BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 40/14

Verkündet am:
28. Januar 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Armbanduhr

DesignG § 38 Abs. 2 Satz 1

Für die Beurteilung des Gesamteindrucks im Sinne von § 38 Abs. 2 Satz 1 DesignG kommt es maßgeblich darauf an, wie der informierte Benutzer ein Erzeugnis, in das das Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, bei dessen bestimmungsgemäßer Verwendung wahrnimmt. Darüber hinaus kann zu berücksichtigen sein, welchen Eindruck ein solches Erzeugnis bei seiner Präsentation in der Werbung und im Verkauf beim informierten Benutzer erweckt.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - I ZR 40/14 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

ECLI:DE:BGH:2016:280116UIZR40.14.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

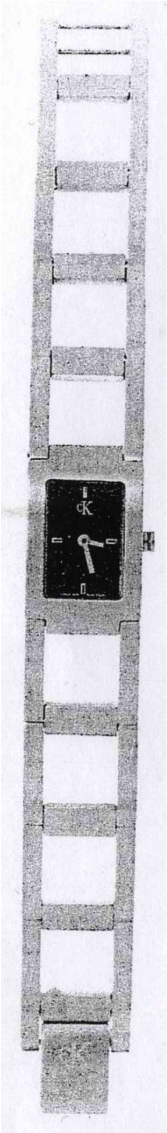
Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Januar 2014 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

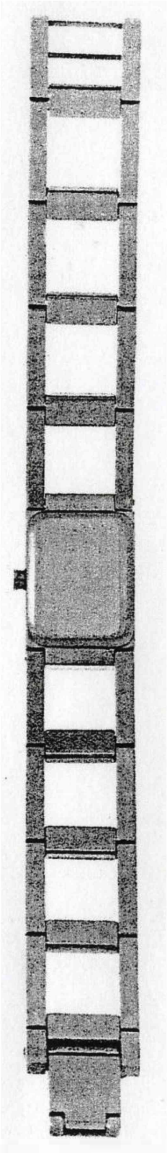
Tatbestand:

1 Die Klägerin gehört zum Konzern der The Swatch Group AG. Sie ist Inhaberin des internationalen Sammelgeschmacksmusters DM/041591, das mit Zeitrang vom 1. Oktober 1997 für Armbanduhren registriert und in Deutschland geschützt ist. Unter Nummer 4 des Sammelgeschmacksmusters ist das nachfolgend abgebildete Muster (im Folgenden Klagemuster) hinterlegt:

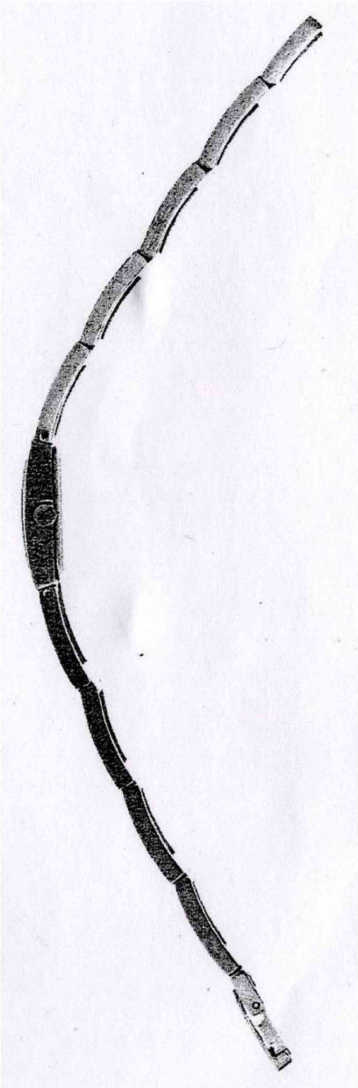
4.1



4.2



4.3



4.4

2 Ein Schwesterunternehmen der Klägerin, die cK Watch Co. Ltd., vertreibt unter der Bezeichnung „cK dress“ nach dem Klagemuster gestaltete Damenarmbanduhren. Sie hat die Klägerin ermächtigt, ihre wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gegen Nachahmer nach deutschem Recht im eigenen Namen geltend zu machen; sie hat ihr diese Ansprüche auch vorsorglich abgetreten.

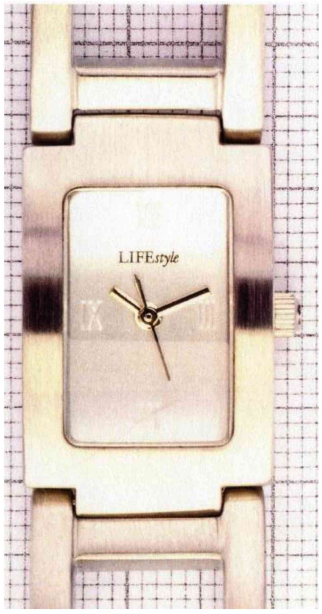
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Die Beklagte zu 1, deren alleiniger Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, betreibt in Deutschland eine Kette von Einzelhandelsfachgeschäften für Uhren und Schmuck. Zu ihrem Sortiment gehört die nachfolgend abgebildete Damenarmbanduhr:

1

2



3

4 Die Klägerin beanstandet das Uhrenmodell der Beklagten zu 1 in erster Linie als Verletzung ihres Klagemusters, hilfsweise als wettbewerbswidrige Nachahmung der von der cK Watch Co. Ltd. vertriebenen Damenarmbanduhr.

5 Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Uhren mit einer Gestaltung gemäß den [vorstehend wiedergegebenen] Abbildungen, jedoch unabhängig von dem hierauf angebrachten Kennzeichen „LIFEstyle", anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen;

IV. die Beklagten zu verurteilen, die im unmittelbaren oder mittelbaren Besitz oder Eigentum der Beklagten zu 1 befindlichen Uhren gemäß dem Antrag zu Ziffer I sowie Werbematerialien mit Abbildungen dieser Uhren zu vernichten oder nach ihrer Wahl an einen von ihnen zu benennenden Treuhänder zum Zwecke der Vernichtung auf ihre - der Beklagten - Kosten herauszugeben.

6 Ferner hat sie die Feststellung der gesamtschuldnerischen Schadensersatzpflicht der Beklagten - hilfsweise der Wertersatzpflicht der Beklagten zu 1 - begehrt (Klageantrag zu Ziffer II) und die Beklagten auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung (Klageantrag zu Ziffer III) sowie auf Erstattung von Abmahnkosten nebst Zinsen (Klageantrag zu Ziffer V) in Anspruch genommen.

7 Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Sie haben von der Klägerin widerklagend Ersatz vorgerichtlicher Rechts- und Patentanwaltskosten nebst Zinsen wegen unberechtigter Schutzrechtsverwarnung verlangt.

