

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: ja

---

## B u n t s t r e i f e n s a t i n

GeschmMG §§ 1, 13

Es ist kein Rechtsfehler, wenn die Schutzfähigkeit eines Geschmacksmusters wegen mangelnder Eigentümlichkeit verneint wird, ohne daß zuvor den Beweisangeboten nachgegangen wird, durch die die Neuheitsvermutung des § 13 GeschmMG ausgeräumt werden soll.

GeschmMG § 7

- a) Maßgebend für die Schutzfähigkeit eines Geschmacksmusters ist allein die ästhetische Wirkung, die aus dem niedergelegten Muster erkennbar ist, gleichgültig, ob ein Originalstück oder eine Abbildung niedergelegt ist. Angaben in einer der Musteranmeldung beigefügten Beschreibung können den Schutz nicht begründen.
- b) Wird der Anmeldung eine Erklärung beigefügt, wonach das Muster in einer bestimmten Stoffart (hier: Seidensatingewebe) niedergelegt werde, ist aber in Wahrheit ein Papiermuster niedergelegt, das die Art der Ausführung des Musters in der angegebenen Stoffart nicht festlegt, so entfällt ein Musterschutz nicht wegen mangelnder Konkretisierung, wenn die Bildform, die das Papiermuster vermittelt, für andere Stoffarten gewerblich verwendet werden kann. Die Erklärung in der Anmeldung kann bei solcher Sachlage nicht als eine Beschränkung des Gegenstandes des Geschmacksmusters auf eine Ausführung in der angegebenen Stoffart aufgefaßt werden.

WZG § 25

Bei Textilerzeugnissen, bei denen die in Betracht kommenden Verkehrskreise entscheidendes Gewicht auf das äußere Erscheinungsbild der Ware legen, kann ein eingewebtes farbiges Muster keinen Ausstattungsschutz genießen, weil es nach der Verkehrsauffassung kein Warenkennzeichnungsmittel, sondern ein wesensbestimmendes Merkmal der Ware selbst darstellt.

UWG § 1

Die sklavische Nachahmung von Textilmustern, die nicht ausstattungsschutzfähig sind, kann gegen § 1 UWG verstoßen. Ob ein wettbewerbsrechtlicher Schutz eingreift, ist nach den gesamten Begleitumständen des Einzelfalls zu entscheiden.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1961 - I ZR 44/59

OLG Frankfurt (Main)  
LG Frankfurt (Main)

I ZR 44/59

Verkündet

am 14. Juli 1961

Grunau, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] und W [REDACTED] Z [REDACTED] Aktien-  
gesellschaft in Z [REDACTED] B [REDACTED], vertreten durch  
ihren Vorstand, daselbst,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Arnold K [REDACTED], S [REDACTED] und W [REDACTED],  
B [REDACTED], Inhaber Arnold K [REDACTED], daselbst,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1961 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde und der Bun-  
desrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Dr. Spengler  
und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil  
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Frankfurt (Main) vom 22. Januar 1959 wird auf  
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin gegen das Urteil  
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Frankfurt (Main) vom 28. Juli 1960 wird dieses  
Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit insoweit  
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Beru-  
fungsgericht hat auch über die Kosten des Rechts-  
streits, soweit über sie noch nicht entschieden  
ist, zu befinden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien stellen Wäschestoffe und Bettwäsche her. Die Klägerin brachte im Jahre 1954 farbige Streifensatins für Bettwäsche auf den Markt. Auf der Frankfurter Herbstmesse des Jahres 1955 zeigte sie diese unter der Bezeichnung "Buntsatin I [REDACTED]" (eingetragenes Warenzeichen Nr. 695 435). Zwischen April und Dezember 1955 legte die Klägerin bei dem Musterregister des Amtsgerichts in Schönau/Schwarzwald eine Reihe von Mustern nieder. Für diesen Rechtsstreit handelt es sich dabei um folgende Muster:

1. Musterregister 62 - zur Eintragung angemeldet am 14.4.1955 -  
Dessin 00261 - gold/weiß/fraise/weiß/grün/weiß,
2. Musterregister 69 - zur Eintragung angemeldet am 9.6.1955 -  
Dessin 68 - grün/weiß/fraise/weiß mit Schaftmusterung,
3. Musterregister 87 - zur Eintragung am 16.10.1955 angemeldet .  
Dessin 00598 - gold/weiß/grün/weiß/fraise/weiß bzw.  
gold/weiß/blau/weiß/fraise/weiß,  
Dessin 00599 - gold/weiß/grün/weiß/fraise/weiß bzw.  
gold/weiß/blau/weiß/fraise/weiß,  
sämtlich mit Schaftmusterung,
4. Musterregister 88 - zur Eintragung am 23.10.1955 angemeldet .  
Dessin 00628 - grün/weiß/grün/weiß/fraise/weiß/fraise/weiß  
mit Schaftmusterung,
5. Musterregister 93 - zur Eintragung am 11.12.1955 angemeldet .  
Dessin 0069/1- blau/weiß/gold/weiß/blau/weiß/fraise/weiß.

Mit Ausnahme der Muster 00628 (MustReg 88) und 0069/1 (MustReg 93), die bisher noch nicht gewebt sind, befinden sich die angegebenen Muster im Verkehr. Die Muster 00261 und 0069/1 sind als Papierzeichnungen hinterlegt. Bei der Hinterlegung hat die Klägerin in ihrem Antrag auf Eintragung in das Musterregister vermerkt, daß es sich um Muster "für Streifensatin Iris" handele. Die Klägerin hat nach dem Papiermuster 00261 ihren Streifensatinstoff Dessin Nr. 50 gewebt und dieses Dessin seit Herbst 1955 in großem Umfang auf den Markt gebracht.



Seit Mai/Juni 1956 stellt die Beklagte Satingewebe mit farbigen Streifen her und vertreibt sie.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte verletze mit ihren Mustern 411, 412, 451 und 454 die Geschmacksmusterrechte der Klägerin, weil sie deren Erzeugnisse unter Verstoß gegen § 5 GeschmMG nachgebildet habe. Sie, die Klägerin, verlange nicht Schutz für die Verwendung von Streifen oder für den einzelnen Farbton als solchen, vielmehr begehre sie Schutz für die Musterkombination in ihrem Gesamtgehalt. Die Eigenart und damit der ästhetische Gesamteindruck der Muster der Klägerin werde einmal durch die Auswahl und Zusammenstellung der Pastelltöne mit der ihnen eigenen matten Glanzwirkung bestimmt, zum anderen durch das Verhältnis von Farbe und weißer Fläche, das wiederum durch die räumlichen Abmessungen für die Streifen (Breite und Anordnung) festgelegt werde. Bei einem Teil der Muster komme ferner der Rautenmusterung eine Bedeutung zu. Diese Kombinationswirkung stelle das Ergebnis einer schöpferischen Leistung dar. Die Klägerin hat vorgetragen, es seien

1. das Muster 411 eine teilweise Nachbildung oder ein abhängiges Muster der Muster der Klägerin 00598 (blau), 00599 (grün) und 0069/1,
2. das Muster 412 eine teilweise Nachbildung oder ein abhängiges Muster der Muster der Klägerin 00261, 68, 00598 (grün), 00599 (grün) und 00628 - in beiden Fällen seien die Farbtöne, Farbstellungen, räumlichen Abmessungen, unterschiedlichen Streifenbreiten und die Rautenmusterung übernommen.
3. das Muster 451 eine Nachbildung des Musters der Klägerin 0069/1,
4. das Muster 454 eine völlige Nach<sup>n</sup>bildung des Musters der Klägerin 00261 und eine Teilnachbildung der Muster 68, 00598 und 00599.

Da die Muster 00261 und 68 sich bei Beginn der Verletzungshandlungen bereits im Verkehr als Hinweis auf die Klägerin durchgesetzt hätten, greife die Beklagte mit ihren Mustern 412, 451 und 454 auch in unzulässiger Weise in Ausstattungsrechte der Klägerin ein.

Schließlich wirft die Klägerin der Beklagten Verstoß gegen § 1 UWG vor, weil sie die von der Klägerin für die Einführung bunter Bettwäsche geleistete Vorarbeit in sittenwidriger Weise ausnutze und im Verkehr eine Verwechslungsgefahr hervorrufe.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt, die Beklagte zur Unterlassung, Beseitigung bzw. Vernichtung, hilfsweise zur amtlichen Aufbewahrung der Warenvorräte mit den angegriffenen Streifenmustern bis zum Ablauf der Schutzfrist des Geschmacksmusters sowie zur Rechnungslegung nebst Leistung des Offenbarungseides zu verurteilen und ihre Schadensersatzpflicht festzustellen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat behauptet, gestreifte Satinstoffe für Bettwäsche seien bereits vorher von ihr und anderen deutschen und ausländischen Firmen in ähnlicher Art hergestellt worden. Die Muster der Klägerin seien vorbekannt und nicht eigentümlich. Bereits vor 1953 sei bunte Bettwäsche in der jetzt von der Klägerin hergestellten Art in Amerika, der Schweiz und Deutschland auf dem Markt gewesen; die Klägerin habe ihre Anregungen aus der Schweiz bekommen. Das Muster 00261 (MustReg 62) habe die Klägerin bereits vor der Niederlegung beim Amtsgericht in Verkehr gebracht. Das Muster 0069/1 (MustReg 93) dagegen sei überhaupt noch nicht in der Öffentlichkeit gezeigt worden. Außerdem vermittelten die Muster der Beklagten eine andere Gesamtwirkung und könnten - abgesehen von dem Fehlen des subjektiven Tatbestandes einer Nach-

bildung - auch objektiv nicht als Nachahmung angesehen werden. Sie habe ihre Ware auch niemals als "I [REDACTED]", sondern als "Ankerpastell" angeboten, so daß sich keine Verwechslung hinsichtlich der Herstellerfirmen ergeben könnte. Sie habe die Muster der Klägerin nicht übernommen, sondern ihre Kollektion völlig selbständig im Jahre 1956 geschaffen.

