

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

GeschmMG §§ 1, 5; UWG § 1

"Zündaufsatz"

- a) Die für einen Geschmacksmusterschutz erforderliche Eignung, das ästhetische Form-Empfinden anzusprechen, wird bei einer objektiv nicht ausschließlich technisch bedingten Gestaltung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verkehr diese als einem technischen Zweck dienend auffaßt.
- b) Zur Anwendung des § 1 UWG auf die Nachahmung geschmacksmusterrechtlich geschützter Erzeugnisse.

BGH, Urt. v. 21. Mai 1965 - Ib ZR 121/63 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 121/63

URTEIL

Verkündet am

21. Mai 1965

Zug,

Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hermann S [REDACTED], B [REDACTED],
E [REDACTED] T [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED], Metallwaren, Dr. M [REDACTED] KG,
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Hermann M [REDACTED], F [REDACTED], U [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

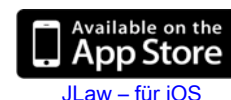
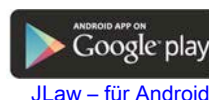
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 10. Oktober 1963 zu Ziffer 1 2 (Antrag auf Umgestaltung und Vernichtung) sowie im Kostenpunkt aufgehoben. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt seit 1952 Feuerzeuge, die sie als "Tausendzünder Duplex" und als "vollautomatischen Tausendzünder" bezeichnet. Diese Feuerzeuge unterscheiden sich von früheren Modellen der Klägerin durch die Form des Zündaufsatzes, dessen obere Begrenzung im Profil gesehen einer Wellenlinie gleicht; diese beginnt mit einem leichten Aufschwung am Zündkappenträger, fällt zum Gleitschieber hin in eine langgezogene Mulde ab und steigt am Ende des Gleitschiebers wieder leicht an. Etwa 1/3 dieser Wellenlinie entfällt auf den Zündkappenträger, etwa



2/3 auf den Gleitschieber. Ein Muster des "Tausendzünder Duplex" hat das mit der Klägerin in Verbindung stehende Herstellerunternehmen am 11. März 1952 als Geschmacksmuster beim Amtsgericht Offenbach/Main (RegNr. 5 MR 7555) hinterlegt und die Rechte aus der Eintragung an die Klägerin abgetreten; die zunächst drei Jahre betragende Schutzfrist ist im Dezember 1954 um sieben und im März 1962 um weitere fünf Jahre verlängert worden. Das hinterlegte Modell zeigt von der Seite und von oben photographisch das folgende Bild:

Die Beklagte vertreibt ein in Japan hergestelltes Feuerzeug unter der Bezeichnung "Zenith"; dieses unterscheidet sich in den Abmessungen nur geringfügig von dem Modell "Duplex" der Klägerin; es ist etwa 1 1/2 mm länger; Tank und Zündaufsatz sind kaum wahrnehmbar niedriger; die Wellenlinie am Zündaufsatz hat dadurch, daß der Zündkappenträger stärker abgeschrägt und das Ende des Gleitschiebers kaum erhöht ist, ein etwas anderes Aussehen. Auffälliger sind kleine Unterschiede in der Gestaltung der Unterränder des Gleitschiebers und des Zündkappenträgers, des Verbindungsstücks zwischen dem Tank und

dem Zündaufsatz, der Zündkappe und der Dochkugel. In der technischen Ausführung weichen beide Feuerzeuge stärker voneinander ab. Dem Modell der Beklagten fehlt die dem Modell der Klägerin eigene Doppelmechanik, mit der bei Druck auf die Mulde des Gleitschiebers eine Dauerzündung, bei Druck auf den hinteren, geriffelten Teil des Gleitschiebers dagegen Kurzfeuer ausgelöst bzw. die Flamme wieder gelöscht wird. Bei dem Modell der Beklagten ist ferner der Tank nicht in eine Hülse eingebettet und Schrauben, die den Tankraum und das Feuersteinrohr abschließen, liegen sichtbar am Tankboden. Das von der Beklagten vertriebene Feuerzeug zeigt von der Seite und von oben - gleichfalls ohne die Muster auf dem Tank - folgendes Bild:

Die Klägerin wendet sich mit der vorliegenden Klage unter dem Gesichtspunkt der Verletzung ihres Geschmacksmusterrechts und Ausstattungsschutzes sowie des wettbewerbswidrigen Nachbaus fremder Erzeugnisse gegen den Vertrieb der Zenith-Feuerzeuge durch die Beklagte. Sie hat nach Vornahme einer Änderung zuletzt beantragt,

1. es zu unterlassen:

Taschenfeuerzeuge anzubieten, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, deren Zündaufsätze im Profil eine wellenlinienförmige Oberfläche bilden, und zwar einen Wellenberg mit anschließendem langen Wellental;

2. hilfsweise zu 1), es zu unterlassen,

Taschenfeuerzeuge anzubieten, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, deren Erscheinungsbild durch Verwendung folgender Merkmale bestimmt wird:

