

35. 1. Zum Begriff des kunstgewerblichen Kunstwerks.  
 2. Verstößt es gegen die guten Sitten im Sinne von § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, das Ergebnis fremder Arbeit durch Herstellung und Vertrieb von Waren auszunützen, die mit den älteren Erzeugnissen eines anderen verwechselt werden können?  
 2. Erstreckt sich ein solcher Schutz gegen Wettbewerb auch auf massenhaft hergestellte Duzendware oder beschränkt er sich auf Gegenstände, die sich durch gewisse Eigenart von der Masse abheben?

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb § 1. BGB. § 826.

I. Zivilsenat. Ur. v. 30. Oktober 1926 i. S. S. U.-G. (West.)  
 m. Rh. U.-G. (Nl.). I 55/26.

- I. Landgericht Osnabrück.  
 II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin hat sich im Sommer 1922 von S. in Berlin das Gipsmodell einer Puppe anfertigen lassen. Die Puppe stellt einen Jungen dar, der mit gespreizten Beinen, die Hände in den Hosentaschen, dasieht und Kopf und Blick nach links wendet. Seit Dezember 1922 bringt die Klägerin Gummipuppen der von S. entworfenen Form in den Handel. S. hat ihr sein Urheberrecht abgetreten.

Später als die Klägerin jene Gummipuppen, hat die Beklagte Puppen aus Zelluloid auf den Markt gebracht, in denen die Klägerin Nachbildungen oder Nachahmungen der ihrigen sieht. Sie hat mit

der vorliegenden Klage in erster Reihe Kunstwerkschutz beansprucht, in zweiter Reihe sich auf die Vorschriften gegen unlauteren Wettbewerb und auf § 826 BGB. berufen und verlangt Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Rechnungslegung.

Das Landgericht wies die Klage ab, weil kein Erzeugnis eigenpersönlicher schöpferischer Tätigkeit, also kein Werk der bildenden Kunst vorliege. Das Oberlandesgericht gab den drei Klageanträgen statt. Es verneinte zwar ebenfalls die Kunstwerkeigenenschaft, nahm aber unlauteren Wettbewerb an. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Erzeugnisse des Kunstgewerbes unter der Herrschaft des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb vom 9. Januar 1907 — anders als nach früherem Rechte — Kunstwerkschutz genießen (§ 2 des Gesetzes). Zutreffend hebt es hervor, daß ein Werk der bildenden Kunst, wenn es, z. B. als Kinderspielzeug, dem Gebrauche dient, nicht wegen dieser Zweckbestimmung außerhalb des den Kunstwerken eingeräumten Schutzbereichs liegt. Nach dem Augenschein an Modell und Ausführungsform, erfahrungsmäßige Beobachtungen verwertend, würdigt es die von der Klägerin hergestellte Puppe dahin, daß in ihr allerdings ein eigenartiger Gedanke von gewissem besonderem Reize Ausdruck finde: drollige Schelmerei, verbunden mit kindlichem Selbstbewußtsein. „Der kleine Mann trägt noch Strümpfchen bis an die Waden und eine kindliche Mütze, hat aber Sporthemdenbluse mit Schlips und Sporthose wie ein Erwachsener. Zum Zeichen der Herausforderung stemmt er die Arme in die Seiten (Hände in den Hosentaschen) und gibt diesem Selbstbewußtsein einen kindlichen, versöhnenden Zug durch den schief gelegten Kopf mit dem Blicke nach links unten.“ Den Gesamteindruck mag die Klägerin mit dem sprichwörtlichen des „Keinen Gernegroß“ richtig kennzeichnen. Das Berufungsgericht erkennt der Puppe einen solchen Grad von Eigenart zu, daß man den Urheber billigerweise gegen Nachahmung nicht schutzlos lassen könne. Gleichwohl verneint es die Kunstwerkeigenenschaft und bemerkt: Zu einem Werke der bildenden Kunst gehöre ein höherer Grad ästhetischen Gehaltes als zu einem Erzeugnis des Gewerbes, das an sich nach dem Musterchutzgesetz vom 11. Januar 1876 als Geschmacksmuster schutzfähig sei. Dieser „ästhetische Überschuß“ sei hier

nicht vorhanden. Obschon dem Modell ein gewisser eigener Reiz zugestanden werden müsse, sei er doch zu gering, als daß er nach den im Leben herrschenden Anschauungen die Einordnung in die Kunst rechtfertige. Die Empfindung des — auch im Zerbild sich äußern — Schönen sei (diesem Modell gegenüber) derart unvollkommen, daß man das Gebilde nicht künstlerisch nennen könne.

