

Verkündet
am 27. Oktober 1959
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit.

der Firma P [REDACTED] - Uhren GmbH., Uhrenfabrik in
R [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Viktor P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma F [REDACTED] KG., Fabrik für Feinmechanik
in V [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den
persönlich haftenden Gesellschafter Fritz F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Jungbluth,
Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Der Rechtsstreit ist hinsichtlich des Unterlassungs-
antrags sowie hinsichtlich der weiteren Klaganträge,
soweit sie sich auf Zuwiderhandlungen nach dem 11.
April 1958 beziehen, in der Hauptsache erledigt.

Hinsichtlich der sonstigen Klaganträge wird die Revi-
sion der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 6. Februar 1958
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Inhaberin des am 12. April 1955 beim Amtsgericht Rottweil angemeldeten und eingetragenen Geschmacksmusters Nr. 874. Den Gegenstand dieses Geschmacksmusters bildet eine Musikuhr in Gestalt eines durch einen senkrechten Mittelstreifen geteilten Radiogehäuses, in dessen rechter Hälfte eine Weckuhr untergebracht ist, während sich links eine Bühne mit einer drehbaren Tanzfigur befindet; den Bühnenabschluß bildet eine halbkreisförmige, goldfarbene und mit senkrechten Streifen versehene Blechfolie.

Die Beklagte vertreibt seit Februar 1956 einen Musikwecker, dessen Gehäuse ebenfalls die Form eines Rundfunkgerätes hat. Er unterscheidet sich vom Klagemodell der Klägerin im wesentlichen dadurch, daß der Wecker links und die Bühne, mit einem mattgoldenen, ungestreiften Hintergrund, vor dem sich ebenfalls ein Tanzpüppchen dreht, rechts angebracht ist. Auf die Klage hin, die in der Hauptsache auf das Geschmacksmuster gestützt war, hat das Landgericht dem Unterlassungsantrag durch Teilurteil vom 28. Mai 1957 unter Einschränkung auf einen Radiomusikwecker, gekennzeichnet durch einen aus einem halbzylindrisch gewölbten Blechkörper gebildeten Bühnenhintergrund, stattgeben, sowie die Beklagte zu eingeschränkter Auskunftserteilung und Rechnungslegung verurteilt.

Gegen dieses Teilurteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, um Klagabweisung zu erreichen; die Klägerin hat Anschlußberufung im Hinblick darauf eingelegt, daß das Landgericht ihren angeblichen Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten übergangen habe. Das Oberlandesgericht hat das Teilurteil durch Urteil vom

6. Februar 1958 aufgehoben und die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Das der Klage zugrundeliegende Geschmacksmuster ist, da es von der Klägerin nicht verlängert wurde, nach Einlegung der Revision, und zwar mit dem 11. April 1958, abgelaufen. Daraufhin haben die Parteien übereinstimmend den Unterlassungsantrag sowie die auf Zuwiderhandlungen aus der Zeit nach dem 11. April 1958 bezüglichen Anträge auf Rechnungslegung bzw. Auskunftserteilung und Schadensfeststellung für in der Hauptsache erledigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin nur noch Auskunftserteilung und Rechnungslegung für die in der Zeit vom 15. März 1956 bis 11. April 1958 geschehenen Zuwiderhandlungen sowie die Feststellung, daß die Beklagte der Klägerin den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Schaden zu ersetzen habe.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Prozessual ergeben sich keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht auch mit über den Schadensersatzantrag erkannt hat, obwohl das Landgericht diesen Antrag in seinem Teilurteil noch nicht beschieden hatte. Einerlei, ob man den in erster Instanz gestellten Antrag 3) wegen seines unklaren Wortlauts mit dem Landgericht als zweite Stufe einer Stufenklage oder mit dem Oberlandesgericht als Feststellungsantrag auffaßt, war es nach der Rechtsprechung des Senats statthaft, daß die Berufungsinstantz, welche den



Unterlassungs- und Rechnungslegungsanspruch auf die Berufung des Beklagten hin abwies, zugleich den in der unteren Instanz verbliebenen Anspruch auf Schadensersatz mit abwies, da diesem mit dem Urteilsausspruch der Berufungsinstanz notwendigerweise ebenfalls die Grundlage entzogen war (vgl. IM Nr. 14 zu UWG § 16 und NJW 1959, 1827; vgl. auch das Urteil des VI. Zivilsenats BGHZ 30, 213).