- a) die Zündaufsätze bilden im Profil gesehen eine wellenlinienförmige Oberfläche, und zwar einen Wellenberg mit anschließendem langen Wellental,
- b) die Größenabmessungen des Zündaufsatzes betragen
 - aa) Breite 46 mm
 - bb) Maximalhöhe 12,7 mm
 - Minimalhöhe 11,5 mm
 - cc) Tiefe 9,7 mm,
- c) das Verhältnis Höhe : Breite : Tiefe der Größenabmessungen des Feuerzeuggehäuses beträgt
 - 33,5 mm : 50 mm : 12,4 mm,
 - wobei eine Plus- oder Minusabweichung von 2 mm von den unter b) und c) angegebenen Maßen unerheblich ist,
- d) die seitlichen Kanten des Gehäuses sind abgerundet,

e) aus dem Profil gesehen weist das Feuerzeug fotografisch folgendes Erscheinungsbild auf:

f) von oben gesehen weist der Zündaufsatz im hinteren Teil des Drückers eine Riffelung auf;

3. die mit Klageantrag zu 1) bzw. zu 2) beanstandete Ausführung der in ihrer Verfügungsgewalt befindlichen Taschenfeuerzeuge dauerhaft umzugestalten oder, sofern dieses nicht möglich ist, die Taschenfeuerzeuge zu vernichten;
4. der Klägerin über den Umfang des Vertriebs der nach Klageantrag zu 1) bzw. zu 2) beanstandeten Taschenfeuerzeuge durch Vorlage eines nach Absatzgebieten, Monaten, Absatzpreisen und Gewinnspannen geordneten Verzeichnisses und durch Angabe der betriebenen Werbung Auskunft zu erteilen;

5. gegen die Beklagte festzustellen, daß sie verpflichtet ist, den der Klägerin entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat geltend gemacht, die Klageansprüche seien aus den Gründen zurückzuweisen, die der Bundesgerichtshof in dem das Duplex-Feuerzeug betreffenden Urteil vom 27. Oktober 1959 (GRUR 1960, 232) dargelegt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die dagegen erhobene Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach dem Hilfsantrag zu 2) erkannt und auch den auf diesen bezogenen Anträgen auf Umgestaltung bzw. Vernichtung, auf Auskunft und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht stattgegeben; die darüber hinaus gehende Klage und Berufung hat es zurückgewiesen und der Beklagten 3/4, der Klägerin 1/4 der Kosten beider Rechtszüge auferlegt.

Mit der hiergegen erhobenen Revision wiederholt die Beklagte ihren Antrag auf volle Zurückweisung der Berufung der Klägerin. Diese bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht billigt der Klägerin Schutz aus dem hinterlegten Geschmacksmuster und aus § 1 UWG, nicht dagegen aus dem weiter geltend gemachten § 25 WZG zu.

I. Geschmacksmusterschutz

1. Zur Begründung der Verurteilung aus §§ 1 und 5 GeschZ führt das Berufungsgericht aus, die Übereinstimmung des Klage

musters mit dem für den Schutz nach diesem Gesetz maßgebenden, ordnungsgemäß angemeldeten und hinterlegten Muster ergebe sich aus den beigezogenen Akten über das hinterlegte Muster. Die Anmeldung enthalte keine Erklärung, nach der der Gegenstand des Geschmacksmusterschutzes irgendwie beschränkt sein solle; sie erstrecke sich vielmehr auf das ganze Feuerzeugmodell, ohne auf die Gestaltung des Zündkopfes besonders hinzuweisen; ein solcher Hinweis sei auch keine Voraussetzung des Schutzes, denn dieser trete mit der ordnungsgemäßen Hinterlegung auch für diejenigen Einzellemente des Modells ein, welche die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllen.

Diese Ausführungen stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1962, 144 - Buntstreifen-satin; 1962, 258, 260 unter 2a - Mopedmodell; 1965, 198, 199 - Küchenmaschine). Der Zündaufsatz bildet daher einen der geschmacksmusterrechtlichen Würdigung zugänglichen Teil des Feuerzeugs; wird er in unzulässiger Weise nachgebildet, so liegt darin eine teilweise Nachbildung im Sinne des § 1 Abs. 1 GeschmMG.

Hinsichtlich der Schutzfähigkeit des Klagemusters hebt das Berufungsgericht hervor, es sei bestimmt und geeignet, auf den Geschmackssinn des Menschen zu wirken; seine gefällige Aufmachung präge sich besonders im Zündaufsatz aus, dessen obere Begrenzung eine Wellenlinie darstelle, die nicht ausschließlich einem technischen Zweck diene; dies gehe schon daraus hervor, daß viele abweichende Formen denkbar und auch tatsächlich gefunden worden seien.

Die Revision vermißt eine Feststellung, wodurch der den Formensinn anregende Gesamteindruck des Musters bestimmt werde.

Sie bezweifelt, daß der Gesamteindruck des Feuerzeugs durch die genannte Wellenlinie geprägt werde; es handle sich dabei um nebensächliche Einzelheiten, die der unbefangene Betrachter überhaupt nicht im Sinne einer geschmacklichen Wirkung zur Kenntnis nehme. Hiervon abgesehen sei der größere Teil der Wellenlinie, nämlich die Mulde des Gleitschiebers, nach den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts "technisch bedingt", da er erkennbar dem Finger bei Betätigung des Feuerzeugs Halt geben solle. Aber selbst die Abschrägung des Zündkopfes habe "funktionelle Bedeutung", weil man an ihr leichter erkennen und im Dunkeln leichter abtasten könne, welches die Feuerseite ist und wie das Feuerzeug gehalten werden müsse. Endlich bestreitet die Revision, daß der Eindruck einer klaren, durchgehenden Wellenlinie gegeben sei; dazu fehle eine entsprechende Abschrägung des hinteren Endes des Zündaufsatzes, zu dem hin die Mulde auch nicht kurvenförmig, sondern geradlinig ansteige.

