

Ib ZR 131/61

Verkündet am 27. Februar 1963
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2546 011

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Albert T [REDACTED] in M [REDACTED] bei V [REDACTED]
in W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Josef S c h [REDACTED], Kunststoff-,
Press- und Spritzwerk, H [REDACTED], Bezirk K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde.
und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Pehle,
Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 14. Juni 1961 im
Kostenpunkt und hinsichtlich der Verur-
teilung zur Rechnungslegung aufgehoben.

Insoweit erhält das Urteil folgende Fassung:

Die Beklagte wird weiter verurteilt, der Klägerin über sämtliche Zuwiderhandlungen gegen Ziff. 1 Rechnung zu legen, und zwar getrennt nach Abnehmern, Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreisen. Der Beklagten wird nach ihrer Wahl vorbehalten, die Namen und Anschriften ihrer Abnehmer nur einem von der Klägerin zu bezeichnenden, zur Verschwiegenheit gegenüber der Klägerin verpflichteten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern sie diesen ermächtigt, der Klägerin darüber Auskunft zu geben, ob eine bestimmte Lieferung oder ein bestimmter Abnehmer in der Rechnung enthalten ist.

Bei der Inanspruchnahme eines Wirtschaftsprüfers sind die hierdurch entstehenden Kosten von der Beklagten zu tragen.

Im Übrigen wird die Revision mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß in dem Unterlassungsgebot (Ziff. 1) in der vorletzten Zeile das Wort "abnimmt" durch das Wort "zunimmt" ersetzt wird.

Von den Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin 1/20, der Beklagten 19/20 auferlegt.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber in der Herstellung von Plastikerzeugnissen.

Die Klägerin hat am 5. November 1956 ein Geschmacksmuster mit einer fünfjährigen Schutzfrist zur Eintragung in das Musterregister des Amtsgerichts Lindlar angemeldet und ein Exemplar des Musters hinterlegt. Die Schutzfrist ist inzwischen verlängert worden. Die Eintragung erfolgte am 18. Dezember 1956. Das Muster ist bereits am 7. September 1956 von der Klägerin auf der Kölner Herbstmesse ausgestellt worden, auf der auch die Beklagte in unmittelbarer Nähe der Klägerin einen Stand hatte.

Es handelt sich bei dem Geschmacksmuster um einen Waschkorb aus Plastikmaterial mit rechteckigem Grundriß und gerundeten Kanten. Der Korb hat glatte, ebene, zur offenen Oberseite divergierende Seitenwände. Die oberen Bänder der Seitenwände sind durchlaufend um 180° nach außen umgebörtelt. Die Seitenwände selbst sind gitterförmig durchbrochen. Die Stärke der einzelnen zum Boden parallelen Längsgitterstreifen nimmt in sich keilförmig zu, wobei die breite Kante sich unten befindet. Der gegenseitige senkrechte Abstand der Längsgitterstreifen wird mit der Entfernung vom Boden größer. Von den Querstreifen verläuft der mittlere jeder Seitenwand senkrecht, während die übrigen zu den Seiten nach außen divergieren, wobei die beiden äußeren Lochreihen breiter sind als die sechs mittleren, deren Abstand untereinander gleich ist.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Beim Auftreffen der Querstreifen auf die Längsstreifen wird infolge Materialverstärkung der Eindruck erweckt, als ob die Querstreifen von außen hinter die Längsstreifen greifen, wobei sich diese Verstärkung bis zur Mitte des Längsstreifens keilförmig abflacht, so daß es scheint, als ob der Querstreifen den Längsstreifen in der Mitte durchschneidet. Das Gitterwerk zweier benachbarter Seitenwände ist an den gerundeten Übergangsstellen durch volles Material ersetzt. Die Breite der Rundkanten entspricht jeweils der Breite der drei angrenzenden unteren Lochreihen mit den zugehörigen Längsstreifen. Die oberste mittlere Gitteröffnung der beiden Schmalseitenwände ist zu einem Griffloch erweitert. Der pfannenförmig hochgebogene Rand des durchlöcher-ten Korbbodens ist gegenüber den Seitenwänden um den Betrag einer Materialstärke abgesetzt. An der Unterfläche des Bodens befinden sich gerade und in der Mitte kreisförmige Rippen.

