt. Obwohl einzelne Behauptungen der Klägerinnen, das subjektive "Unlauterkeitsmoment" betreffen, wie bewußtes Ausgehen der Beklagten auf die Herbeiführung von Verwechslungen, Billigung und Veranlassung der Werbung "Passend zu LEGO", nicht abschließend geklärt sind, ist der Rechtsstreit schon nach dem unstreitigen Tatbestand im Sinne einer Verurteilung der Beklagten zur Entscheidung reif.

2. Es entspricht gefestigter Rechtsüberzeugung und der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die bloße Nachahmung fremder Waren, die nicht unter Sonderrechtsschutz stehen, selbst bei maßstabgetreuem Nachbau für sich allein wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist, daß vielmehr, um einen Verstoß gegen § 1 UWG annehmen zu können, weitere über die Tatsache des bloßen Nachbaus hinausgehende Umstände hinzutreten müssen, die den Nachbau als sittenwidrig erscheinen lassen (BGHZ 5, 1, 10 - Hummelfiguren I; BGHZ 18, 175, 182 - Werbeidee; BGHZ 21, 266, 269 - Uhrenrohwerke; BGHZ 27, 351, 360 - Brotschriften; BGH GRUR 1953, 40, 41 - Goldzack; GRUR 1954, 337, 339 - Radschutz; GRUR 1958, 351, 352 - Deutschlanddecke; GRUR 1958, 500, 503 - Mecki-Igel; GRUR 1959, 289, 291 - Rosenthal-Vase; GRUR 1960, 244, 246 - Similischmuck). Ob derartige Umstände vorliegen, hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalles ab; dabei sind aber in der Rechtsprechung bestimmte Gruppen von Fällen hervorgetreten, bei denen teils aus objektiven,

teils aus subjektiven Gründen die Sittenwidrigkeit des Nachbaus regelmäßig bejaht wurde (vgl. hierzu den Überblick bei Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl. S. 522 ff; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 8. Aufl. Rdnr. 172 ff zu § 4 UWG und Spengler in WuW 1955, 599). Als ein besonders häufig in Erscheinung tretender Fall kann derjenige gelten, in welchem der Nachbau ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis betrifft, das Herkunfts- und Gütevorstellungen auslöst und in welchem der Nachahmende sich um die Verwechslungsgefahr nicht kümmert oder die ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr nicht trifft, in welchem mithin eine vermeidbare Herkunftstäuschung vorliegt (unter anderem: BGHZ 21, 266, 270 - Uhrenrohwerke; BGH GRUR 1954, 337, 339 - Radschutz; GRUR 1958, 351, 352 - Deutschlanddecke; GRUR 1962, 409, 411 - Wandsteckdose).

Ob die Beklagte sich in diesem Sinne wettbewerbswidrig verhalten hat, entzieht sich aber einer abschließenden Beurteilung durch den Senat, da hierfür eine weitere tatrichterliche Aufklärung, insbesondere in der Richtung erforderlich wäre, ob die Beklagte alles ihr Zumutbare getan hat, um die zweifellos vorhandene und vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang rechtsirrtumsfrei festgestellte Verwechslungsgefahr auszuschließen oder doch zu verringern. Der Senat bejaht gleichwohl einen Verstoß gegen § 4 UWG, jedoch aus anderen Gesichtspunkten, als dem einer vermeidbaren Herkunftstäuschung.

Der von der Beklagten betriebene Nachbau ist zunächst dadurch gekennzeichnet, daß die P-Steine sich mit den Erzeugnissen der Klägerinnen verbauen lassen, weil der maß-

