

I ZR 87/60

Verkündet
am 14. Juli 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2426 091

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, Z [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten durch
ihren Vorstand,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Heinrich O [REDACTED] & Söhne, W [REDACTED],
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Helmuth E [REDACTED],

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 Bundes-
richter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 5. April 1960 wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen als Hersteller von Bettwäschestoffen in Wettbewerb.

Die Klägerin bringt seit 1955 Bettwäsche aus Streifensatin auf den Markt, die farbige, insbesondere auch mehrfarbige Streifen aufweist. Ihr Dessin Nr. 50 weist gleichmäßige etwa 0,7 cm breite Streifen in der Farbfolge weiß-gelb (gold)-weiß-grün-weiß-rosa usw. auf. Dieses Dessin ist als Muster 00261 bis 00264 am 14. April 1955 beim Amtsgericht Schönau/Schwarzwald als Geschmacksmuster eingetragen worden. Die Muster unterscheiden sich lediglich durch die Breite der Streifen. So sind die Streifen des Musters 00262 etwa 0,9 cm breit. Niedergelegt wurde ein Paket, enthaltend u.a. die Muster 00261 bis 00264. Diese Muster bestanden aus Karton, auf den die Streifen aufgemalt sind. Bei der Hinterlegung hat die Klägerin in einer beigefügten Beschreibung vermerkt, daß es sich um Muster "für Streifensatin Iris" handele.

Für die Klägerin sind ferner am 8. Februar 1956 die Dessins 22 und 23 als Geschmacksmuster unter Nr. 00982 und 00983 eingetragen worden. Es sind Stoffmuster niedergelegt worden, die sich von den vorbeschriebenen Mustern dadurch unterscheiden, daß die Streifen infolge einer besonderen Webart durch weiße Querstreifen unterbrochen erscheinen. Auch treten durch die Webart die grünen, roten und gelben Streifen gegenüber den weißen Streifen durch eine bestimmte Glanzwirkung hervor. Schließlich sind die Farbenzusammenstellungen anders als bei den erstgenannten Mustern. Es ist u.a. ein zusätzlicher blauer Streifen vorhanden, der aber auch an die Stelle einer der Farben grün, gelb oder rosa tritt.

- 3 -

Die Beklagte bringt ebenfalls buntgestreifte Bettwäsche in den Verkehr. Die Streifen sind etwas breiter als die Muster 00261 und 00262 der Klägerin und bestehen aus den Farben weiß, gelb, grün, rosa und blau. Es liegt je nach der Lage des Musters folgende Farbfolge vor: weiß-grün-weiß-gelb-weiß-blau-weiß-rosa-weiß-grün usw.

Ein weiteres Muster der Beklagten unterscheidet sich von dem vorbeschriebenen Muster dadurch, daß es - ähnlich wie die Muster 00982 und 00983 der Klägerin - durch weiße Querstreifen eine besondere Wirkung erzielt. Die weißen Querstreifen sind im Gegensatz zu den beiden Mustern der Klägerin sehr schmal und auf den Buntstreifen eingeschnürt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe mit den von ihr angegriffenen Mustern ihre Geschmacksmuster nachgeahmt. Sie hat ferner geltend gemacht, ihr Muster 00261 sei durch große Verbreitung und erhebliche Werbung im Verkehr bekannt geworden. Es habe sich dadurch als Hinweis auf die Herkunft derartiger Stoffe aus ihrem Geschäftsbetrieb im Verkehr durchgesetzt. Der Verkehr verwechsle die angegriffenen Muster mit ihren Mustern. Schließlich hat die Klägerin behauptet, durch die Werbung für ihr eigenartiges und überdurchschnittliches Muster habe sich im Verkehr eine besondere Zugkraft für farbiggestreifte Bettwäsche entwickelt. Diese mache sich die Beklagte durch planmäßige Nachbildung zunutze. Sie treffe keine zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr und sei auf die Produktionslinie der Klägerin erst eingeschwenkt, nachdem die Klägerin die farbiggestreifte Bettwäsche im Verkehr durchgesetzt habe.