Im Jahre 1957 brachte die Beklagte rechteckige Wäschekörbe aus Plastik auf den Markt, die einen geschlossenen Boden haben, bei dem die Verstärkungsrippen abweichend vom Muster der Klägerin angebracht sind. Sonst aber entspricht der Korb der Beklagten nach Form und Größe in allen Einzelheiten dem Muster der Klägerin. Mit Einschreiben vom 12. November 1957 verwarnte die Klägerin die Beklagte. Diese setzte aber dennoch den Vertrieb ihrer Körbe fort, stellte allerdings - ob bereits vor Erhalt des Schreibens vom 12. November 1957 oder erst danach, steht nicht fest - eine andere Serie von Wäschekörben her, die mit dem zunächst herausgebrachten Muster im wesentlichen identisch ist, jedoch keine Grifflöcher, sondern oben am Korbrand angesetzte Plastikgriffe hat.

Für die Herstellung ihrer Körbe verwendete die Beklagte von der Firma B[REDACTED] in Holland gemietete Spritzformen, die von der Firma Ba[REDACTED] in Me[REDACTED] auf Bestellung der Firma B[REDACTED] angefertigt worden waren. Die Firma Ba[REDACTED] hatte den Auftrag der Firma B[REDACTED] mit Schreiben vom 8. Juli 1956 wie folgt bestätigt:

"Eine Spritzgußform für einen eckigen Wäschekorb, mit seitlich eckigen Löchern, ähnlich dem uns übergebenen amerikanischen Muster, mit seitlichen Griffen und geschlossenem Boden. Die genaue Ausführung überlassen Sie uns.

Lieferzeit: ca. 8 - 9 Monate.

Das uns übergebene ovale, amerikanische Muster erhalten Sie demnächst von uns zurück."

Das amerikanische Korbmuster ist dem Gericht nicht vorgelegt worden.

Die Klägerin sieht in den Körben der Beklagten eine unerlaubte Nachbildung ihres Musters.

Sie hat in erster Instanz beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,
 - a) es zu unterlassen, einen einstückigen Plastikkorb, der rechteckförmigen Grundriß mit gerundeten Kanten und einen ebenen Boden mit auf seiner Unterfläche angeformten geraden und in der Mitte kreisförmigen Rippen hat, sowie glatte ebene zur offenen Oberseite divergierende Seitenwände, deren obere Bänder durchlaufend um etwa 180° nach außen umgebörtelt sind, wobei die Seitenwände gitterförmig durchbrochen sind, der Art,

daß zum Boden parallele Längsgitterstreifen gebildet sind, deren gegenseitiger senkrechter Abstand mit der Entfernung vom Boden zunimmt, sowie Querstreifen, von denen auf jeder Seitenwand der mittlere senkrecht zu den Längsstreifen verläuft, während die ihm benachbarten Querstreifen zur offenen Korbseite divergieren und einen mit ihrer Entfernung vom mittleren Querstreifen wachsenden mittleren gegenseitigen Abstand haben und wobei ferner das Gitterwerk je zweier benachbarter Seitenwände im Bereich ihrer gerundeten Übergangsstellen durch volles Material unterbrochen ist und wobei die oberste mittlere Gitteröffnung jeder der beiden Schmalseitenwände zu einem Griffloch verbreitert und erhöht ist, und wobei schließlich der pfannenförmig hochgebogene Rand des Korbbodens gegenüber den Seitenwänden um den Betrag der Materialstärke abgesetzt ist, herzustellen, feilzuhalten und anderweitig zu benutzen,