Diese Ausführungen können die Geschmacksmusterfähigkeit des Klagemodells nicht in Frage stellen. Daß der Zündaufsatz des Klagemodells dazu bestimmt ist, das ästhetische Empfinden anzusprechen, kann nicht zweifelhaft sein. Der Revision kann aber auch nicht darin beigetreten werden, er sei hierzu nicht geeignet. Der Hinweis der Revision, es handle sich um nebensächliche Einzelheiten, die der unbefangene Betrachter überhaupt nicht "im Sinne einer geschmacklichen Wirkung zur Kenntnis nehme", würde allenfalls von Bedeutung sein, wenn es sich bei der vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gestaltung des Klagemodells um geschmackliche Feinheiten handelte, die nur ein auf dem gleichen Gebiet arbeitender Sachkenner herauszufühlen vermöchte, die aber dem für ästhetische Gestaltungen empfänglichen und mit ihnen einigermaßen vertrauten Durchschnittsmenschen keinen auf dem Gebiet des

Formen- oder Farbenempfindens liegenden Eindruck vermitteln könnten. Für diesen Fall hat der Bundesgerichtshof für die insoweit gleich liegende Frage des Schutzes von Kunstwerken die Schutzfähigkeit verneint (BGHZ 22, 218 - Europapost; 27, 356 - Brotschrift). Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und der Augenschein rechtfertigen eine solche Annahme im Streitfalle jedoch nicht. Es ist zwar einzuräumen, daß ein oberflächlicher Betrachter die Unterschiede der Zündaufsätze vielleicht nicht bewusst wahrnimmt, weil es sich um Abweichungen handelt, die sich der Größenordnung nach in geringen Grenzen halten. Für die Geschmacksmusterfähigkeit ist insoweit jedoch nicht auf einen flüchtigen Betrachter abzustellen und es ist auch nicht erforderlich, daß der Betrachter sich bewußt wird, in welchen Formmerkmalen sich das Erzeugnis von denen anderer Hersteller unterscheidet. Es genügt vielmehr für den Musterschutz, wenn der Formensinn der für ästhetische Gestaltungen einigermaßen Empfänglichen von dem Geschmacksmuster angesprochen wird, mag dies auch mehr oder weniger unbewußt geschehen. Da auch ein solcher Betrachter in zahllosen Fällen angesichts eines bestimmten Erzeugnisses nicht zu einer konkreten Vorstellung gelangt, worin die sein ästhetische Gefühl ansprechenden Formen im einzelnen zu erblicken sind, vielmehr das Erzeugnis unbefangen als Gesamtheit auf sich wirken läßt, wäre es verfehlt, den gesetzlichen Schutz in derartigen Fällen zu versagen. Besonders dann, wenn die auf dem Gebiete des Ästhetischen liegende Gestaltung sich unter Verzicht auf außerhalb der Funktion des Erzeugnisses stehende Zutaten oder Schnörkel und im Einklang mit den Bestrebungen industrieller Formgebung in einer besonders harmonisch wirkenden, sachlichen Linienführung erschöpft, wird dem Betrachter oft nicht bewußt werden, woran sich die von dem Erzeugnis als Ganzem ausgehende, das ästhetische Gefühl ansprechende Wirkung knüpft. Die Auffassung der Revision würde daher den Geschmacksmusterschutz in einer dem Willen des Gesetzes widersprechenden Weise einengen.

Gegen die Auffassung der Revision und für die des Berufungsgerichts spricht in dieser Frage schließlich auch die nicht angegriffene Feststellung, das Klagemodell sei im Jahre 1956 für die Ausstellung "die gute Industrieform" des Staatlichen Museums für angewandte Kunst in München ausgewählt worden und habe auch das Interesse des Rates für Formgebung in Darmstadt gefunden.

Wie das Berufungsgericht in kurzen, aber ausreichenden Ausführungen darlegt, besteht das die Geschmacksmusterfähigkeit des Klagemodells begründende Formmerkmal in einer Kombination der Mulde des Gleitschiebers mit der Abschrägung des Zündkopfes dergestalt, daß sich eine "Wellenlinie" ergebe. Insoweit stellt es weiter klar, daß nicht abstrakt jede Art von Wellenlinie in den Schutzbereich falle; deshalb ist der allgemein auf dieses Merkmal abgestellte Hauptantrag der Klage abgewiesen worden. Die nähere Gestalt der Wellenlinie, die für den Geschmacksmusterschutz zugrunde zu legen ist, ergibt sich vielmehr aus den beschreibenden Angaben in Ziff. 4 Buchst. a und b des Klageantrages, sowie aus der Abbildung des hinterlegten Musters im Urteilstatbestand. Der Einwand der Revision, es handle sich dabei nicht um eine reine Wellenlinie, ist angesichts der Abweisung des Hauptantrages unerheblich. Im Rahmen des Hilfsantrages handelt es sich lediglich darum, ob etwa eine bessere Bezeichnung für die obere Umrißlinie des Zündaufsatzes gefunden werden könnte; aber auch insoweit kann dem Berufungsurteil durchaus beigetreten werden.