stättgetreuer Nachbau eine beliebige Vertauschbarkeit der P- und der L-Steine ermöglicht. In der Austauschbarkeit allein liegt nun freilich ein über den wettbewerblich zulässigen Nachbau hinausgehender, die Sittenwidrigkeit begründender Umstand noch nicht; so entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß die Zulieferung von Ersatzteilen, aber auch die Herstellung und der Vertrieb von Zusatzgeräten, die zu den Erzeugnissen eines Wettbewerbers passen, für sich nicht zu beanstanden ist, (vgl. BGHZ 27, 264; 268 - Programmhefte; BGH GRUR 1958, 343 - Bohnergerät). Die weitergehende Besonderheit des vorliegenden Falles, aus der sich die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ergibt, liegt aber darin, daß das Erzeugnis der Klägerinnen von vornherein auf einen fortgesetzten Bedarf gleichartiger Erzeugnisse zugeschnitten ist. Dies ergibt sich sowohl aus der Natur eines Spielbaukastens der hier streitigen Art als auch aus den Feststellungen des Berufungsgerichtes im Zusammenhang und ist im übrigen unter den Parteien im wesentlichen auch unstrittig. Danach entspricht es dem Wesen und der Zweckbestimmung des zunächst gelieferten Ausgangsgegenstandes, daß er gewissermaßen den Ansatz für eine von vornherein als fortlaufend gedachte Serie von Ergänzungen und Erweiterungen darstellt, mit deren Hilfe er erst den von Anbeginn angestrebten vollkommenen Gebrauchszweck entfaltet. Es ist die Besonderheit des Ausgangsgegenstandes, daß er das Bedürfnis nach Erweiterung und Vervollständigung durch Ergänzungspackungen von Bausteinen derselben Art in sich trägt, welches der Hersteller mit der ersten Lieferung bewußt weckt und auf das er erkennbar abzielt. Der wettbewerbliche Erfolg, der mit dieser Lieferung erzielt wird, erschöpft sich danach nicht in dem Gegenstand dieser ersten Lieferung, sondern er erfaßt auch den aus der Natur des Gegenstandes sich ergebenden Ergänzungsbedarf. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Gegenstand des Umsatzgeschäfts hier lediglich in Materialien, nämlich einzelnen

Bauelementen besteht, die ihrerseits zur wechselnden Gestaltung mannigfacher anderer Gegenstände, insbesondere von Spielzeughäusern dienen sollen und durch ihre Vermehrung zugleich den Gebrauchszweck des Ausgangsgegenstandes erweitern. In einem solchen Falle ist es mit den kaufmännischen guten Sitten nicht vereinbar, wenn ein Nachahmer sein Produkt gleichsam in die fremde Serie einschiebt und dadurch den Erfolg der fremden Leistung auf sich ableitet und für sich ausbeutet, obwohl ihm eine Fülle von Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stände, um bei unverminderter technischer Brauchbarkeit des eigenen Erzeugnisses dieses Einhängen in ein fremdes Arbeitsergebnis zu vermeiden. Der Unterschied gegenüber dem wettbewerblich zulässigen Ersatzteilgeschäft - bei welchem ebenfalls eine Art "Ergänzungsbedarf" befriedigt wird - besteht darin, daß der Ersatzteillieferant nur einzelne, durch normalen Verschleiß oder auch unvorhergesehene Umstände unbrauchbar gewordene Teile ergänzt, daß aber der Erzeuger des Ausgangsprodukts seinen vollen Markterfolg durch das erste Umsatzgeschäft verwirklicht hat.

In ähnlicher Weise ist der vorliegende Fall von der ebenfalls grundsätzlich nicht zu beanstandenden Belieferung mit Zubehörteilen abzugrenzen. Auch hier hat der Lieferant des Ausgangsprodukts seinen Markterfolg grundsätzlich bereits verwirklicht, wenn der Erzeuger von "passenden" Zubehörteilen der u.U. sogar ein neues Bedürfnis oder eine neue Verwendungsmöglichkeit für das Ausgangsprodukt erkannt und damit eine eigene selbständige Leistung erbracht hat, mit seinen Zubehörteilen auf dem Markt erscheint. Ob im Falle der Belieferung mit Zubehörteilen etwas anderes zu gelten hätte, wenn das Ausgangserzeugnis für sich selbst gesehen mehr oder weniger unfertig ist und ebenfalls den Bedarf nach Vervollständigung durch Zubehörteile in sich trägt, wenn also auch hier das Ausgangserzeugnis gleichsam nur einen Ansatz zu einem abge-

geschlossenen Produkt darstellt, kann dahingestellt bleiben. Die Entscheidung des Ersten Zivilsenats vom 12. November 1957 über den Zubehörhandel (GRUR 1958, 343 - Bohnergerät) schließt die Bejahung der Sittenwidrigkeit in solchen Ausnahmefällen jedenfalls nicht aus. Nach dem Sachverhalt, der der damaligen Entscheidung zugrunde lag, waren zudem solche "passenden" Zubehöerteile geliefert worden, die selbst unter Patent- und Gebrauchsmusterschutz standen und deshalb, als Zusatzgerät angebracht, eine merkliche Verbesserung des Ausgangsproduktes mit sich brachten.