8 Das Landgericht hat der Klage mit den Hauptanträgen stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihre Klageabweisungs- und Widerklageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche wegen Verletzung des Klagemusters als begründet und den mit der Widerklage erhobenen Anspruch auf Schadensersatz wegen unberechtigter Schutzrechtsverwarnung als unbegründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

10 Das Klagemuster sei rechtsbeständig. Seine Gestaltungsmerkmale vermittelten in ihrer Kombination den Gesamteindruck einer Uhr, bei der das Armband und das darin integrierte Gehäuse als harmonische Einheit wirkten und zugleich das blockhafte Gehäuse mit dem leicht erscheinenden leiterförmigen Glieder-Uhrarmband kontrastiere. Einem solchen Gesamteindruck kämen die von den Beklagten entgegengehaltenen vorbekannten Uhrenmodelle nicht einmal nahe. Dem Klagemuster komme daher ein weiter Schutzbereich zu.

11 Das angegriffene Uhrenmodell verletze das Klagemuster. Es übernehme die den Gesamteindruck prägenden Gestaltungsmerkmale des Gehäuses und des Gliederbands identisch oder annähernd. Soweit die Glieder nicht wie beim Klagemuster als Quadrate, sondern als Längsrechtecke ausgeformt seien, bleibe wegen der ebenfalls leiterartigen Struktur die leichte Anmutung des Armbands erhalten. Die unterschiedliche Gestaltung der Schließe trete im Gesamteindruck zurück, weil der informierte Benutzer die Uhr bestimmungsgemäß zum Ablesen der Uhrzeit von der Gehäuse und Zifferblatt zeigenden Seite betrachte und dieser Perspektive eine größere Bedeutung beimesse als der in der Tragesituation nur selten wahrgenommenen Unterseite mit dem Verschluss. Die Beklagten könnten sich nicht darauf berufen, dass die Vermarktung des angegriffenen Uhrenmodells vor dem 28. Oktober 2001 begonnen habe, weil sich die Klägerin auch nach dem damals geltenden Recht dem Vertrieb habe widersetzen können.

12 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz, Auskunftserteilung, Rechnungslegung, Vernichtung und Ersatz von Abmahnkosten begründet sind, weil die Beklagten mit dem Vertrieb der angegriffenen Damenarmbanduhr das Klagemuster verletzen. Es hat den von den Beklagten widerklagend erhobenen Schadensersatzanspruch zutreffend für unbegründet erachtet, weil die Schutzrechtsverwarnung nicht unberechtigt war.

13 I. Auf das nach dem Haager Abkommen über die internationale Hinterlegung gewerblicher Muster und Modelle vom 6. November 1925 (Haager Abkommen) eingetragene Muster, dessen Schutz sich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland bezieht, ist gemäß § 66 DesignG das Designgesetz entsprechend anzuwenden, da insoweit nichts anderes bestimmt ist (zum GeschmMG 2004 vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - I ZR 67/05, GRUR 2008, 790 Rn. 32 = WRP 2008, 1234 - Baugruppe I; Urteil vom 28. Mai 2009 - I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 Rn. 47 = WRP 2010, 94 - LIKEaBIKE; Urteil vom 7. April 2011 - I ZR 56/09, GRUR 2011, 1117 Rn. 27 = WRP 2011, 1463 - ICE; zum DesignG vgl. Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne, DesignG, 5. Aufl., § 72 Rn. 4).

14 II. Mit Blick darauf, dass das Geschmacksmustergesetz in der Fassung des Geschmacksmusterreformgesetzes (GeschmMG 2004) im Laufe des Rechtsstreits durch das Geschmacksmustermodernisierungsgesetz geändert (und zugleich in „Designgesetz" umbenannt) worden ist, ist hinsichtlich der maßgeblichen Anspruchsgrundlagen zwischen den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen zu unterscheiden. Der auf eine Verletzungshandlung gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das Verhalten der Beklagten zur Zeit der Verletzungshandlung - also des Vertriebs der beanstandeten Uhr im Jahr 2011 - nach dem damals geltenden Geschmacksmustergesetz 2004 rechtswidrig war. Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, muss die Vermarktung der angegriffenen Uhr zudem nach dem nunmehr geltenden Designgesetz unzulässig sein. Für den Anspruch auf Schadensersatz und die der Vorbereitung seiner Berechnung dienenden Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung kommt es auf das zur Zeit der Verletzungshandlung geltende Geschmacksmustergesetz 2004 an (st. Rspr.; zum Wettbewerbsrecht vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 15 - LIKEaBIKE; BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 - I ZR 192/09, GRUR 2012, 402 Rn. 11 = WRP 2012, 450 - Treppenlift; Urteil vom 12. Juli 2012 - I ZR 54/11, GRUR 2013, 301 Rn. 17

= WRP 2013, 491 - Solarinitiative). Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten ist das zum Zeitpunkt der Abmahnung geltende Geschmacksmustergesetz 2004 maßgeblich (st. Rspr.; zum Wettbewerbsrecht vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 119/13, GRUR 2015, 393 Rn. 13 = WRP 2015, 450 - Der neue SLK, mwN). Der Vernichtungsanspruch dient der Beseitigung eines fortdauernden Störungszustands (zu § 98 UrhG vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2002 - I ZR 168/00, BGHZ 153, 69, 77 - P-Vermerk) und ist daher nur begründet, wenn seine Voraussetzungen nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Designgesetz vorliegen (zu § 98 UrhG vgl. Urteil vom 27. November 2014 - I ZR 124/11, GRUR 2015, 672 Rn. 66 = WRP 2015, 739 - Videospiel-Konsolen II). Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage ist allerdings nicht eingetreten. Die Anspruchsgrundlagen sind unverändert geblieben, abgesehen davon, dass darin jeweils das Wort „Geschmacksmuster" durch die Wörter „eingetragenes Design" und das Wort „Muster" durch das Wort „Design" ersetzt worden sind (vgl. auch § 72 Abs. 1 DesignG).

15 III. Das Berufungsgericht hat angenommen, der gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Unterlassungsanspruch sei gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 1 Satz 1 GeschmMG begründet, weil die von ihr vertriebene Damenarmbanduhr das der Klägerin zustehende Klagemuster verletze. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

16 1. Nach § 38 Abs. 1 Satz 1 GeschmMG 2004 gewährt das Geschmacksmuster seinem Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, es zu benutzen und Dritten zu verbieten, es ohne seine Zustimmung zu benutzen. Wer entgegen § 38 Abs. 1 Satz 1 GeschmMG 2004 ein Geschmacksmuster benutzt (Verletzer), kann gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 GeschmMG 2004 von dem Rechtsinhaber oder einem anderen Berechtigten (Verletzten) bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Inhaltsgleiche Regelungen finden

sich in § 38 Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 1 Satz 1 DesignG für das eingetragene Design.

17 2. Das Berufungsgericht hat die Rechtsgültigkeit des Klagemusters zu Recht bejaht.