Ein Schutz nach dem Geschmacksmustergesetz scheidet allerdings aus, soweit es sich um Formgestaltungen handelt,

die objektiv a u s s c h l i e ß l i c h technisch bedingt sind. Der Geschmacksmusterfähigkeit steht es bei einem Gebrauchszwecken dienenden Erzeugnis danach aber nicht entgegen, daß seine Gestaltung in dem maßgeblichen Merkmal zugleich oder sogar in erster Linie dem Gebrauchszweck dient und ihn fördert (BGHZ 22, 209 - Europapost, ständige Rechtsprechung). Es ist deshalb unerheblich, daß die Mulde im Gleitschieber des Klagemodells dem Finger Halt geben soll. Was die Revision darüber hinaus über den technischen Vorteil einer Abschrägung des Zündkopfes vorträgt, ist neu und liegt auf tatsächlichem Gebiet, so daß es in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Weiter übersieht die Revision hier aber auch, daß der Geschmacksmusterschutz im Streitfall nicht an den beiden einzelnen Formmerkmalen je für sich, sondern nur in ihrer Zusammenfassung anknüpft, und daß die den Formensinn ansprechende Art ihrer Verbindung miteinander auch nach dem Vorbringen der Beklagten nicht ausschließlich technisch bedingt ist.

Die mündlichen Ausführungen der Revision gehen weiter dahin, der unbefangene Betrachter werde zu einem auf dem Gebiete des Ästhetischen liegenden Empfinden hier deshalb nicht gelangen können, weil er die gegebene Form als "rein technische" a u f f a s s e . Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das ästhetische Empfinden wird in Bezug auf Formmerkmale eines technischen Zwecken dienenden Erzeugnisses keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß der Betrachter zugleich erkennt, daß die Form auch einen technischen Zweck erfüllt. Die Harmonie zwischen technischer Funktion und - objektiv nicht notwendig technisch bedingter - Formgebung vermag vielmehr das ästhetische Empfinden sogar in besonderem Maße anzusprechen. Im Streitfall ist insoweit die vom Berufungsgericht hervorgehobene Tatsache von Bedeutung, daß zahlreiche,

zum Teil recht verschiedene Ausführungen von Zündaufsätzen auf dem Markt sind. Bei einer solchen Sachlage ist noch weniger als sonst anzunehmen, daß der unbefangene Betrachter den Zündaufsatz eines Feuerzeugs als etwas schon aus technischen Gründen ausschließlich in der konkreten Form Mögliches ansehe und deshalb von vornherein nicht zu einem ästhetischen Empfinden gelangen könne.

2. Auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Klagemuster sei neu gewesen, erhebt die Revision Angriffe. Zunächst wirft sie dem Berufungsurteil vor, die Neuheitsprüfung nur unvollständig vorgenommen zu haben; während es auf S. 9 des Urteils neun Modelle aufzähle, die eine Mulde im Gleitschieber aufweisen - wobei es ein zehntes Modell, das Feuerzeug Roventa Snap noch außer acht gelassen habe -, beschäftige es sich bei der eigentlichen Neuheitsprüfung lediglich mit einem einzigen Modell, dem Feuerzeug Ibelo-Monopol.

Diese Rüge ist nicht begründet; das Berufungsurteil läßt erkennen, daß es das letztgenannte Modell lediglich als Beispiel heranzieht; nichts spricht dafür, daß es bei dieser Prüfung die von ihm selbst im Tatbestand getroffene Feststellung aus dem Auge verloren habe, daß auch andere Modelle die bezeichnete Mulde aufwiesen. Ob noch ein zehntes Modell diese Mulde aufgewiesen hatte, ist für die Neuheitsfrage ersichtlich unerheblich.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsurteil habe zwar auf S. 9 des Tatbestandes festgestellt, daß drei Feuerzeuge - Augusta Star Gas, Golf Benzin und Golf Gas - gleichfalls eine Abschrägung an der Zündkappe und damit eine Wellenlinie aufwiesen, hierbei aber überschen, daß dasselbe für die weiteren Modelle KW und King gelte.

Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hebt hervor, daß das Modell King an der Kante des Zündkappenträgers eine leichte Abrundung habe. Wenn es diese als weniger stark ausgeprägt ansieht, als die bei den genannten drei weiteren Modellen, so liegt das auf dem Gebiete der tatrichterlichen Beurteilung; außerdem ist für die Neuheitsfrage ohne Bedeutung, ob noch weitere Modelle dasselbe Merkmal vorweggenommen haben. Auch für das Modell KW ergibt der Augenschein nicht, daß der Berufungsrichter bei seiner Feststellung, hier sei noch keine "Wellenlinie" gegeben, gegen Verfahrensvorschriften verstoßen habe.

Dasselbe gilt hinsichtlich der weiteren Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht hätte eine Wellenlinie auch bei den Mustern Ibello-Monopol, Augusta Star Gas, Golf Benzin und Golf Gas als gegeben feststellen müssen. Soweit die Revision hierbei darauf hinweist, der Eindruck einer Wellenlinie sei bei diesen Modellen nicht geringer, ist ihr überdies entgegenzuhalten, daß es der Neuheit nicht entgegensteht, wenn vorher bereits Modelle mit einer Wellenlinie gegeben waren; denn das Berufungsgericht nimmt nicht an, der Klägerin stehe abstrakt Schutz für jede Wellenlinie zu; für die Neuheit der mit dem Hilfsantrag erfaßten Form genügt es jedenfalls, wenn *d i e s e* Form bisher nicht verwirklicht worden ist.

