

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 65/64

URTEIL

Verkündet am
16. März 1966
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gustav M [REDACTED], Schaltgerätefabrik, G [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wilhelm B [REDACTED], Fabrik elektrischer Apparate,
M [REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. April 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stellen her und vertreiben elektrische Anlagen, darunter Wand-Kraftsteckdosen. Die Klägerin bringt seit etwa Ende 1948 eine solche Dose in gleichbleibender äußerer Form in den Verkehr, die folgende Merkmale aufweist:

Die in grauer Farbe gehaltene Dose hat einen rechteckigen Deckel, der in seiner ganzen Länge abnehmbar ist. Der Deckel weist an dem unteren Ende, wo der Stecker eingeführt wird, eine über die ganze Deckelbreite reichende Wölbung auf. Die Wölbung erstreckt sich zum oberen Ende des Deckels etwa über 2/3 der Deckelfläche und verjüngt sich hierbei nach oben stumpfkönisch. Auf der Mitte der Deckelwölbung verläuft eine rechteckige erhabene Nase, die bis zum Beginn des oberen Deckeldrittels reicht. Auf diesem nicht gewölbten Drittel stehen die Angaben über

- 3 -

Volt- und Amperestärken. Darüber ist das Firmenzeichen "Berg" angebracht. Der Deckel wird durch zwei beiderseits des oberen Endes der Wölbung angeordnete Schrauben festgehalten.

Die Klägerin nimmt für die äußere Form ihrer Wandsteckdosen Ausstattungsschutz in Anspruch und behauptet, Verkehrsgeltung erlangt zu haben.

Die Beklagte stellt seit dem Frühjahr 1954 ähnliche Wandsteckdosen her und bringt diese in den Verkehr. Die Klägerin sieht hierin eine Verletzung ihres Ausstattungsschutzes und einen wettbewerbswidrigen sklavischen Nachbau. Sie hat die Beklagte im März 1957 fruchtlos verwarnt. Die Klägerin hat Klage auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung erhoben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und eine inzwischen erledigte Widerklage erhoben. Sie hat geltend gemacht, die Ausgestaltung der Wandsteckdose der Klägerin sei technisch bedingt. Wandsteckdosen in ähnlicher Form seien bekannt, z.B. die Dose der Firma E [REDACTED]-T [REDACTED]. Eine Verwechslungsgefahr sei angesichts mehrerer Unterschiede der Ausgestaltung ihrer Wandsteckdose nicht vorhanden. Sie habe weder beabsichtigt, die Dose der Klägerin nachzuahmen, noch eine Verwechslungsgefahr herbeizuführen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung über die Verkehrsgeltung

1. der Beklagten unter Strafandrohung verboten, drei- und vierpolige Wandsteckdosen zu 10,



15, 25 und 60 Ampere anzubieten oder zu vertreiben, die durch folgende Merkmale gekennzeichnet sind:

Die rechteckige, in grau-blauer Farbe gehaltene Wandsteckdose wird an ihrer Vorderseite von einem in seiner ganzen Länge abnehmbaren Deckel begrenzt und abgeschlossen. Der Deckel weist an seiner unteren Seite eine über die Gesamtbreite verlaufende Wölbung auf. Die Wölbung verjüngt sich stumpfkonisch zum oberen Deckelende zu. Sie umfaßt etwa $\frac{2}{3}$ der Oberfläche des Deckels. Etwa in Höhe des Übergangs der Wölbung in die Ebene des Deckels sind an der rechten und linken Deckelseite zwei Halteschrauben angebracht. In der Mitte der Wölbung befindet sich eine rechteckige, erhabene, die Wölbung ungefähr 5 mm überragende Nase. Die Nase beginnt am unteren Ende des Deckels und reicht bis kurz vor dem Übergang der Wölbung in die Deckelebene;

2. die Schadensersatzpflicht der Beklagten für die Zeit nach dem 31. März 1957 festgestellt und die Beklagte zur Auskunft für die Zeit nach dem 31. März 1957 verurteilt.

Das Oberlandesgericht hatte die Berufung der Beklagten nach weiterer Beweisaufnahme zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache durch Urteil des Ersten Zivilsenates vom 5. Januar 1962.

Bei der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin ihren Unterlassungsantrag dahin eingeschränkt, daß der Beklagten nur noch verboten werden solle, die Wandsteckdosen im Gebiet der Bundesrepublik südlich des Mains anzubieten oder zu vertreiben.