18 a) Die fehlende Rechtsgültigkeit eines eingetragenen Designs kann zwar nach § 52a DesignG nur durch Erhebung einer Nichtigkeitswiderklage oder durch Stellung eines Nichtigkeitsantrags beim Deutschen Patent- und Markenamt geltend gemacht werden. Diese Bestimmung gilt jedoch gemäß § 74 Abs. 2 DesignG nur für Designstreitigkeiten, die nach dem 31. Dezember 2013 anhängig geworden sind. Da der vorliegende Rechtsstreit bereits früher anhängig geworden ist, bleibt es dabei, dass die Rechtsgültigkeit des Klagemusters im Verletzungsverfahren auf den Einwand fehlender Schutzfähigkeit des Beklagten inzident zu prüfen ist (vgl. Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 74 Rn. 1).

19 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Schutzfähigkeit des mit Zeitrang vom 1. Oktober 1997 für Armbanduhren eingetragenen Designs nach dem Geschmacksmustergesetz in seiner bis zum 31. Mai 2004 geltenden Fassung (GeschmMG aF) bestimmt. Auf eingetragene Designs, die vor dem 28. Oktober 2001 angemeldet oder eingetragen worden sind, finden nach § 72 Abs. 2 Satz 1 DesignG weiterhin die für sie zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen über die Voraussetzungen der Schutzfähigkeit Anwendung.

20 c) Nach § 1 Abs. 2 GeschmMG aF werden als Muster oder Modelle im Sinne dieses Gesetzes nur neue und eigentümliche Erzeugnisse angesehen. Das Berufungsgericht hat die Neuheit und die Eigentümlichkeit des Klagemusters rechtsfehlerfrei als gegeben erachtet.

21 aa) Zur Beurteilung der Neuheit des Klagemusters ist zunächst sein ästhetischer Gesamteindruck anhand der ihn wesentlich bestimmenden Gestal-

tungsmerkmale zu ermitteln; diesem sind sodann im Wege des Einzelvergleichs die vorbekannten ästhetischen Gestaltungen gegenüberzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 1996 - I ZR 160/94, GRUR 1996, 767, 769 - Holzstühle; Urteil vom 15. Februar 2001 - I ZR 333/98, GRUR 2001, 503, 505 = WRP 2001, 946 - Sitz-Liegemöbel). Die Eigentümlichkeit eines Musters setzt voraus, dass es in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen schöpferischen Tätigkeit erscheint, die über das Durchschnittskönnen eines Mustergestalters mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets hinausgeht (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2007 - I ZR 100/05, GRUR 2008, 153 Rn. 25 = WRP 2008, 241 - Dacheindeckungsplatten). Die Prüfung der Eigentümlichkeit und ihres Grades ist - anders als die Prüfung der Neuheit - nicht durch einen Einzelvergleich des Klagemusters mit Entgegenhaltungen vorzunehmen, sondern durch einen Gesamtvergleich mit den auf dem betreffenden Gebiet vorbekannten Formgestaltungen. Der Gesamteindruck muss von der Feststellung des Gesamteindrucks des Musters und der Gestaltungsmerkmale ausgehen, auf denen dieser Gesamteindruck beruht (vgl. BGH, GRUR 1996, 767, 769 - Holzstühle; GRUR 2001, 503, 505 - Sitz-Liegemöbel; BGH, Urteil vom 13. Juli 2000 - I ZR 219/98, GRUR 2000, 1023, 1025 = WRP 2000, 1312 - 3-Speichen-Felgenrad; BGH, GRUR 2008, 153 Rn. 26 - Dacheindeckungsplatten). Die Kombination vorbekannter Gestaltungsmerkmale kann eine Gesamtwirkung erzielen, die die für einen Geschmacksmusterschutz erforderliche schöpferische Gestaltungshöhe erreicht (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1980 - I ZR 57/78, GRUR 1981, 273, 275 - Leuchtenglas; Urteil vom 24. September 1987 - I ZR 142/85, GRUR 1988, 369, 370 - Messergriff; BGH, GRUR 2001, 503, 505 - Sitz-Liegemöbel).

22 bb) Von diesen Maßstäben ist zutreffend auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat angenommen, das Klagemuster weise folgende für den Gesamteindruck maßgeblichen Merkmale auf:

(1) Es handelt sich um ein Metall-Glieder-Uhrarmband, bei dem Uhrgehäuse und Uhrarmband dieselbe Oberfläche aufweisen.

(2) Das Uhrgehäuse ist blockartig-rechteckig und besitzt rechtwinklige Aussparungen an den vier Gehäuseecken, die zur formschlüssigen Aufnahme des Glieder-Uhrarmbands gleicher Breite dienen.

(3) Das Uhrgehäuse verwendet ein rechteckiges Zifferblatt, welches von einem ebenfalls rechteckigen Uhrglas abgedeckt wird, das bündig mit der Oberfläche des Gehäuses abschließt.

(4) Zifferblatt und Uhrglas werden durch das Uhrgehäuse gerahmt.

(5) Die Oberfläche des Gehäuses ist plan und weist eine leichte konvexe Wölbung in der Horizontalachse auf.

(6) Der Bandanschluss des Glieder-Uhrarmbands erfolgt jeweils durch eine Nase an der Ober- und Unterseite des blockartigen Uhrgehäuses, welches zur seitlichen Aufnahme des Glieder-Uhrarmbands an den rechtwinkligen Aussparungen der Gehäuseecken dient.

(7) Das Glieder-Uhrarmband weist eine leiterartige Struktur auf, bei der die beiden Reihen von Längsgliedern durch Querglieder verbunden werden. Die Querglieder sind zwischen den beiden Längsgliederreihen genau an den Stellen angeordnet, an denen jeweils zwei Längsglieder aneinander stoßen. Dadurch entsteht jeweils ein rechteckiger, annähernd quadratischer Leerraum zwischen den jeweils sich gegenüberstehenden Quer- und Längsgliedern nach Art einer Leiter.

23 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Kombination dieser Merkmale vermittle einen Gesamteindruck, der sich von den vorbekannten Uhrenmodellen abhebe und dem Klagemuster die erforderliche Eigentümlichkeit verleihe. Zwar seien leiterförmige Uhrarmbänder aus dem vorhandenen Formenschatz bekannt und sei eine rechteckige Gehäuseform nicht ungewöhnlich. Dem Gestalter sei es aber gelungen, das Gehäuse in einer Weise in das Armband zu integrieren, dass beide Elemente als einheitliches Ganzes erschienen, und gleichwohl den leichten Charakter des leiterförmigen Glieder-Uhrarmbands mit dem blockhaften Gehäuse kontrastieren zu lassen. Die Uhr greife die Form des Rechtecks sowohl in der Gehäuseform als auch bei der Gestaltung der Zwischenräume auf, wobei die Form zwischen Längsrechteck und Quadrat variiere. Ein derart harmonischer Gesamteindruck finde sich im vorbekannten Formenschatz nicht.