3. Bei der Frage, ob das Klagemuster auch die für den Geschmacksmusterschutz erforderliche Eigentümlichkeit aufweist, hat das Berufungsgericht entsprechend den in der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen zunächst die auf dem betreffenden Gebiete bereits geleistete formgestalterische Vorarbeit gewürdigt; dabei ist es zu dem Ergebnis gelangt, es seien zwar schon Ansätze zur Wellenform festzustellen gewesen; zu einer harmonischen Gesamtlinie dieser Art sei aber

niemand gelangt. Im Gegensatz zum Landgericht nimmt das Berufungsgericht ferner an, für die Gestaltung des Zündaufsatzes seien zahlreiche Variationen denkbar; das zeige auch die nachträglich eingetretene Entwicklung (Modelle Ronson, Silver Match, Consul). Eine für den Geschmacksmusterschutz ausreichende eigenpersönliche schöpferische Leistung auf dem Gebiete der Formgestaltung könne auch vorliegen, wenn vorhandene Formen lediglich weiterentwickelt oder abgewandelt würden. Die hier vorliegende Leistung habe nicht von jedem durchschnittlichen Formgestalter geschaffen werden können. Wegen der Besonderheit des Mechanismus des Klagemodells, daß es zwei Zündmöglichkeiten zulasse, sei der Gestalter zwar fast dazu gezwungen gewesen, die beiden den getrennten Zündmöglichkeiten dienenden Teile des Gleitschiebers äußerlich voneinander zu unterscheiden. Zur Lösung dieser Aufgabe seien aber zahlreiche Möglichkeiten gegeben gewesen; die gefundene Lösung sei deshalb keinesfalls eine glatte Selbstverständlichkeit. Unbestreitbar habe der Zündaufsatz des Klagemodells im Vergleich zu denen der Vorläufermodelle eine besonders ansprechende Form, die viele Jahre überdauert und die bereits hervorgehobene besondere Anerkennung gefunden habe.

Die Revision nimmt zur Grundlage ihrer gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe die Entscheidung des Reichsgerichts (GRUR 1941, 319, 320 - Bleistiftanspitzer), wonach die Anforderungen an die schöpferische Leistung bei einem Geschmacksmuster zwar nicht hoch gestellt, aber auch nicht zu gering bemessen werden dürften. Die Revision meint unter Bezugnahme auf dieselbe Entscheidung weiter, die Eigentümlichkeit müsse verneint werden, weil die konstruktiven Neuerungen für den optischen Eindruck geringfügig seien. Außerdem liege lediglich eine nach BGH GRUR 1962, 258, 260 - Mopedmodell - schutzunfähige routinemäßige Kompilation vorbekannter Formelemente

vor. Im einzelnen bezieht sich die Revision auch für diese Frage auf ihre Ausführungen zur Geschmacksmusterfähigkeit des Klagemodells und ferner auf Ausführungen des Bundesgerichtshofs zu dem Feuerzeug Ibelo-Monopol (GRUR 1960, 232), wonach bei dessen Zündaufsatz "die im einzelnen wie im Gesamteindruck vorwiegend zweckbedingte Gestaltung nur eine recht geringe Eigenart aufweise", lediglich "kleine Abweichungen von der allgemeinen technischen und geschmacklichen Linie" gegeben seien und im Vergleich mit sonstigen Konkurrenz-erzeugnissen die notwendige Überdurchschnittlichkeit und individuelle Eigenart in ästhetischer und technischer Beziehung fehle. Von dem Ibelo-Feuerzeug unterscheide das Klagemodell sich nur durch die Abschrägung des Zündkopfes, die aber zu geringfügig sei, um die Schutzfähigkeit begründen zu können; außerdem sei auch diese Abschrägung vorbekannt gewesen.

Es trifft zu, daß die Anforderungen an die Gestaltungshöhe bei einem Geschmacksmuster unter den für ein Kunstwerk zu stellenden liegen müssen, andererseits aber auch nicht zu gering gestellt werden dürfen; es muß sich um eine schöpferische Leistung handeln, die über das Können eines Durchschnittsgestalters auf dem betreffenden Gebiete hinausgeht. Wie hoch dieses Durchschnittskönnen anzuschlagen ist, ist weitgehend eine Frage der tatrichterlichen Beurteilung (EGH GRUR 1962, 144, 146), bei der die auf dem betreffenden Gebiete geleistete Vorarbeit allerdings zu berücksichtigen ist; die Feststellungen des Berufungsgerichts sind insoweit mit der Revision nur in begrenztem Umfange angreifbar. Im vorliegenden Falle tritt in der Beurteilung auch dieser Frage durch das Berufungsgericht kein Rechtsfehler zutage. Auf die Feuerzeug-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1960, 320) kann die Revision sich aus mehreren Gründen nicht berufen. Die Entscheidung betrifft ein in Bezug auf den Zündaufsatz erheblich anders gestaltetes Feuerzeug, das in der Tat keine formgestalterische

Eigenart aufweisen mag; für dieses war auch kein Geschmacks-musterschutz nachgesucht worden. In jener Entscheidung ging es ferner um die völlig andere Frage, ob Ausstattungsschutz oder wettbewerbsrechtlicher Schutz allein auf Grund einer Ähnlichkeit der Ausgestaltung der M u l d e im Gleitschieber zugestanden werden könne; nur das ist abgelehnt worden. Das hat aber nichts mit der hier zu entscheidenden Frage nach dem in viel engeren Grenzen gehaltenen Schutz aus dem hinterlegten Geschmacksmuster für die gesamte obere Umrißlinie des Zündaufsatzes zu tun. Im übrigen ist sich das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Unterschiede der beiden zu beurteilenden Sachverhalte durchaus bewußt gewesen.