Das Oberlandesgericht hat nach erneuter Beweisaufnahme die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Unterlassungsgebot zu Ziff. 1 auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland südlich des Mains beschränkt werde. Die Kosten des Verfahrens einschließlich des Revisionsverfahrens hat es zu 5/6 der Beklagten und zu 1/6 der Klägerin auferlegt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

I. Die in M■■■■■■ ansässige Klägerin, die ihre Wandsteckdosen im wesentlichen in Süddeutschland, insbesondere in der Pfalz und in Baden-Württemberg, vertreibt, hat in der letzten mündlichen Verhandlung ihr Klagebegehren auf das Gebiet südlich des Mains beschränkt. Da die Beklagte der darin liegenden teilweisen Klagerücknahme ausweislich des Protokolls nicht zugestimmt hat, konnte insoweit nach den zutreffenden Ausführungen der Revision keine bloße Teil-Kostenentscheidung gemäß § 271 ZPO ergehen, vielmehr mußte die Klage entsprechend dem Klageabweisungsantrag der Beklagten teilweise abgewiesen werden, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob in dem Verhalten der Klägerin ein Verzicht, eine einseitige Erledigungserklärung oder ein bloßes Nicht-Ver-

handeln zu erblicken war. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht dies nicht verkannt, sondern am Schluß der Entscheidungsgründe zum Ausdruck gebracht, daß die Klägerin nur teilweise obgesiegt hat. In der Urteilsformel ist zwar die teilweise Klageabweisung nicht - was an sich wünschenswert gewesen wäre - ausdrücklich ausgesprochen worden, doch kann die Formel in Verbindung mit den Entscheidungsgründen unbedenklich dahingehend ausgelegt werden.

II. 1. Übereinstimmend mit dem Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs im ersten Revisionsverfahren (GRUR 1962, 409) geht das Berufungsgericht davon aus, daß die im Urteilstatbestand wiedergegebenen Merkmale des äußeren Erscheinungsbildes der "B[REDACTED]"-Dose nicht technisch bedingt und daher dem Ausstattungsschutz gemäß § 25 WZG zugänglich seien, und daß die sachkundigen Abnehmer - Bundesbahn, Bundespost und Industriebetriebe - im äußeren Erscheinungsbild der Dose einen Herkunftshinweis erblicken. Falls der Klägerin für das äußere Gesamtbild ihrer Dose Verkehrsgeltung zustehe, dann bestünden - wie der Erste Zivilsenat ebenfalls schon bestätigt habe - auch keine ernstlichen Bedenken gegen die Annahme einer Verwechslungsgefahr im Sinne der §§ 25, 31 WZG zwischen den Wandsteckdosen der Parteien; denn der Gesamteindruck stimme weitgehend überein, und die geringfügigen Unterschiede der Farbtönung, der Oberflächengestaltung und der Firmenkennzeichnung ("Berg" einerseits und "M" andererseits) seien nicht so erheblich, daß sie selbst bei strengerer Beurteilung der Verwechslungsgefahr ins Gewicht fielen.

2. Die im früheren Berufungsurteil getroffenen Feststellungen zu der Frage, ob die Klägerin schon im Frühjahr 1954 bei Erscheinen der angegriffenen "M[REDACTED]"-Dose Verkehrs-

geltung erlangt hatte und ob diese Verkehrsgeltung auch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung noch bestand, hat der Erste Zivilsenat nicht für ausreichend erachtet und daher die Sache zu weiteren Aufklärungen zurückverwiesen. Er hat dabei ausgeführt, der Erwerb einer Verkehrsgeltung sei zwar nicht schon deshalb von vorneherein ausgeschlossen, weil die Klägerin ihre Dose in unterschiedlicher äußerer Form in den Verkehr gebracht und die Ausstattungsmerkmale nicht durch eine besondere Hinweiswerbung herausgestellt habe. Wohl aber müßten an die Tauglichkeit und den Umfang des Beweismaterials für die Verkehrsgeltung besonders hohe Anforderungen gestellt werden, da den technischen, den Gebrauchszweck fördernden äußeren Merkmalen der Dose, die mit Abwandlungen auch bei den zur damaligen Zeit im Verkehr befindlichen Wandsteckdosen anderer Hersteller vorhanden gewesen seien, nur geringe Unterscheidungskraft zukomme. In aller Regel werde man eine Verkehrsgeltung in solchen Fällen nur anhand zweckdienlicher Befragung der beteiligten Verkehrskreise, z.B. durch die Industrie- und Handelskammern, durch Fachverbände der Abnehmer u. dgl., feststellen können, damit eine hinreichende Breite des befragten Personenkreises sichergestellt sei. Es müsse daher schon rechtlichen Bedenken begegnen, wenn bislang die Feststellung der Verkehrsgeltung lediglich aus einigen Zeugenaussagen, Kundenzuschriften und gewissen Beweisanzeichen, wie der Zahl der Beschäftigten, dem Marktanteil, der Zahl der verteilten Prospekte und Kataloge, aus Umsatzzahlen und aus der Zeitdauer des Vertriebs, hergeleitet worden sei. Zudem sei bei der Feststellung des Marktanteils ein Irrtum unterlaufen. Auch sei eine nähere Aufklärung über den Vertrieb der "E[REDACTED]"-Dose der Firma E[REDACTED]-T[REDACTED] geboten, da diese der "B[REDACTED]"-Dose im äußeren Erscheinungsbild sehr nahekomme.

