

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 67/71

TEIL- URTEIL

Verkündet am

8. März 1973
Schwingen,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Günter W [REDACTED], Inhaber der Firma
Günter W [REDACTED]-Apparatebau, [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED], Ta [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Verbandes der deutschen Automatenindustrie e. V.,
gesetzlich vertreten durch seinen Vorstand, Rechtsanwalt
Dr. Ku [REDACTED], [REDACTED] K [REDACTED]-Li [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED]-[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

1. die L [REDACTED] & Co. GmbH,
2. den Kaufmann Hans L [REDACTED] jun., handelnd unter der
Etablissementbezeichnung "L [REDACTED]-Automatenanlagen",
[REDACTED] Ke [REDACTED]/D [REDACTED], Am Mi [REDACTED], Postfach [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter des Beklagten zu 2: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Februar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Bendler und Häußer

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das am 10. November 1970 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts wird zurückgewiesen, soweit es gegen den Beklagten zu 2) ergangen ist.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1) stellt Spielautomaten mit Gewinnausschüttung her, wofür er jährlich mehrere 100.000,-- DM für seine Entwicklungsabteilung ausgibt. Er verkauft sie für etwa 2.500,-- DM das Stück. Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt B[REDACTED] erteilt ihm die gewerberechtliche Zulassung für die Aufstellung dieser Spielautomaten jeweils für drei Jahre. Eine Verlängerung dieser Zulassung ist ausgeschlossen. Der Kläger zu 2) ist ein Industrieverband, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, Wettbewerbsverstöße im Interesse seiner Mitglieder zu verfolgen. Der Kläger zu 1) ist eines seiner Mitglieder.

- 3 -

Die Beklagte zu 1) kauft Spielautomaten, deren gewerberechtliche Zulassung abgelaufen ist, für weniger als 100,-- oder nimmt sie in Zahlung. Sie baut diese Geräte um und erhält dafür von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt eine neue Zulassung zur Aufstellung. Die umgebauten Spielautomaten vertreibt der Beklagte zu 2).

Ab Juli 1967 vertrieben die Beklagten den Spielautomaten "G- Z". Er entstand durch den Umbau des "R - J", eines Geräts des Klägers zu 1), dessen gewerberechtliche Zulassung abgelaufen war. Teile dieses Gerätes sind für den Kläger zu 1) durch das Patent geschützt.

Die Beklagte zu 1) warb in den Jahren 1967 und 1969 u.a. mit folgenden Texten:

"..... (Wir können) Ihnen ein Umbaugerät anbieten, G - Z, das Ihnen sicher bekannt sein dürfte (Preise) Der Preis versteht sich unter Pflichtrückgabe eines Altgerätes"

"..... Wir bieten Ihnen drei Möglichkeiten an"

1. Bei Rückgabe eines abgelaufenen "R-J"
1 "G-Z" mit Wechsler, Einwurf 20 Pfg.
DM 760,--.
2. Sollten sie keine "R-J" zur Verfügung haben, nehmen wir auch für einen "J" 3 andere abgelaufene Geldspielgeräte in Zahlung.
3. Ohne Rückgabe von Altgeräten:
1 "G-Z" ohne Wechsler DM 400,--."



Das Landgericht hat die auf Unterlassung gerichtete Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug haben die Kläger beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, von deutschen Spielautomatenherstellern hergestellte Spielautomaten mit Gewinnausschüttung nach Ablauf der dreijährigen öffentlich-rechtlichen Zulassungsdauer umzubauen und als Umbaugeräte anzubieten und zu vertreiben,

hilfsweise,

den Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, den vom Kläger zu 1) hergestellten und vertriebenen "R- J" nach Ablauf der dreijährigen öffentlich-rechtlichen Zulassungsdauer umzubauen und als "G-Z" anzubieten und zu vertreiben.

Die Beklagten haben beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihre wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gegen die Beklagten weiter. Sie stellen gegen den Beklagten zu 2) nur noch den Hilfsantrag als Hauptantrag. Der Beklagte zu 2) bittet, die Revision zurückzuweisen.

Über das Vermögen der Beklagten zu 1) ist unter dem Aktenzeichen N 21/71 des Amtsgerichts Regensburg das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter hat den Rechtsstreit noch nicht aufgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg, soweit sich die Klage gegen den Beklagten zu 2) richtet. Gegen diesen ist nach Unterbrechung des Rechtsstreits (§ 240 ZPO) gegen die Beklagte zu 1) durch Teilurteil zu entscheiden.