24 cc) Diese Bewertung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Beurteilung des Gesamteindrucks des Klagemusters liegt im Wesentlichen auf tat-

richterlichem Gebiet (zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster vgl. EuGH, Urteil vom 18. Oktober 2012 - C-101/11 und C-102/11, GRUR 2013, 178 Rn. 64 und 66 - Neuman und Baena Grupo; BGH, Urteil vom 12. Juli 2012 - I ZR 102/11, GRUR 2013, 285 Rn. 51 = WRP 2013, 341 - Kinderwagen II). In der Revisionsinstanz ist nur zu prüfen, ob der Tatrichter einen zutreffenden Rechtsbegriff zugrunde gelegt, nicht gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen und keine wesentlichen Umstände unberücksichtigt gelassen hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2011 - I ZR 23/10, GRUR 2012, 512 Rn. 45 = WRP 2012, 558 - Kinderwagen I; BGH, GRUR 2013, 285 Rn. 51 - Kinderwagen II). Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen einen solchen Rechtsfehler nicht erkennen.

25 (1) Die Revision wendet hinsichtlich des Merkmals (1) erfolglos ein, der informierte Benutzer könne den hinterlegten Abbildungen des Klagemusters nicht entnehmen, dass Uhrgehäuse und Uhrarmband dieselbe metallene Oberfläche aufwiesen. Der Gegenstand des Geschmacksmusterschutzes kann sich zwar nur auf diejenigen Merkmale der Erscheinungsform eines Erzeugnisses erstrecken, die anhand seiner Wiedergabe in der Anmeldung eindeutig erkennbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1961 - I ZR 44/59, GRUR 1962, 144, 146 = WRP 1961, 352 - Buntstreifensatin I; Urteil vom 21. Januar 1977 - I ZR 49/75, GRUR 1977, 602, 604 - Trockenrasierer; Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 124/10, GRUR 2012, 1139 Rn. 16 = WRP 2012, 1540 - Weinkaraffe; Günther in Günther/Beyerlein, DesignG, 3. Aufl., § 11 Rn. 20). Die hinterlegten Abbildungen lassen eine einheitliche Metalloberfläche von Uhrgehäuse und Uhrarmband aber hinreichend deutlich erkennen. Soweit die Revision ihnen eine solche Gestaltung nicht zu entnehmen vermag, ersetzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene Sichtweise, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

26 (2) Ebenfalls vergeblich rügt die Revision, die Beschreibung des Merkmals (7) sei unrichtig, weil der informierte Betrachter eine von einem Quadrat

abweichende Rechteckform der Leerräume bei der Betrachtung mit bloßem Auge nicht erkenne. Das Berufungsgericht ist bei seiner weiteren Prüfung davon ausgegangen, dass die Leerräume als Quadrat wahrgenommen werden.

27 3. Das Berufungsgericht hat angenommen, die angegriffene Damenarmbanduhr verletze das Klagemuster, weil sie den gleichen Gesamteindruck wie dieses hervorrufe. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

28 a) Die zur Zeit der Verletzungshandlung und die zur Zeit der Entscheidung geltenden Bestimmungen des Geschmacksmustergesetzes bzw. Designgesetzes sind auch auf Geschmacksmuster anwendbar, die - wie das Klagemuster - vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmungen angemeldet oder eingetragen worden sind, soweit sich - wie hier - aus diesen Bestimmungen nichts anderes ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - I ZR 263/02, GRUR 2006, 143, 144 = WRP 2006, 117 - Catwalk; BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 47 - LIKEaBIKE; BGH, Beschluss vom 17. August 2010 - I ZR 97/09, GRUR 2011, 423 - Baugruppe II; BGH, GRUR 2011, 1117 Rn. 27 - ICE; Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 72 Rn. 4). Nach § 38 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 2 Satz 1 DesignG erstreckt sich der Schutz aus einem Geschmacksmuster bzw. aus einem eingetragenen Design auf jedes Muster bzw. Design, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt.

29 b) Die Prüfung, ob ein Modell in den Schutzbereich eines Geschmacksmusters bzw. eines eingetragenen Designs eingreift, erfordert, dass der Schutzumfang des Geschmacksmusters und des eingetragenen Designs bestimmt sowie sein Gesamteindruck und derjenige des angegriffenen Modells ermittelt und verglichen werden (vgl. BGH, GRUR 2011, 1117 Rn. 34 - ICE). Bei einem weiten Schutzumfang können selbst größere Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer möglicherweise keinen anderen Gesamteindruck erwecken (vgl. BGH, Urteil vom 19. Mai 2010 - I ZR 71/08, GRUR 2011, 142 Rn. 17 = WRP 2011, 100 - Untersetzer; BGH, Urteil vom 24. März 2011

- I ZR 211/08, GRUR 2011, 1112 Rn. 42 = WRP 2011, 1621 - Schreibgeräte; BGH, GRUR 2011, 1117 Rn. 35 - ICE; BGH, GRUR 2012, 512 Rn. 24 - Kinderwagen I; BGH, GRUR 2013, 285 Rn. 31 - Kinderwagen II).

30 c) Das Berufungsgericht hat dem Klagemuster ohne Rechtsfehler einen weiten Schutzbereich beigemessen.

31 aa) Bei der Beurteilung des Schutzumfangs ist gemäß § 38 Abs. 2 Satz 2 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 2 Satz 2 DesignG der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Musters bzw. seines Designs zu berücksichtigen. Eine geringe Musterdichte und damit ein großer Gestaltungsspielraum des Entwerfers können zu einem weiten Schutzumfang des Geschmacksmusters bzw. des eingetragenen Designs führen. Der Schutzumfang hängt demnach vom Abstand des Geschmacksmusters bzw. des eingetragenen Designs zum vorbekannten Formenschatz ab (vgl. BGH, GRUR 1988, 369, 370 - Messergriff; GRUR 1996, 767, 769 f. - Holzstühle; GRUR 2011, 142 Rn. 17 - Untersetzer; GRUR 2011, 1112 Rn. 42 - Schreibgeräte; GRUR 2011, 1117 Rn. 32 - ICE; GRUR 2013, 285 Rn. 32 - Kinderwagen II). Dieser Abstand ist durch einen Vergleich des Gesamteindrucks des Klagemusters und der vorbekannten Formgestaltungen zu ermitteln (vgl. BGH, GRUR 1996, 767, 770 - Holzstühle; GRUR 2012, 512 Rn. 26 - Kinderwagen I; GRUR 2013, 285 Rn. 24 - Kinderwagen II).

32 bb) Von diesen Maßstäben ist auch das Berufungsgericht ausgegangen und zu dem Ergebnis gelangt, dass das Klagemuster aufgrund der geringen Musterdichte von Uhren mit Leiterarmband, der hohen Freiheit bei der Gestaltung von Armbanduhren und der Vielfalt der möglichen Formen über einen weiten Schutzumfang verfügt. Es hat angenommen, das Klagemuster imponiere durch das harmonische Zusammenspiel von Uhrgehäuse und Uhrarmband bei einer zugleich durch die Leiterform des Gliederbands bewirkten gewissen Leichtigkeit. In dieser Gesamtwirkung rage es aus den vorbekannten Gestaltungen deutlich heraus. Die vorbekannten Uhrenmodelle wiesen erhebliche Ge-

staltungsunterschiede auf und kämen dem Klagemuster in ihrem Gesamteindruck nicht einmal nahe. Diese tatrichterliche Beurteilung wird von der Revision hingenommen und lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

33 d) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die angegriffene Damenarmbanduhr erwecke beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck als das Klagemuster.