Der Aufrechterhaltung des Berufungsurteils aus dem Gesichtspunkt des § 1 UWG steht auch nicht entgegen, daß der Senat in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, niemand habe einen Anspruch auf Erhaltung seines Kundenstammes, selbst wenn ein neuer Markt erschlossen und mit Mühe und Kosten aufgebaut wurde (BGH GRUR 1963, 197, 207 - Zahnprothesen-Pflegemittel). Denn in jedem Fall handelte es sich nur darum, daß der Kläger allgemein eine auf Zahnprothesen-Pflegemittel gerichtete Nachfrage geweckt und ein dafür geeignetes Erzeugnis auf den Markt gebracht hatte. Hier dagegen ist durch die Klägerinnen nicht nur eine auf Spielbaukästen mit Klemmsteinen gerichtete Nachfrage geweckt worden, sondern durch den Absatz jeder einzelnen Ausgangspackung dieser Bausteine ist ein konkretes Bedürfnis nach Fortsetzung gerade dieser Serie geschaffen und damit eine unmittelbare Aussicht auf weiteren Absatz begründet worden.

3. Einer Aufhebung des Unterlassungsgebotes bedarf es somit nicht, da sich die ausgesprochene Untersagung aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem des Ausstattungsschutzes als begründet erweist. Zur Klarstellung sei noch folgendes bemerkt:

Wie die Klägerinnen zutreffend vortragen, enthält die Kombination der in dem Unterlassungsgebot zu I a - c aufgeführten Merkmale (Größenabmessungen der Bausteine, Beschreibung der Klemmnocken und weiße Farbe) die Angabe der konkreten Verletzungsform. Nach der Fassung der Urteilsformel kann bereits das Weglassen eines der dort aufgeführten Merkmale genügen, um die Beklagte aus dem Bereich des Verbotes herauszuführen. Die Beklagte wird aber, wenn es sich für sie darum handelt, Klemmbausteine in nicht rechtsverletzender Art herzustellen, zu berücksichtigen haben, daß das Berufungsgericht den Fall der Verwechslungsgefahr im Auge gehabt hat, während tatsächlich auf das Merkmal der "Verbaubarkeit" abzustellen ist, welches die Beklagte in wettbewerbsfremder Weise für sich ausgenutzt hat. Welche Abweichungen die Beklagte gegenüber den L-Steinen anbringen muß, um diesem Vorwurf zu entgehen, ist - wie dargelegt - hier nicht entscheidungserheblich, da die Form der P-Steine so, wie sie zur Zeit beschaffen und in der Urteilsformel umschrieben ist, jeden falls die ausgesprochene Untersagung rechtfertigt. Es bedarf deshalb auch nicht der Entscheidung darüber, ob von einer "Verbaubarkeit" mit den L-Steinen nicht mehr die Rede sein kann, wenn die Beklagte unter Beibehaltung des maßstabgetreuen Nachbaus, mithin unter Beibehaltung der technischen "Verbaubarkeit" andere Unterscheidungsmerkmale z.B. eine vollständig abweichende Farbgestaltung, anbringt welche es aus nichttechnischen, insbes. geschmacklichen Gründen ausgeschlossen erscheinen lassen können, daß die P-Steine als Ergänzung von L-Packungen gekauft werde

III. Das Berufungsgericht hat das Verschulden der Beklagten und damit die Schadenersatz- und Auskunftsansprüche ohne Rechtsirrtum bejaht. Auch die Kostenentscheidung ist nicht zu beanstanden. Zwar hat das Berufungsgeric

der Beklagten die vollen Kosten auch für den erledigten Unterlassungsantrag zu II. ("Passend zu L [REDACTED]") auferlegt, obwohl die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen hatte, daß diese Werbung von ihr weder veranlaßt noch gebilligt worden sei und daß sie sich ihr sogar von Anfang an entgegengestellt habe. Gleichwohl ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Beklagte wäre ohne gesichertes Unterlassungsversprechen auch insoweit verurteilt worden. Denn tatsächlich hat die Beklagte - wie das Berufungsgericht feststellt - jene unzulässige Werbung durch ihren maßstabgetreuen Nachbau hervorgerufen, d.h. in einer ihre Eigenschaft als "Störer" begründenden Weise adäquat verursacht. Daß die Werbung "Passend zu L [REDACTED]" beim Absatz der Bausteine an die Endverbraucher betrieben werden würde, lag angesichts der der Beklagten bekannten Marktlage so nahe, daß der Beklagten zuzumuten gewesen wäre, von vornherein beim Absatz ihrer Waren an die Händler vor einer derartigen Werbung zu warnen. Daß dies geschehen sei, hat die Beklagte selbst nicht behauptet.

Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

BR. Jungbluth ist infolge
Erkrankung an Unterschrifts-
leistung verhindert.

Pohle

Krüger-Nieland

Sprenkman

Mösl