3. Das Berufungsgericht hat zur Frage der Verkehrsgestaltung der äußeren Gestaltungsform der "B[REDACTED]"-Dose im Sinne eines Herkunftshinweises Auskünfte der Großhandelsverbände Saarland, Pfalz, Württemberg und Baden sowie eine abschließende Äußerung des Geschäftsführers Dr. G[REDACTED] der zentralen Fachabteilung Schaltgeräte und Schaltanlagen eingeholt und ferner den Einkaufsleiter Seib der Bundesbahndirektion M[REDACTED] sowie die Zeugen A. S[REDACTED], T[REDACTED] und B[REDACTED] vernommen, die im Elektrogroßhandel und zugleich in den Bezirksgruppen des Fachverbandes tätig sind. Aus diesen Auskünften und Aussagen in Verbindung mit den bereits früher erhobenen Beweisen sei - so führt das Berufungsgericht aus - zu entnehmen, daß sich die Gestaltungsform der "B[REDACTED]"-Dose bei den beteiligten Verkehrskreisen (Elektrogroßhandel, Elektroinstallateure, Bundesbahn und Industrie) jedenfalls in dem einheitlichen Wirtschaftsgebiet der Pfalz und von Baden-Württemberg als Herkunftshinweis durchgesetzt habe. Außer einem Zeugen und dem Fachverband Saarbrücken hätten sämtliche Aussagen und Auskünfte neben der Güte der "B[REDACTED]"-Dose, die technisch und materialmäßig bedingt sei, auf ihre gefällige charakteristische Form, auf ihr "Gesicht" hingewiesen und darin einen deutlichen Hinweis auf die Herkunftsstätte erblickt. Über die Umsätze der "B[REDACTED]"-Dose, die mindestens seit 1948 in gleichbleibender Gestalt hergestellt werde, gebe die Aufstellung der Klägerin Auskunft, in der für die Zeit von 1948 bis 1953 eine Gesamtzahl von etwa 118 000 Stück angegeben wird. Die Richtigkeit dieser Ziffern werde "weitgehend" durch die Zeugenaussagen und die Befragungsergebnisse erhärtet. Hiernach dominiere beim Elektrogroßhandel - und zwar mindestens in den in Betracht kommenden Marktgebieten Pfalz, Baden und Württemberg - die "B[REDACTED]"-Dose, die auch von der Bundesbahndirektion M[REDACTED]

seit 1945 ausschließlich bezogen werde; der Zeuge A. S. [REDACTED] weise darauf hin, daß die "B [REDACTED]"-Dose den größten Marktanteil in der Pfalz aufweise; in den Auskünften des Zeugen Dr. G. [REDACTED], dessen statistische Feststellungen bis 1957 reichten, werde neben der Herkunftsfunktion der äußeren Ausgestaltung der B [REDACTED]-Dose auch ihr hoher Marktanteil hervorgehoben. Dieser Marktanteil lasse sich zwar aufgrund des statistischen Materials des Zeugen nicht genau berechnen; aus der Zeugenaussage und aus den Befragungsergebnissen sei aber "mit größter Wahrscheinlichkeit" zu entnehmen, daß der Marktanteil der Klägerin speziell an Wand-Kraftsteckdosen mindestens annähernd ihrem allgemeinen Marktanteil an Kraftsteckvorrichtungen in Höhe von 12 bis 14 v.H. entspreche. Dieser nur annähernd zu ermittelnde Marktanteil sei aber mindestens so bedeutend, daß die Verkehrsgeltung der Klägerin für ihre B [REDACTED]-Dose nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden könne. Dagegen spreche nicht entscheidend, daß die Klägerin für die Dose keinen besonderen Werbeaufwand betrieben habe.

Aus den Zeugenaussagen und den Befragungsergebnissen sei weiter zu entnehmen, daß sich die B [REDACTED]-Dose bereits im Jahre 1953 und in der Folgezeit bei den maßgeblichen Verkehrskreisen durchgesetzt habe und daß der annähernd genannte Marktanteil bereits in diesem Jahr bestanden und sich in der Folgezeit nicht wesentlich verringert habe. Dies ergebe sich aus den Angaben der Zeugen, die die Dose teilweise seit 1950 und jedenfalls schon vor den Jahren 1953 und 1954 bezogen hätten; danach habe das Gesicht der B [REDACTED]-Dose "schon immer" (Zeuge Dr. G. [REDACTED]) auf das Unternehmen der Klägerin hingewiesen, die Dose habe sich seit Jahren "sehr schnell" (Auskunft S. [REDACTED]) und von Anfang an "rasch" (Auskunft B. [REDACTED]) durchgesetzt.