34 aa) Die Frage der Übereinstimmung des Gesamteindrucks ist aus der Sicht eines informierten Benutzers zu beurteilen (§ 38 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 2 Satz 1 DesignG). Die Benutzereigenschaft setzt voraus, dass die Person das Produkt, das das Geschmacksmuster bzw. das eingetragene Design verkörpert, zu dem für dieses Produkt vorgesehenen Zweck verwendet (zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster vgl. EuG, Urteil vom 22. Juni 2010 - T-153/08, Slg. 2010, II-2517 = GRUR-RR 2010, 425 Rn. 46 - Shenzhen Taiden und Bosch Security Systems; Urteil vom 21. November 2013 - T-337/12, GRUR Int 2014, 494 Rn. 23 - El Hogar Perfecto del Siglo XXI). Als „informiert" wird ein Benutzer bezeichnet, der verschiedene Geschmacksmuster bzw. Designs kennt, die es in dem betreffenden Wirtschaftsbereich gibt, gewisse Kenntnisse über die Elemente besitzt, die die Geschmacksmuster bzw. Designs regelmäßig aufweisen, und die Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit verwendet. Seine Kenntnisse und der Grad der Aufmerksamkeit sind zwischen denen eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers und denen eines Fachmanns anzusiedeln (zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster vgl. EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - C-281/10 P, Slg. 2011, I-10153 = GRUR 2012, 506 Rn. 53 und 59 - PepsiCo/Grupo Promer; EuG, GRUR-RR 2010, 425 Rn. 47 - Shenzhen Taiden und Bosch Security Systems; BGH, GRUR 2013, 285 Rn. 55 - Kinderwagen II). Er nimmt, soweit möglich, einen direkten Vergleich der betreffenden Geschmacksmuster bzw. Designs vor (zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster vgl. EuGH, GRUR 2012, 506 Rn. 55

- PepsiCo/Grupo Promer; GRUR 2013, 178 Rn. 54 - Neuman und Baena Grupo; EuGH, Urteil vom 19. Juni 2014 - C-345/13, GRUR 2014, 774 Rn. 26 = WRP 2014, 1042 - KMF/Dunnes).

35 Bei der Prüfung, ob der Gesamteindruck des angegriffenen Modells beim informierten Benutzer den gleichen Gesamteindruck wie das Geschmacksmuster bzw. das eingetragene Design erweckt, sind sowohl die Übereinstimmungen als auch die Unterschiede der Muster bzw. der Designs zu berücksichtigen (vgl. BGH, GRUR 2011, 142 Rn. 20 - Untersetzer; GRUR 2011, 1117 Rn. 36 - ICE; GRUR 2013, 285 Rn. 30 - Kinderwagen II). Dabei ist eine Gewichtung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den einzelnen Merkmalen danach vorzunehmen, ob sie aus der Sicht des informierten Benutzers für den Gesamteindruck von vorrangiger Bedeutung sind oder in den Hintergrund treten (vgl. BGH, GRUR 2000, 1023, 1025 - 3-Speichen-Felgenrad; GRUR 2001, 503, 505 - Sitz-Liegemöbel; GRUR 2013, 285 Rn. 68 bis 71 - Kinderwagen II; Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 38 Rn. 16 und 19).

36 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die beanstandete Uhr erwecke den gleichen Gesamteindruck wie das Klagemuster, weil sie mit ihm in den Merkmalen übereinstimme, die den Gesamteindruck eines Kontrasts des blockhaften Gehäuses mit der leicht erscheinenden Struktur des Gliederbands einerseits und des harmonischen Zusammenspiels von Gehäuse und Armband andererseits prägten.

37 Von den Einzelmerkmalen des Klagemusters übernehme das angegriffene Modell die Merkmale (1) und (2) sowie (4) bis (6) identisch und die Merkmale (3) und (7) annähernd. Der Übereinstimmung in den Merkmalen (1) und (2) werde der informierte Benutzer beträchtliches Gewicht beimessen, weil sie erheblich zu dem Eindruck einer harmonischen Einheit beitrage. Hinsichtlich des Merkmals (3) werde der informierte Benutzer beachten, dass die rechteckige Gehäuseform vom Zifferblatt aufgenommen werde und das Uhrglas bündig mit der Gehäuseoberfläche abschließe, was dem Uhrgehäuse - zusammen mit den

Merkmalen (4) bis (6) - seine den Gesamteindruck beider Uhrenmodelle maßgeblich prägende blockartige Gestalt verleihe. Zwar kontrastiere das Zifferblatt beim Klagemuster mit dem Gehäuse farblich, während es beim angegriffenen Modell in der Gehäusefarbe gehalten sei. Da dem informierten Benutzer bekannt sei, dass gleiche Uhrenmodelle mit unterschiedlich gestalteten Zifferblättern versehen seien, werde er der farblichen Abweichung aber nur ein geringes Gewicht für den Gesamteindruck beimessen.

38 Die Detailgestaltung des Uhrarmbands (Merkmal [7]) stelle den wohl gewichtigsten Unterschied zwischen dem Klagemuster und dem angegriffenen Modell dar. Beim Klagemuster variiere das Längsrechteck des Gehäuses mit der quadratischen Form der einzelnen Bandglieder, wobei die leiterartige Struktur dem Armband eine leichte Anmutung gebe. Das angegriffene Modell weise eine leiterartige Struktur auf, bei der die „Sprossen" keine gleichsam quadratischen, sondern die Gehäuseform eines Längsrechtecks wiederholenden Leerräume ergäben. Diese Abweichung führe jedoch nicht zu einem anderen Gesamteindruck. Entscheidend sei der durch die offene Struktur erreichte „leichte" Eindruck und die Übernahme der rechteckigen Grundform. Die unterschiedliche Gestaltung der Schließe trete im Gesamteindruck ebenfalls zurück. Der informierte Benutzer werde die Schließe nur selten wahrnehmen, weil die Armbanduhr dem Ablesen der Uhrzeit diene und daher bestimmungsgemäß von der Seite betrachtet werde, die Gehäuse und Zifferblatt zeige. Er werde daher besonders auf die Tragesituation abstellen und dieser Perspektive eine größere Bedeutung beimessen als der Unterseite mit dem Verschluss.

39 cc) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Feststellung des übereinstimmenden Gesamteindrucks der sich gegenüberstehenden Muster bzw. Designs liegt im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. In der Revisionsinstanz ist nur zu prüfen, ob der Tatrichter einen zutreffenden Rechtsbegriff zugrunde gelegt, nicht gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen und keine wesentlichen Umstände unberücksichtigt gelassen hat

(vgl. BGH, GRUR 2012, 512 Rn. 45 - Kinderwagen I; GRUR 2013, 285 Rn. 51 - Kinderwagen II). Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen.