- b) es zu unterlassen, einen einstückigen Plastikkorb gewerblich zu benutzen, der rechteckförmigen Grundriß mit gerundeten Kanten und einen ebenen Boden mit auf seiner Unterfläche angeformten geraden und in der Mitte kreisförmigen Rippen hat, sowie glatte, ebene zur offenen Oberseite divergierende Seitenwände, deren obere Ränder durchlaufend um 180° nach außen umgebördelt sind, wobei die Seitenwände gitterförmig durchbrochen sind, der Art, daß zum Boden parallele Längsgitterstreifen gebildet sind, deren gegenseitiger senkrechter Abstand mit der Entfernung vom Boden zunimmt, sowie Querstreifen, von denen auf jeder Seitenwand der mittlere senkrecht zu den Längsstreifen verläuft, während die ihm benachbarten Querstreifen zur offenen Korbseite divergieren und einen mit ihrer

Entfernung vom mittleren Querstreifen wachsenden mittleren gegenseitigen Abstand haben und wobei ferner das Gitterwerk je zweier benachbarter Seitenwände im Bereich ihrer gerundeten Übergangsstellen durch volles Material unterbrochen ist, und wobei schließlich der pfannenförmige durchgebogene Rand des Korbbodens gegenüber den Seitenwänden um den Betrag der Materialstärke abgesetzt ist, herzustellen, feilzuhalten und anderweitig gewerblich zu benutzen,

2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über sämtliche Zuwiderhandlungen gegen Ziffer 1 Rechnung zu legen, und zwar getrennt nach Abnehmern, Liefermengen, Lieferzeiten, Lieferpreisen,
...
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen ihr entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, vorbehaltlich des Rechts der Klägerin, anstelle des Ersatzes des entgangenen Gewinnes die Herausgabe des von der Beklagten gemachten Gewinnes zu verlangen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat behauptet, Ba[REDACTED] habe das Korbmuster der Klägerin nicht gekannt und seine Spritzform selbständig entwickelt. Auch ihr, der Beklagten, sei das Muster der Klägerin unbekannt gewesen, so daß keine unzulässige Nachbildung vorliege. Dem Korbe der Klägerin fehle aber außerdem die Neuheit und Eigentümlichkeit, da Körbe ähnlicher Art schon vorher bekannt gewesen seien. Außerdem stehe der Firma B[REDACTED] ein Vorbe-

nutzungsrecht zu, da sie den Korb bereits im Juli 1956 bei Ba [REDACTED] bestellt und anschließend in den Verkehr gebracht habe. Das dem Ba [REDACTED] zugestellte amerikanische Muster habe alle wesentlichen Merkmale des Korbes der Klägerin aufgewiesen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen, da dem Klagemuster Neuheit und Eigentümlichkeit fehlten, auch nicht nachgewiesen sei, daß die Beklagte den Korb der Klägerin nachgebildet habe.

In dem Berufungsrechtszug hat die Klägerin beantragt,

- a) unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Klage stattzugeben, und zwar mit der Maßgabe, daß der Klageantrag zu 1 wie folgt gefaßt wird:

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, rechteckförmige Plastikkörbe mit glatten, zur offenen Oberseite divergierenden Seitenwänden, deren obere Ränder durchlaufend um etwa 180° nach außen umgebüßelt sind, wobei die Seitenwände gitterförmig durchbrochen sind, derart, daß zum Boden parallele Längsgitterstreifen gebildet sind, deren gegenseitiger senkrechter Abstand mit der Entfernung vom Boden zunimmt, sowie Querstreifen, von denen auf jeder Seitenwand der mittlere senkrecht zu den Längsstreifen verläuft, während die ihm benachbarten Querstreifen zur offenen Korbseite divergieren, wobei ferner das Gitterwerk je zweier benachbarter Seitenwände im Bereich ihrer gerundeten Übergangsstellen durch volles Material unterbrochen ist, und wobei schließlich der pfannenförmig hochgebogene Rand des

Korbbodens gegenüber den Seitenwänden um den Betrag der Materialstärke abgesetzt ist, herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen.