Was den von der Revision auch zur Frage der Eigentümlichkeit geltend gemachten Gesichtspunkt der optischen Unscheinbarkeit der nach der Auffassung des Berufungsgerichts geschützten Formmerkmale betrifft, so kann auf das zur Geschmacksmusterfähigkeit bereits Ausgeführte verwiesen werden.

Nach alledem kann auch die Bejahung der Eigentümlichkeit durch das Berufungsgericht nicht als ein Rechtsverstoß angesehen werden; insbesondere erscheinen die von ihm gestellten Anforderungen an die Gestaltungshöhe nicht als zu gering. Die Auffassung des Berufungsgerichts wird in diesem Punkte gestützt durch die bereits erwähnte Anerkennung, die das hinterlegte Modell in Fachkreisen gefunden hat.

4. Das Berufungsgericht stellt schließlich als "offenkundig" fest, daß die Beklagte das Klagemuster nachgebildet habe; das ergebe sich insbesondere aus der nahezu völligen Übereinstimmung der angegriffenen Form mit dem hinterlegten Muster. Insoweit hat die Revision keine Angriffe erhoben. Es mag dahinstehen, ob das Berufungsgericht zu Recht von einer

der Nachbildung
"Offenkundigkeit"/ausgeht; denn jedenfalls wird seine Feststellung durch die weiteren Ausführungen getragen.

5. Alle Voraussetzungen für den Geschmacksmusterschutz sind hiernach zu Recht als gegeben angesehen worden; sie rechtfertigen auch die vom Berufungsgericht entsprechend dem Hilfsantrag zuerkannten Anträge auf Unterlassung (§§ 1, 5, 8 Abs. 2 GeschmMG, 1004 BGB), auf Feststellung der Schadensersatzpflicht (§§ 1, 5, 8 Abs. 2, 14 GeschmMG, 36 LitUrhG), sowie auf Auskunft in Gestalt eines nach Absatzgebieten, Monaten, Absatzpreisen und Gewinnspannen geordneten Verzeichnisses und durch Angabe der betriebenen Werbung. Das Verschulden der Beklagten ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen der Frage der Nachbildung; die Berechtigung des Auskunftsbegehrens folgt daraus, daß die Klägerin ihren Schaden nach ihrer Wahl entweder anhand der von der Beklagten durch die Rechtsverletzung erzielten Gewinne oder nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Zugrundelegung des Umfangs der Rechtsverletzung berechnen kann.

Dagegen ist der Antrag auf Vernichtung der vorrätigen Nachbildungen in der gestellten Form nicht aus dem Geschmacksmusterschutz begründbar. Nach § 14 Abs. 1 GeschmMG findet die entsprechende Vorschrift des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken auf das Urheberrecht an Mustern nur mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die vorrätigen Nachbildungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigentümers und nach dessen Wahl entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden. Schon aus diesem Grunde ist daher auf die Angriffe der Revision einzugehen, die sich gegen die Bejahung des § 1 UWG durch das Berufungsurteil richten. Außerdem kann dieser Schutz den Ablauf der Schutzfrist des Ge-

schmacksmusters überdauern, wenn die für die Anwendung des § 1 UWG in Betracht kommenden tatsächlichen Voraussetzungen bis dahin nicht weggefallen sind.

II. Wettbewerbsschutz.

Das Berufungsgericht begründet die Anwendung des § 1 UWG mit folgenden Ausführungen: Zwar stelle selbst der Vertrieb eines maßstabgetreu nachgebauten Erzeugnisses ohne Hinzutreten weiterer Umstände noch keinen Wettbewerbsverstoß dar. Im vorliegenden Falle liege aber ein Schmarotzen an fremder Leistung vor. Das Verhalten der Beklagten zielle objektiv darauf ab, die Herkunfts- und Gütevorstellungen, die ein Unternehmer auf Grund besonderer Leistungen für seine Erzeugnisse im Verkehr geschaffen habe, ohne zwingenden Grund auf die eigenen Erzeugnisse überzuleiten und damit ihren Absatz zu Lasten des Mitbewerbers zu ermöglichen oder zu fördern. Das Klagemodell sei als ein eigenartiges, überdurchschnittliches Erzeugnis schon deshalb anzusehen, weil es die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 GeschmMG erfülle; es sei nachgeahmt worden; mit ihm verbinde der Verkehr auch gewisse Herkunfts- und Gütevorstellungen, wie nach den eingehenden Darlegungen der Klägerin über ihre Werbung und über die unbestreitbare Qualität ihrer Erzeugnisse nicht zu bezweifeln sei; die Nachahmung sei, ohne daß die Beklagte zu ihrer Rechtfertigung irgendwelche Gründe vorgebracht habe, in einer Weise erfolgt, welche die Gefahr von Verwechslungen im Verkehr heraufbeschwöre; die Beklagte habe diese Umstände auch gekannt oder sich dieser Kenntnis wenigstens bewußt verschlossen.