II. Das Berufungsgericht hat dem Musikwecker der Klägerin den Geschmacksmusterschutz versagt, weil ihm im Vergleich zu älteren Modellen die Neuheit und Eigentümlichkeit fehle. Besonders naheliegend seien insbesondere die folgenden Modelle gewesen: a) ein seit 1952 in Deutschland durch Katalog angebotenes Radiowecker-Modell der schweizerischen Firma Reuge; b) ein durch das Gebrauchsmuster Nr. 1696071 von Schobel, bekanntgemacht am 7. April 1955, offenkundiger Radiowecker; c) ein seit 1954 als Geschmacksmuster geschützter und seit März 1955 vertriebener Fernsehwecker der Beklagten selbst. Hiernach sei das Klagemuster jedenfalls nicht neu in Bezug auf die Kombination einer Radio-Gehäuseform mit einer Bühne und einer auf dieser Bühne drehbar angebrachten Tanzfigur, sowie mit einem hinteren Bühnenabschluß ohne Verwendung von Spiegeln. Nicht neu gewesen sei insbesondere auch die Art, in der diese einzelnen bekannten Elemente einander zugeordnet und ästhetisch in Beziehung zueinander gebracht worden seien, womit zugleich die Neuheit des Gesamteindrucks entfalle. Die Eigentümlichkeit sei dem Klagemuster abzusprechen, weil es weder als Ganzes noch in dem Element des spiegellosen, halbkreisförmigen Bühnenabschlusses das Ergebnis einer eigenpersönlichen, schöpferischen Tätigkeit sei. - Des weiteren fehle es auch an der gesetzlichen Voraussetzung, daß die Beklagte das Klagemuster nachgebildet hätte; denn der alleinige Schöpfer der angegriffenen "Verletzungs"-Form der Beklagten, der Zeuge Schrenk,

habe nach seiner glaubhaften eidlichen Aussage vor Abschluß seiner eigenen Entwicklungsarbeit keine Kenntnis von dem "Ballerina" Radio-Wecker der Klägerin gehabt.

Soweit das Berufungsgericht die Neuheit und Eigentümlichkeit des als Geschmacksmuster Nr. 874 hinterlegten Ballerina-Musikweckers verneint hat, stellt die Revision in den Vordergrund ihre Rüge, daß das Berufungsgericht den Begriff des schutzfähigen Kombinationsmusters verkannt habe. Es habe rechtsirrig das Klagemodell in Vergleich zu einer gedanklichen Vereinigung aller vorbekannten Einzelelemente gesetzt, während bei der allein zulässigen Betrachtungsweise der Gesamteindruck des Klagemodells mit dem Gesamteindruck jedes vorbekannten Einzelmodells zu vergleichen gewesen wäre.

Vorweg ist zu bemerken, daß das Berufungsgericht bei der Neuheitsprüfung rechtsirrtumsfrei alle Musikwecker berücksichtigt hat, die bis zum Tage der Anmeldung des Klageschutzrechts (12. April 1955) bekannt geworden sind, und zwar nicht bloß solche, welche damals bereits körperlich auf dem Markt vorgelegen haben, sondern auch solche, deren Kenntnisnahme einem unbegrenzten Personenkreis durch druckschriftliche Bildveröffentlichungen möglich gemacht worden war. Sowohl der Katalog der Firma R. [REDACTED] als auch die Gebrauchsmusterschrift der Firma S. [REDACTED] (nach BGH in GRUR 1955, 393 ist Stichtag für die Berücksichtigung von Gebrauchsmusterschriften als öffentliche Druckschrift der 7. August 1953) sind somit vom Berufungsgericht zutreffend für die Neuheitsprüfung herangezogen worden.

Im übrigen ist der Revision einzuräumen, daß die Ausführungen des Berufungsurteils zu den Fragen der Neuheit und der Eigentümlichkeit in der Tat nicht klar erkennen lassen,

ob es jede der Entgegenhaltungen individuell oder bloß alle Entgegenhaltungen in ihrer Gesamtheit gewürdigt hat. Nimmt man den rechtlich gebotenen Einzelvergleich vor, so ergibt sich folgendes:

a) Das Katalog-Bild der Firma R [REDACTED] von 1952 zeigt ein flachrechteckiges Uhrengehäuse, das im linken Teil die Uhr, im rechten Teil ein Tanzpüppchen beherbergt. Der Hintergrund der Tanzbühne wird durch eine an den Seiten vorgewölbte Glanzfolie ohne Musterung gebildet.