40 dd) Die Revision macht geltend, indem das Berufungsgericht auf die Tragesituation abgestellt habe, habe es der abweichenden Gestaltung des Verschlussbereichs zu Unrecht eine untergeordnete Bedeutung für den Gesamteindruck beigemessen. Das Gliederband des Klagemusters weise eine durchgehende leiterartige Struktur auf, die in geschlossenem Zustand das gesamte Handgelenk umgebe und nur durch eine kleine Schließe auf der Innenseite des Handgelenks unterbrochen werde. Beim angegriffenen Modell folgten dagegen der offenen rahmenförmigen Struktur des Uhrarmbands auf jeder Seite drei geschlossene Glieder, die bei ihrer Verbindung mithilfe der Schließe über etwa ein Drittel der Gesamtlänge des Uhrarmbands einen geschlossenen Bereich bildeten. Diesen gestalterischen Unterschied nehme der informierte Benutzer beim Betrachten der Uhrenmodelle wahr. Diese Rüge vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen.

41 (1) Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung zu Recht darauf abgestellt, welchen Gesamteindruck eine nach dem Klagemuster gestaltete Armbanduhr einerseits und das angegriffene Uhrenmodell andererseits beim informierten Benutzer jeweils beim Tragen am Handgelenk erwecken.

42 Die Funktion des Geschmacksmusters bzw. des eingetragenen Designs besteht darin, in seiner Wirkung auf den Formen- (und Farben-)sinn das durch Anschauen des Erzeugnisses vermittelte ästhetische Gefühl anzuregen. Die Übereinstimmung des Gesamteindrucks kann daher nicht unabhängig davon beurteilt werden, in welcher Weise das Erzeugnis bei seiner bestimmungsgemäßen Verwendung wahrgenommen wird (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zu § 4 des Geschmacksmusterreformgesetzes, BT-Drucks. 15/1075, S. 35; BGH, Urteil vom 4. Juli 1961 - I ZR 102/59, GRUR 1961, 640, 642 = WRP 1961, 352 - Straßenleuchte). Bei der Beurteilung des Gesamteindrucks

orientiert sich der informierte Benutzer daran, in welcher Art und Weise ein Erzeugnis nach seiner Zweckbestimmung in Erscheinung tritt (vgl. BGH, GRUR 1981, 273, 274 - Leuchtenglas; Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 2 Rn. 22). Die Gewichtung eines Merkmals für den Gesamteindruck hängt deshalb davon ab, inwieweit es bei bestimmungsgemäßer Verwendung des Erzeugnisses für den informierten Benutzer sichtbar ist (vgl. zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster EuG, GRUR-RR 2010, 425 Rn. 66 - Shenzhen Taiden und Bosch Security Systems; Urteil vom 14. Juni 2011 - T-68/10, Slg. 2011, II-2775, GRUR Int 2011, 746 Rn. 78 - Sphere Time; GRUR Int 2014, 494 Rn. 46 - El Hogar Perfecto del Siglo XXI/HABM). Merkmale an abgewandten, schlecht wahrnehmbaren oder kaum sichtbaren Stellen sind aus der Sicht des informierten Benutzers für den Gesamteindruck regelmäßig weniger bedeutend als Merkmale an exponierten Stellen, die bei der Benutzung besondere Beachtung finden (vgl. EuG, GRUR-RR 2010, 425 Rn. 63 bis 66 - Shenzhen Taiden und Bosch Security Systems; BGH, Urteil vom 28. November 1973 - I ZR 86/72, GRUR 1974, 406, 409 - Elektroschalter; OLG Frankfurt, GRUR-RR 2009, 16, 18 - Plastik-Untersetzer; Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 2 Rn. 24, § 38 Abs. 19; Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 6 GGV Rn. 56 und Art. 10 GGV Rn. 46).

43 Diese vom Senat zu § 5 GeschmMG aF und vom Gericht der Europäischen Union zu Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 angestellten Erwägungen gelten gleichermaßen für die Beurteilung des Gesamteindrucks nach § 38 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 2 Satz 1 DesignG. Ein Geschmacksmuster bzw. ein eingetragenes Design gewährt nach § 38 Abs. 1 Satz 2 GeschmMG 2004 bzw. § 38 Abs. 1 Satz 2 DesignG Schutz gegen den Gebrauch eines Erzeugnisses, in das das Geschmacksmuster bzw. das eingetragene Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird. In seinen Schutzbereich greifen deshalb Produkte ein, die bei ihrer Benutzung einen übereinstimmenden Gesamteindruck erwecken. Dementsprechend stellen die

Bestimmungen der § 38 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 2 Satz 1 DesignG, die der Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen dienen, auf die Sicht des informierten Benutzers ab und nicht, wie von der Europäischen Kommission zunächst in Art. 5 Abs. 1 ihres Richtlinienvorentwurfs vorgesehen, auf den Eindruck in den Augen der maßgeblichen Öffentlichkeit, namentlich der potentiellen Käufer (vgl. Eichmann, GRUR Int 1996, 859, 863).

44 (2) Von den vorstehend dargestellten Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen und hat angenommen, der informierte Benutzer werde bei der Beurteilung des Gesamteindrucks von Klagemuster und angegriffenem Modell besonders auf die Tragesituation abstellen. Beim Tragen der Armbanduhr werde er die unterschiedliche Gestaltung der Schließe nur selten wahrnehmen, weil die Uhr zum Ablesen der Uhrzeit diene und daher bestimmungsgemäß von der Seite betrachtet werde, die Gehäuse und Zifferblatt zeige. Er werde dieser Perspektive daher eine größere Bedeutung als dem Blick auf die Unterseite mit dem Verschluss beimessen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

45 Die Revision macht vergeblich geltend, Armbanduhren der in Rede stehenden Art würden erfahrungsgemäß auch als Schmuckgegenstände eingesetzt und als solche vom informierten Benutzer von allen Seiten betrachtet. Eine als Schmuck dienende Uhr wird in der Regel nicht anders als eine nur als Zeitmessgerät dienende Uhr getragen; etwas anderes macht auch die Revision nicht geltend. Bei einer als Schmuckstück präsentierten Uhr befindet sich der Verschlussbereich daher ebenfalls regelmäßig auf der körperzugewandten Innenseite des Handgelenks und wird nach der Lebenserfahrung deutlich seltener als das auf der Außenseite des Handgelenks zur Schau gestellte Uhrgehäuse mit den angrenzenden Bandgliedern wahrgenommen. Soweit die Revision anführt, bei der Bewegung des Arms sehe man häufig den Verschlussbereich,

ersetzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die abweichende tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts durch ihre eigene Sichtweise.

46 ee) Ohne Erfolg beanstandet die Revision, bei der Annahme eines übereinstimmenden Gesamteindrucks von Klagemuster und angegriffenem Modell habe das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft die Darbietung in Kaufangeboten und Werbemaßnahmen sowie die Kaufsituation außer Acht gelassen. Armbanduhren würden in der Werbung sowie in Schaufenstern und Vitrinen vielfach in ganzer Länge sichtbar dargestellt. Beim Kauf sehe sich der Kunde die gesamte Uhr an und nehme die deutlichen Unterschiede im Verschlussbereich des Klagemusters und des beanstandeten Uhrenmodells wahr.