Die Beklagte bestreitet ferner, daß sich die Muster der Klägerin als Ausstattung im Sinn von § 25 WZG im Verkehr durchgesetzt hätten, denn es sei derartige Bettwäsche von mehreren verschiedenen Firmen auf dem Markt. Die Klägerin versuche unzulässigerweise, so trägt die Beklagte weiter vor, bunt gestreifte Bettwäsche für sich zu monopolisieren, was aus der Anmeldung einer sehr großen Zahl von Streifenmustern als Geschmacksmuster erhelle. Die matte Glanzwirkung der Stoffe ergebe sich zwangsläufig durch die Art der Gewebeführung. Diese sei von jeher bekannt und allen Stoffen, soweit sie in Streifenform ausgeführt seien, mit den Mustern der Klägerin gemeinsam. Von einem wettbewerbswidrigen Verhalten könne somit keine Rede sein.

Demgegenüber hat die Klägerin bestritten, daß ihr Dessin 00261 bereits vor der Niederlegung beim Amtsgericht veröffentlicht worden sei und das Dessin 0069/1 überhaupt <sup>letzt</sup> noch nicht der Öffentlichkeit zugänglich gewesen sei. Das sei auf Messen gezeigt worden, so daß es die Beklagte gekannt habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 26. März 1958 die Klagansprüche, soweit sie die Muster Nr. 411 und 412 der Beklagten betreffen, abgewiesen. Hinsichtlich des Musters Nr. 451 der Beklagten hat es den Beseitigungs- bzw. Vernichtungs- (hilfsweise Aufbewahrungs-)Anspruch

abgewiesen. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Teilurteil des Landgerichts ist durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. Januar 1959 zurückgewiesen worden, soweit die Klage hinsichtlich der Muster Nr. 411 und 412 der Beklagten abgewiesen worden ist. Wegen der teilweisen Abweisung der Klage in bezug auf das Muster Nr. 451 der Beklagten ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen worden. Nach der Zurückverweisung an das Landgericht hat die Klägerin dort folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte zu verurteilen,

- a) es zu unterlassen, Streifenmuster anzukündigen, herzustellen, feilzuhalten und in Verkehr zu bringen, die nach den Farbtönen, Farbstellungen, Streifenbreiten und -anordnungen mit den für die Klägerin beim Amtsgericht Schönau/Schwarzwald unter der MustReg Nr. 62 und der Bez. 00261 und der MustReg Nr. 93 und der Bez. 0069/1 eingetragenen Mustern übereinstimmen oder von diesen abhängig sind, insbesondere die in Anl. 1 enthaltenen Streifenmuster der Dessinmuster Nr. 451 und 454 anzukündigen, herzustellen, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen,
- b) die unter Ziff. 1 a) angeführten, widerrechtlich verwendeten Streifenmuster von den in ihrem Besitz befindlichen Warenvorräten zu beseitigen, oder wenn dies nicht möglich ist, die Warenvorräte zu vernichten, hilfsweise, die mit den unter Ziff. 1 a) angeführten Streifenmustern versehenen Warenvorräte bis zum Ablauf der Schutzfrist der Geschmacksmuster der Klägerin auf Kosten der Beklagten amtlich aufbewahren zu lassen,

- c) ab 1.6.1956 darüber Rechnung zu legen, in welchen Mengen, zu welchen Preisen und mit welchen Gestehungskosten sie die unter Ziff. 1 a) bezeichnete Ware bis zur rechtskräftigen Entscheidung dieses Rechtsstreits angeboten, verkauft und geliefert hat,
- d) durch ihren Inhaber die unter Ziff. 1 c) angeführte Rechnungslegung mit dem Offenbarungseid zu erhärten;

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den unter Ziff. 1 a) bezeichneten Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat durch Schlußurteil vom 3. Juni 1959 die Klage auch hinsichtlich der Muster Nr. 451 und 454 der Beklagten in vollem Umfang abgewiesen. Gegen dieses Schlußurteil des Landgerichts hat die Klägerin Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz beantragt, nach ihren in erster Instanz gestellten Schlußanträgen zu erkennen, soweit sie sich auf das Gegenmuster der Beklagten Nr. 454 beziehen. Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 28. Juli 1960 diese Berufung zurückgewiesen.

Die Klägerin hat gegen beide Urteile des Oberlandesgerichts Revision eingelegt. Die beiden Revisionsverfahren sind durch Beschluß des erkennenden Senats vom 12. Januar 1961 zum Zweck der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden. Die Klägerin beantragt, unter Aufhebung der angefochtenen Urteile nach ihren Schlußanträgen

in der Berufungsinstantz zu erkennen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Revisionsverfahrens bilden nur noch die als unzulässige Nachbildungen angegriffenen Muster der Beklagten Nr. 411, 412 und 454, da die Klägerin ihre Klageanträge in bezug auf das Muster Nr. 451 der Beklagten im Berufungsrechtszug nicht weiter verfolgt hat. Auch stützt die Klägerin ihr Klagbegehren nach ihrer ausdrücklichen Erklärung in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht mehr auf das Klagemuster 0069/1.

Das Berufungsgericht hat die Klage weder nach den Bestimmungen des Geschmacksmustergesetzes noch aufgrund von Ausstattungsschutzrechten der Klägerin noch wegen eines Verstoßes gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften für begründet erachtet.

I. Geschmacksmusterrecht

Das Berufungsgericht hat in seinem ersten Urteil die Schutzfähigkeit der Klagemuster nach dem Geschmacksmustergesetz dahingestellt gelassen. Es hat die Klage, soweit sie sich gegen die Muster 411 und 412 der Beklagten richtet, mit der Begründung abgewiesen, daß es an einem Nachbildungstatbestand im Sinn von § 5 GeschmMG fehle. In seinem zweiten Urteil, das lediglich das weiterhin angegriffene Gegenmuster Nr. 454 der Beklagten betrifft, hat das Berufungsgericht die Schutzfähigkeit des Klagemusters 00261, das mit dem Muster Nr. 454 der Beklagten allein noch in Vergleich zu setzen ist, mangels der für den Geschmacksmusterschutz erforderlichen Eigentümlichkeit verneint. Hilfsweise hat das

Berufungsgericht ausgeführt, auch wenn ein Musterschutz für das Klagemuster 00261 unterstellt werde, sei das Gegenmuster Nr. 454 der Beklagten keine unerlaubte Nachbildung.

Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe aus rechtsirrigen Erwägungen die Musterschutzfähigkeit des Klagemusters 00261 sowie einen musterrechtlichen Nachbildungstatbestand verneint. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Angriffe der Revision können jedoch keinen Erfolg haben.

1. a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist das Klagemuster 00261 ordnungsgemäß zur Eintragung in das Musterregister angemeldet worden; die verlängerte Schutzfrist ist noch nicht abgelaufen. Das Berufungsgericht geht weiterhin zu Recht davon aus, daß das Muster bestimmt und geeignet ist, auf das ästhetische Gefühl einzuwirken, insoweit also die Voraussetzungen für einen Geschmacksmusterschutz gegeben seien. Das Berufungsgericht hat jedoch dem Klagemuster einen Schutz deshalb versagt, weil es nicht den erforderlichen Grad eigenpersönlicher Leistung aufweise, wie ihn ein "eigentümliches" Muster im Sinn von § 1 GeschmMG voraussetze. Hierbei hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, ob das Klagemuster, wie die Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat, älteren Mustern nachgebildet ist. Im Einklang mit der gesetzlichen Vermutung des § 13 GeschmMG hat das Berufungsgericht die Neuheit des Klagemusters zugunsten der Klägerin unterstellt.

Zu Unrecht meint die Revision, dieser Aufbau des Berufungsurteils sei rechtsfehlerhaft, weil ohne vorherige Prüfung der Neuheit eines Musters seine Eigentümlichkeit nicht beurteilt werden könne. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beige pflichtet werden. Zwar erfordert die Beurteilung

der Eigentümlichkeit in der Regel eine Berücksichtigung der auf dem fraglichen Gebiet geleisteten geschmacklichen Vorarbeit. Bei Mustern, die ihrer Art nach eine besondere, sich nicht ohne weiteres anbietende Gestaltung aufweisen, wird es deshalb zumeist die Urteilsfindung in Verletzungsprozessen erleichtern, wenn vor der Abhandlung der Frage nach der Eigentümlichkeit das als neuheitsschädlich entgegengehaltene Vergleichsmaterial geprüft wird (RG GRUR 1941, 319; BGH GRUR 1960, 256, 257 r.Sp. - Chérie). Das aber bedeutet nicht, daß eine solche Neuheitsprüfung vor der Beurteilung der Eigentümlichkeit stets unerläßlich ist. Eine zwangsläufige Abhängigkeit der Eigentümlichkeit von der Neuheit eines Musters besteht nur insoweit, als ein Muster, das erwiesenermaßen nicht neu ist, auch nicht als eigentümlich im Sinn des Geschmacksmustergesetzes gewertet werden kann. Dies gilt unabhängig davon, ob von dem objektiven Neuheitsbegriff ausgegangen oder der subjektive Neuheitsbegriff zugrunde gelegt wird, wonach als neu im Sinn des Geschmacksmustergesetzes jedes Muster anzusehen ist, das nicht einem Vorbild nachgebildet ist. Jedoch kann einem Muster, bei dem die Neuheitsvermutung des § 13 GeschmMG nicht ausgeräumt worden ist, die weitere gesetzliche Voraussetzung für die Schutzfähigkeit - die Eigentümlichkeit - fehlen, weil es keine besondere persönliche Leistung erkennen läßt, sondern sich völlig im Rahmen des schlichten Durchschnittskönnens eines jeden Mustergestalters bewegt (BGH GRUR 1958, 510 - Schlafzimmer; GRUR 1958, 98 - Gartensessel; GRUR 1958, 406 - Teppichmuster; Furler, Geschmacksmustergesetz 2. Aufl. § 1 Anm. 36). Zu diesem Ergebnis aber ist das Berufungsgericht hinsichtlich des Klagemusters 00261 gelangt. Ob dieses Ergebnis auf rechtlich zutreffenden Erwägungen beruht, wird noch zu erörtern sein. Jedenfalls kann darin, daß das Berufungsgericht dem Klagemuster die Eigentümlichkeit abgesprochen hat, ohne sich im einzelnen mit dem von der Beklagten als neuheitsschädlich ange-

fürten Vergleichsmaterial auseinanderzusetzen und ohne zu der Frage der Neuheit abschließend Stellung zu nehmen, nicht etwa aus grundsätzlichen rechtsdogmatischen Erwägungen ein Rechtsfehler erblickt werden.