Im Gesamteindruck unterscheidet sich der Musikwecker der Firma Reuge vom Klagemodell dadurch, daß seine reine Kastenform nicht an die um 1955 üblichen Gehäuse von Rundfunkempfängern erinnert, so daß er sich nicht zwanglos in die Gruppe der "Radiowecker" einordnen läßt.

b) Der Fernsehwecker der Beklagten zeigt ebenfalls eine Kombination von Uhr und Bühne mit Tanzpüppchen.

Er unterscheidet sich im Gesamteindruck vor allem dadurch vom Klagemodell, daß er als stehender, nicht liegender, Kasten ausgebildet ist und seine beiden Schau- Felder daher übereinander und nicht nebeneinander angeordnet sind.

c) Die schematische Gebrauchsmusterzeichnung Schobel läßt in einer anscheinend einstückigen Stirnwand bloß zwei kleinere Durchbrechungen erkennen, von denen die rechteckige den Durchblick auf die Tanzbühne und die runde den Durchblick auf die Uhr freigibt.

Dieses schlicht kastenförmige Muster gehört ebenfalls nicht zur Gruppe der "Radiowecker"; es sieht übrigens - ebenso wie der Fernsehwecker der Beklagten - einen aus mehreren Spiegeln bestehenden Bühnenhintergrund vor.

d) Keine ausdrückliche Feststellung enthält das Berufungsurteil darüber, ob auch das Modell Rappaport (IR-Geschmacksmuster Nr. 14 719 vom 13. Mai 1952) vor dem Anmeldetage des Klageschutzrechts bekannt gewesen ist. Jedoch hat es sich durch Bezugnahme auf den Inhalt des Landgerichtsurteils dessen Tatbestandsfeststellung zu eigen gemacht, daß die Gehäuseform des Musters Rappaport durch eigene Lieferungen der Klägerin seit Mai 1954 auf dem Markt gewesen ist. Demnach gehörte am Hinterlegungstage des Klagemodells dessen Urform, nämlich ein Radiogehäuse mit Uhr und verdeckter Nebenöffnung (= Lautsprecherteil), ebenfalls zum vorbekannten Formenschatz.

Gegenüber dieser, seiner eigenen Urform, unterscheidet sich der Gesamteindruck des Klagemodells durch die Anbringung eines Fensterdurchbruchs nebst Einbau einer Tanzbühne auf der Lautsprecherseite. - Ebensowenig können die ästhetischen Unterschiede zwischen dem in der Vorderansicht allseitig gewölbten Klagemodell auf der einen Seite und den rein kubischen Uhrgehäusen des R-Musters und der Schobel-Zeichnung auf der anderen Seite übergangen werden, selbst wenn man allenfalls auch die letzteren in abstrahierender Betrachtungsweise in die Kategorie der "Radiowecker" einordnen könnte.

Demnach führt der rechtsgrundsätzlich notwendige Einzelvergleich mit den älteren Mustern zu der Erkenntnis, daß die Klägerin mit ihrem Klagmodell dadurch einen neuen ästhetischen Gesamteindruck hervorbringt, daß sie in das Rappaport-Gehäuse eine Bühne mit Tanzpüppchen eingebaut hat. Mag es sich auch bei dieser Neuerung gleichfalls um eine Entlehnung aus vorbekannten Mustern und Modellen handeln, so bleibt doch die Kombination in ihrer Gesamtheit ohne nachweisbares Vorbild; ihre Neuheit ist unwiderlegt.

Dennoch gibt es zu keinen rechtlichen Bedenken Anlaß, wenn das Berufungsgericht dem Klagemodell die als zweite Schutzvoraussetzung kraft Gesetzes erforderliche Eigentümlichkeit abspricht. Es führt hierzu aus, daß eine eigenpersönliche, schöpferische Leistung der Klägerin aus dem Grunde nicht gegeben sei, weil sie die schon vor ihr von Dritten vollzogenen Schritte, Formungselemente von Rundfunkgeräten auf Musikwecker zu übertragen und den Spiegel-Hintergrund der Tanzbühne fortzulassen, nicht in ästhetisch neuartiger Weise wiederholt habe. Es habe ferner auch nicht das Können eines Durchschnittsmodelleurs der Uhrenindustrie überstiegen, nach Weglassung der Spiegel einen halbkreisförmigen Bühnenhintergrund zu verwenden.