Die Klägerin hat beantragt,

I. Die Beklagte zu verurteilen,



1. es zu unterlassen,

Stoffe, insbesondere solche für Bettwäsche und Dekorationsstoffe für Schlafzimmer herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen, die durch eines der in der Klageschrift angebrachten Muster gekennzeichnet sind;

2. der Klägerin darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfange sie die im Klageantrag zu I, 1 bezeichneten Handlungen begangen hat, unter gleichzeitiger Angabe der Liefermengen, -preise, -orte, -zeiten und der Abnehmer;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die im Antrag I, 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entsteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat die Behauptungen der Klägerin bestritten und vorgetragen, die Geschmacksmuster seien nicht neu. Durch die Abänderung der Farben, besonders aber durch die Hinzunahme des blauen Streifens als vierten Farbstreifens entstehe eine völlig andere geschmackliche Gesamtwirkung als nach den Geschmacksmustern der Klägerin.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Geschmacksmusterrecht

1. Das Berufungsgericht hat einen Musterschutz für das Klagmuster 00261 mit der Begründung abgelehnt, daß dem hinterlegten Muster - einem streifig bemalten Karton - die erforderliche Konkretisierung fehle, weil aus diesem Muster weder der Seidenglanz noch der besondere Webeffekt des Streifensatingewebes zu entnehmen sei, das die Klägerin als Dessin Nr. 50 auf den Markt bringe. Zwar könne nach der Eintragung im Musterregister davon ausgegangen werden, daß ein Paket mit 48 Mustern "Streifensatin Iris" hinterlegt sei. Selbst wenn man hierin eine Beschreibung des Inhaltes des Paketes erblicken wollte, was schon zweifelhaft sei, so sei diese Beschreibung ohne Bedeutung, weil maßgebend für den Musterschutz nur die geschmackliche Wirkung sei, die sich aus dem hinterlegten Muster ergebe. Selbst wenn man also die Farbstreifen auf dem Karton auf ein Satinstreifengewebe beziehe, so sei der Gegenstand des Geschmacksmusters noch immer nicht hinreichend konkretisiert. Denn Streifensatingewebe gebe es in den verschiedensten Musterungen, die, wenn Farbstreifen auf sie verwandt würden, eine voneinander völlig unterschiedliche geschmackliche Gesamtwirkung hätten. Zunächst seien die Streifen unterschiedlich breit. Bei breiten Streifen sei es nicht undenkbar, daß der weiße Streifen des Musters mit dem farbigen zusammen auf einen Streifen des Gewebes gelegt werde, so daß jeder Streifen des Gewebes auch zur Hälfte neben einem weißen Streifen einen bunten Streifen aufweise. Auch könnten die Streifen innerhalb eines Gewebes unterschiedlich sein, so daß die Farbstreifen auf den schmalen Streifen so wie bei dem Dessin Nr. 50, auf den breiten Streifen dagegen nach vorbeschriebener Weise gelegt werden könnten. Es sei auch Streifensatin bekannt, bei dem einzelne Streifen in sich gemustert seien. Ferner gebe es Streifensatingewebe,

bei dem eine mit Streifen versehene Fläche ohne Streifen abwechselte. Schließlich sei es denkbar, im Gegensatz zu dem Dessin Nr. 50, den erhaben gewebten Streifen nicht für die bunten Streifen, sondern für den weißen Streifen vorzusehen, wie auch Farbstreifen und gewebte Streifen quer zueinander verlaufen könnten. Keine dieser Möglichkeiten ergebe sich ohne weiteres aus dem Hinweis, diese Streifen des Kartons sollten sich auf Streifensatingewebe beziehen. Möge auch die Form des Dessins Nr. 50 die nächstliegende sein, so sei sie doch nicht zwangsläufig; denn die geschmackliche Wirkung des Absonderlichen sei oft nicht weniger zugkräftig als die des Schönen. Der Hinweis auf ein "Iris"-Gewebe gebe keine Klarheit über das Gewebe, weil aus ihm auf ein bestimmtes Gewebe nicht geschlossen werden könne, sondern es noch der Feststellung über das Aussehen eines Iris-Gewebes bedürfe. Könne aber aus dem niedergelegten Muster mit Erläuterung nicht auf eine konkrete Gestaltung geschlossen werden, dann sei dem hinterlegten Muster eine konkrete geschmackliche Wirkung nicht zu entnehmen, so daß es geschmacksmusterunfähig sei.

