

I ZR 5/60

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

2426 073

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

1. der Firma S [REDACTED] und W [REDACTED] Z [REDACTED] Aktien-
gesellschaft, Z [REDACTED] ([REDACTED]), vertreten durch
ihren Vorstand,
2. der Firma F [REDACTED] H [REDACTED], S [REDACTED] & B [REDACTED]
in H [REDACTED], vertreten durch ihren alleinvertre-
tungsberechtigten Gesellschafter Kurt B [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

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

gegen

die Firma Helmut W [REDACTED] Inh. Helmut W [REDACTED] in
G [REDACTED] W [REDACTED], B [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 Klägerinnen gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt (Main) vom 15. Oktober 1959 wird auf
Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1) stellt in ihrer Spinnerei- und Webereifabrik seit 1954 bunte Streifensatins her, die vor allem als Bettwäsche und Dekorationsstoffe, aber auch zur Anfertigung von Schlafanzügen und Kleidern Verwendung finden. Sie hat diese Stoffe seit der Frankfurter Herbstmesse 1955 unter der Bezeichnung "I [REDACTED]" auf den Markt gebracht und mit Erfolg eine Werbeaktion hierfür durchgeführt. Für die verschiedenen Muster hat sie eine Anzahl Geschmacksmuster eintragen lassen. Das im Musterregister des Amtsgerichts Schönau (Schwarzwald) unter OZ 62 S. 79 eingetragene, am 14. April 1955 angemeldete Geschmacksmuster enthält folgende Streifenkombination:

rot-(fraise-)weiß-gelb-weiß-grün-weiß.

Die Streifen der Dessinmuster Nr. 257 - 267 sind bis 12 mm breit, die Streifen des Musters Nr. 262 sind ca 1 cm breit. Als Geschmacksmuster ist eine gestreifte Musterkarte aus Papier niedergelegt. Bei der Niederlegung hat die Klägerin zu 1) in ihrem Antrag auf Eintragung in das Musterregister vermerkt, daß es sich um Muster "für Streifensatin Iris" handele. Die Klägerin zu 1) hat nach dem Papiermuster Nr. 262 ihren Streifensatinstoff Dessin Nr. 50 gewebt und dieses Dessin seit Herbst 1955 in großem Umfang auf den Markt gebracht.

Die Klägerin zu 2) stellt Frottéstoffe her, die vor allem für Strandkombinationen und Frottierhandtücher verwandt werden. Aufgrund eines Lizenzvertrages mit der Klägerin zu 1) ist sie berechtigt, die von dieser entwickelten Muster und auch die Bezeichnung "I [REDACTED]" zu benutzen. Sie hat bei dem Amtsgericht Schwäb. Gmünd - GR 421/56 Musterregister Bd. VI Bl. 116 Nr. 1397 unter der Bezeichnung Nr. 56/60 am 17.5.1956 ein Muster aus Frottierstoff mit dem Streifen blau-weiß-fraise-weiß-gelb-weiß-grün-weiß hinterlegt.

- 3 -

Die Beklagte stellt her und vertreibt unter der Bezeichnung "h [REDACTED]" ein Frottéhandtuch mit den ca. 1 cm breiten Streifen blau-weiß-rot-weiß-gelb-weiß-grün-weiß.

Die Klägerinnen haben Klage erhoben mit dem Antrage,

1. die Beklagte zu verurteilen,

- a) es zu unterlassen, Streifenmuster anzukündigen, herzustellen, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen, die nach den Farbtönen, Farbstellungen, Streifenbreiten und -anordnungen mit dem für die Klägerin zu 1) beim Amtsgericht Schönau (Schwarzwald) unter der Musterregisternummer OZ 62 und der Bezeichnung 00262 sowie mit dem für die Klägerin zu 2) beim Amtsgericht Schwäb. Gmünd unter der Musterregisternummer GR 421/56 Bd. VI Bl. 116 Nr. 1397 und der Bezeichnung 56/60 in der Farbstellung blau-weiß-fraise-weiß-gold-weiß-grün-weiß eingetragenen Muster übereinstimmen und von diesen Mustern abhängig sind, insbesondere das in Anl. 1 enthaltene Streifenmuster anzukündigen, herzustellen, feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen,
- b) das unter Ziff. a angeführte, widerrechtlich verwendete Streifenmuster von den in ihrem Besitz befindlichen Warenvorräten zu beseitigen oder, wenn dies nicht möglich ist, die Warenvorräte zu vernichten,