- b) Bei Prüfung der Eigentümlichkeit des Klagemusters hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung allein die ästhetische Wirkung des hinterlegten Musters - also eines streifig bemalten Papiers - zugrunde gelegt; die stoffliche Wirkung des Streifensatingewebes, in dem das Muster nach der Angabe der Klägerin in ihrem Antrag auf Eintragung des Musters ausgeführt sein soll, hat es außer Betracht gelassen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß einer in der Anmeldung angegebenen Ausführungsform, die sich auf Verwendung eines bestimmten Materials bezieht, Musterschutz selbst dann zukomme, wenn die besondere Note, die sich aus der Materialwirkung ergebe, aus dem hinterlegten Muster nicht erkennbar sei. Diese aus dem hinterlegten Muster nicht erkennbare Wirkung könne aber nicht schutzbegründend sein. Abgesehen hiervon sei die Ausführung eines an sich unoriginellen Musters in einer allgemein bekannten Stoffart nur dann schutzfähig, wenn das konkrete Muster durch diese Ausführung eine eigentümliche Note erhalte. Wenn dagegen - wie im Streitfall - das verwendete Material bei jedem anderen Muster die gleiche zusätzliche geschmackliche Wirkung erziele, dann beruhe diese Wirkung nicht auf einer für die Beurteilung der Musterschutzfähigkeit bedeutsamen Leistung.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich bedenkenfrei. Die für die Schutzfähigkeit eines Musters entscheidende geschmackliche Wirkung wird allein durch das niedergelegte Muster, nicht dagegen durch Angaben in einer beigefügten Beschreibung festgelegt (RG GRUR 1938, 343; OLG Hamm, GRUR 1939, 65/66; Furler aaO § 7 Anm. 7). Wird nicht ein Originalstück, sondern die Abbildung eines

Musters hinterlegt, das auch ohne die Materialwirkung der Stoffart, für das es nach der Beschreibung bestimmt ist, schutzfähig ist, so kann zwar ein anderer, der für ein übereinstimmendes Muster den gleichen Werkstoff benutzt, jedenfalls dann nicht geltend machen, diese Ausführungsform falle wegen der besonderen geschmacklichen Wirkung, die allein auf dem verwendeten Material beruhe, aus dem Schutzbereich des Geschmacksmusters heraus, wenn diese Wirkung notwendig und ohne weiteres auch aus einer nur wörtlichen Beschreibung des Materials für jeden erkennbar mit seiner Verwendung verbunden ist. Bei einem Muster dagegen, das ohne die Wirkung des Materials, in der es nach den beschreibenden Angaben des Anmelders ausgeführt werden soll, einer schutzfähigen Eigenart entbehrt, kann die Materialwirkung den Schutz nicht begründen, wenn diese Wirkung aus dem in einer anderen Stoffart hinterlegten Muster oder seiner Abbildung nicht zu entnehmen ist.

Aber selbst wenn mit dem von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten von Prof. Dr. F. [REDACTED] anzunehmen wäre, daß der Seidenglanz von Satingewebe zu den geschützten Elementen des Klagemusters gehöre, weil er zwangsläufig aus der für das Muster angegebenen Stoffart folge, würden jedenfalls bei dem gewebten Dessin Nr. 50 der Klägerin alle ästhetischen Elemente außer Betracht bleiben müssen, die auf seiner Gewebestruktur, insbesondere darauf beruhen, daß die Farbe stets auf den Kettatlasstreifen gelegt wird, während das Weiß im Schußatlas ausgeführt ist, worin beispielsweise der Privatgutachter Prof. Dr. S. [REDACTED] der Klägerin den besonderen Reiz des Dessins Nr. 50 erblickt. Denn insoweit fehlt es an jeglicher Konkretisierung durch das hinterlegte Papiermuster, und die Wirkung dieses Webeeffektes läßt sich auch nicht aus dem Hinweis in dem Eintragungsantrag entnehmen, wonach in dem hinterlegten Paket Entwürfe für "Iris Satingewebe" enthalten sein sollen. So-

weit aber allein der Seidenglanz infrage steht, ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß dieser Seidenglanz schon deshalb nicht schutzbegründend sein kann, weil die gleiche Glanzwirkung auch bei jedem anderen Muster hinzutritt, das in Seidensatingewebe ausgeführt wird. Jedenfalls ist nichts dafür dargetan, daß gerade das konkrete Muster der Klägerin durch die Ausführung in dieser Stoffart eine besondere Note erhalte, die bei der Wahl dieses Materials für andere buntfarbige Streifenmuster nicht in gleicher Weise zutage treten würde.

Es ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei Erörterung der Eigentümlichkeit des Klagemusters 00261 lediglich von dem ästhetischen Eindruck ausgegangen ist, den das als Papierzeichnung hinterlegte Muster vermittelt.

- A. Dieses Muster ist, weil es die Wirkung im Fall seiner Ausführung in Seidensatingewebe nicht erkennen läßt, nicht etwa schon mangels ausreichender Konkretisierung geschmacksmusterunfähig. Der Geschmacksmusterschutz knüpft an die immaterielle plastische oder flächige Form an. Diese muß geeignet sein, als Vorbild für die Fertigung körperlicher Erzeugnisse zu dienen. Auf die Art des verwendeten Werkstoffes kommt es nicht an. Grundsätzlich sind dem Muster alle Verwendungszwecke geschützt (Furler aaO § 1 Anm. 85, § 5 Anm. 29). Die Stoffvertauschung gewinnt nur Bedeutung, soweit durch sie eine neue eigentümliche ästhetische Wirkung erzielt wird (RGZ 121, 391; BGH GRUR 1958, 98). Die als Papiermuster niedergelegte Farbstreifenkomposition könnte für die verschiedensten körperlichen Erzeugnisse - Tapeten, Verpackungsmaterial, Bucheinbände, Textilgewebe usw. Verwendung finden. Es wird somit eine für die gewerbliche Verwendbarkeit ausreichende konkrete Gestaltung durch das niedergelegte Muster offenbart.

Anders wäre die Rechtslage nur zu beurteilen, wenn aus der Angabe in der Anmeldung, wonach es sich um Muster für Streifensatin Iris handeln soll, zu entnehmen wäre, daß die Klägerin nur Schutz für die geschmackliche Wirkung des Musters in dieser Stoffart beansprucht und auf einen Schutz für andere Ausführungsformen verzichtet hat. Denn nur in diesem Fall könnte angenommen werden, daß der Gegenstand des Geschmacksmusters nicht ausreichend konkretisiert sei, weil das hinterlegte Papiermuster keine hinreichende Klarheit darüber gibt, in welcher Weise das Farbstreifenmuster auf einem Streifensatin angeordnet werden soll. Eine solche, das Geschmacksmusterrecht einengende Bedeutung kann aber der fraglichen Angabe in der Anmeldung nicht beigemessen werden. In der Regel hat die Anmeldung keine sachlich-rechtliche Bedeutung für den Inhalt und Umfang des Schutzes eines angemeldeten Geschmacksmusters. Eine den Geschmacksmusterschutz einschränkende Bedeutung kann Erklärungen in der Anmeldung nur in Ausnahmefällen bei völliger Eindeutigkeit ihres Sinnes beigemessen werden (Furler, GeschmMG 1. Aufl. § 7 Anm. 7). Eine Erklärung über die Stoffart des Musters kann jedenfalls dann nicht im Sinne einer Beschränkung des Gegenstandes des Geschmacksmusters auf eine Ausführung in diesem Material ausgelegt werden, wenn dies zu dem Ergebnis führen würde, daß dann ein Schutz überhaupt entfallen müßte. Das wäre z.B. der Fall, wenn aus dem hinterlegten Musterexemplar nicht zu entnehmen ist, wie die Ausführung des Musters in dieser Stoffart im einzelnen gestaltet sein soll.