Soweit das Berufungsgericht daraus, daß die Klägerin nur eine Papierzeichnung, nicht dagegen ein gewebtes Streifenmuster hinterlegt hat, folgert, daß die Schutzfähigkeit des Musters nicht aus der Glanzwirkung und dem besonderen Webeffekt des Dessins Nr. 50 hergeleitet werden könne, ist ein Rechtsverstoß nicht ersichtlich. Die für die Schutzfähigkeit eines Musters entscheidende geschmackliche Wirkung wird allein durch das niedergelegte Muster oder die niedergelegte Abbildung, nicht dagegen durch Angaben in einer beigefügten Beschreibung festgelegt (RG GRUR 1938, 343; OLG Hamm, GRUR 1939, 65/66; Furler Geschmacksmusterrecht § 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, sich jedenfalls dann nicht darauf berufen, 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 geschmacklichen 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. Denn insoweit fehlt es an jeglicher Konkretisierung durch das hinterlegte Papiermuster. Die Wirkung dieses Webeffektes läßt sich auch nicht aus dem Hinweis in dem Eintragungsantrag entnehmen, wonach in dem hinterlegten Paket Entwürfe für "Iris Satingewebe" enthalten sein sollen. Soweit 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 die ästhetische Wirkung, die das gewebte Muster Nr. 50 der Klägerin vermittelt, nicht als maßgebend für die Schutzzfähigkeit der hinterlegten Papierzeichnung 00261 angesehen hat. Rechtlich fehlsam ist es jedoch, wenn das Berufungsgericht allein dem Umstand, daß das hinterlegte Papiermuster die geschmackliche Wirkung des nach ihm ausgeführten Stoffdessins nicht erkennen läßt, entnimmt, daß das hinterlegte Muster mangels Konkretisierung geschmacksmusterunfähig sei. Diese Auffassung beruht offenbar auf der rechtsirrigen Vorstellung, das hinterlegte Muster müsse stets den Verwendungszweck erkennen lassen, weil ihm andernfalls die Modellfähigkeit oder gewerbliche Verwendbarkeit fehle (BU S. 7). Dies aber trifft nicht zu.

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 ausgelegt werden, wenn dies zu dem Ergebnis führen würde, daß dann ein Schutz überhaupt entfallen müßte, weil aus dem hinterlegten Musterexemplar nicht zu entnehmen ist, wie die Ausführung des Musters in dieser Stoffart im einzelnen gestaltet sein soll.

Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Farbstreifenzusammenstellung als solche - unabhängig von der Gewebestruktur des Dessins Nr. 50 der Klägerin -, also ohne Rücksicht auf die Materialwirkung des Irisgewebes, die Voraussetzungen für einen Geschmacksmusterschutz erfüllt. Dies ist aus folgenden Gründen zu verneinen:

Bei dem Papiermuster 00261 handelt es sich um eine in gleichförmigen Streifen angeordnete Farbkomposition. Die Einzelelemente dieses Streifenmusters sind unstreitig seit langem