47 (1) Nach § 38 Abs. 1 Satz 2 GeschmMG 2004 bzw. § 38 Abs. 1 Satz 2 DesignG erstreckt sich das Verbietungsrecht des Inhabers eines Geschmacksmusters bzw. eines eingetragenen Designs auf das Anbieten und das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses, in das das Geschmacksmuster bzw. das eingetragene Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird. Ein übereinstimmender Gesamteindruck kann sich daher auch aus der Präsentation des betreffenden Erzeugnisses in Werbemitteln und Verkaufsgeschäften ergeben (vgl. Eichmann, GRUR Int 1996, 859, 874). Da die ästhetische Gestaltung eines Musters bzw. eines Designs als Kaufanreiz dient (vgl. BGH, GRUR 2008, 790 Rn. 28 - Baugruppe I), können dabei (Detail-)Gestaltungen Bedeutung erlangen, die das Kaufinteresse des informierten Benutzers wecken oder Einfluss auf seine Auswahlentscheidung nehmen sollen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 3. April 2007 - 20 U 128/06, juris Rn. 19; Eichmann, GRUR Int 1996, 859, 874; ders. in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 2 Rn. 22, § 38 Rn. 30; Beyerlein in Günther/Beyerlein aaO § 38 Rn. 30).

48 (2) Das Berufungsgericht musste auf die Situation, in der Armbanduhren beworben und zum Verkauf angeboten werden, nicht eingehen, weil es eine Verletzung des Klagemusters rechtsfehlerfrei bereits wegen des übereinstimmenden Gesamteindrucks in der Benutzungssituation bejaht hat.

49 Entgegen der Ansicht der Revision kann im Übrigen nicht davon ausgegangen werden, dass Armbanduhren regelmäßig in einer Weise beworben und zum Kauf angeboten werden, die den Verschlussbereich deutlich sichtbar macht. In den von den Parteien vorgelegten Werbematerialien werden zumeist - so auch bei der nach dem Klagemuster gestalteten Armbanduhr der cK Watch Co. Ltd. - allein das Uhrgehäuse und der angrenzende Teil des Armbands abgebildet oder in den Vordergrund gerückt. Nach der Lebenserfahrung liegt es nicht fern, dass Armbanduhren in Schaufenstern und Vitrinen auf Manschetten ausgestellt werden, die das Augenmerk des Betrachters auf das Uhrgehäuse und nicht auf den Verschlussbereich lenken.

50 Der informierte Benutzer wird zwar erfahrungsgemäß eine Armbanduhr insgesamt in Augenschein nehmen, bevor er sich für ihren Erwerb entscheidet. Bei seiner Kaufentscheidung wird er sich aber in der Regel von der beabsichtigten Verwendung der Uhr leiten lassen. Er wird sein besonderes Augenmerk daher den beim Tragen der Armbanduhr vorrangig sichtbaren Gestaltungsmerkmalen - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Uhrgehäuse und den angrenzenden offenen Bandgliedern - widmen und ihnen besondere Bedeutung für den Gesamteindruck beimessen (vgl. Eichmann in Eichmann/ v. Falckenstein/Kühne aaO § 38 Rn. 19).

51 ff) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe bei der Annahme eines übereinstimmenden Gesamteindrucks verkannt, dass nach dem Verständnis des informierten Benutzers die offenen Uhrarmbandglieder beim angegriffenen Modell nicht wie das Klagemuster eine leiterartige, sondern eine rahmenförmige Struktur aufwiesen. Beim Klagemuster würden beidseits des Uhrgehäuses die Längsstäbe nach Art von Sprossen durch mehrere Querglieder miteinander verbunden, zwischen denen sich quadratische Freiräume befänden. Dagegen grenzten an das Gehäuse des angegriffenen Uhrenmodells jeweils zwei seitliche Spangen an, die in ihrer Mitte nur an einer Stelle durch ein

Querstück miteinander verbunden seien und längsgestreckte rechteckige Freiräume einschlössen. Mit diesem Einwand dringt die Revision nicht durch.

52 (1) Das Berufungsgericht hat die als leiterartig bezeichnete Struktur des Uhrarmbands darin gesehen, dass die Längs- und Querglieder so miteinander verbunden sind, dass sie jeweils einen rechteckigen Leerraum bilden. Es hat berücksichtigt, dass beim angegriffenen Modell die Querglieder mit den Längsgliedern Leerräume bilden, die - anders als beim Klagemuster - nicht als Quadrate, sondern als Längsrechtecke ausgeformt sind. Es hat angenommen, der informierte Benutzer nehme die offenen Glieder des Uhrarmbands beim Klagemuster als Variation und beim angegriffenen Modell als Wiederholung der rechteckigen Form des Uhrgehäuses wahr. Dies führe jedoch nicht zu einem anderen Gesamteindruck. Entscheidend sei, dass das (beim Tragen sichtbare) Armband der beanstandeten Uhr die durch die offene Struktur erreichte leichte Anmutung und die rechteckige Grundform der Glieder des Klagemusters übernehme. Dabei ist das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil davon ausgegangen, dass die größere Länge und die damit verbundene geringere Anzahl der offenen Freiräume sowie die stärkere Krümmung der Längsstäbe in der Benutzungssituation aufgrund der Rundung des Uhrarmbands um das Handgelenk nicht genau wahrnehmbar sind und im Gesamteindruck zurücktreten.

53 (2) Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht hat in seine Bewertung die gestalterischen Unterschiede zwischen den Uhrarmbändern des Klagemusters und des angegriffenen Modells einbezogen und sie nach rechtlich zutreffenden Maßstäben und im Einklang mit der Lebenserfahrung als für den Gesamteindruck nicht maßgeblich gewürdigt. Dabei hat es nicht auf die Übernahme der Grundkonzeption eines Armbands mit offenen Gliedern abgestellt, sondern in der länglichen statt quadratischen Ausformung der rechtwinkligen Leerfläche eine Abwandlung gesehen, die den Gesamteindruck eines leicht anmutenden Uhrarmbands aus offenen rechteckigen

Gliedern unberührt lässt. Soweit die Revision anführt, der informierte Benutzer sehe zwischen einem Rechteck mit gleicher Kantenlänge und einem solchen mit unterschiedlicher Kantenlänge wegen der verschiedenen Proportionen einen grundlegenden optischen und gestalterischen Unterschied, ersetzt sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene Sichtweise, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

54 gg) Die Annahme des Berufungsgerichts, das angegriffene Uhrenmodell erwecke beim informierten Benutzer den gleichen Gesamteindruck wie das Klagemuster, ist auch sonst nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat nicht nur auf die gestalterische Annäherung in den beim Tragen der Armbanduhren vorrangig sichtbaren Merkmalen des Gliederarmbands, sondern außerdem - insoweit von der Revision unbeanstandet - auf die identische oder annähernde Übernahme der Gestaltungsmerkmale des Uhrgehäuses abgestellt. Im Blick darauf hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, das angegriffene Modell zeichne sich wie das Klagemuster dadurch aus, dass das blockartige Gehäuse einerseits einen Kontrast zu dem leicht anmutenden Gliederband bilde und andererseits mit diesem wegen der formschlüssigen Integration eine harmonische Einheit darstelle. Unter diesen Umständen ist die Annahme des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, die angegriffene Damenarmbanduhr der Beklagten zu 1 greife in den - weit zu bemessenden - Schutzbereich des Klagemusters ein.