Ohne Rechtsverstoß ist hiernach das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß eine Schutzfähigkeit des hinterlegten Papiermusters nicht bereits wegen mangelnder Konkretisierung ausscheidet. Es hat mit Recht geprüft, ob dieses Papiermuster eigentümlich im Sinne von § 1 GeschmMG ist. Dies hat das Berufungsgericht aus folgenden Erwägungen verneint:

Bei dem Muster handele es sich um eine in Streifen angeordnete Farbenkomposition. Streifenmuster würden in der Textilfabrikation seit jeher verwendet. Auch die Ausgestaltung der Farben enthalte nichts Charakteristisches, und zwar weder in der Auswahl der Farben noch in der Farbzusammenstellung. Die Verwendung der sich periodisch wiederholenden Pastellfarbstreifen lasse keine individuelle Note erkennen. Die verwendeten Streifen gehörten zu den Grundfarben. Bei ihrer Zusammenstellung sei lediglich zu beachten gewesen, daß nicht Farben verwandt würden, deren Zusammenstellung nach den Farbgesetzen nicht erlaubt sei. Eine Vermeidung ausgesprochener Kompositionsfehler enthalte aber keine schöpferische Leistung. Auch die Anbringung bunter Streifen auf weißem Untergrund in der Weise, daß zwischen je 2 bunten Streifen ein weißer Streifen in gleicher oder annähernd doppelter Breite offen bleibe, sei eine bekannte und von jedem Musterzeichner benutzte Lösung, wenn ein freundlicher, heiterer Effekt erzielt werden solle. Das gleiche gelte von der Verwendung matter Pastellfarben. Schließlich lasse auch die Wahl der Streifenbreite von 6 bis 7 oder ca. 10 mm eine eigenpersönliche Leistung nicht erkennen. Dies zeige sich auch darin, daß in derselben Anmeldung das gleiche Muster mit den verschiedensten Streifenbreiten hinterlegt worden sei. Abschließend kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß das Klagemuster ein Streifenmuster der üblichen handwerksmäßig entwickelten Art sei, dem die Originalität fehle, auch wenn an die Leistung des Mustergestalters ein noch so geringer Maßstab angelegt werde. Dies ergebe sich auch aus den von der Beklagten überreichten illustrierten amerikanischen Fachzeitschriften Life und Candy Stripes aus den Jahren 1950 und 1954, in denen zahlreiche gleichgeartete Streifenmuster abgebildet seien.

In diesen Ausführungen tritt ein Rechtsirrtum nicht zutage. Ob ein Muster den Anforderungen genügt, die der Rechtsbegriff der Eigentümlichkeit voraussetzt, ist weitgehend eine Frage tatrichterlicher Würdigung (so für den Rechtsbegriff Kunstwerk: RGZ 135, 385; BGHZ 22, 209, 217 - Morgenpost). Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht sei bei seiner Würdigung von einem rechtlich fehlsamen Maßstab ausgegangen, ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß auch die Zusammenstellung farbiger Streifen mit weißen in einem Muster eine charakteristische Kombinationswirkung ergeben kann, die es rechtfertigt, dem Muster Eigentümlichkeit im Sinn des Geschmacksmustergesetzes zuzusprechen. Es geht aber zu Recht davon aus, daß hierzu allein der gleichförmige Wechsel von farbigen mit weißen Streifen nicht ausreicht, weil solche Streifenmuster in der Textilindustrie seit langem bekannt sind. Eine für einen Musterschutz ausreichende eigenartige Note kann deshalb einem schlichten Streifenmuster, bei dem die Einzelelemente, wie dies im Streitfall unstreitig ist, seit langem vorbekannt sind, nur anhaften, wenn es in der Anordnung der Streifenfolge nach Breite oder Farbgebung Besonderheiten aufweist, die es von selbstverständlichen, jedem Musterzeichner ohne weiteres naheliegenden Zusammenstellungen von verschiedenfarbigen Streifen eindeutig abhebt. Eine solche Besonderheit kann aber weder darin erblickt werden, daß es sich beim Klagemuster um Streifen gleicher Breite von etwa 7 mm handelt und zwischen den einzelnen Farbstreifen gleich breite Zwischenräume liegen, noch in der sich periodisch wiederholenden Abwechslung der Farbgebung der Buntstreifen in der Reihenfolge gold-(gelb-)fraise-(rosa-)grün. Es ist vielmehr dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß eine solche Auswahl der Farben, die zu den Grundfarben gehören, und ihre Zusammenstellung auf einem weißen Grund in gleichförmiger Streifenanordnung nichts enthalten, was eine eigenpersönliche Leistung erkennen

läßt, die über die Gestaltungsleistung bei den üblichen alltäglichen Streifenmustern auf hellfarbigem Grund hinausgeht.

Soweit die Revision dieses Ergebnis mit der Rüge angreift, das Berufungsgericht habe wesentlichen Sachvortrag und Beweisangebote der Klägerin übergangen, kann sie gleichfalls nicht durchdringen. Der Angriff der Revision, sie habe den Zeitvorrang und ihre Kenntnis von den von der Beklagten angeführten Schweizer Mustern bestritten, geht schon deshalb fehl, weil das Berufungsgericht die Eigentümlichkeit des Klagemusters ohne Berücksichtigung dieser Schweizer Muster verneint hat. Die in den amerikanischen Zeitschriften aus den Jahren 1950 und 1954 veröffentlichten Musterabbildungen aber hat das Berufungsgericht nicht etwa als neuheitsschädlich angesehen, sondern lediglich zur Unterstützung seiner Auffassung herangezogen, daß der Entwurf von Streifenmustern nach Art des Klagemusters im Rahmen des üblichen handwerksmäßigen Könnens eines jeden durchschnittlich befähigten Musterzeichners liege und deshalb solche Streifenmuster der Originalität entbehrten. Von diesem rechtlich nicht zu beanstandenden Ausgangspunkt aus aber bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, auf die Bedenken der Beklagten hinsichtlich des Zeitvorrangs der amerikanischen Muster sowie auf ihre Behauptung einzugehen, daß ihr diese Muster im Zeitpunkt der Entstehung des Klagemusters unbekannt gewesen seien.

Zu Unrecht beanstandet die Revision weiterhin, daß sich das Berufungsgericht nicht mit den von der Klägerin vorgelegten Stellungnahmen von Fachleuten befaßt habe, die die Eigentümlichkeit des Klagemusters bejahen. Rechtsirrtumsfrei vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, daß sich eine Auseinandersetzung mit diesen Äußerungen erübrige, weil sie

die Eigentümlichkeit des Klagemusters nicht etwa der Verwendung bestimmter Pastellfarben in der Farbkomposition grün-fraise-gold und der Anordnung der farbigen Streifen in je 7 mm-Breite entnehmen, sondern als schutzbegründend die Glanzwirkung des Seidensatingewebes Iris in ihre Beurteilung mit einbeziehen.

Daß diese Betrachtungsweise mit musterrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist, weil sich aus der Papierzeichnung diese Glanzwirkung nicht erkennen läßt, wurde bereits dargelegt.

Für die Frage aber, ob die Farbstreifenkomposition allein - ohne Berücksichtigung der sich aus der Gewebestruktur ergebenden ästhetischen Wirkung - schutzfähig ist, war das Berufungsgericht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht gehalten, wenn es sich für die Beurteilung dieser Frage selbst für sachkundig genug hielt. Insoweit bestehen gegen das Verfahren des Berufungsgerichts entgegen der Auffassung der Revision keine rechtlichen Bedenken.

Nach alledem hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei einen Musterschutz für das hinterlegte Papiermuster 00261 der Klägerin verneint. Auf eine Verletzung von Geschmacksmusterrechten an diesem Muster kann somit das Klagebegehren nicht gestützt werden. Es erübrigt sich deshalb, auf die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes einzugehen, wonach die angegriffenen Muster der Beklagten, selbst wenn die Schutzfähigkeit des Klagemusters 00261 unterstellt wird, dieses Muster nicht verletzen, weil es an einem Nachbildungstatbestand im Sinn von § 5 GeschmMG fehlt.

2. Bei den Klagmustern 68, 00598, 00599, 00628, die als Webstücke hinterlegt sind, hat das Berufungsgericht die Schutzfähigkeit dahingestellt gelassen und die Klagabweisung hinsichtlich der aufgrund dieser Muster angegriffenen Gegenmuster Nr. 411 und 412 der Beklagten allein damit begründet, daß der ästhetische Gesamteindruck der miteinander in Vergleich zu setzenden Muster ein derart verschiedener sei, daß von einer Nachbildung nicht gesprochen werden könne.

Bei dem Mustervergleich geht das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß davon aus, daß sich die Schutzfähigkeit eines Musters nur auf die konkrete individuelle Gestaltung, nicht dagegen auf einen bestimmten Stil oder einen geschmacklichen Gedanken oder die Anwendung einer besonderen Technik, um eine bestimmte Wirkung zu erzielen, erstreckt. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang einen Schutz der "Kombinationswirkung" der Klagmuster ablehnt, so ergeben die Entscheidungsgründe mit aller Deutlichkeit, daß hierunter nur die von der Einzelausführung in dem konkreten Muster abstrahierende Kombination gemeint ist, nämlich die Zusammenstellung bestimmter Pastellfarben, in Verbindung mit einer matten Glanzwirkung und einer bestimmten Aufteilung von Farbe und weißer Fläche, eine Kombination also, die sämtliche Klagemuster aufweisen. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Klagmustern keinen Schutz für eine Kombinationswirkung zugestehen wollen, geht deshalb fehl. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts, die den angegriffenen Mustern der Beklagten allein die konkrete Gestaltungsform der einzelnen Klagemuster gegenüberstellt, steht vielmehr durchaus im Einklang mit anerkannten geschmacksmusterrechtlichen Grundsätzen.

Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Wechsel von farbigen mit weißen Streifen nicht als schutzfähig angesehen hat, weil Streifenmuster als

solche auch bei Bettwäsche seit langer Zeit bekannt sind, ebenso nicht die einzelnen farbigen Streifen oder die Farbe als solche, weil sie keine selbständigen schutzfähigen Elemente der Klagmuster bilden, und schließlich nicht die Webetechnik, mit der die sog. matte Glanzwirkung hervorgerufen wird, weil diese bei Stoffen der fraglichen Art gleichfalls seit langer Zeit bekannt ist.

Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß bei dem Vergleich der Muster der Parteien grundsätzlich nicht von den Abweichungen, sondern den Übereinstimmungen auszugehen ist. Hierbei hat es aber zu Recht eine Übereinstimmung in denjenigen Elementen, die dem freien Formenschatz angehören - Streifen, Pastellfarben und Glanzwirkung -, als bedeutungslos ausgeschaltet. Zu der Einzelgestaltung der in Vergleich zu setzenden Muster führt das Berufungsgericht aus, daß die angegriffenen Muster 411 und 412 der Beklagten in ihrem ästhetischen Gesamteindruck von den breiteren blauen bzw. grünen Streifen bestimmt wurden, die ein Rautenmuster zeigen und von schmalen beige Streifen eingefast werden; diese breiten Streifen bestimmten das Bild so sehr, daß demgegenüber die weiteren schmalen farbigen Streifen in rosa (fraise) und gelb keine besondere Rolle spielten. Im Gegensatz hierzu seien in den Mustern der Klägerin keine einzelnen farbigen Streifen besonders hervorgehoben, vielmehr wechselten dort die farbigen Streifen in gleichmäßiger Folge der Farben ab. Ein weiterer Unterschied bestehe darin, daß bei den infrage stehenden Klagemustern sämtliche weißen Flächen ein deutlich erkennbares Rautenmuster aufwiesen, während die weiße Fläche in den Mustern der Beklagten glatt gewebt sei. Wenn das Berufungsgericht abschließend zu dem Ergebnis gelangt, daß die Unterschiede in der ästhetischen Gesamtwirkung der in Vergleich zu setzenden Muster derart erheblich und augenfällig sei, daß auch von einer nur teil-

weisen unerlaubten Nachbildung nicht gesprochen werden könne, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

## II. Ausstattungsschutz

Das Berufungsgericht hat einen Ausstattungsschutz der Klägerin für ihr nach dem Klagmuster 00261 gefertigtes Dessin Nr. 50 und ihr Dessin Nr. 68 aus Rechtsgründen abgelehnt, ohne den Beweisangeboten der Klägerin über die Verkehrsgeltung des äußeren Erscheinungsbildes dieser Streifensatingewebe als Herkunftshinweis auf ihren Betrieb nachzugehen. Dieses Ergebnis wird in den beiden Urteilen des Berufungsgerichts auf unterschiedliche rechtliche Erwägungen gestützt, die nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung standhalten.

1. In seinem ersten Urteil geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, daß die Ausstattung als Kennzeichnungsmittel zur Ware hinzutreten müsse, weil anderenfalls ihre Unterscheidungsfunktion (im Sinne eines Herkunftshinweises) von gleichen oder gleichartigen Waren nicht zur Geltung komme. Das Berufungsgericht erkennt weiterhin nicht, daß auch die kennzeichnende Gestaltung der Ware selbst Ausstattungsschutz genießen kann. Fehlsam aber ist es, wenn das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil ausführt, diejenige Formgebung der Ware, für die Ausstattungsschutz beansprucht wird, müsse geeignet sein, auf eine bestimmte Herkunftsstätte hinzuweisen und diese Eignung der strittigen Ausführungsform der Ware der Klägerin mit der Begründung abspricht, daß auch andere Hersteller Wäsche mit farbigen Streifen auf den Markt gebracht hätten. Über die Kennzeichnungskraft einer Warenaufmachung entscheidet allein die tatsächlich innerhalb der beteiligten Verkehrs-

kreise herrschende Auffassung (BGHZ 11, 129 - Zählkassette; BGHZ 21, 196 - Funkberater). Grundsätzlich kann auch eine an sich alltägliche Aufmachung, die nicht von Haus aus geeignet ist, eine Kennzeichnungsfunktion im Sinne eines Herkunftshinweises auszuüben, Gegenstand eines Ausstattungsschutzes sein (BGHZ 11, 129, 133 - Zählkassette). Entscheidend ist allein, ob der Verkehr mit den fraglichen Gestaltungselementen die Vorstellung verbindet, sie dienten der kennzeichnungsmäßigen Unterscheidung gegenüber gleichartigen Erzeugnissen anderer Hersteller. Hierbei ist gleichgültig, ob die Gestaltungsform von vornherein in der Absicht gewählt wurde, sie als Herkunftshinweis zu benutzen oder ob sich diese Funktion der fraglichen Warenaufmachung erst aufgrund einer längeren Gewöhnung des Publikums oder einer besonders intensiven und umfangreichen Werbung entwickelt hat (RGZ 100, 250, 254 - Gasmessergehäuse). Da es insoweit allein auf einen tatsächlich im Verkehr herrschenden Zustand ankommt, trifft auch die Erwägung im zweiten Urteil des Berufungsgerichts nicht den Kern des Problems, wonach den Dessins Nr. 50 und Nr. 68 der Klägerin deshalb keine Ausstattungsfunktion zukommen soll, weil die Klägerin unstreitig ihre Erzeugnisse auch mit einer großen Zahl anderer Muster versehe und die infrage stehenden Klagemuster bei ihrer Werbung nicht besonders herausstelle.

Hieraus könnte nur gefolgert werden, daß der Erwerb einer für einen Ausstattungsschutz ausreichenden Verkehrsgeltung für die strittigen Klagemuster wenig wahrscheinlich ist (BGHZ 21, 183, 196 - Funkberater). Dies allein würde es aber nicht rechtfertigen, die Beweisangebote über die behauptete Verkehrsdurchsetzung der fraglichen Muster als Herkunftshinweis auf die Klägerin unbeachtet zu lassen, weil solche Herkunftsvorstellungen auch durch Warenmerkmale ausgelöst werden können, die weder neu noch eigenartig sind

und die sich von den Merkmalen ähnlicher Erzeugnisse des gleichen oder anderer Hersteller nur geringfügig unterscheiden.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts besteht aber auch kein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß ein Ausstattungsschutz nicht in Betracht komme, wenn das in ihm liegende Monopol zu einer unbilligen Beschränkung der freien Betätigung der Mitbewerber führe. Ist eine ausreichende Verkehrsanerkennung einer Warenaufmachung als Kennzeichnungsmittel für die Warenherkunft gegeben, so kann der Rechtsschutz aus § 25 WZG nicht schon wegen eines sog. Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber versagt werden. Ein etwaiges Freihaltebedürfnis kann vielmehr nur für die Anforderungen, die an die Breite der Verkehrsdurchsetzung zu stellen sind, Bedeutung gewinnen (BGHZ 30, 357 - Nährbier).

2. Eine von der Ausstattungsschutzfähigkeit der Gestaltungselemente als solcher zu unterscheidende Frage ist jedoch, ob sie in der konkreten Ausführungsform, für die Ausstattungsschutz beansprucht wird, im Hinblick auf ihre Beziehung zur Ware den Rechtsbegriff der Ausstattung erfüllen. Nicht alle Merkmale einer Ware, die Herkunftsvorstellungen hervorrufen, sind nach § 25 WZG rechtlich geschützt. Bei der Ausstattung handelt es sich um ein dem Warenzeichen verwandtes Warenkennzeichnungsmittel. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 25 WZG und seiner Einordnung in das Warenzeichengesetz. Aus der Aufgabe von Warenkennzeichnungsmitteln, Waren ihrer Herkunftsstätte nach von gleichen oder gleichartigen Waren anderen Ursprungs abzuheben, folgt, daß die Ausstattung von der Ware als ihrem Träger begrifflich unterscheidbar sein muß. Zwar kann die Ausstattung mit der Ware eine stoffliche Einheit bilden. Sie darf aber nicht mit der Ware identisch sein, weil sie andernfalls die

dargelegte Unterscheidungsfunktion nicht ausüben kann. Hiernach scheidet ein Ausstattungsschutz für solche Warenmerkmale aus, die das Wesen der Ware, seine eigentliche Substanz, ausmachen. Denn Merkmale, die der Ware als solcher ihre charakteristische, für die Nachfrage der Käufer entscheidende Eigenart verleihen, sind nicht geeignet, die fragliche Ware von gleichen Erzeugnissen anderer Hersteller zu unterscheiden. Auch würde die Anerkennung eines Ausstattungsschutzes an derartigen, das Wesen einer Ware bestimmenden Merkmalen einem Alleinherstellungsrecht an der Ware gleichkommen und sich damit als Sperre gegen den Vertrieb gleicher oder gleichartiger Waren durch andere auswirken. Dies aber wäre mit dem begrenzten Zweck des Ausstattungsrechtes, als eines Warenkennzeichnungsmittels unvereinbar.

Ob die Merkmale, für die Ausstattungsschutz begehrt wird, das Wesen der Ware bestimmen, entscheidet sich nach dem Zweck, den sie erfüllen sollen, und weiterhin danach, ob dieser Zweck für die Wertschätzung der Ware nach der durchschnittlichen Auffassung ihres Abnehmerkreises von ausschlaggebender Bedeutung ist. Dies aber wiederum hängt ab von den Zwecken, denen die Ware selbst ihrer Gattung nach zu dienen bestimmt ist.