vorbekannt. Das gleiche gilt für den gleichförmigen Wechsel von farbigen mit weißen Streifen, der seit langem auch in der Textilindustrie Verwendung findet. Eine für einen Muster-schutz ausreichende eigentümliche Note könnte deshalb dem schlichten Streifenmuster der Klägerin nur zuerkannt werden, wenn es in der Anordnung der Streifenfolge nach Breite oder Farbzusammenstellung Besonderheiten aufweisen würde, die es von selbstverständlichen, jedem durchschnittlich befähigten Musterzeichner ohne weiteres naheliegenden Zusammenstellungen von verschiedenfarbigen Streifen abhebt. Eine solche Besonderheit kann nun aber weder darin erblickt werden, daß es sich beim Klagemuster um Streifen gleicher Breite von etwa 9 mm handelt und zwischen den einzelnen Farbstreifen gleich breite weiße Zwischenräume verbleiben, noch in der Abwechslung der Farbgebung der Buntstreifen in der Reihenfolge gold-(gelb-) fraise-(rosa-)grün. Diese Farben gehören zu den Grundfarben. Auch die Wahl matter Pastelltöne fällt nicht aus dem Rahmen des Üblichen. Ihre Zusammenstellung auf einem weißen Grund enthält ebenfalls nichts, was eine eigenpersönliche Leistung erkennen läßt, die über die Gestaltungsleistung bei alltäglichen gleichförmigen Streifenmustern auf hellfarbigen Grund hinausgeht. Die Farbstreifenkomposition des Papiermusters stellt hiernach ein Streifenmuster der üblichen handwerksmäßig entwickelten Art dar, dem eine Eigentümlichkeit im Sinn von § 1 GeschmMG abzusprechen ist, auch wenn an die eigenpersönliche Leistung des Mustergestalters nur geringe Anforderungen gestellt werden.

Es ist hiernach dem Berufungsgericht im Ergebnis beizutreten, daß das Klagbegehren nicht auf Geschmacksmusterrechte an dem Papiermuster 00261 gestützt werden kann.

2. Den Klagemustern 00982 und 00983 hat das Berufungsgericht Geschmacksmusterschutz zuerkannt. Diese Muster seien neu und auch eigentümlich. Da aber bei der Anmeldung dieser Muster

das Dessin Nr. 50 der Klägerin bereits auf dem Markt gewesen sei, könne allein das Element der Querstreifenverbindung als etwas Besonderes gegenüber dem bereits Vorhandenen angesehen werden. Die schutzwürdige Leistung liege nicht in der reinen Farbwirkung, sondern in dem Webeffekt, der den Eindruck einer mehr oder weniger ausgeprägten Querstreifigkeit entstehen lasse. Das Abwechseln der Querstreifen einmal in bunt, einmal in weiß in dem Muster 00983 (Dessin 23) verleihe diesem im Vergleich zu der Karowirkung des Musters 00982 (Dessin 22) eine andersartige besondere Note, so daß auch für dieses Muster die Schutzfähigkeit anzuerkennen sei.

Diese Betrachtungsweise des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Schutzgegenstand der Dessins 22 und 23 der Klägerin nur in der Querstreifigkeit, nicht dagegen auch in der dem Dessin Nr. 50 der Klägerin entlehnten Kombinationswirkung erblickt, greift nicht durch, weil, wie unter I 1 dargelegt, der Klägerin für das hinterlegte Papiermuster 00261 mangels Eigentümlichkeit kein Musterschutz zusteht. Die zusätzlichen ästhetischen Elemente des Dessins Nr. 50 aber müssen bei Beurteilung der Schutzfähigkeit der Dessins 22 und 23 der Klägerin schon deshalb außer Betracht bleiben, weil es insoweit an der erforderlichen Neuheit fehlt.

Von seiner rechtlich bedenkenfreien Abgrenzung des Schutzgegenstandes der Klagemuster 00982 und 00983 aus hat das Berufungsgericht zu Recht hinsichtlich der angegriffenen Gegenmuster der Beklagten einen Nachbildungstatbestand verneint. Hierzu führt das Berufungsgericht aus:
Von dem Element der Querstreifigkeit mache die Beklagte keinen Gebrauch. Denn durch den querverlaufenden Streifen im Muster der Beklagten werde nicht die dem Geschmacksmuster der Klägerin eigentümliche Wirkung einer Querstreifigkeit und abwechselnden Querstreifigkeit hervorgerufen, vielmehr wirkten diese