Die Klägerin meint, das Berufungsgericht stelle damit in Wahrheit alle wesentlichen Merkmale eines Wertes der bildenden Kunst fest und unterlasse nur, aus ihnen folgerichtig den gedanklich notwendigen Schluß zu ziehen. Denke man sich die nach S.'s Modell körperlich ausgeführte Puppe flächenhaft im Wilde wiedergegeben, so sei nicht zu bezweifeln, daß von dem Dargestellten eine eigenartige, ansprechende, fesselnde Wirkung auf das Schönheitsgefühl ausgehe und daß man es ohne Bedenken schön finde, an ästhetischem Werte jedenfalls höher stelle als manches zur bildenden Kunst gerechnete kubistische Gemälde.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich größtenteils auf dem Gebiet erfahrungsmäßiger Würdigung äußerer und innerer Tatsachen des Empfindungslebens und Geschmacksurteils. Ein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze liegt, soweit sie sich auf deren Anwendung erstrecken, nicht zutage. Den etwa möglichen Bedenken in der von der Klägerin angedeuteten Richtung nachzugehen, besteht kein Anlaß. Denn der Rechtsgrund des unlauteren Wettbewerbs trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts. Auch wenn — nach weiterer Prüfung gewisser vorwiegend tatsächlicher Fragen — Kunstverstoß zuzubilligen wäre, so würde sich damit im Ergebnis an dem nur von der Beklagten angegriffenen Berufungsurteil nichts ändern.

2. Das Berufungsgericht findet in dem Verhalten der Beklagten Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, die unter den hier festgestellten besonderen Umständen gegen die guten Sitten und somit wider das Verbot unlauteren Wettbewerbs (§ 1 des Gesetzes vom 7. Juni 1909) verstoßen.

In eingehender Darlegung und Würdigung der durch Augenschein festgestellten Merkmale, welche die Puppe der Klägerin kennzeichnen, kommt das angefochtene Urteil zu dem Ergebnis: Ein eigenartiger Gedanke sei durch eine ihm entsprechende Form zum Ausdruck gebracht, und der Aufgabe, dies zu bewerkstelligen, sei

Mühe und Arbeit nebst einem nicht unerheblichen Maße von Aufwendungen gewidmet worden. Darauf, wie hoch der Wert dieser Opfer gewesen sei, komme es nicht an. Entscheiden könne auch nicht S.'s Beruf oder Vorbildung, sondern allein seine vor Augen stehende Leistung. Die Möglichkeit, daß etwa das Modell als Geschmacksmuster eintragungsfähig wäre, hindere nicht den Anspruch aus dem Wettbewerbsgesetz. Mit Recht wendet das Berufungsgericht den anerkannten Grundsatz an, daß es dem Empfinden der gerecht Denkenden, den Forderungen des redlichen Verkehrs und somit den guten Sitten widerspricht, sich das mit besonderen Mühen und Kosten erungene Arbeitsergebnis eines anderen wettbewerbsmäßig, also zum Nachteil dessen anzueignen, dem billigerweise die Früchte davon zukommen müßten (RGZ. Bd. 111 S. 256 mit Anführungen). Dies trifft auch dann zu, wenn die Möglichkeit eines SonderSchutzes durch Eintragung in die Geschmacksmusterrolle bestanden hätte, jedoch nicht ausgenützt worden ist. Das Berufungsurteil hebt richtig hervor, daß auf solche Weise das Geschmacksmustergesetz nicht überflüssig gemacht wird, die Anwendungsbereiche dieses Gesetzes und des gegen unlauteren Wettbewerb erlassenen sich nicht decken, sondern zum Teil auseinanderfallen. In den festgestellten besonderen Umständen des vorliegenden Falles findet es ohne Rechtsirrtum den Verstoß gegen die guten Sitten. Es legt dar: Die Puppen, welche die Beklagte herstelle und verkaufe, seien mit den seit Jahren von der Klägerin vertriebenen völlig wesensgleich. Die Verschiedenheit des Werkstoffes sei bedeutungslos; die Abnehmerkreise seien die nämlichen. Verschiedenheit in der Farbe der Kleidungsstücke bilde für den Durchschnittskäufer ebenfalls kein Unterscheidungsmerkmal. Das Kennzeichnende der Puppen in Gesamteindruck und Einzelzügen lehre bei den drei Puppen der Beklagten genau wieder. Die kleinen Abweichungen seien gleichgültiges Beiwerk; denn sie ließen den Durchschnittskäufer immer noch in dem Glauben, es handle sich um Puppen der Klägerin. Den Einwand, daß der Verkehr derartige Puppen als bloße Massenware betrachte, besonderes und neues an der Ausstattung mithin schon deshalb ohne weiteres Gemeingut sei und nicht geschützt werden könne, beseitigt das Oberlandesgericht, indem es hervorhebt: Der Puppe der Klägerin wohne doch so viel Eigenart inne, daß man sie gegen Verwechslung mit der sich ihr eng anschließenden, ja völlig gleichenden

Ware eines Wettbewerbers billigerweise nicht völlig schutzlos lassen könne.

Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe können nicht durchdringen. Die Beklagte meint: Wenn sich das Ergebnis geistiger Tätigkeit aus irgendeinem gesetzlich vorgesehenen Grunde nicht zum Urheberrecht eigne, also kein persönliches Recht entstehe, so müsse sich jeder gefallen lassen, daß das Ergebnis dieser seiner Arbeit Gemeingut werde; man erkläre sonst auf einem Umwege — durch Ausschließung angeblich sittenwidriger Handlungen — für geschützt, was nach den Urheberrechtsgesetzen nicht geschützt werden könne und solle. Mit Unrecht gehe das Berufungsgericht von dem Grundsatz aus, daß man nicht befugt sei, die Früchte der Gedanken und der Arbeit eines anderen zu genießen, nur weil mangels Eintragung kein Sonderschutz nach einem der Gesetze über gewerbliches Urheberrecht bestehe.

Daran, daß massenhaft hergestellte gewöhnliche Duzendware, die der Eigenart ermangelt und für die kein Musterrecht begründet worden ist, gegen Nachahmung grundsätzlich nicht geschützt wird, ist freilich festzuhalten. Das Berufungsurteil verkennt das keineswegs. Es hebt gerade die unter besonderen Umständen begründete Ausnahme von dieser Regel hervor. Denn daß eine schrankenlose Ausnützung fremder Gedanken und Arbeiten auch außerhalb des Gebietes der gewerblichen Schutzrechte nicht schlechtweg freisteht, ist ebenfalls anerkannter Rechtsgrundsatz. Neben den besonderen Bestimmungen der gewerblichen Schutzgesetze stehen ergänzend die des allgemeinen bürgerlichen Rechts und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb; nur soweit jenes Sonderrecht die Anwendung dieser ergänzenden Vorschriften ausdrücklich oder sinngemäß ausschließt, muß sie unterbleiben (RGZ. Bd. 73 S. 296, Bd. 77 S. 432, Bd. 79 S. 417, Bd. 83 S. 389, Bd. 88 S. 186, Bd. 92 S. 113, Bd. 100 S. 8, Bd. 111 S. 256; RG. in WarnRspr. 1911 Nr. 80; RG. in JW. 1913 S. 1106 Nr. 7; 1915 S. 579 Nr. 13). Für den vorliegenden Fall kommt jedoch solche Ausschließung nicht in Betracht. Das angefochtene Urteil stellt die völlige Wesensgleichheit der Puppen der Beklagten mit jenen der Klägerin fest; der Zusammenhang ergibt klar, daß es damit die Gleichheit des äußeren Anscheins und Eindrucks meint, also die Vertauschbarkeit für den Durchschnittskäufer. Da hierbei der Augenschein von größter

Wichtigkeit ist, unterliegt die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Verschiedenheit des Werkstoffs bedeutungslos sei und nicht den Ausschlag gebe, keinem rechtlichen Bedenken. Weiterhin stellt das Oberlandesgericht ausdrücklich als seine Überzeugung fest: Die Beklagte habe die Puppen der Klägerin gerade nachgeahmt, um sie gewerblich auszunützen; sie habe den — eine gewisse Eigenart aufweisenden — Gedanken der Klägerin aufgegriffen, weil sie sich davon besonderen Abjaß ihrer Ware versprochen habe; im Bewußtsein dieser zugkräftigen Eigenschaften habe sie so gehandelt, um sich Vorteile zuzuführen, die nach der Denkart der gerecht und billig Empfindenden, zumal des ehrbaren Kaufmanns, der Klägerin gebührten.

Das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis, daß die Beklagte im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vorgenommen habe, die gegen die guten Sitten verstoßen, ist hiernach nicht zu beanstanden. Zutreffend hat das angefochtene Urteil nach § 1 UnWG. auf Unterlassung des Herstellens und Verkaufens einer Puppe erkannt, deren Merkmale, denen der Klägerin entsprechend, in der Formel angegeben sind. Das Verschulden (zum mindesten Fahrlässigkeit) der Beklagten ist einwandfrei festgestellt. Nicht stichhaltig ist der Einwand der Beklagten, daß das Landgericht die Klage abgewiesen, auf die billige und gerechte Denkart also einen anderen Maßstab angewandt habe als das Oberlandesgericht. Denn das Landgericht hat nur den Klagegrund des Kunstschutzes erörtert, den des § 1 UnWG. und des § 826 BGB. aber beiseite gelassen. Somit rechtfertigt sich auch die Verurteilung zum Ersatze des Schadens, der durch Verkauf der nachgeahmten Puppen verursacht worden ist (UnWG. § 1).