Die Beweisaufnahme habe endlich noch ergeben, daß die ähnliche E- Dose der Firma E-T, die etwa im Herbst 1953 auf dem Markt erschienen und erstmals im Jahre 1955 in der Werbung gezeigt worden sei, nicht in einem solchen Umfang vertrieben worden sei, daß sie die Verkehrsgeltung der B- Dose nennenswert beeinträchtigt habe.

4. Diese Ausführungen werden von der Revision in mehrfacher Hinsicht angegriffen. Sie beanstandet insbesondere, das Berufungsgericht habe die bindenden Anweisungen des ersten Revisionsurteils über die besonders hohen Anforderungen an Tauglichkeit und Umfang des Beweismaterials und über die Breite des zu befragenden Personenkreises nicht befolgt; es genüge nicht, daß lediglich in der Gruppe der Großhändler und nicht auch bei den Letztabnehmern (Installateure und Industriebetriebe) Ermittlungen über die Verkehrsgeltung erfolgt seien. Soweit das Berufungsgericht Ermittlungen angestellt habe, lasse sich - wie die Beklagte bereits in der Berufungsinstanz bemängelt habe (Schriftsatz vom 5. März 1964) - aus den Zeugenaussagen und Verbandsauskünften bei einer wirklich umfassenden Würdigung nicht hinreichend entnehmen, daß die Klägerin bereits im Frühjahr 1954 Verkehrsgeltung erworben habe; zudem seien die Fachverbände Pfalz und Baden, die ihre Mitglieder entsprechend der Auflage des Berufungsgerichtes befragt hätten, bei der Befragung nicht sachgemäß vorgegangen. Endlich beruhten die Ausführungen des Berufungsgerichtes über den Marktanteil der Klägerin, der ohnehin nur Beweisanzeichen sein könne, auf höchst unsicheren tatsächlichen Feststellungen.

5. Soweit sich die Angriffe gegen die Feststellung der Verkehrsgeltung im Jahre 1954 richten, sind sie begründet.

Gerade in Fällen der vorliegenden Art, in denen an den Nachweis der Verkehrsgeltung ohnehin hohe Anforderungen zu stellen sind, stößt die Feststellung der Verkehrsgeltung für einen länger zurückliegenden Zeitpunkt auf erhebliche Schwierigkeiten und erfordert eine erschöpfende Ausnutzung aller Beweismöglichkeiten. Das ist im Streitfall nicht ausreichend geschehen. Die Ermittlungen bei der Gruppe der Großhändler, die für die Verkehrsgeltung unter den übrigen beteiligten Verkehrskreisen nur indirekte Anhaltspunkte liefern können, reichen schon deshalb nicht aus, weil die vom Berufungsgericht festgestellten wenigen Angaben für das Jahr 1954 recht unbestimmt sind. Dieser Mangel wird weder durch die Aussagen einiger weniger, vom Landgericht vernommener Letztabnehmer, auf die auch das Berufungsgericht nicht abstellt, noch durch die Ausführungen des Berufungsgerichtes zum Marktanteil der Klägerin ausgeglichen. Auch das Berufungsgericht verkennt nicht, daß sich der Marktanteil der Klägerin an Wandsteckdosen anhand der bisherigen Beweisergebnisse nur annähernd schätzen ließ, weil diese Schätzung lediglich auf der vom Zeugen Dr. G. bekundeten, allerdings von der Beklagten im Schriftsatz vom 12. November 1962 beiläufig bestätigten allgemeinen Annahme beruht, daß in der gesamten Branche der Marktanteil speziell an Wandsteckdosen dem statistisch erfaßten Marktanteil an Kraftsteckvorrichtungen insgesamt entspricht. Um so wichtiger wäre es aber dann gewesen, wenigstens zuverlässige Feststellungen über die tatsächlichen Umsätze der Klägerin in Wandsteckdosen bis zum Frühjahr 1954 zu treffen. Insoweit verweist aber das Berufungsgericht lediglich auf die Zahlenangaben der Klägerin in ihrer Aufstellung vom 31. März 1959. Diese Zahlenangaben hatte die Beklagte im Schriftsatz vom 5. März 1964 mit der Behauptung bestritten, daß darin mindestens zur Hälfte anders geartete

Wandsteckdosen enthalten seien und daß daher der Umsatz der Klägerin in den allein in Betracht kommenden Dosen von 1950 - 1954 jährlich allenfalls 10 000 Stück im gesamten Bundesgebiet einschließlich der Bundesbahn betragen haben könne. Angesichts dieses Bestreitens konnte das Berufungsgericht sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Richtigkeit der Ziffern werde "weitgehend" durch die Zeugenaussagen und Befragungsergebnisse erhärtet; denn die von der Klägerin für ihre Zahlenangaben genannten Zeugen sind nicht vernommen worden und die übrigen Beweiserhebungen ergeben - wie erwähnt - für den maßgeblichen früheren Zeitraum nichts ausreichendes.