55 4. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass das angegriffene Modell das Klagemuster auch dann verletzt, wenn die beanstandete Damenarmbanduhr vor dem 28. Oktober 2001 vermarktet worden ist. Gemäß § 72 Abs. 2 Satz 2 GeschmMG 2004 bzw. § 72 Abs. 2 Satz 2 DesignG können Rechte aus vor dem 28. Oktober 2001 angemeldeten oder eingetragenen Geschmacksmustern bzw. eingetragenen Designs nicht geltend gemacht werden, soweit sie vor diesem Tag begonnene Handlungen betreffen, die der Verletzte

nach den Bestimmungen des Geschmacksmustergesetzes in der bis zum 31. Mai 2004 geltenden Fassung nicht hätte verbieten können. Das Berufungsgericht hat angenommen, das angegriffene Modell stelle eine verbotene Nachbildung im Sinne von § 5 GeschmMG aF dar, weil es ebenso wie das Klagemuster den Gesamteindruck einerseits eines Kontrasts zwischen dem leicht wirkenden Armband und dem blockartigen Gehäuse sowie andererseits einer harmonischen Einheit von Armband und darin integriertem Gehäuse erwecke und sein Gestalter in Kenntnis der ästhetisch-schöpferischen Elemente des Klagemusters gehandelt habe. Dagegen erhebt die Revision keine Rügen, die über die - nicht durchgreifenden - Einwände gegen einen übereinstimmenden Gesamteindruck nach § 38 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 2 Satz 1 DesignG hinausgehen.

56 IV. Der gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Schadensersatzanspruch ist nach § 38 Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 und § 38 Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 2 Satz 1 DesignG gerechtfertigt.

57 V. Die Verpflichtung der Beklagten zu 1 zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung ergibt sich aus § 46 Abs. 1 und 3 GeschmMG 2004, § 46 Abs. 1 und 3 DesignG § 242 BGB.

58 VI. Der gegen die Beklagte zu 1 geltend gemachte Anspruch auf Vernichtung ist nach § 43 Abs. 1 Satz 1 DesignG begründet. Danach kann der Verletzte den Verletzer auf Vernichtung der im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindlichen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Erzeugnisse in Anspruch nehmen. Ein Erzeugnis ist nach der Legaldefinition des § 1 Nr. 2 DesignG jeder industrielle oder handwerkliche Gegenstand. Gemeint ist damit jeder industriell oder handwerklich herstellbare Gegenstand (Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein/Kühne aaO § 1 Rn. 17). Unter den weit gefassten Begriff des Gegenstandes fallen nicht nur die das eingetragene Design der Klägerin verletzenden Uhren, sondern auch die Werbemittel, in die das eingetragene Design in Form einer Abbildung dieser

Uhren aufgenommen ist (zu § 18 Abs. 1 MarkenG aF vgl. Büscher in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 18 MarkenG Rn. 5; Hacker in Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl., § 18 Rn. 20; aA Günther in Günther/Beyerlein aaO § 43 Rn. 30).

59 VII. Der gegen die Beklagte zu 1 erhobene Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten ist aus § 38 Abs. 1 Satz 1, § 42 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG 2004 gerechtfertigt. Gegen die Höhe der veranschlagten Geschäftsgebühr erhebt die Revision keine Einwände. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 1 Satz 1, § 288 Abs. 1 BGB.

60 VIII. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Beklagte zu 2 aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer der Beklagten zu 1 zu Unterlassung, Schadensersatz, Auskunftserteilung, Rechnungslegung, Vernichtung der streitbefangenen Uhren und Ersatz von Abmahnkosten verpflichtet ist.

61 Ein Geschäftsführer kann bei der Verletzung absoluter Rechte durch die von ihm vertretene Gesellschaft persönlich als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung des geschützten Rechts beiträgt und dabei zumutbare Verhaltenspflichten verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, GRUR 2014, 883 Rn. 11 = WRP 2014, 1050 - Geschäftsführerhaftung [insoweit nicht in BGHZ 201, 344 veröffentlicht]; BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 81 - Videospiel-Konsolen II). Eine Haftung auch auf Schadensersatz und Auskunftserteilung kommt nur in Betracht, wenn der Geschäftsführer als Täter oder Teilnehmer für die Rechtsverletzung einzustehen hat, die die von ihm vertretene Gesellschaft begangen hat. Wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - entschieden hat, setzt dies voraus, dass der Geschäftsführer an der deliktischen Handlung durch positives Tun beteiligt war oder er sie aufgrund einer nach allgemeinen Grundsätzen des Deliktsrechts begründeten Garantenstellung hätte verhindern müssen. Bei einer Maßnahme der Gesellschaft, über

die typischerweise auf Geschäftsführungsebene entschieden wird, kann nach dem äußeren Erscheinungsbild und mangels abweichender Feststellungen davon ausgegangen werden, dass sie vom Geschäftsführer veranlasst worden ist (vgl. BGHZ 201, 344 Rn. 17 - Geschäftsführerhaftung; BGH, GRUR 2015, 672 Rn. 80 und 83 - Videospiel-Konsolen II; BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 107/13, GRUR 2015, 909 Rn. 45 = WRP 2015, 1090 - Exzenterzähne).

62 Von einem solchen typischen Geschehensablauf ist vorliegend auszugehen. Typischerweise wird der alleinige Geschäftsführer einer Gesellschaft, die eine Kette von Einzelhandelsfachgeschäften für Uhren und Schmuck betreibt, entscheiden, welche Uhrenmodelle in das Sortiment der Fachgeschäfte aufgenommen werden.

63 IX. Der von den Beklagten mit dem Widerklageantrag geltend gemachte Anspruch auf Ersatz vorgerichtlich verauslagter Rechts- und Patentanwaltsgebühren ist nicht aus § 823 Abs. 1 BGB begründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der durch die Abmahnung erfolgte Eingriff der Klägerin in das Recht der Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2005 - GSZ 1/04, BGHZ 164, 1, 6 f. - Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung) nicht rechtswidrig ist, weil der Vorwurf, die angegriffene Uhr verletze das Klagemuster, berechtigt war.

64 C. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Beklagten (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Büscher Koch Löffler

Schwonke Feddersen

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.11.2012 - 14c O 240/11 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.01.2014 - I-20 U 188/12 -