Gegen diese weitgehend auf tatsächlichem Gebiet liegende Beurteilung der Geschmacksmusterwürdigkeit richtet sich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Begriffe der Neuheit und der Eigentümlichkeit nicht scharf genug auseinandergehalten, sondern im Ergebnis die Eigentümlichkeit wegen der angeblich mangelnden Neuheit verneint. Überdies habe es sich mit der Frage der schöpferischen Leistung nur im Zusammenhang mit dem halbkreisförmigen Bühnenabschluß und nicht hinsichtlich der Gesamtwirkung der Kombination auseinandergesetzt. Dieser Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben.

Zwar ist bei der Prüfung der Eigentümlichkeit - insoweit in Übereinstimmung mit den Auffassungen des Berufungsgerichts und der Revision - von dem Rechtsgrundsatz auszugehen, daß selbst eine Kombination von an sich bekannten Formelementen zu einem einheitlichen Muster schutzfähig sein kann, sofern diese Kombination eine neue und eigentümliche Wirkung ergibt (BGH in GRUR 1958, 509 - Schlafzimmermodell;

GRUR 1958, 613 - Tonmöbel); wobei jedoch im Geschmacksmusterrecht an die Schöpferkraft nicht gleich hohe Anforderungen wie etwa im Kunstschutz gestellt werden können (vgl. GRUR 1958, 510). Die Revision verfällt aber an dieser Stelle ihrerseits in den Fehler, auch in Bezug auf die Eigentümlichkeit von einem Einzelvergleich des Klagemodells mit seinen verschiedenen Vorbildern auszugehen. Diese Betrachtungsweise ist aber nur bei der Neuheitsprüfung, wie oben ausgeführt, anzuwenden, während die Frage, ob eine mehr als alltägliche oder eine bloß landläufige Leistung vorliegt, nur durch einen Gesamtvergleich mit allen Einzelmerkmalen der Vorbilder beantwortet werden kann.

Diese ganzheitliche Betrachtungsweise muß zu einer Verneinung der Eigentümlichkeit führen, weil es für den Fachmodelleur eine glatte Selbstverständlichkeit bedeutete, aus den verschiedenen Vorbildern folgende 3 Einzelelemente zu entnehmen und miteinander zu verbinden:

1. die "Radio"-Gehäuseform nach Rappaport;
2. die Verwendung einer Bühne und einer auf ihr zur Musik drehbar angebrachten Tanzfigur nach Schobel und nach dem "Fernsehwecker" der Beklagten;
3. die Weglassung von Spiegeln im Bühnenhintergrund und ihre Ersetzung durch eine abgerundete, nicht rechteckige Kulisse nach Reuge.

Endlich kann dem Berufungsurteil auch nicht aus Rechtsgründen darin entgegengetreten werden, daß es speziell dem nicht als vorbenutzt nachgewiesenen Einzelelement der Verwendung eines goldfarbenen Halbzylinders aus Blech keine schutzbegründende Originalität zubilligt. Die Verwendung

goldfarbenen Blechs sei allgemein durch die starke Verbreitung von Eloxal geläufig und die Halbkreisform sei technisch und ästhetisch ganz naheliegend.

Insgesamt steht das Berufungsurteil durchaus mit dem Rechtsgrundsatz in Einklang, daß eine rein routinemäßige Kompilation vorbekannter Formelemente nicht als Kombinationsmuster geschützt werden kann. Somit kann die tatrichterliche Ablehnung des Erfordernisses der "Eigentümlichkeit", welche übrigens durchaus in Einklang mit dem Ergebnis der Inaugenscheinnahme des Senats steht, mit Rechtsgründen nicht zu Fall gebracht werden. Auch die Klägerin hat nicht darzutun vermocht, kraft welcher schöpferischen Zutat in ihrem Musikwecker mehr als ein blosses Nebeneinander der bereits vorher gegebenen Einzelwirkungen erblickt werden könnte. Insbesondere fehlt es an Anzeichen dafür, daß etwa die Klägerin unter verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten eine originelle, das ästhetische Empfinden besonders ansprechende Auswahl getroffen, oder daß sie den bisherigen Formenschatz eigenwillig umgestaltet oder weiterentwickelt hätte. Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum das Vorliegen eines schutzfähigen Kombinationsmusters verneint, weil unter Berücksichtigung der auf dem Gebiet der Musikwecker geleisteten geschmacklichen Vorarbeit selbst ein Mindestmass an eigenpersönlicher Schöpferleistung vermisst werden muß.