Die Verurteilung wegen Verletzung eines Ausstattungsrechtes kann sonach nicht mit der Begründung aufrecht erhalten werden, es sei bereits für das Jahr 1954 eine Verkehrsgeltung erwiesen. Dies nötigt jedoch nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils, da dieses von den Ausführungen zu der weiteren Klagegrundlage, nämlich dem behaupteten Verstoß gegen allgemeine wettbewerbsrechtliche Grundsätze, getragen wird.

III. 1. Neben der Verletzung ihrer Ausstattungsrechte hatte die Klägerin der Beklagten eine wettbewerbswidrige sklavische Nachahmung (§ 1 UWG) vorgeworfen, da der Verkehr mit den besonderen Merkmalen der "B■■■■"-Dose Gütevorstellungen verbinde, welche die Beklagte durch Nachbau und durch Preisunterbietung auszunutzen beabsichtige. Der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hatte bereits in seinem früheren Urteil auf den Grundsatz hingewiesen, daß die Nachahmung eigenartiger, im Verkehr bekannter Merkmale der Ware eines Mitbewerbers dann wettbewerbswidrig sein kann, wenn besondere Umstände hinzutreten. Ein derartiger Umstand könne beispielsweise in dem Ausbeuten

des guten Rufes, den die eigenartige und überdurchschnittliche Ware des Mitbewerbers im Verkehr genieße, gesehen werden. Auch sei von Bedeutung, ob eine bewußte Annäherung an besondere im Verkehr bekannte Merkmale der Ware stattgefunden habe mit dem Ziel, sich die im Verkehr mit diesen Merkmalen verbundene Gütevorstellung zunutze zu machen. Weder zum objektiven Tatbestand (Gütevorstellung im Verkehr) noch zum subjektiven Unlauterkeitsmoment (Ausnutzungsabsicht) seien aber bislang ausreichende Feststellungen getroffen.

2. In seiner neuerlichen Entscheidung stellt das Berufungsgericht zunächst in objektiver Hinsicht fest, die Zeugenaussagen und Befragungsergebnisse zeigten in seltener Übereinstimmung, daß sich die "B[REDACTED]"-Dose bei ihren Abnehmern nicht allein wegen ihrer besonderen, überdurchschnittlichen Ausgestaltung, sondern auch wegen der Güte ihres Materials, ihrer Lackschicht und wegen des erstmals eingeführten im ganzen abnehmbaren Deckels einer großen Beliebtheit erfreue und eine weitgehende Gütevorstellung im Verkehr genieße.

In subjektiver Hinsicht sei davon auszugehen, daß die Beklagte bei der Herstellung ihrer neuen "M[REDACTED]"-Dose die "B[REDACTED]"-Dose zum Vorbild genommen habe und damit bewußt kopiere, um ihrerseits Konstruktionskosten zu ersparen und andererseits sich an den guten Ruf der "B[REDACTED]"-Dose anzuhängen, wobei sie unter Verwendung billigen Materials die Preise der Klägerin nicht unerheblich unterbiete. Schon wegen des guten Rufs der "B[REDACTED]"-Dose sei es naheliegend, daß Mitbewerber, die Firma E[REDACTED]-T[REDACTED] seit Ende 1953 und die Beklagte im Laufe des Jahres 1954, dazu übergegangen seien, durch entsprechende Neugestaltung ihrer bisherigen Dose und insbesondere durch Einführung des im ganzen