I. Das Berufungsgericht hält das Unterlassungsbegehren der Kläger aus folgenden Erwägungen für unbegründet:

Das Verhalten der Beklagten stelle keine wettbewerbswidrige Aneignung fremder Arbeitsergebnisse dar. Die Spielautomaten würden durch eine eigene, wenn auch geringe Arbeitsleistung der Beklagten zu 1) verändert, die die Neuzulassung der Geräte möglich mache. Ohne Umbau wären die Geräte wertlos und die Spielautomatenaufsteller genötigt, neue Geräte zu kaufen. Da die Beklagten die Arbeitsergebnisse des Klägers zu 1) nicht unverändert übernähmen, komme es nicht darauf an, ob sie systematisch und zielbewußt vorgingen. Besondere Umstände, die die Verwendung fremder Arbeitsergebnisse sittenwidrig erscheinen lassen, lägen nicht vor. Die Veränderung des Aussehens der Frontplatte und der Spielanordnung schloßen eine Verwechslungsgefahr aus. Die betroffenen Verkehrskreise würden auch nicht durch die Werbung der Beklagten getäuscht. Schließlich deute nichts darauf hin, die Aufsteller würden annehmen, der Kläger zu 1) baue den "R[REDACTED]-J[REDACTED]" um oder gestatte den Beklagten den Umbau. Zwar behinderten die Beklagten durch den Verkauf der billigeren Umbaugeräte die Verkaufsmöglichkeiten der Mitglieder des Klägers zu 2). Der den Beklagten daraus erwachsende Wettbewerbsvorteil entstehe aber nicht durch wettbewerbsrechtlich zu beanstandende Mittel. Dem

Hilfsantrag des Klägers zu 1) stehe die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen, denn er habe zuerst vor dem Landgericht München beantragt, den Beklagten den Umbau des Spielautomaten "R[REDACTED]-J[REDACTED]" sowie den Vertrieb des umgebauten Automaten "G[REDACTED]-Z[REDACTED]" zu verbieten. Der Hilfsantrag des Klägers zu 2) hingegen sei unbegründet, da beim Umbau des "R[REDACTED]-J[REDACTED]" und dem Vertrieb des "G[REDACTED]-Z[REDACTED]" keine besonderen wettbewerbswidrigen Umstände festzustellen seien. Die Wettbewerbswidrigkeit ergebe sich nicht aus dem Umstand, daß die Beklagten in den umgebauten Geräten Teile verwendeten, die zugunsten des Klägers zu 1) patentrechtlich geschützt seien. Die Beklagten verletzten das Patentrecht des Klägers zu 1) nicht.

Die Revision bittet um Überprüfung dieser Ausführungen und rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Beklagten die vorhandene Marktverstopfung einseitig zu ihrem Vorteil ausnutzten und dadurch die bestehende schwierige Absatzlage noch verschärften. Sie blockierten den Markt für Wettbewerber, behinderten diese in ihren Absatzbemühungen und nahmen diesen damit den Anreiz für jede weitere Initiative. Der Ankauf von nicht absetzbaren Erzeugnissen eines Mitbewerbers sei stets unzulässig. Das Verhalten der Beklagten führe zu einem Erliegen der Neuproduktion. Weiter rügt die Revision, das Berufungsgericht habe gegenüber dem Hilfsantrag des Klägers zu 1) zu Unrecht die Einrede der Rechtshängigkeit durchgreifen lassen und auch übersehen, daß der Umbau der nach dreijähriger Benutzung gewerbepolizeilich nicht mehr verwendbaren Automaten ausschließlich dem Kläger zu 1) als Patentinhaber vorbehalten sei.

II. Die Angriffe der Revision greifen im Ergebnis nicht durch.

Nach Zurücknahme des Hauptantrags hat die Nachprüfung nur nach dem zum Hauptantrag gewordenen Hilfsantrag zu erfolgen.

1. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber dem vom Senat gleichzeitig zu entscheidenden Rechtsstreit zwischen dem Kläger zu 1) und den Beklagten - X ZR 6/70 - nicht begründet ist. Zwar wurde in jenem Verfahren auch § 1 UWG als Klagegrund geltend gemacht. Der prozessuale Anspruch ist aber nicht identisch, denn das Klagebegehren geht in der Sache weiter. Es soll jeglichen Umbau, jegliches Anbieten und jeglichen Vertrieb des umgebauten Automaten "R[REDACTED]-J[REDACTED]" des Klägers zu 1) erfassen, während das Parallelverfahren einen konkreten Umbau als Verletzungshandlung zum Gegenstand hat.

2. Dem Klageantrag steht nicht das Bedenken mangelnder Bestimmtheit im Sinne des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO entgegen. Zwar ist es in der Rechtsprechung allgemein anerkannt (vgl. u.a. BGH GRUR 1954, 70 ff - Rohrbogen; 1954, 331 ff - Alpah; 1958, 346, 350 - Spritzmuster; 1961, 288, 290 - Zahnbürsten; 1963, 539, 541 - "echt skai"), daß Unterlassungsgebote grundsätzlich auf die konkrete Verletzungshandlung abzustellen sind. Hierbei kann eine gewisse Verallgemeinerung hingenommen werden (vgl. BGH GRUR 1963, 213, 216 - Fernseh wiedergabe). Der Klageantrag führt aber kein abstraktes Dasein, sondern umschreibt das Verlangen des Klägers und unterliegt daher der Auslegung. Die Kläger haben in der Revisionsverhandlung auf Befragen ausdrück-

lich erklärt, daß sie als wettbewerbsrechtlichen Verletzungstatbestand schlechthin jeglichen Umbau des Spielautomaten "R[REDACTED]-J[REDACTED]" nach Ablauf der gewerbepolizeilichen Zulassung sowie das Anbieten und Vertreiben des umgebauten Spielautomaten ansehen. Ihr Klagebegehren ist somit weder auf einen Automaten mit einer bestimmten technischen Gestaltung noch auf einen bestimmten Umbau näher bestimmter Art als Verletzungstatbestand beschränkt. Es beinhaltet vielmehr ein allgemeines Verbot des Umbaus, weil die Kläger der Ansicht sind, daß das Recht zum Umbau unter allen Umständen dem Kläger zu 1) zustehe und es auch des Hinzutretens besonderer Umstände nicht bedürfe, um den Tatbestand des § 1 UWG zu erfüllen.