Streifen, weil sie sehr schmal und in den bunten Streifen noch eingeschnürt seien und weit voneinander ab lägen, wie eine schwache Unterbrechung der Farbstreifen. Diese Wirkung werde nicht allein durch die unterschiedliche Breite der Querstreifen, sondern auch durch die größere Breite der Farbstreifen bedingt. Gerade dadurch, daß diese bei der angegriffenen Form breiter seien als bei den Geschmacksmustern der Klägerin, erwecke der querverlaufende Streifen noch weniger den Eindruck einer Querstreifigkeit oder abwechselnden Querstreifigkeit. Vermittle aber die angegriffene Form nicht den für die Geschmacksmuster vorherrschenden Eindruck einer bestimmten Querstreifigkeit, dann kehre auch das das Geschmacksmuster Charakterisierende in den angegriffenen Mustern nicht wieder. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß bei der geringen Eigenart ihres ästhetischen Gehaltes den Geschmacksmustern der Klägerin nur ein beschränkter Schutz zukomme.

Eine unfreie Bearbeitung der Geschmacksmuster durch die Beklagte sei gleichfalls zu verneinen. Denn sie setze die Benutzung von schutzwürdigen Elementen der Geschmacksmuster voraus. Es müsse wenigstens eine teilweise Nachbildung vorliegen. Da in der Anordnung bestimmter Formen ein schutzwürdiges Element nicht liege, könne in der Verwendung von Farben, die denen des Geschmacksmusters ähnlich seien, keine Bearbeitung liegen. Da die Beklagte auch den charakterisierenden Webeffekt nicht nachgebildet habe, so enthalte ihr Muster auch keine nachgebildeten Teile des Geschmacksmusters der Klägerin. Bei dem beschränkten Schutz des Klagegeschmacksmusters könne eine auch teilweise Nachbildung noch nicht darin liegen, daß in der angegriffenen Form Streifen erkennbar seien, die quer zur Richtung der Farbstreifen verliefen. Vielmehr müsse der Schutz der Muster der Klägerin auf die geschmackliche Wirkung des konkreten Webeffektes beschränkt bleiben.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen lassen gleichfalls einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zu Unrecht beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe den Rechtsbegriff der Abhängigkeit verkannt, indem es dafür die Benutzung von schutzwürdigen Teilen des Geschmacksmusters verlange. Es trifft zwar zu, daß eine unfreie Nachbildung auch dann vorliegen kann, wenn die übernommenen schutzfähigen Elemente geringfügig verändert sind, gleichwohl aber im ästhetischen Gesamteindruck eine weitgehende Übereinstimmung gewahrt bleibt. Gerade dies aber hat das Berufungsgericht aus Erwägungen, die rechtlich bedenkenfrei sind, verneint.

II. Ausstattungsschutz

Das Berufungsgericht hat einen Ausstattungsschutz gemäß § 25 WZG für das gewebte Dessin Nr. 50 der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, daß das äußere Erscheinungsbild der Buntsatinwäsche der Klägerin den Ausstattungsbegriff nicht erfüllen könne, weil es sich nicht von der Ware, wie sie im Verkehr gewertet werde, trennen lasse. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

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 Linheit bilden. Sie darf aber nicht mit der Ware identisch sein, weil sie andernfalls die dargelegte Unterscheidungs-

funktion 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, dem Schutz eines Warenkennzeichnungsmittels zu dienen, 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 von dem erkennenden Senat in den angeführten Entscheidungen herausgestellten Rechtsgrundsätzen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen Ausstattungsschutz für das äußere Erscheinungsbild des Dessins Nr. 50 der Klägerin mit der Begründung abgelehnt hat, dieses stelle kein zusätzliches Kennzeichnungsmittel dar, sondern sei nach der Verkehrsauffassung der Ware selbst anzurechnen.

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 Mode-richtung 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 der Klägerin 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 auf Grund 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

Kann hiernach das Klagebegehren weder auf Geschmacksmuster- noch Ausstattungsschutzrechte gestützt werden, so bleibt zu prüfen, ob ein wettbewerbsrechtlicher Schutz aus den Rechtsgedanken eingreift, die in Rechtsprechung und Lehre zur sog. sklavischen Nachahmung entwickelt worden sind. Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß, auch wenn ein Ausschließlichkeitsrecht nicht besteht, die Mitbewerber unter besonderen Umständen gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoßen, wenn sie ein fremdes Erzeugnis nachahmen.