Da dem von der Klägerin hinterlegten Muster bereits die Geschmacksmuster-Schutzfähigkeit fehlt, so braucht nicht mehr auf den weiteren Abweisungsgrund des Berufungsurteils eingegangen zu werden, welches unter Würdigung der Aussagen der Zeugen S [REDACTED] und F [REDACTED] auch das Vorliegen einer verbotenen "Nachbildung" auf Seiten der Beklagten verneint hat.

Ferner braucht nicht mehr auf den in der Berufungsinstanz unerledigten Beweisantritt der Beklagten eingegangen zu werden, welche unter Berufung auf § 7 Abs. 2 GeschmMG behauptet hatte, die Klägerin habe vor der Hinterlegung ihres Musters nicht nur mit der Serienfabrikation des Musikweckers, sondern auch schon mit seiner Auslieferung an einen amerikanischen Kunden begonnen.

III. Als weitere Klaggrundlage hat das Berufungsgericht § 1 UWG in Verbindung mit § 826 BGB untersucht und gelangt zu dem Ergebnis, daß keine wettbewerbsrechtlich unzulässige Nachahmung im Sinne dieser Vorschriften vorliege. Zwar könne davon ausgegangen werden, daß der Musikwecker der Klägerin ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis im Sinne der Rechtsprechung über "sklavische Nachahmung" sei. Jedoch fehle es an dem weiteren Erfordernis der Ausnutzung des angeblichen Vorbildes, da das eigene Modell der Beklagten vom Modelleur weder in bewußter noch in unbewußter Auswertung einer vorher erlangten Kenntnis des Klagemodells geschaffen worden sei. Ein Vorwurf der Unlauterkeit könne auch nicht daraus abgeleitet werden, daß die Beklagte, obschon sie zwischenzeitlich von dem ähnlichen Artikel der Klägerin Kenntnis erhalten habe, noch zur Serienfertigung und zum Vertrieb der Neugestaltung ihres Modelleurs S. [REDACTED] geschritten sei. Denn es entspreche nicht dem Anstandsgefühl des Durchschnittsgewerbetreibenden, daß man von einem gutgläubig entwickelten Muster deshalb Abstand nehmen müsse, weil vorher ein gleiches oder ähnliches Muster eines Konkurrenten auf den Markt gekommen sei. Nicht zu beanstanden sei es auch, daß die Betriebsleitung ihrem noch mit der Entwicklung befaßten Modelleur ein ihr selbst durch Marktbeobachtung bekannt gewordenes Modell der Konkurrenz gänzlich vorenthalten habe. - Als einzige Pflicht

des später auftretenden Anbieters erkennt das Berufungsgericht an, daß er zumutbare Unterscheidungsmerkmale anbringen müsse. Dem habe die Beklagte ausreichend Rechnung getragen.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe verkannt, daß Handelnder im Sinne des Wettbewerbsrechts immer nur der Unternehmer und nicht der Angestellte sein könne; also könne es für die Frage, ob ein sklavischer Nachbau vorliege, nicht auf die Kenntnis oder Unkenntnis des Angestellten, sondern ausschließlich auf die Kenntnis der Beklagten selbst ankommen.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß eine nach § 1 UWG bzw. § 826 BGB unzulässige Ausbeutung eines fremden Arbeitsergebnisses dann nicht in Betracht kommt, wenn die angebliche Verletzungsform unabhängig von dem geschützten Muster geschaffen worden ist, so daß es an einer Nachbildung im Sinne des Geschmacksmustergesetzes fehlt (RGZ 142, 145, 150; BGH in GRUR 1958, 97, 99). Allerdings könne es dann in Ausnahmefällen doch wettbewerbswidrig sein, daß ein Wettbewerber eine mit einem fremden Modell verwechslungsfähige Gestaltungsform in den Verkehr bringe, falls dieses unter besonders erschwerenden Begleitumständen geschehe. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht ausschließlich geprüft, ob eine sogenannte "sklavische Nachahmung" vorliege.

Das Berufungsgericht verneint diesen Klaggrund, weil es in subjektiver Beziehung an einer "Nachahmung" gefehlt habe. Ob diese Begründung, entsprechend der dahingehenden Rüge der Revision, einen Rechtsfehler enthält, braucht deshalb nicht untersucht zu werden, weil es bereits an den objektiven Tatbestandsmerkmalen einer unerlaubten Nach-

ahmung, nämlich an der Eigenart, Überdurchschnittlichkeit und Verkehrsbekanntheit des Klagemodells fehlt. Daß der Radiowecker der Klägerin schon in der Zeit vor dem Auftreten des Gegenmodells der Beklagten in Abnehmerkreisen einen gewissen Grad von Bekanntheit erlangt hätte, ist von der Klägerin selbst nicht behauptet und vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden. Die weiteren Merkmale der Eigenart und Überdurchschnittlichkeit werden vom Berufungsgericht zwar als gegeben unterstellt, es hat aber in dieser Richtung keine für die Revisionsinstanz bindende Feststellung getroffen. In Wahrheit ergibt sich bereits aus den eigenen Feststellungen des Berufungsurteils zum Erfordernis der "Eigentümlichkeit", daß das Klagemodell nicht mehr als eine alltägliche Kompilation aus Vorgängern ohne eigene Individualität darstellt.