abnehmbaren Deckels sich der "B[REDACTED]"-Dose mindestens in ihrer äußeren Gestaltung anzunähern. Ferner deute die weitgehende Übereinstimmung der äußeren Ausgestaltung der "M[REDACTED]"-Dose mit größter Wahrscheinlichkeit darauf hin, daß bei ihrer Herstellung die "B[REDACTED]"-Dose als Vorbild gedient habe. Dafür spreche auch, daß ausweislich der Dosen dritter Mitbewerber die äußere Ausgestaltung trotz der technischen Normvorschriften durchaus verschieden gehalten werden könne, beispielsweise auch der Winkel zwischen Mittenebene des Einführungszyinders und der Wand. Daher habe auch der Sachverständige Professor Dr. L[REDACTED] angenommen, daß die "B[REDACTED]"-Dose bei der Herstellung der "M[REDACTED]"-Dose als Vorbild gedient habe. Dies nehme ebenfalls der Zeuge Mü[REDACTED] an, der von 1954 bis 1957 als Konstrukteur bei der Beklagten tätig gewesen sei. Nach Aussagen dieses Zeugen habe der Inhaber der Beklagten bei einem allgemeinen Gespräch über konstruktive Angelegenheiten einmal sinngemäß geäußert, es sei einfacher, ein auf dem Markt befindliches Gerät kommen zu lassen, um zu sehen, wie man es nachbauen könne, und um Konstruktionskosten zu ersparen; wenn auch diese Äußerung im Jahre 1955 oder 1956 nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Konstruktion der strittigen Dose stehe, so ergebe sich daraus doch die Einstellung des Inhabers der Beklagten. Es sei auch bezeichnend, daß die Beklagte ihre neue Dose erst 1956 in Prospekte aufgenommen habe, woraus entnommen werden könne, daß sie neben der Berücksichtigung einer gewissen Anlaufzeit der Produktion und des Zeitablaufs für die Einführung die Feststellung der Nachahmung durch die Klägerin habe erschweren wollen.

Abschließend stellt das Berufungsgericht dann fest, die Beklagte habe bei der Ausgestaltung ihrer neuen und verwechslungsfähigen Dose keine ausreichenden Vorkehrungen

getroffen, die nicht nur durchaus möglich, sondern auch zumutbar gewesen seien, um die Gefahr der Verwechslung und der Irreführung auszuschließen.

3. Diese Ausführungen sind zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden.

a) Auch wenn eine Verkehrsgeltung im Sinne des § 25 WZG für das Frühjahr 1954 bislang nicht erwiesen ist, so rechtfertigen die bisherigen Beweiserhebungen des Berufungsgerichtes doch die weniger weit gehende Feststellung, daß die "E[REDACTED]"-Dose im Frühjahr 1954 bereits im Verkehr eingeführt war und daß die Abnehmerschaft mit dieser Dose eine besondere Wertschätzung verband. Insoweit bemängelt die Revision lediglich, das Berufungsgericht habe rechtsirrig das Vorliegen eines eigenartigen, überdurchschnittlichen Erzeugnisses angenommen und die angeblichen im Verkehr bekannten Gütemerkmale nicht ausreichend festgelegt. Dem kann nicht beigetreten werden. Die seit 1948 in gleichbleibender Gestalt vertriebene Dose der Klägerin hob sich bis zum Erscheinen der angegriffenen Dose im Frühjahr 1954 und der ähnlichen "E[REDACTED]"-Dose im Herbst 1953 in eigenartiger Weise von den sonstigen Konkurrenzfabrikaten ab und zwar schon durch ihr äußeres Gesicht, das im wesentlichen von der Form der Deckelwölbung und der darauf befindlichen sogenannten Unverwechselbarkeitsnase bestimmt wird (vgl. S. 9 f des früheren Revisionsurteils) und das geeignet ist, im Verkehr als kennzeichnend für die Herkunft der Ware gewertet zu werden. Mit der so gestalteten Dose verbindet der Abnehmer nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts besondere Gütevorstellungen, wobei es unerheblich ist, ob diese an der Formschönheit der äußeren Gestaltung oder an sonstigen technischen Gebrauchsvorteilen - Abnehmbarkeit des gesamten

Deckels, Güte des Materials und des Lackes - anknüpft; denn für die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit des Nachbaus ist es rechtlich allein entscheidend, ob mit einem im Verkehr eingeführten und an bestimmten Merkmalen erkennbaren Erzeugnis überhaupt irgendwelche Gütevorstellungen verbunden sind (vgl. auch BGH GRUR 1966, 97, 101 - Zündaufsatz).

b) Mit dieser "B[REDACTED]"-Dose ist die angegriffene Dose nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts verwechslungsfähig. Daß der Gesamteindruck der beiden Dosen weitgehend übereinstimmt und daß die geringfügigen Unterschiede selbst bei strengerer Beurteilung der Verwechslungsgefahr nicht ins Gewicht fallen, ist bereits im früheren Revisionsurteil als zutreffend bestätigt worden. Die von der Revision angezogenen späteren Ausführungen der Beklagten im Schriftsatz vom 5. März 1964, die auf einer sehr genauen Betrachtung der Dose durch marktorientierte Fachleute beruhen, gaben dem Berufungsgericht keinen Anlaß zu einer abweichenden Würdigung. Zu Unrecht meint die Beklagte, es sei ausreichend, daß sie auf dem Dosendeckel der Firmenzeichen "M" angebracht habe; denn diese wenig auffallende Kennzeichnung kann angesichts der starken Ähnlichkeit der Dosen nicht genügen, um auch bei solchen Letztabnehmern Irrtümern vorzubeugen, die über die Marktverhältnisse nicht genau informiert sind.

c) Die Angriffe der Revision richten sich vor allem gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes über die subjektiven Unlauterkeitsmomente. Das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine planmäßige Nachahmung und eine Ausnutzungsabsicht der Beklagten angenommen. Dafür könne weder aus den Aussagen des Zeugen Mü[REDACTED], der im Unfrieden

bei der Beklagten ausgeschieden sei, noch aus dem späten Werbebeginn für die neue Dose etwas hergeleitet werden. Im übrigen treffe das Berufungsgericht keinerlei Feststellungen darüber, daß die Beklagte sich der Herkunfts- und Gütevorstellungen und der angeblichen Verwechslungsgefahr bewußt gewesen sei.