Hilfsweise:

- die mit dem unter Ziff. a angeführten Streifenmuster versehenen Warenvorräte bis zum Ablauf der Schutzfrist der Geschmacksmuster der Klägerinnen auf Kosten der Beklagten amtlich aufbewahren zu lassen,
- c) darüber Rechnung zu legen, seit wann, 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, den Klägerinnen allen Schaden zu ersetzen, der ihnen aus den unter Ziff. 1 a bezeichneten Handlungen entstanden ist oder noch entstehen wird.



Die Klägerinnen behaupten, daß die Beklagte mit der Fabrikation und dem Vertrieb dieser Handtücher ihre Geschmacksmuster verletze. Mit dem Klagemuster der Klägerin zu 2 Nr. 56/60 bestehe fast völlige Übereinstimmung. Es enthalte aber auch die typischen Merkmale des Klagemusters Nr. 262 der Klägerin zu 1 und sei deshalb hiervon "abhängig". Es handele sich jedenfalls bei dem beanstandeten Muster nicht um eine neue und eigentümliche Schöpfung. Die Klägerinnen stützen die Klage ferner auf § 25 WZG (Ausstattung) und auf § 1 UWG. Sie tragen hierzu vor, daß zwischen den Klagemustern, denen Ausstattungsschutz zukomme, und dem beanstandeten Muster Verwechslungsgefahr bestehe. Die Beklagte gestalte die Klagemuster in sittenwidriger Weise sklavisch nach und führe dadurch eine Verwechslungsgefahr herbei. Sie nutze den guten Ruf der Erzeugnisse der Klägerinnen und deren Werbeerfolge für sich aus.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet, daß die Klagemuster neu und eigentümlich seien. Streifenmuster in Pastellfarben seien für alle möglichen Zwecke, insbesondere auch für Frottéstoffe, und in allen denkbaren Farbenzusammenstellungen seit langem gebräuchlich. Die passende und geschmackvolle Farbenzusammenstellung sei keine eigentümliche Leistung. Die Farbenzusammenstellung des beanstandeten Musters, das einen blauen Streifen enthalte, stimme nicht mit dem Klagemuster Nr. 262 überein. Der Gesamteindruck sei anders, weil das beanstandete Muster keine Pastellfarbe enthalte. Auch gegenüber dem Klagemuster Nr. 56/60 seien die Farbtöne kräftiger.

Ausstattungsschutz könnten die Klägerinnen nur für das Wort I [REDACTED] beanspruchen, nicht aber für ihre zahlreichen Streifenmuster, die zum Wesen der Waren gehörten, aber keine

selbständigen Kennzeichnungsmittel seien.

Ein Verstoß gegen § 1 UWG liege nicht vor, weil besondere Umstände, die die angebliche Nachahmung sittenwidrig erscheinen lassen könnten, nicht einmal behauptet worden seien.

Das Landgericht hat den Klageanträgen zu 1 a - c und 2 stattgegeben. Gegen das Urteil des Landgerichts hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Klägerinnen ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage weder nach den Bestimmungen des Geschmacksmustergesetzes noch aufgrund von Ausstattungsschutzrechten der Klägerin zu 1 noch wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb für begründet erachtet.