Wettbewerbliche Eigenart kann aber einem Arbeitsergebnis nur zuerkannt werden, wenn es in psychologischer, ästhetischer oder technischer Beziehung Merkmale aufweist, die es von den auf demselben Gebiet vertriebenen Konkurrenz-erzeugnissen deutlich abheben und dadurch als Herkunftshinweis auf eine bestimmte Ursprungsstätte und auf die Güte des Erzeugnisses wirken können (BGH in GRUR 1958, 352 - Deutschlanddecke; BGHZ 21, 269 (272) - Uhrengehäuse). Hierbei müssen solche Merkmale ausgeschieden werden, für die Dritten ein Sonderschutz, wie vorliegend das Geschmacksmuster Kappa-port und das Gebrauchsmuster Schobel, zusteht. Denn der ergänzende Wettbewerbsschutz aus § 1 UWG muß hinter einem bestehenden Sonderschutz, auch dritter Personen, zurücktreten. Die Klägerin hat diesen anderweit geschützten Gestaltungsformen keine charakteristischen Zutaten hinzugefügt, die als Anhalt für eine Herkunfts- und Gütevorstellung des Verkehrs dienen könnten. Infolgedessen ist dem Berufungsgericht im

Ergebnis darin beizupflichten, daß der Klage nicht aus dem Gesichtspunkt einer wettbewerbsrechtlich unzulässigen Nachahmung stattgegeben werden konnte.

Allerdings hat der Senat in seiner neueren Rechtsprechung herausgestellt, daß auf das Erfordernis einer wettbewerblichen Eigenart in dem Sinne, daß das Publikum mit der besonderen Gestaltungsform eines Erzeugnisses eine Güte- und Herkunftsvorstellung verbindet, u. U. dann verzichtet werden kann, wenn eine Nachahmungshandlung gegeben ist, der besondere subjektive Unlauterkeitsmerkmale anhaften. Hierfür wird die bloße Kenntnis eines zwar älteren, aber bloss durchschnittlichen und/oder nicht eigenartigen Konkurrenzzeugnisses in aller Regel nicht ausreichen, sondern es wird ein qualifizierter Verstoß gegen das kaufmännische Anstandsgefühl verlangt werden müssen, etwa in der Form eines Vertrauensmissbrauchs (so in GRUR 1958, 351, 353 - Deutschlanddecke) oder eines unkorrekten Weges bei der Beschaffung einer Vorlage. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils fällt der Beklagten jedoch weder ein Vertrauensbrauch noch ein sogenanntes Erschleichen des Klagemodells zur Last.

Die Revision will die Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten mit dem Umstand begründen, daß die Beklagte sich während der Schutzdauer des Geschmacksmusters einen Vorsprung im Wettbewerb dadurch verschafft habe, daß sie ihrem Modelleur nicht das geschützte und in ihrem Besitz befindliche Modell der Klägerin gezeigt habe. Dieser Rechtsgedanke hat einiges für sich. Er kann jedoch im vorliegenden Falle schon deshalb keine Anwendung finden, weil das Klagemodell, wie oben ausgeführt, mangels "Eigentümlichkeit" niemals Geschmacksmusterschutz genossen hat.

Sonach kann die Klage auch nicht unter Bezugnahme auf § 1 UWG durchdringen.

Die Revision war daher, soweit nicht Erledigung der Hauptsache erklärt worden ist, zurückzuweisen.

Die gesamten Kosten der Revisionsinstanz waren der Klägerin aufzuerlegen, und zwar nach § 97 ZPO, soweit sie unterlegen ist, und nach § 91 a ZPO, soweit sich die Hauptsache erledigt hat. Denn auch die erledigten Anträge hätten bei der fehlenden Rechtsbeständigkeit ihres Schutzrechtes der Abweisung anheimfallen müssen.

Bock

Löschner

Jungbluth

Spengler

Ebel