Die Revision bezeichnet die Gleichsetzung von Geschmacksmusterfähigkeit und wettbewerblicher Eigenart als grundsätzlich nicht angängig. Die allein entscheidende Frage, ob das Feuerzeug der Klägerin als technischer Gebrauchsgegenstand

alltäglicher Art bestimmte Eigenschaften besitze, die es aus der Masse der handelsüblichen Feuerzeuge hervorhebe, sei vom Berufungsgericht nicht geprüft worden und nach den in der Feuerzeug-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1960, 232) enthaltenen Ausführungen zu verneinen; wenn dort hinsichtlich des mit einer Mulde des Gleitschiebers versehenen Zündaufsatzes die Eigenart und Überdurchschnittlichkeit des Ibelo-Feuerzeugs verneint worden sei, so könnten diese Merkmale auch nicht allein durch die beim Klagemodell vorhandene "Wellenlinie" und die Abschrägung des Zündkopfes begründet werden; es sei auch nicht ersichtlich, weshalb diese Abschrägung im Verkehr besondere Gütevorstellungen hervorrufen sollte. Jedenfalls habe die Beklagte aber durch Einprägung der Bezeichnung "Zenith" eine Maßnahme getroffen, um überflüssige Verwechslungen zu vermeiden. Ein Verzicht auf die Mulde am Gleitschieber, auf die Abschrägung des Zündkopfes und die Riffelung am gegenüberliegenden Ende des Zündaufsatzes sei der Beklagten nicht zuzumuten, da mit diesen Merkmalen Gebrauchsvorteile verknüpft seien.

Diese Angriffe haben im Ergebnis Erfolg. Während der Dauer des Musterschutzes kann ein Verstoß gegen die Vorschriften über den lautereren Wettbewerb nicht allein mit dem Vorliegen einer Geschmacksmusterverletzung begründet werden; dazu besteht auch kein Bedürfnis. Auch nach Ablauf der Schutzdauer kann eine Verlängerung des Sonderschutzes eines Gebrauchsmusters im allgemeinen nicht auf dem Wege des Wettbewerbsrechts herbeigeführt werden; nach dem Sinn der Sondervorschriften des Geschmacksmusterrechts sollen vielmehr die bis dahin geschützt gewesenen Erzeugnisse mit dem Ablauf der Schutzfrist frei werden. Dagegen ist bei Hinzutreten besonderer Umstände die Anwendung des § 1 UWG nach Ablauf der Schutzfrist nicht ausgeschlossen, so z.B., wenn sich an das geschützte

Erzeugnis im Verkehr Herkunfts- und Gütevorstellungen knüpfen, die der Nachbilder für sich ausnutzt, ohne sich um die Gefahr einer vermeidbaren Täuschung des Verkehrs zu kümmern. Unter denselben Voraussetzungen kann aber auch schon während Bestehens des Geschmacksmusterschutzes ein Schutz aus § 1 UWG ergänzend eingreifen, wenn dafür im Einzelfall - was nur ausnahmsweise der Fall sein wird - ein rechtliches Bedürfnis besteht (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, § 1 Anm. 284). Im vorliegenden Fall ist dies wegen des auf Vernichtung der Erzeugnisse der Beklagten gerichteten Klageantrages zu bejahen, dem auf Grund des Geschmacksmusterrechts nicht voll entsprochen werden kann (§ 14 Abs. 1 GeschmMG).

Es beruht indessen auf einer Verkennung der höchst richterlichen Rechtsprechung zur wettbewerbswidrigen sklavischen Nachahmung, wenn das Berufungsgericht dem Z ü n d a u f - s a t z der Klägerin, nur weil er geschmacksmusterrechtliche "Eigentümlichkeit" aufweist, bereits aus diesem Grunde auch wettbewerbsrechtliche Eigenart im Sinne dieser Rechtsprechung zubilligt. Ein Unterschied besteht zunächst schon insofern, als für die den Geschmacksmusterschutz begründende Eigenart auf den Zeitpunkt der Hinterlegung des angemeldeten Musters, für den wettbewerbsrechtlichen Begriff dagegen auf den der Rechtsverletzung, gegebenenfalls auch der Entscheidung über die Unterlassungsklage abzustellen ist. Der wettbewerbsrechtliche Begriff der Eigenart weicht aber vor allem von dem geschmacksmusterrechtlichen insofern ab, als es bei jenem erforderlich ist, daß das Erzeugnis Merkmale aufweist, die geeignet sind, im Verkehr als kennzeichnend für die Herkunft und Güte der Ware gewertet zu werden.

Eine solche Herkunfts- und Gütegewähr kann aber der Verkehr einerseits auch unoriginellen Gestaltungselementen entnehmen, für die ein Geschmacksmusterschutz nicht in Betracht kommt (BGH GRUR 1962, 144 - Buntstreifensatin), während andererseits beachtlichen ästhetischen Schöpfungen die Eignung fehlen kann, auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen, so etwa, wenn die ästhetischen Besonderheiten vom Verkehr nicht bewußt aufgenommen werden. Die Begriffe "geschmacksmusterrechtliche Eigentümlichkeit" und "wettbewerbsrechtliche Eigenart" gleichen sich somit nicht (vgl. Furler, Geschmacksmustergesetz 2. Aufl. S. 77).