Auf dem Gebiet der geschmacklichen Zwecken dienenden Warenformen hat der erkennende Senat im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß diese unabhängig davon, ob sie unter Kunst- oder Geschmacksmusterschutz stehen, Ausstattungsschutz genießen können (RGZ 112, 352, 354 - Gütermann's Nähseide; 120, 94 - Huthaken; BGHZ 5, 1, 6 - Hummel; 29, 62 - Rosenthal-Vase). Bei Erzeugnissen, die ausschließlich auf das ästhetische Empfinden einwirken sollen, kann jedoch kein Ausstattungsschutz für solche Formungselemente in Betracht kommen, die für den geschmacklichen

Eindruck von maßgebender Bedeutung sind. Denn mit dem Wegfall dieser Gestaltungsform würde bei solchen Warengattungen die handelbare Ware selbst entfallen (BGHZ 5, 1 - Hummel). Bei Waren dagegen, die einem praktischen Gebrauchszweck dienen sollen, entscheidet sich die Frage, ob das den Geschmack ansprechende äußere Erscheinungsbild der Ware den Begriff der Ausstattung erfüllt, danach, ob der Verkehr dem ästhetischen Eindruck, den die Ware vermittelt, ein so erhebliches Gewicht beimißt, daß er in ihm eine die Ware als solche charakterisierende Eigenschaft und nicht ein der Ware nur beigegebenes Warenkennzeichnungsmittel erblickt, bei dessen Wegfall noch eine wesensgleiche Ware verbleibt (BGHZ 29, 62 - Rosenthal-Vase).

Ausgehend von diesen vom erkennenden Senat in den angeführten Entscheidungen herausgestellten Rechtsgrundsätzen hat das Berufungsgericht geprüft, ob die farbige Streifenmusterung der Dessins Nr. 50 und 68 der Klägerin zum Wesen der Ware gehöre oder als Warenkennzeichnungsmittel gewertet werden könne. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die eingewebten farbigen Streifenmuster in der Bettwäsche der Klägerin ein wesensbestimmendes Merkmal der Ware selbst seien. Denn der Verkehr werte Buntsatin und weiße Bettwäsche verschieden. Mit Wegfall der Farbstreifen handele es sich nach der Verkehrsauffassung nicht mehr um die gleiche Ware. Aus diesem Grunde stelle die strittige Formgebung nicht eine "Aufmachung" der Ware im Sinne von § 25 WZG dar.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Farbstreifenmuster der Klägerin sollen nach ihrem eigenen Sachvortrag und der Darstellung in ihren Werbeschriften dazu dienen, ihre Ware geschmacklich ansprechend zu gestalten. Bei derartigen Textilerzeugnissen, die einer

neuen Moderichtung entsprechend bunt bemustert werden, legt aber der Abnehmerkreis erfahrungsgemäß entscheidendes Gewicht auf das äußere Erscheinungsbild. Die Bemusterung wird bei solchen Textilerzeugnissen im Verkehr nicht als individuelles Herkunftszeichen im Sinne einer Warenkennzeichnung aufgefaßt, sondern verleiht dem Erzeugnis das für sein Wesen entscheidende Gepräge. Sie stellt somit ein wesentliches Element der Ware selbst dar und kann deshalb nicht unter Ausstattungsschutz stehen. Dies erhellt auch daraus, daß es abwegig wäre, etwa anzunehmen, durch die angegriffenen Muster der Beklagten würden zu Unrecht "Kennzeichnungsmittel" der Klägerin in einer Weise benutzt, die einem "warenzeichenmäßigen" Gebrauch im Sinne von § 16 WZG gleichzuachten sei.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweisangebote über die Hinweisfunktion der Klagedessins Nr. 50 und 68 auf den Geschäftsbetrieb der Klägerin nicht übergehen dürfen, kann bei dieser Sachlage nicht durchgreifen. Denn die Tatsache allein, daß der Verkehr eine Ware aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes einem bestimmten Betrieb zuordnet, rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß die in Betracht kommenden Verkehrskreise hierbei von der Vorstellung ausgehen, die fragliche Formgebung diene der kennzeichnungsmäßigen Unterscheidung gegenüber gleichartigen Erzeugnissen anderer Hersteller (BGHZ 30, 365 - Nährbier). Vielmehr kann eine solche durch die Warenform vermittelte Herkunftsvorstellung auch allein das Ergebnis der tatsächlichen Marktlage sein, so wenn Waren der fraglichen Ausgestaltung zunächst nur von einem Unternehmen auf den Markt gebracht werden, wie dies in der Regel der Fall ist, wenn an der Formgebung technische oder urheberrechtliche Ausschließlichkeitsrechte bestehen. Selbst wenn somit die von der Klägerin behauptete Herkunftsfunktion der fraglichen Klagemuster als richtig unterstellt wird, ist

dem Berufungsgericht im Ergebnis beizupflichten, daß das Klagebegehren nicht auf Ausstattungsschutz gestützt werden kann, weil es sich bei den fraglichen Gestaltungselementen um wesensbestimmende Merkmale der Ware selbst handelt, was nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist (BGHZ 11,129 - Zählkassette).

### III. Unlauterer Wettbewerb

Scheiden hiernach sowohl Geschmacksmusterrechte an dem Papiermuster 00261 wie auch Ausstattungsschutzrechte an den gewebten Dessins Nr. 50 und 68 der Klägerin aus, so folgt hieraus nicht etwa, daß eine Nachahmung dieser Muster durch Mitbewerber schlechthin freigegeben ist. Es bleibt vielmehr zu prüfen, ob ein wettbewerbsrechtlicher Schutz aus den Rechtsgedanken eingreift, die in Rechtsprechung und Lehre zur sog. sklavischen Nachahmung entwickelt worden sind.

Die Bedenken, die gegen ein Ausstattungsschutzrecht an wesensbestimmenden Merkmalen einer Ware sprechen, stehen nicht der Anerkennung eines wettbewerbsrechtlichen Schutzes nach § 1 UWG entgegen. Denn dieser Schutz ist kein Kennzeichnungsschutz, sondern wendet sich gegen das verwerfliche Ausnutzen fremder Arbeitsleistung. Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz unterscheidet sich sowohl in seinen Voraussetzungen wie in seinen Auswirkungen vom Ausstattungsschutz. Er setzt stets ein subjektives Unlauterkeitsmoment auf seiten des Verletzers voraus. Es genügt für sein Eingreifen in der Regel nicht, daß die Nachahmung eines Erzeugnisses zu Herkunftsverwechslungen führt. Es müssen vielmehr durch Warenformen, die die Gefahr einer Verwechslung mit Waren anderen Ursprungs heraufbeschwören, im Verkehr verankerte Gütevorstellungen in objektiv verwerf-

barer Weise ausgebeutet werden. Bei der Frage aber, ob der angebliche Verletzer die ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung der Verwechslungsgefahr getroffen hat, ist im Rahmen des wettbewerbsrechtlichen Tatbestandes - anders als bei der Anerkennung eines Ausstattungsschutzes, dem ein Freihaltebedürfnis der Mitbewerber im Grundsatz nicht entgegengehalten werden kann - auch zu berücksichtigen, ob es sich bei den fraglichen Formgebungen um naheliegende, dem gegenwärtigen modischen Geschmack entsprechende Warengestaltung<sup>en</sup> handelt, auf die zu verzichten dem Nachahmer nicht zugemutet werden kann, falls er bei der Verweisung auf abweichende Lösungen des Gestaltungsproblems dem Zeitgeschmack nicht gerecht werden könnte und damit in wirtschaftlich untragbarer Weise benachteiligt wäre.

Im Streitfall ist nun zwar zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß es vornehmlich ihren umfangreichen Werbemaßnahmen zu danken ist, wenn der deutsche Markt für bunte Bettwäsche, insbesondere in Pastellfarben gestreiften Tönen aufnahmebereit ist. Auch wenn weiterhin zugunsten der Klägerin unterstellt wird, daß der Verkehr aufgrund ihrer Einführungsaktion und ihres hohen Marktanteils an dem Vertrieb derartiger Bettwäsche alle ähnlichen Dessins ihr als Herkunftsstätte zuschreibt, so ist es noch nicht als wettbewerbswidrig zu beanstanden, wenn Mitbewerber sich auf diese dem Zeitgeschmack entsprechende modische Linie umstellen, mag hierdurch auch infolge der beherrschenden Stellung der Klägerin auf diesem Marktgebiet für einen gewissen Zeitraum die Gefahr einer "Warenverwechslung" und dadurch bedingter irrigen Herkunftsvorstellungen nicht ganz zu vermeiden sein. Als unlauter könnte nur angesehen werden, wenn Mitbewerber, obwohl ihnen ausreichende abweichende Gestaltungsmöglichkeiten der gleichen modischen Manier zur Verfügung stehen, sich ohne Beachtung zumutbarer Ausweich-

möglichkeiten an Stoffdessins der Klägerin sklavisch anklammern, um auf diese Weise aus dem überdurchschnittlichen Werbeaufwand der Klägerin für den Absatz ihrer eigenen Erzeugnisse Nutzen zu ziehen.

Bei der Frage, welchen Ähnlichkeitsgrad der Bemusterung von Bettwäsche durch andere Unternehmen die Klägerin noch in Kauf nehmen muß, ohne mit Erfolg den Vorwurf einer unlauteren Ausbeutung ihrer Arbeitsleistung erheben zu können, ist zu berücksichtigen, daß die Klagemuster, deren Verletzung im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht wird, von Haus aus keine besonders einprägsame Note aufweisen und sich von vorbekannten Textilstreifenmustern nur wenig abheben. Die Klägerin kann deshalb auch ihren Mitbewerbern keinesfalls einen sehr erheblichen, ohne weiteres augenfälligen Abstand von ihren Streifenmustern zumuten.