Die Revision berücksichtigt indessen nicht hinreichend, daß für den subjektiven Tatbestand dann geringere Voraussetzungen genügen können, wenn bereits in objektiver Hinsicht der Vorwurf wettbewerbswidrigen Verhaltens nahe- liegt (vgl. zur Wechselbeziehung der objektiven und subjektiven Merkmale BGH GRUR 1960, 244 - Simili-Schmuck unter Hinweis auf Nerreter GRUR 1957, 525). Handelt es sich wie im Streitfall bei dem Vorbild um ein eigenartiges, im Verkehr eingeführtes Erzeugnis, das besondere Wertschätzung genießt und geht die Übereinstimmung sehr weit, dann kann eine Nachahmung jedenfalls dann unlauter sein, wenn der Nachahmer - wie im vorliegenden Falle un- streitig ist - zunächst längere Zeit eine deutlich ab- weichende Ausführung auf den Markt gebracht hat (vgl. die unstreitig noch in den Prospekten in den Jahren 1953 und 1954 angebotene Ausführung GKD 15), und wenn er dann zur Nachahmung des Konkurrenzzeugnisses übergeht, ohne sich zuvor über die Marktlage zu unterrichten und ohne sich um die Gefahr einer vermeidbaren Täuschung zu küm- mern.

Legt man diese Erwägungen zugrunde, dann genügt im Streitfall in subjektiver Hinsicht die Feststellung, daß die Beklagte die "B [REDACTED]"-Dose nachgebaut und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr unterlas- sen hat. Daß die Beklagte die "B [REDACTED]"-Dose nachgebildet hat, stellt das Berufungsgericht in freier tatrichterlicher Wür-

digung fest, die aus Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins konnte es schon aufgrund der weitgehenden Übereinstimmung der beiden Dosen davon ausgehen, daß die Beklagte die schon seit 1948 auf dem Markt befindliche, gut eingeführte "B[REDACTED]"-Dose zum Vorbild genommen hat und nicht etwa die erst im Herbst 1953 erschienene "E[REDACTED]"-Dose, die, wie das Berufungsgericht ersichtlich annimmt, angesichts der weitgehenden Übereinstimmung ebenfalls auf die ältere "B[REDACTED]"-Dose zurückgeführt werden kann. Das Berufungsgericht hätte noch ergänzend darauf hinweisen können, daß die Beklagte zwar eine Nachahmung bestritten, aber die auffallende Übereinstimmung niemals erklärt und trotz eines entsprechenden Hinweises der Klägerin im Schriftsatz vom 10. Mai 1960 nicht angegeben hat, auf welche Weise denn nun ihre Dose entstanden ist.

Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizutreten, daß die Beklagte keine zumutbaren und durchaus möglichen Maßnahmen zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr getroffen hat. Daß Änderungen im äußeren Erscheinungsbild an solchen Merkmalen, die die Verwechslungsgefahr beeinflussen, technisch möglich sind, ist zwischen den Parteien unstreitig und wird auch durch die abweichende Gestalt von Konkurrenzzeugnissen bestätigt. Die Klägerin hat ferner im Verlauf des Rechtsstreites wiederholt dargelegt, daß solche Änderungen ohne Nachteile für den Gebrauchszweck und ohne nennenswerte Verteuerung zumutbar seien - etwa durch Verjüngung des oberen Dosenendes, durch Veränderung der konischen Deckelwölbung oder der Nasenausführung -, ohne daß die Beklagte dem überzeugende Gründe entgegensetzen konnte. Dabei wäre es nicht erforderlich, daß alle in der Urteilsformel angeführten

Merkmale gleichzeitig verändert werden, vielmehr könnte schon die Änderung eines einzelnen, für den äußeren Gesamteindruck wesentlichen Merkmals als zumutbare Maßnahme gegen die Gefahr von Verwechslungen genügen. Ob zu diesen zumutbaren Maßnahmen auch eine abweichende Winkelstellung zwischen Einführungszyylinder und Wand zu rechnen wäre und ob diese Frage nicht ohne die beantragte mündliche Anhörung des Sachverständigen hätte beantwortet werden können, mag dahinstehen; denn das Berufungsgericht hat die übereinstimmende Winkelstellung ohne Rechtsverstoß lediglich als Indiz für die Nachahmung gewürdigt und nicht - wie die Revision anzunehmen scheint - als eines derjenigen Merkmale, bei denen Abänderungen nicht nur technisch möglich, sondern auch zumutbar sind.