I. Geschmacksmusterrecht

Das Berufungsgericht geht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß die beiden Klagemuster ordnungsgemäß zum Musterregister angemeldet und die verlängerten Schutzfristen noch nicht abgelaufen sind. Die Muster seien auch bestimmt und geeignet, auf das ästhetische Gefühl einzuwirken. Den Mustern fehle aber die materielle Schutzfähigkeit, weil sie nicht den erforderlichen Grad eigenpersönlicher Leistung aufwiesen, die ein "eigentümliches" Muster im Sinn von § 1 GeschmMG voraussetze. Hierbei hat das Berufungs-

gericht dahingestellt gelassen, ob die Klagemuster, wie die Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat, älteren Mustern nachgebildet seien. Im Einklang mit der gesetzlichen Vermutung des § 13 GeschmMG hat das Berufungsgericht die Neuheit der Klagemuster unterstellt. Gemäß § 13 GeschmMG sei jedoch - so hat es ausgeführt - nur die Neuheit eines Musters zu vermuten, dagegen bleibe - auch wenn die Neuheit zu unterstellen sei - stets die weitere Frage zu prüfen, ob das Muster den für einen Geschmacksmusterschutz ausreichenden Grad an eigenpersönlicher Leistung aufweise (BGH GRUR 1958, 510 -Schlafzimmer-Modell).

1. Zu Unrecht meint die Revision, ohne Prüfung der Neuheit eines Musters könne seine Eigentümlichkeit überhaupt nicht beurteilt 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 - m.a.W. ohne Berücksichtigung des Vorbekannten - 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 sei. Die Eigentümlichkeit eines Muster ist von seiner Neuheit nur insoweit zwangsläufig abhängig, als ein Muster, das erwiesenermaßen nicht neu ist, auch nicht als eigentümlich im Sinne des Geschmacksmustergesetzes gewertet werden kann. Dies gilt unabhängig davon, ob von dem objektiven oder dem subjektiven Neuheitsbegriff ausgegangen wird - eine Frage, zu der der erkennende Senat entgegen der Auffas-

sung des Berufungsgerichts bislang noch keine Stellung genommen hat. Wohl aber kann einem Muster, bei dem die Neuheitsvermutung des § 13 GeschmMG nicht ausgeräumt worden ist, die weitere gesetzliche Voraussetzung für die Schutzfähigkeit, nämlich 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 der beiden Klagemuster 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 angeführten Vergleichsmaterial auseinanderzusetzen und ohne zu der Frage der Neuheit abschließend Stellung zu nehmen, nicht etwa aus grundsätzlichen rechtsdogmatischen Erwägungen ein Rechtsfehler erblickt werden.

2. Bei Prüfung der Eigentümlichkeit des Klagemusters 00262 hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung allein die ästhetische Wirkung des hinterlegten Musters, - also eines streifig bemalten Papiers -, zugrunde gelegt. Die stoffliche Wirkung des Streifensatinsgewebes, in dem das Muster nach der Angabe der Musterinhaberin in ihrem Antrag auf Eintragung des Musters ausgeführt werden soll, hat es außer Betracht gelassen. Diese aus dem hinterlegten Muster nicht erkennbare Wirkung, so hat es dargelegt, könne 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 10000-10000- 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, 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. Abgesehen hiervon kann es im Streitfall auf die Materialwirkung des Seidensatin-gewebes, in dem die Klägerin zu 1 ihr Muster 100262 ausführt, schon deshalb nicht ankommen, weil die Beklagte von dieser geschmacklichen Wirkung keinen Gebrauch macht, sondern das

beanstandete Muster unstreitig nur für Frottéstoff verwendet, es insoweit also im Vergleich zu dem Klagmuster 00262 an einem Nachbildungstatbestand fehlt.

3. Zur Frage, ob das als Papierzeichnung hinterlegte Muster 00262 der Klägerin zu 1 eigentümlich sei, hat das Berufungsgericht ausgeführt:

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 Farbensetzen 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 enthalte auch die Streifenbreite von 10 mm nichts Charakteristisches. Dies zeige sich auch darin, daß in derselben Anmeldung das gleiche Muster mit den verschiedensten Streifenbreiten (1 bis 12 mm) 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 ergäbe sich auch aus

den von der Beklagten überreichten illustrierten Fachzeitschriften aus dem Jahre 1954 und dem Musterkollektionsbuch, 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 der Zusammenstellung farbiger mit weißen Streifen in einem Muster eine charakteristische Kombinationswirkung anhaften 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 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 nichts enthalten, was eine eigenpersönliche Leistung erkennen läßt, die über die Gestaltungsleistung bei den üblichen alltäglichen Streifenmustern auf hellfarbigem Grund hinausgeht.