Die Beklagte hat die Änderung des Antrages durch die Klägerin gerügt. Zum Beweis für ihre Behauptung, daß Ba. [REDACTED] bei der Anfertigung des Werkzeuges das Klagemuster nicht vorgelegen habe und daß es ihm nicht einmal bekannt gewesen sei, hat sie sich auf eine erneute Vernehmung des Zeugen Ba. [REDACTED] berufen. Das Berufungsgericht hat nach Vernehmung des von der Klägerin benannten Werkmeisters Ku. [REDACTED] die Beklagte wie folgt verurteilt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das am 26. Oktober 1959 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen - 6 O 56/58 - abgeändert und die Beklagte verurteilt, es bei Vermeidung der gesetzlich vorgesehenen Geld- oder Haftstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen,

rechteckförmige Plastikkörbe mit glatten, zur offenen Oberseite divergierenden Seitenwänden, deren obere Ränder durchlaufend um etwa 180° nach außen umgebörtelt sind, und deren pfannenförmig hochgebogener Rand des Korbbodens gegenüber den Seitenwänden um den Betrag der Materialstärke abgesetzt ist, und deren Seitenwände gitterförmig durchbrochen sind, durch zum Boden parallele Längsgitterstreifen, deren gegenseitiger senkrechter Abstand mit der Entfernung vom Boden zunimmt, sowie durch Querstreifen, von denen auf jeder Seitenwand der mittlere senkrecht zu den Längsstreifen verläuft, während die ihm benach-

barten Querstreifen zur offenen Korbseite divergieren, wobei das Gitterwerk je zweier benachbarter Seitenwände im Bereich ihrer gerundeten Übergangsstelle durch volles Material unterbrochen ist, das in seiner Breite der Breite der angrenzenden drei unteren Lochreihen mit zugehörigen Längsstreifen entspricht, und wo beim Auftreffen der Querstreifen auf die Längsstreifen durch Materialverstärkung der Eindruck erweckt wird, als ob die Querstreifen von außen hinter die Längsstreifen greifen und sich diese Verstärkung bis zur Mitte des Längsstreifens keilförmig derart abflacht, daß der Querstreifen den Längsstreifen scheinbar in der Mitte durchschneidet, wobei außerdem die Stärke der einzelnen Längsgitterstreifen in sich keilförmig von oben nach unten abnimmt, herzustellen, feilzuhalten oder in den Verkehr zu bringen.

2. (Rechnungslegung)

3. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen ihr entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, vorbehaltlich des Rechts der Klägerin anstelle des Ersatzes des entgangenen Gewinns die Herausgabe des von der Beklagten gemachten Gewinns zu verlangen.

4. (Kostenentscheidung)

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagsabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin die f o r m e l l e n Voraussetzungen für das Entstehen eines Geschmacksmusterschutzes an ihrem Korb-
muster durch die am 5. November 1956 erfolgte Anmel-
dung unter Hinterlegung beim Amtsgericht in Lindlar
erfüllt hat. Da die Klägerin unstreitig das Muster
bereits am 7. September 1956 auf der Kölner Herbstmesse
ausgestellt habe, könne sie weiterhin aufgrund des Ge-
setzes vom 18. März 1904 (RGBl 141) in Verbindung mit
der Bekanntmachung des Bundesministers der Justiz vom
16. Mai 1956 (BGBl I 433) von diesem Zeitpunkt an die
sog. Ausstellungspriorität in Anspruch nehmen, da die
Anmeldung beim Musterregister innerhalb der vorge-
schriebenen Frist von sechs Monaten durchgeführt wor-
den sei.

Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.
Insoweit werden auch Angriffe von der Revision nicht
erhoben.

II. Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht
auch die s a c h l i c h e n Voraussetzungen für
einen Geschmacksmusterschutz des Klagemusters bejaht.

1. Zur Neuheit des Klagemusters führt das Berufungsge-
richt aus, daß die Beklagte keine Tatsachen vorge-
bracht oder nachgewiesen habe, die geeignet sein könn-
ten, die Neuheitsvermutung des § 13 GeschmMG auszuhäuten.
Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen
nicht durch.

- a) Das Berufungsgericht hat aufgrund der Bekundungen der Zeugin Be [REDACTED], der Inhaberin der Firma B [REDACTED], als erwiesen angesehen, daß der mit dem Klagemuster übereinstimmende erste Wäschekorb der Firma B [REDACTED], der mit der gleichen Spritzform hergestellt worden ist, welche die Beklagte zur Herstellung der beanstandeten Körbe verwendet, im Januar 1957 in Holland verkauft worden sei, ohne daß vorher dafür Reklame gemacht worden sei.