Nach alledem hat das Berufungsgericht den auf § 1 UWG gestützten Anträgen zu Recht stattgegeben. Daß die Klägerin ihre Ansprüche nicht verwirkt hat, wird in dem angegriffenen Urteil gleichfalls zutreffend ausgeführt; insoweit erhebt auch die Revision keine Rügen.

IV. Die Revision greift das Urteil endlich noch deshalb an, weil es in zweifacher Hinsicht zu weit reiche:

1. Die Revision beanstandet einmal, daß in den Wortlaut des Verbotes das Merkmal des "in ganzer Länge abnehmbaren Deckels" mit aufgenommen worden sei, obwohl derartige Deckel auch von dritten Firmen hergestellt würden und daher nicht kennzeichnend seien und das Aufgeben dieser technisch vorteilhaften Gestaltung nicht zumutbar sei. Diese Rüge ist jedoch unbegründet, da die Beklagte insoweit nicht beschwert ist. Die Fassung des Urteilstenors läßt offen, durch welche Änderungen dem Verbot Genüge getan ist. Die Erwähnung des im Ganzen

abnehmbaren Deckels dient lediglich der Beschreibung der konkreten Verletzungsform, deren Vertrieb nur für den Fall der Kombination der aufgeführten Gestaltungsmerkmale untersagt worden ist. Diese Fassung stimmt mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung überein, wonach das Unterlassungsgebot immer nur die konkrete Verletzungsform ergreifen kann. Sie steht zudem in Einklang damit, daß die Klägerin bereits in der Klageschrift und auch später, z.B. in der Berufungserwiderung, ausdrücklich klargestellt hat, sie verlange nicht, daß die Beklagte auf den zum freien Stand der Technik gehörenden im Ganzen abnehmbaren Deckel verzichte.

2. Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht das Verbot für das gesamte Bundesgebiet südlich des Mains ausgesprochen habe, obwohl nach seinen Feststellungen lediglich in der Pfalz, in Baden und in Württemberg mit der Dose der Klägerin Herkunfts- und Gütevorstellungen verbunden seien, so daß der Vertrieb der angegriffenen Dose in den übrigen Gebieten, also im Saarland, in Bayern und in Südhessen weder Ausstattungsschutzrechte verletze noch unlauter sein könne.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Der Vorwurf der Unlauterkeit knüpft im vorliegenden Falle an der Nachahmung eines Erzeugnisses an, das bereits in einem bestimmten Gebiet in den Verkehr eingeführt ist und sich dort besonderer Wertschätzung erfreut. Das so gestaltete Erzeugnis ist aber zugleich geeignet, auch in den angrenzenden Gebieten, in denen sich die Klägerin betätigt, eine derartige Wertschätzung zu erwerben, und es ist als wettbewerbswidrig zu mißbilligen, wenn die Beklagte in

diesem Bereich, der keinen scharf abgrenzbaren selbständigen Wirtschaftsbereich darstellt, die weitere Entwicklung durch den Vertrieb von Nachahmungen stört. Da zum Betätigungsgebiet der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes am Schluß des angefochtenen Urteils nicht nur die Pfalz und Baden-Württemberg, sondern der gesamte süddeutsche Wirtschaftsraum gehört, bestand zu einer weiteren Einschränkung des Verbotes kein Anlaß.

V. Die von der Revision beanstandete Kostenentscheidung läßt eine Verletzung des § 92 ZPO nicht erkennen. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte mit ihrer Widerklage, die mit 5 000 DM bewertet worden ist, im vollen Umfang und mit der mit 50 000 DM bewerteten Klage im wesentlichen unterlegen ist, und hat daher die Kosten zu 1/6 und 5/6 verteilt. Es ist nicht anzunehmen, daß es dabei übersehen hat, daß die Widerklage nicht mehr Gegenstand des zweiten Berufungsverfahrens war. Es ist auch nicht rechtsfehlerhaft, daß es die Beschränkung des Verbotes auf Süddeutschland nicht als wesentliche Einschränkung des Klagebegehrens gewertet hat, da für diese Wertung nicht ein Flächenvergleich der Gebiete, sondern das Interesse der Klägerin an den Klageanträgen maßgebend ist, das naturgemäß für diejenigen Gebiete, in denen die Klägerin sich betätigt, wesentlich größer ist als in dem übrigen Raum.

Nach alledem war die Revision unter Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkman Mösl Simon