4. a) Soweit die Revision dieses Ergebnis mit der Rüge angreift, das Berufungsgericht habe wesentlichen Sachvortrag und Beweisangebote der Klägerinnen übergangen, kann sie nicht durchdringen. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, daß es sich bei den von der Beklagten überreichten illustrierten Fachzeitschriften ausschließlich um amerikanische Zeitschriften handele und nicht geklärt sei, ob die Beklagte dieses Material gekannt habe, geht schon deshalb fehl, weil das Berufungsgericht die fraglichen Musterabbildungen nicht etwa als neuheitsschädlich gewertet, sondern lediglich zur Unterstützung seiner Auffassung herangezogen hat, 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 Behauptung der Klägerin einzugehen, daß ihr diese Muster im Zeitpunkt der Entstehung des Klagemusters 00262 unbekannt gewesen seien.

Wenn das Berufungsgericht weiterhin zur Stützung seiner Auffassung, daß das Klagemuster der Eigentümlichkeit entbehre, auf das von der Beklagten überreichte Musterkollektionsbuch Bezug genommen hat, so kann hieraus nur entnommen werden, daß es bei der Behauptung der Beklagten über den von den Klägerinnen bestrittenen Zeitvorrang der fraglichen Musterentwürfe im Rahmen der freien

Beweiswürdigung nach § 286 ZPO auch ohne Beweisaufnahme Glauben geschenkt hat, was rechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Revision kann insoweit auch nicht rügen, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang entscheidungserhebliche Beweisanträge der Klägerinnen übergangen. Wenn die Revision geltend macht, die Klägerin zu 1 hätte, nach § 139 ZPO befragt, behauptet und unter Beweis gestellt, daß sie mit ihren 5 Irisette-Mustern, zu denen auch das Klagemuster 00262 gehöre, auf der Frankfurter Herbstmesse 1955 große Erfolge erzielt habe und die Neuartigkeit dieses Musters überall herausgestellt worden sei, so ergaben sich hieraus keine greifbaren Anhaltspunkte hinsichtlich des angeblichen Zeitvorrangs des Klagemusters im Vergleich zu den Mustern, die in dem fraglichen Musterkollektionsbuch enthalten sind. Auch konnte aus dem von der Klägerin zu 1 behaupteten großen wirtschaftlichen Erfolg des Klagemusters nichts in der Richtung entnommen werden, ob das Muster als eigentümlich im Sinn des Geschmacksmustergesetzes anzusehen sei (RGZ 155, 264). Schließlich würden auch ohne Berücksichtigung des fraglichen Musterkollektionsbuches die allgemein gehaltenen Erwägungen des Berufungsgerichts ausreichen, eine Eigentümlichkeit des Klagemusters 00262 zu verneinen.

b) Zu Unrecht beanstandet die Revision in diesem Zusammenhang noch, daß sich das Berufungsgericht nicht mit den von den Klägerinnen vorgelegten Stellungnahmen von Fachleuten befaßt habe, die die Eigentümlichkeit des Klagemusters bejahen. Eine Auseinandersetzung mit diesen Äußerungen erübrigt sich schon deshalb, weil diese die Eigentümlichkeit des Klagemusters nicht etwa der Verwendung bestimmter Pastellfarben in der Farbsüßwarenkomposition grün-fraise-gold und der Anordnung der farbigen Streifen in bestimmter Breite entnehmen, sondern

als schutzbegründend die Glanzwirkung des Seidensatinsgewebes Iris in ihre Beurteilung mit einbeziehen. Daß diese Betrachtungsweise aber mit musterrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist, weil lediglich eine Papierzeichnung hinterlegt wurde, die diese Glanzwirkung nicht erkennen läßt, wurde bereits dargelegt.

Für die Frage nach der Schutzfähigkeit allein der Farbstreifenkomposition - ohne Berücksichtigung der Gewebestruktur - aber war das Berufungsgericht nicht gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Wenn es sich für die Beurteilung dieser Frage selbst für sachkundig genug gehalten hat, so unterliegt dies entgegen der Auffassung der Revision keinen rechtlichen Bedenken.