1. Muster Nr. 411 und 412 der Beklagten

Hinsichtlich der Muster Nr. 411 und 412 der Beklagten hat das Berufungsgericht einen Anspruch aus § 1 UWG im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, daß diese Muster wegen der betonten blauen bzw. grünen Streifen von den hiermit in Vergleich zu setzenden gleichförmig gestreiften Mustern der Klägerin 00261 und 68 so verschieden seien, daß diese Muster auch bei flüchtiger Betrachtung durch die als Käufer vornehmlich in Betracht kommenden Hausfrauen nicht miteinander verwechselt werden könnten. Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Bei Prüfung des wettbewerbsrechtlichen Tatbestandes ist zwar, anders als bei der Erörterung des Streitfalles aufgrund der geschmacksmusterrechtlichen Bestimmungen, soweit das Klagmuster 00261 der Klägerin infrage steht, nicht von

der hinterlegten Papierzeichnung, sondern von dem nach diesem Muster gewebten Dessin Nr. 50 der Klägerin auszugehen. Aber auch gegenüber diesem Streifensatingewebe der Klägerin weisen die Muster Nr. 411 und 412 der Beklagten derart wesentliche Unterschiede auf, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe alle zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr getroffen, rechtlich unbedenklich ist. Dabei fällt auch ins Gewicht, daß sie ihre Bettwäsche unter dem von dem Warenzeichen "Irisette" der Klägerin vollständig abweichenden Warenzeichen "Ankerpastell" auf den Markt bringt.

Hiernach war die Revision gegen das erste Urteil des Oberlandesgerichts vom 22. Januar 1959, das nur die Muster Nr. 411 und 412 der Beklagten betrifft, auf Kosten der Klägerin zurückzuweisen.

## 2. Muster Nr. 454 der Beklagten

Anders liegt es dagegen bei dem Muster Nr. 454 der Beklagten, das allein den Gegenstand des zweiten Urteils des Oberlandesgerichts vom 28. Juli 1960 bildet. Dieses Muster ist bei Beurteilung des wettbewerbsrechtlichen Tatbestandes gleichfalls nicht mit dem Papiermuster 00261, sondern mit dem auf dem Markt befindlichen Seidensatingewebe Dessin Nr. 50 der Klägerin in Vergleich zu setzen. Diese Muster aber zeigen in der Streifenanordnung, den räumlichen Abmessungen, der Farbwahl und der Gewebeart eine nahezu identische Formgebung. Die Unterschiede erschöpfen sich im wesentlichen darin, daß der grüne Streifen im Dessin der Beklagten durch ein Rautenmuster aufgelockert ist und etwas kräftiger als im Muster der Klägerin wirkt, während der gelbe Farbstreifen eine Farbnuance von dem mehr goldenen Streifen im Klagmuster abweicht. Auch ist die Farbfolge der Streifen unterschiedlich - im Klagmuster: gold-fraise-grün, gold-fraise-grün, im Muster

der Beklagten: gelb-fraise-grün, fraise-gelb-fraise-grün. Gleichwohl stimmen die beiden Muster nach dem Gesamteindruck derart weitgehend überein, daß die Gefahr einer Warenverwechslung ohne weiteres zu bejahen ist. Diese Beurteilung steht nicht etwa im Widerspruch zu den Erwägungen, aus denen in den Vorinstanzen eine Nachbildung des Klagemusters 00261 im Sinn von § 5 GeschmMG auch in bezug auf das Muster Nr. 454 verneint worden ist. Denn im Rahmen der Erörterung der geschmacksmusterrechtlichen Ansprüche war dieses Muster nur mit dem hinterlegten Papiermuster, nicht dagegen mit dem gewebten Stoffmuster Nr. 50 der Klägerin zu vergleichen.

Die nur objektive Gefahr einer Warenverwechslung reicht jedoch selbst dann nicht aus, den Vorwurf eines unlauteren Vorgehens zu rechtfertigen, wenn mit ihr die Gefahr der Irreführung über die Herkunftsstätte verbunden ist. In der Regel muß vielmehr eine bewußte Annäherung an im Verkehr bekannte Merkmale der Ware eines Mitbewerbers hinzutreten, und zwar mit dem Ziel, sich mit diesen Merkmalen verbundene Gütevorstellungen zunutze zu machen (BGHZ 28, 395 - Nelkenstecklinge; BGH GRUR 1959, 292 - Rosenthal-Vase). Subjektiv verwerflich handelt insbesondere, wer bei Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse mit Täuschungsabsicht vorgeht (BGHZ 18, 183 - Werbeidee). Andererseits kann beim Vorliegen besonderer subjektiver Unlauterkeitsmerkmale ein Verstoß gegen § 1 UWG auch gegeben sein, wenn das nachgeahmte Erzeugnis keine Eigenart aufweist, die geeignet wäre, im Verkehr Herkunfts- und Gütevorstellungen auszulösen (BGH GRUR 1958, 351 - Deutschlanddecke). Es darf nicht übersehen werden, daß die Reichweite der Generalklausel des § 1 UWG durch eine Normenaufstellung für typische Fallgruppen nicht abschließend abgegrenzt werden kann. Ob eine Wettbewerbsmaßnahme mit den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs unvereinbar ist, entscheidet sich vielmehr stets nach den besonderen Begleitumständen des Einzelfalles. Bei der Frage, ob ein nicht unter Sonderschutz stehendes Erzeugnis wett-

bewerbsrechtlichen Schutz gegen Nachahmungen genießt, ist insbesondere zu beachten, daß die objektive Schutzwürdigkeit des Vorbildes und die subjektiven Merkmale der Nachahmungshandlung in einer gewissen Wechselbeziehung zueinander stehen. Je stärker bei der Nachahmungshandlung subjektive Unlauterkeitsmerkmale in Erscheinung treten, um so geringere Anforderungen sind an die Eigenart oder den Grad der Verkehrsdurchsetzung des nachgeahmten Erzeugnisses zu stellen.

Das Berufungsgericht hat wettbewerbsrechtliche Ansprüche in bezug auf das Muster Nr. 454 der Beklagten mit folgender Begründung verneint: Eine Verwechslungsgefahr, die wettbewerbsrechtlich bedeutsam sein könnte, würde nur dann vorliegen, wenn aus der besonderen Gestaltung der Klagemuster für die beteiligten Käuferkreise erkennbar wäre, daß es sich um Waren aus dem Betrieb der Klägerin handele. Hiervon könne keine Rede sein, weil die Klagemuster, wie bereits erwähnt sei, unoriginell seien und auch keine Stileigentümlichkeit aufwiesen. Da die einschlägigen Textilfabriken dem modernen Zeitgeschmack entsprechend dazu übergegangen seien, bunte Stoffe modischer Manier herzustellen, sei es nicht möglich, aus einzelnen Mustern Rückschlüsse auf die Fabrikationsstätte zu ziehen. Auch die Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte von ihrer bisherigen Produktionslinie abgewichen und auf diejenige der Klägerin eingeschwenkt sei, sei nicht geeignet, eine sittenwidrige Ausnutzung der Arbeitsergebnisse der Klägerin für die Beklagte zu begründen. Die Einführung bunter Wäsche habe im Zuge der Entwicklung gelegen, die auf allen Gebieten der industriellen Gebrauchsgüterherstellung zur Farbenfreudigkeit neige. Wenn nicht die Klägerin seit 1954 als erste bundesdeutsche Firma eine Werbekampagne für bunte Wäsche begonnen hätte, dann hätte, wie mit Sicherheit angenommen werden könne, sehr bald eine andere größere branchegleiche Firma diese naheliegende

und dankbare Pionierarbeit geleistet. Die Klägerin aber, die hierdurch sicherlich einen beträchtlichen und nicht unverdienten Vorsprung vor ihren Mitbewerbern erlangt habe, könne deswegen nicht den Markt für bunte Wäsche für sich monopolisieren, indem sie anderen Konkurrenten die Verwendung von Mustern, die keinen Sonderschutz verdienen, verwehre. Auch den Vorwurf, die Beklagte nutze planmäßig durch Erzeugung mehrerer ähnlicher Muster den guten Ruf der Erzeugnisse der Klägerin für sich aus, hält das Berufungsgericht für unbegründet, da die nicht unterscheidungskräftige Formgebung der Erzeugnisse der Klägerin keine Herkunfts- und Gütefunktion ausüben könne.

Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Begründung, nach der auch eine völlig identische Nachahmung der Klagdessins Nr. 50 und 68 zulässig wäre, nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung standhält, da das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen vor allem die im vorliegenden Fall gegebene besondere Wettbewerbslage nicht ausreichend berücksichtigt hat.

Rechtlich bedenklich ist zunächst, wenn das Berufungsgericht bei Prüfung der Verwechslungsgefahr auf seine Ausführungen zu den geschmacksmusterrechtlichen Ansprüchen verweist, wonach das Klagmuster 00261 unoriginell sei und keine Stileigentümlichkeit aufweise, und hieraus die mangelnde Eignung dieses Musters herleitet, auf den Betrieb der Klägerin hinzuweisen. Abgesehen davon, daß sich die wettbewerbsrechtlich bedeutsame Verwechslungsgefahr mit der Frage, ob eine Nachbildung im Sinn von § 5 GeschmMG vorliegt, nicht deckt (BGHZ 5, 10 - Hummel; Furler aaO § 1 Anm. 66; § 5 Anm. 23), ist für den wettbewerbsrechtlichen Tatbestand, wie bereits hervorgehoben, nicht das hinterlegte Papiermuster 00261, sondern das gewebte Stoffmuster Nr. 50

der Klägerin maßgebend. Das gewebte Dessin Nr. 50 weicht aber in der geschmacklichen Gesamtwirkung nicht unerheblich von dem Papiermuster ab und kommt dem angegriffenen Muster Nr. 454 sehr viel näher als das hinterlegte Muster.