3. Die Kläger streben ein so allgemeines Verbot an, daß sie damit ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Sonderschutzrechtes (Patent, Gebrauchsmuster o. ä.) an dem betreffenden Spielautomaten jede irgendwie geartete Veränderung an ihm nach Ablauf der gewerbepolizeilichen Genehmigung verhindern wollen. Ein solches allgemeines Verbot würde einen schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit der gewerblichen Betätigung bedeuten. Es führte damit praktisch zu einer Untersagung des Gebrauchtwarenhandels mit dem Spielautomaten "R[REDACTED]-J[REDACTED]" durch Dritte und damit zu einer Beschränkung des freien Wettbewerbs, weil solche Automaten ohne eine Veränderung aus gewerberechtlichen Gründen über die erstmalige Zulassung hinaus nicht mehr verwendet werden können. Dem Kläger zu 1) würde ein Monopol sowohl hinsichtlich der Veränderung des betreffenden Spielautomaten als auch hinsichtlich des Handels mit dem veränderten Spielautomaten eingeräumt werden.

Unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten ist die beliebige Umgestaltung einer rechtmäßig erworbenen Ware in der Regel zulässig. Erst das Anbieten und Veräußern der veränderten Ware könnte einen wettbewerbsrechtlichen Tatbestand schaffen, aber auch nur dann, wenn Umstände hinzutreten, unter denen die Teilnahme am Warenverkehr erfolgt, die mit den Regeln eines lauterer Verhaltens im Wettbewerb nicht vereinbar sind (BGHZ 50, 125, 129 - Pulverbehälter). Das Anbieten und der Verkauf des umgestalteten Automaten ist an sich erlaubt. Die Kläger berufen sich zur Begründung der Wettbewerbswidrigkeit auf die Ausnutzung des guten Rufes des Klägers zu 1), die Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr, die Verstopfung des Marktes und die Behinderung des Klägers zu 1) als Mitbewerber. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht entsprechende Umstände nicht festgestellt hat, hätten solche Tatbestände zur Konkretisierung des Verlangens im Klageantrag, möglicherweise in einer gewissen allgemeinen Fassung, Ausdruck finden müssen. Das gleiche gilt für den Gesichtspunkt des angeblichen Unterlaufens der Zulassungsbestimmungen für Spielautomaten. Wenn auch die Urteilsgründe zur Auslegung des Urteilstenors heranzuziehen sind (BGH NJW 1951, 837 ff; BGH GRUR 1958, 346, 350 - Spitzenmuster), so darf doch andererseits die Feststellung des danach Unerlaubten im konkreten Fall nicht der Vollstreckungsinstanz überlassen bleiben. Das wäre aber bei dem die Grenze der zulässigen Verallgemeinerung überschreitenden hier verfolgten allgemeinen Verbot der Fall. Es unterliegt auch keinem Zweifel, daß selbst beim sklavischen Nachbau - ein solcher Tatbestand liegt hier im übrigen entgegen der Ansicht der Revision offensichtlich nicht vor - oder bei der unmittelbaren Ausnutzung eines fremden Arbeitsergebnisses besondere

Umstände hinzutreten müssen, damit ein solches Verhalten als wettbewerbswidrig bewertet werden kann (vgl. BGHZ 41, 55 ff - Spielbausteine; 44, 288, 296 ff - Apfel-Madonna; 51, 41, 45 - Reprint). Auch insoweit hätten sowohl die vom Berufungsgericht nicht festgestellten zusätzlichen Umstände als auch die konkrete Ausführungsform des Spielautomaten wie die besondere Art des Umbaus im Klageantrag bezeichnet werden müssen.

Schließlich scheitert auch der Gesichtspunkt der Wettbewerbswidrigkeit durch Patentverletzung, soweit nicht der Kläger zu 1) ohnehin auf den Sonderschutz aus seinem Patent verwiesen werden müßte, bereits an der fehlenden konkreten Beschreibung des Verletzungstatbestandes.

Unter keinen der von der Revision erörterten Gesichtspunkte ist der gestellte allgemeine Klageantrag sachlich-rechtlich zulässig. Die Kläger sind in der mündlichen Verhandlung der Revisionsinstanz auf diesen Mangel hingewiesen worden, ohne daß sie Veranlassung genommen hätten, ihren Antrag konkreter zu fassen.

III. Die Kostenentscheidung war dem Schlußurteil
vorzubehalten.

Trüstedt

Bruchhausen

Ochmann

Bendler

Häußer