Nach alledem hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei einen Musterschutz für das hinterlegte Papiermuster 00262 der Klägerin zu 1 verneint.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Erörterung der Angriffe der Revision gegen die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, wonach, selbst wenn die Schutzfähigkeit des Klagemusters 00262 zu bejahen sei, ein Nachbildungstatbestand nicht gegeben sei, weil das angegriffene Muster durch die Hinzufügung eines blauen Streifens nicht mehr in den Schutzbereich dieses Klagemusters falle.

5. Das Berufungsgericht hat auch dem Muster der Klägerin zu 2 Nr. 56/60 die für einen Geschmacksmusterschutz erforderliche Eigentümlichkeit abgesprochen. Auch insoweit sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Zwar ist das Muster der Klägerin zu 2 nicht als Papierzeichnung, sondern als Frottégewebe hinterlegt. Es ist aber nichts dafür dargetan,

daß dieses Muster durch die Materialwirkung des Frottégewebes eine besondere Note erhalte, die einen Mösterschutz zu begründen vermöchte. Soweit aber das Muster der Klägerin zu 2 mit dem Muster 00262 der Klägerin zu 1 übereinstimmt, können diese übernommenen Gestaltungselemente einen Schutz des Mösters der Klägerin zu 2, das erst am 17. Mai 1956 hinterlegt wurde, schon deshalb nicht begründen, weil diese Farbstreifenkomposition in dem fraglichen Zeitpunkt nicht mehr neu war. Allein in der Hinzufügung eines blauen Streifens aber zu dem Klagemuster 00262 kann eine für die Begründung eines Geschmacksmusterschutzes ausreichende eigenpersönliche Leistung nicht erblickt werden. Ansprüche aus dem Geschmacksmustergesetz scheiden hiernach aus, weil beide Klagemuster nicht geschmacksmusterschutzfähig sind.

II. Ausstattungsschutz

Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerinnen aus § 25 WZG aus Rechtsgründen abgelehnt, ohne den Beweisangeboten der Klägerinnen über die Verkehrsgeltung des äußeren Erscheinungsbildes der Klagemuster als Herkunftshinweis auf ihre Unternehmen nachzugehen. Dieses Ergebnis wird auf zwei unterschiedliche rechtliche Erwägungen gestützt.

Soweit das Berufungsgericht ausführt, die Klagemuster könnten deshalb keine Ausstattungsfunktion ausüben, weil die Klägerinnen, insbesondere die Klägerin zu 1, unstreitig ihre Erzeugnisse auch mit einer großen Zahl anderer Muster versehen, kann ihm nicht beigelegt werden. Über die Kennzeichnungskraft einer Warenaufmachung entscheidet allein die tatsächlich innerhalb der beteiligten Verkehrskreise herrschende Auffassung (BGHZ 11, 129 - Zählkassette; BGHZ 21, 196 - Funkberater). Auch Warenaufmachungen, die sich von anderen Warenaufmachungen des gleichen oder anderer Hersteller nur geringfügig abheben, also von Haus aus nicht geeignet sind, Kennzeichnungsfunktion im Sinn eines Herkunftshinweises auszuüben,

können Gegenstand eines Ausstattungsschutzes sein, mag auch bei solcher Sachlage der Erwerb einer für einen Ausstattungsschutz ausreichenden Verkehrsgeltung wenig wahrscheinlich sein (BGHZ 21, 183, 196 - Funkberater).