Zwar ist davon auszugehen, daß der Verkehr bei Feuerzeugen der Herkunft der Ware Beachtung zu schenken pflegt. Insofern stellt das von der Klägerin vertriebene Feuerzeug als Ganzes ein "überdurchschnittliches" Erzeugnis im Sinne der Rechtsprechung zur unlauteren Nachahmung dar, soweit mit diesem Begriffsmerkmal lediglich eine Abgrenzung zu bloßen Alltags- (Dutzend-)Waren gewonnen werden soll, bei denen der Verkehr an der Herkunftsstätte nicht interessiert ist (BGHZ 21, 266, 272 - Uhrrohrwerk; GRUR 1963, 152, 155 - Rotaprint). Für die Anwendung des § 1 UWG ist aber ferner erforderlich, daß der Verkehr mit der Ware der Klägerin besondere Gütevorstellungen verbindet und die Ware irgendein Merkmal der äußeren Gestaltung aufweist, auf Grund dessen der Verkehr sie von anderen Waren derselben Art unterscheidet, und daß schließlich die Beklagte für ihre Ware ein derartiges Merkmal übernommen und hierdurch die Gefahr einer Verwechslung der beiderseitigen Waren im Verkehr erst begründet oder doch in nicht unerheblichem Maße verstärkt hätte. In Anbetracht der von der Revision hervorgehobenen Ausführungen in der Feuerzeug-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1960, 232, 234) genügt die formelhafte Begründung des Berufungsurteils zu diesem Punkte nicht. Es

kommt hinzu, daß es in den von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen über die Ausstattungsschutzfähigkeit des Klagemusters ausgeführt hat, die von der Beklagten übernommene Wellenlinie des Zündaufsatzes weise nur eine geringe Kennzeichnungskraft auf, so daß nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden müsse, daß sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise nicht als Kennzeichen dieser Ware aufgefaßt werde (BU 30). Zwar kann wettbewerbsrechtliche Eigenart auch bei Verneinung des Ausstattungsschutzes zu bejahen sein, so etwa, wenn der Verkehr Herkunftsvorstellungen an ein bestimmtes Merkmal knüpft, dieses Merkmal aber zum Wesen der Ware gehört und deshalb dem Ausstattungsschutz nicht zugänglich ist. Etwas derartiges hat das Berufungsgericht hier jedoch nicht angenommen. Seine Ausführungen zur Frage der Ausstattung lassen sich daher nicht ohne weiteres mit der formelhaften und nicht näher begründeten weiteren Feststellung vereinbaren, die Ware der Klägerin sei verkehrsbekannt und die Beklagte nutze eine im Verkehr vorhandene Herkunftsvorstellung aus.

Welches sonstige Gestaltungsmerkmal - abgesehen von der besonderen Form des Zündaufsatzes -, aus dem der Verkehr auf die Herkunft des Erzeugnisses aus dem Betriebe der Klägerin schließen würde, von der Beklagten übernommen sein soll, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Ohne solche Feststellung läßt sich aber weder sagen, daß und wodurch hier die Gefahr einer vermeidbaren Herkunftstäuschung hervorgerufen worden ist, noch auch, daß die Beklagte Gütevorstellungen des Verkehrs, die sich an die Ware der Klägerin knüpfen, für ihre Ware ausgenutzt habe; denn auch die Annahme einer Gütevorstellung setzt die Feststellung voraus, daß der Verkehr und woran er die als besonders gut eingeschätzte Ware von anderen Erzeugnissen gleicher Art überhaupt zu unterscheiden vermag.

Das Berufungsgericht hat danach die Anwendung des § 1 UWG nicht ausreichend begründet. Da der Sach- und Streitstand in diesem Punkte nicht feststeht, mußte das Urteil insoweit aufgehoben werden, als es den Antrag auf Beseitigung bzw. Vernichtung der Ware der Beklagten betrifft. Im übrigen war die Revision dagegen zurückzuweisen.

III. In der erneuten Verhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihren Antrag zu 2 der Vorschrift des § 14 GeschmMG anzupassen, sofern sie die Klage auf diesen Klagegrund beschränkt. Im Rahmen des § 1 UWG wird für die weitere Verhandlung der Sache noch darauf hingewiesen, daß es entgegen der Ansicht der Revision nicht erforderlich ist, daß sich die Gütevorstellung des Verkehrs gerade an das Merkmal knüpft, das geeignet ist, im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft der Ware aufgefaßt zu werden; sollte etwa der Verkehr das Erzeugnis der Klägerin an der besonderen Gestalt des Zündaufsatzes erkennen, so würde daher die Anwendung des § 1 UWG nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß die Gütevorstellung des Verkehrs sich auf andere Eigenschaften des Feuerzeuges, wie etwa auf seine Gebrauchsvorteile bezieht. Vielmehr kommt ein Wettbewerbsverstoß gerade dann in Betracht, wenn eine auf dem Gebiete des Ästhetischen liegende Gestaltung, an die sich Herkunftsvorstellungen knüpfen können, nachgeahmt wird, die Ware im übrigen jedoch, ohne daß dies äußerlich erkennbar wäre, in geringerer Qualität, als das nachgeahmte, im Verkehr besonders geschätzte Erzeugnis ausgeführt würde.

Die von der Revision hervorgehobene Einprägung einer Bezeichnung stellt/^{für}sich allein jedenfalls dann keine ausreichende Maßnahme zur Vermeidung möglicher Warenverwechslungen dar, wenn die Nachbildung sich so eng an die nachgeahmte Ware anlehnt, wie dies bei den Erzeugnissen der Streitteile der Fall ist.

IV. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkman

Mösl

Alff