Zu Recht beanstandet die Revision auch, daß das Berufungsgericht den Begriff der wettbewerblichen Eigenart verkannt hat, der sich mit dem Begriff der geschmacksmusterrechtlichen Eigentümlichkeit zwar überschneiden kann, aber insofern ein selbständiger Rechtsbegriff ist, als auch von Haus aus unoriginelle durchschnittliche Gestaltungsformen infolge Verkehrsdurchsetzung eine Herkunftsfunktion ausüben können. Sind, wie das Berufungsgericht feststellt, eine große Zahl von Erzeugnissen mit ähnlichen Mustern auf dem Markt, so spricht dies an sich zwar gegen die Annahme, daß ein bestimmtes Muster, das sich in seiner Formgebung nicht auffallend von den übrigen Mustern abhebt, in den maßgebenden Verkehrskreisen Herkunftsvorstellungen auslösen könnte. Ausgeschlossen ist dies jedoch nicht, wie die in zahlreichen Fällen für reine Beschaffenheitsangaben oder andere von Natur aus nicht unterscheidungskräftige Bezeichnungen errungene Verkehrsgeltung als Herkunftshinweis zeigt. Maßgebend ist insoweit - wie bereits bei Erörterung des Ausstattungsschutzes dargelegt wurde - allein die tatsächlich herrschende Verkehrsauffassung. Das Berufungsgericht durfte deshalb eine wettbewerbliche Eigenart des Dessins Nr. 50 nicht verneinen, ohne den Beweisangeboten der Klägerin darüber, daß dieses Muster im Verkehr als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin aufgefaßt wurde, nachzugehen. Denn löst eine Warenform Herkunftsvorstellungen aus, so kann ihr eine wettbewerbliche Eigenart nicht abgesprochen werden.

—

Eine wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses kann aber auch gegeben sein, wenn seine Gestaltungsform noch nicht Verkehrsgeltung im Sinn eines Herkunftshinweises errungen hat. Es genügt, daß das Erzeugnis Besonderheiten aufweist, die geeignet sind, im Verkehr als Herkunftshinweis gewertet zu werden (BGHZ 21, 272 - Uhrenrohwerke). Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht das gewebte Stoffdessin Nr. 50 der Klägerin mit seiner durch die Gewebestruktur bedingten besonderen Glanzwirkung nicht geprüft.

Aber selbst wenn eine wettbewerbliche Eigenart des Klagedessins Nr. 50 zu verneinen wäre, bliebe zu untersuchen, ob dem Vorgehen der Beklagten nicht bei Berücksichtigung der im Streitfall vorliegenden Wettbewerbslage besondere subjektive Unlauterkeitsmerkmale anhaften. Hierbei ist folgendes zu berücksichtigen:

Unstreitig hat die Klägerin durch ihre außerordentlich große und wirksame Reklame für ihre I-[REDACTED]-Erzeugnisse auf dem deutschen Markt bahnbrechend für in Pastelltönen gestreifte Bettwäsche gewirkt. Es ist dem Berufungsgericht zwar beizupflichten, daß dieser Umstand anderen Wäschefabrikanten nicht verwehrt, gleichfalls bunte Bettwäsche entsprechend dieser neuen, von der Klägerin maßgeblich geförderten modischen Manier herzustellen und sich dabei auch der von der Klägerin gewählten Farbzusammenstellungen und Gewebeart zu bedienen, soweit nicht Sonderschutzrechte der Klägerin eingreifen. Wenn aber die Klägerin seit 1954, wie das Berufungsgericht feststellt, als erste bundesdeutsche Firma eine groß angelegte Werbeaktion für bunte Wäsche in Gang gebracht und damit eine Pionierarbeit auf diesem Marktsektor geleistet hat, so fragt es sich, ob es mit dem Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden zu vereinbaren ist, daß sich ein Konkurrent nahezu identisch

an die Gestaltung der Erzeugnisse der Klägerin anlehnt, obwohl der maßgeblich durch die Klägerin geförderten neuen Moderichtung auf dem Bettwäschemarkt auch durch Formgestaltungen Rechnung getragen werden kann, die einen erheblich größeren Abstand von den Mustern der Klägerin halten. Daß dies ohne weiteres möglich ist, ergibt sich aus der von der Beklagten überreichten Kollektion ihrer weiteren, nach ihrer Darstellung 1955 entworfenen Muster sowie aus den zahlreichen von der Beklagten vorgelegten Stoffproben anderer Textilfirmen, die - abgesehen von dem als neuheitsschädlich in den Rechtsstreit eingeführten Muster der Schweizer Firma G [REDACTED] - sämtlich dem Klagmuster in ihrer geschmacklichen Wirkung sehr viel ferner stehen als das angegriffene Muster Nr. 454 der Beklagten. Der Umstand, daß trotz der weitgehenden Umstellung der gesamten Branche auf die Fabrikation bunter Wäsche im vorliegenden Rechtsstreit kein Dessin anderer Bettwäschefabrikanten vorgelegt werden konnte, das dem Dessin Nr. 50 der Klägerin so weitgehend entspricht, wie das Muster Nr. 454 der Beklagten, dürfte ein Anzeichen dafür sein, daß es in der einschlägigen Branche als wettbewerbswidrig angesehen wird, der Klägerin, die auf diesem Marktsektor bahnbrechend gewirkt hat, durch identische oder doch nahezu übereinstimmende Erzeugnisse Konkurrenz zu machen.

Allerdings kann die Frage, ob der Beklagten ein unlauteres Vorgehen vorzuwerfen ist, vom Senat noch nicht abschließend beurteilt werden, weil es an Feststellungen hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen fehlt, die zu der objektiven Wettbewerbsbeeinträchtigung hinzutreten müssen, wenn ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegen soll. Angesichts der weitgehenden Übereinstimmung der in Vergleich zu setzenden Muster ist zwar prima facie anzunehmen, daß die Beklagte das Muster Nr. 454 dem Dessin Nr. 50 der Klägerin nachgebildet hat. Darüber, ob dieser Anscheinsbeweis ausgeräumt

ist, fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen. In diesem Zusammenhang wäre vor allem die Aussage des Prokuristen der Beklagten Dr. T. [REDACTED] (Bl. 146 GA Bd. I) zu würdigen. Dieser Zeuge hat u.a. erklärt, die Beklagte habe die Entwicklung bei der Klägerin verfolgt und er habe die auf der Frankfurter Herbstmesse 1955 sichtbar ausgelegten Muster der Klägerin gesehen. Auch hat der Zeuge die Möglichkeit eingeräumt, daß die Wahl von drei bunten Farben für die Farbstreifenmuster der Beklagten auf seinen Vorschlag zurückgeht. Schließlich könnte in diesem Zusammenhang auch Bedeutung gewinnen, daß der Zeuge bekundet hat, er habe eine Abänderung des der Beklagten von dem Atelier O. [REDACTED] vorgelegten Musterentwurfs durch den Musterzeichner der Beklagten dahin veranlaßt, daß statt der blauen grüne Streifen eingefügt wurden. Dadurch aber wurde das Muster Nr. 454 in seiner Gesamtwirkung noch weitergehend dem Klagdessin Nr. 50 angenähert, als dies der Entwurf der Firma O. [REDACTED] vorsah.

Wenn auch diese Angaben des Prokuristen der Beklagten - ihre Richtigkeit unterstellt - dafür sprechen, daß die Beklagte bei der Gestaltung ihres Musters Nr. 454 zielstrebig darauf ausging, sich an das Klagdessin Nr. 50 anzuhängen, so könnte das Verhalten der Beklagten doch anders zu beurteilen sein, wenn sich die strittige Gestaltung des Musters Nr. 454 derart harmonisch in die übrige Musterkollektion der Beklagten einfügen sollte, daß dies die Annahme eines selbständigen Musterentwurfs rechtfertigen würde, falls die Beklagte ihre übrigen Muster nachweisbar unabhängig von den Mustern der Klägerin entwickelt haben sollte. Bei solcher Sachlage bliebe zu prüfen, ob der Beklagten im Hinblick auf die Gestaltung ihrer weiteren Muster ein Verzicht auf die Formgebung des Musters Nr. 454 zugemutet werden kann. In diesem Zusammenhang könnte auch bedeutsam sein, ob der Beklagten bei Aufnahme des Musters Nr. 454 in ihr Produktionsprogramm

unbekannt war, daß die Klägerin ihr Dessin Nr. 50 in ihrer Werbung in besonderer Weise herausstellte.

Da Stoffe in der Regel vor allem nach ihrem Muster, nicht aber nach dem Warenzeichen, das sie tragen, vom Verkehr bewertet und unterschieden werden, kann angesichts der weitgehenden Übereinstimmung des Musters Nr. 454 mit dem Klagdessin Nr. 50 jedenfalls daraus allein, daß die Beklagte ihrem Dessin das Warenzeichen "Ankerpastell" beigibt, eine ausreichende Maßnahme, die Verwechslungsgefahr durch zumutbare Abweichungen so weitgehend als möglich zu bannen, hier nicht erblickt werden.

Da der Sachverhalt aus den dargelegten Gesichtspunkten, soweit das Muster Nr. 454 der Beklagten infrage steht, noch weiterer Aufklärung bedarf, war auf die Revision der Klägerin das zweite Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. Juli 1960 aufzuheben. Der Rechtsstreit war insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung wird angesichts der allgemein gehaltenen Fassung der Klaganträge auch zu beachten sein, daß die Klägerin sich nur gegen die noch im Streit befindliche konkrete Gestaltungsform des Musters Nr. 454 wenden kann, die als unlautere Wettbewerbsmaßnahme beanstandet wird.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits, soweit über sie noch nicht befunden ist, aufzugeben.

Wilde

Krüger-Nieland

Jungbluth

Spengler

Bundesrichter Ebel ist  
infolge Ortsabwesenheit  
an der Unterzeichnung  
verhindert.

Wilde