Die Bedenken, die gegen ein Ausstattungsschutzrecht an wesensbestimmenden Merkmalen einer Ware sprechen, stehen nicht der Anerkennung eines solchen 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 verwerfbarer 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 sog. 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 Warengestaltungen 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 für solche mit in Pastellfarben gestreiften Tönen aufnahmebereit ist. Auch wenn aber weiterhin zugunsten der Klägerin unterstellt wird, daß der Verkehr auf

Grund 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 irriger 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 Ausweichmöglichkeiten 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.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche aus § 1 UWG u.a. mit der Begründung verneint, daß durch diese Bestimmung nur eine Gütevorstellung in Bezug auf die Ware, nicht dagegen deren geschmackliche Beliebtheit geschützt sein könne. Eine Gütevorstellung komme aber im Streitfall nicht in Betracht, weil das äußere Erscheinungsbild des Dessins Nr. 50 der Klägerin nicht

geeignet sei, Herkunftsvorstellungen auszulösen; denn die Klägerin bringe, wie auch andere Hersteller, mannigfaltige andere Bettwäschestoffe mit ähnlicher Farbstreifenmusterung auf den Markt.

Es ist der Revision zuzugeben, daß diese Begründung rechtlichen Bedenken unterliegt. Auch von Haus aus nicht unterscheidungskräftige Warengestaltungen können sich im Verkehr derart durchsetzen, daß aus ihnen ein Hinweis auf den Herstellerbetrieb entnommen wird. Dies hat die Klägerin für ihr Dessin Nr. 50 behauptet und unter Beweis gestellt. Würden aber die in Betracht kommenden Verkehrskreise Streifensatinsgewebe der hier fraglichen Ausgestaltung der Klägerin zuschreiben, so wäre es nicht ausgeschlossen; ja sogar naheliegend, daß sich mit einem solchen Herkunftshinweis auch Gütevorstellungen verbinden. Jedenfalls hat die Klägerin dies unter Beweisangebot behauptet.

Der Umstand, daß das Berufungsgericht den Beweisangeboten der Klägerin über die Verkehrsdurchsetzung ihres Dessins Nr. 50 nicht nachgegangen ist, nötigt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil die weiteren Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht einen unlauteren Wettbewerb nicht als gegeben erachtet hat, die Entscheidung tragen. Das Berufungsgericht hat hilfsweise ausgeführt, selbst für den Fall, daß dem Dessin Nr. 50 der Klägerin eine Gütefunktion zukommen sollte, könne gegen die Beklagte nicht der Vorwurf eines zielstrebigem Sichanhängens an diese Gütevorstellung erhoben werden. Durch die Abweichungen, die die angegriffenen Muster im Vergleich zum Klagedessin Nr. 50 aufwiesen, habe die Beklagte vielmehr alles ihr Zumutbare zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr getan. Abgesehen von den bereits bei der Behandlung des musterrechtlichen Tatbestandes hervorgehobenen Unterschieden der in Vergleich zu setzenden Muster, weist das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf folgende Abweichungen hin:

Der ganze Grundton des Dessins Nr. 50 der Klägerin wirke warm und weich, besonders durch das in gelblich getönte Weiß, die sehr zarte Farbtönung und die schmalen Streifen. Dagegen werde das Muster der Beklagten durch die Hinzunahme des blauen, kalt wirkenden Streifens, durch die ins bläuliche gehenden weißen Streifen, die kräftigere Tönung der bunten Streifen, die auch noch durch die größere Breite verstärkt werde, als wesentlich kälter und härter empfunden.

Diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen über die nicht unerheblichen Unterschiede der angegriffenen Muster im Vergleich zum Klagedessin Nr. 50 rechtfertigen die Folgerung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte das ihr Zumutbare zur Vermeidung einer Verwechslungsgefahr getan hat.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Bundesrichterin
Dr. Krüger-Nieland
ist durch Ortsab-
wesenheit an der
Unterzeichnung ver-
hindert.

Jungbluth

Wilde

Spengler

Bundesrichter
Ebel ist durch
Ortsabwesenheit
an der Unter-
zeichnung ver-
hindert.

Wilde