Eine von der Ausstattungsschutzfähigkeit der Gestaltungselemente als solcher zu unterscheidende Frage ist jedoch, ob sie in der konkreten Ausführungsform, für die Ausstattungsschutz beansprucht wird, **i m H i n b l i c k a u f i h r e B e z i e h u n g z u r W a r e** 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, die eigentliche Substanz, ausmachen. Denn Merkmale, die der Ware als solcher ihre charakteristische, für die Nachfrage der Käufer entscheidende Eigenart verleihen, sind nicht geeignet, die 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 der Klägerinnen 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 Klägerinnen sollen nach deren eigenem Sachvortrag und der Darstellung in den einschlägigen Werbeschriften dazu dienen, die Ware geschmacklich ansprechend zu gestalten. Bei derartigen Textilerzeugnissen, die einer neuen Moderrichtung 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 über die Hinweisfunktion der Klagedessins auf den Geschäftsbetrieb der Klägerinnen 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 wie Ausstattungsschutzrechte an den Klagemustern aus, so bleibt zu prüfen, ob ein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz aus den Rechtsgedanken eingreift, die in Rechtsprechung und Lehre zur sog. sklavische Nachahmung entwickelt worden sind.

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 Unlauterkeitsmerkmal 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 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 Waren-gestaltungen 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.

Was zunächst die Klägerin zu 1 anbetrifft, so ist nun zwar zugunsten dieser 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 aber weiterhin zugunsten der Klägerin zu 1 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 zu 1 auf diesem Marktgebiet für einen gewissen Zeitraum die Gefahr einer "Warenverwechslung" und dadurch bedingten irrigen Herkunftsvorstellungen nicht ganz zu vermeiden sein. Als unlauter könnten 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 zu 1 sklavisch anklammern, um auf diese Weise aus dem überdurchschnittlichen Werbeaufwand der Klägerin zu 1 für den Absatz ihrer eigenen Erzeugnisse Nutzen zu ziehen.

Bei der Frage, welchen Ähnlichkeitsgrad der Bemusterung von Bettwäsche durch andere Unternehmen die Klägerin zu 1 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 zu 1 kann deshalb auch ihren Mitbewerbern keinesfalls einen sehr erheblichen, ohne weiteres augenfälligen Abstand von ihren Streifenmustern zumuten.

Anders als bei der Erörterung des Streitfalles nach geschmacksmusterrechtlichen Bestimmungen ist zwar bei Prüfung des wettbewerbsrechtlichen Tatbestandes nicht von dem Papiermuster 00262, sondern dem nach diesem Muster gewebten Dessin Nr. 50 der Klägerin zu 1 auszugehen. Gegenüber

diesem Streifensatingewebe, für das allein Verkehrsgeltung im Sinn eines Herkunftshinweises geltend gemacht wird, weist aber das angegriffene in Frottéstoff ausgeführte Muster der Beklagten schon infolge der völlig abweichenden Materialwirkung der verwendeten Stoffart derart augenfällige Unterschiede auf, daß schon aus diesem Grunde eine Verwechslungsgefahr ausscheidet. Auch muß der Beklagten zugestanden werden, daß sie durch die Hinzufügung eines blauen Streifens zu der Farbstreifenkomposition der Klägerin zu 1 ausreichende Maßnahmen getroffen hat, einem etwaigen Rest von Verwechslungsgefahr zu begegnen.

Zwischen dem Frottémuster Nr. 56 der Klägerin zu 2 und dem angegriffenen Frottémuster der Beklagten besteht zwar trotz der kräftigeren Tönung der Farbstreifen im Muster der Beklagten Verwechslungsgefahr im Sinn einer Warenverwechslung. Das Muster der Klägerin zu 2 entbehrt aber der wettbewerblichen Eigenart. Aus den umfangreichen und wirkungsvollen Werbemaßnahmen der Klägerin zu 1 für ihre in der geschmacklichen Gesamtwirkung völlig andersartigen Buntsatingewebe kann ein wettbewerbsrechtliches Schutzbedürfnis für das von Haus aus unoriginelle und nicht unterscheidungskräftige Frottémuster der Klägerin zu 2 nicht hergeleitet werden. Für das Vorliegen besonderer subjektiver Unlauterkeitsmerkmale auf Seiten der Beklagten aber bietet der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Bei dieser Sachlage ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizupflichten, daß das Klagebegehren auch nicht aus § 1 UWG begründet ist.

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

Wilde	Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland und Bundesrichter Ebel sind infolge Ortsabwesenheit an der Unterschrifts- leistung verhindert.	Jungbluth	Spengler
-------	--	-----------	----------

Wilde