Die Revision rügt, diese Feststellung sei unter Verstoß gegen den Grundsatz der Erschöpfung der angetretenen Beweise getroffen worden; denn die Beklagte habe sich zum Beweis dafür, daß der erste Korb der Firma B [REDACTED] bereits vor der Hinterlegung des Klagemusters in Holland in Verkehr gebracht worden sei, auf eine Vernehmung des Ba [REDACTED] berufen. Zu seiner Vernehmung zu diesem Beweispunkt habe besondere Veranlassung bestanden, weil das Berufungsgericht selbst hervorhebe, daß die Zeugin Be [REDACTED] ihre Angaben über den Zeitpunkt des ersten Verkaufs der Wäschekörbe der Firma B [REDACTED] nicht habe mit aller Bestimmtheit machen können. Die Nichtvernehmung des Ba [REDACTED] zu dieser Beweisfrage verletze somit § 286 ZPO.

Diese Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat eine Vernehmung des Ba [REDACTED] zu dieser Beweisfrage mit der Begründung abgelehnt, daß die fragliche Behauptung der Beklagten unsubstantiiert sei. Die Beklagte habe nicht behauptet, daß sie oder Ba [REDACTED] Körbe der fraglichen Art bereits vor dem 7. September 1956 in den Verkehr gebracht hätten. Dies sei auch unwahrscheinlich, weil die ersten Probekörbe, welche

die Beklagte nach der Bekundung der Zeugin Be [REDACTED] im Jahre 1956 mit der von Ba [REDACTED] angefertigten Spritzform gespritzt habe, nach den von der Beklagten eingereichten eidesstattlichen Versicherungen des Walter I [REDACTED] und Hans Joachim N [REDACTED] am 8. Oktober 1957 - Körbe ohne Griffe - und am 12. Dezember 1957 - Körbe mit Griffen - gefertigt worden seien, wobei das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten unterstellt, daß es wohl richtig 1956 anstatt 1957 heißen müsse. Mit der Verbreitung der der Firma B [REDACTED] gehörenden Wäschekörbe habe aber Ba [REDACTED], dem unstrittig nur die Herstellung der Form obgelegen habe, nichts zu tun gehabt. Der Zeitpunkt des ersten Verkaufs der Körbe durch die Firma B [REDACTED] stehe aber aufgrund der Bekundung der Zeugin Be [REDACTED], der Inhaberin dieser Firma, fest.

Zu Unrecht erblickt die Revision hierin eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht hat die Richtigkeit des Erinnerungsbildes der Zeugin Be [REDACTED] daraus gefolgert, daß in dem Schreiben vom 8. Juli 1956, mit dem die Firma Ba [REDACTED] die Auftragserteilung der Firma B [REDACTED] über eine Spritzgußform für einen eckigen Wäschekorb bestätigt, eine Lieferfrist von 8 - 9 Monaten angegeben worden ist und die Spritzgußform zur Vornahme einer Änderung zurückgegeben werden mußte. Berücksichtigt man weiterhin, daß die Zeugin Be [REDACTED] ausgesagt hat, die Firma B [REDACTED] habe die fragliche Spritzgußform erst erhalten, nachdem die Beklagte damit Probespritzungen durchgeführt habe, und daß die erste Probespritzung nach den von der Beklagten eingereichten eidesstattlichen Versicherungen von I [REDACTED] und N [REDACTED] frühestens am 8. Oktober 1956 fertiggestellt war, so liegt angesichts dieses

Beweisergebnisses in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt und dem eigenen Vortrag der Beklagten kein Verstoß gegen § 286 ZPO vor, wenn das Berufungsgericht es abgelehnt hat, der unsubstantiierten Behauptung der Beklagten nachzugehen, die Wäschekörbe der Firma B[REDACTED] seien vor Hinterlegung des Klagemusters in den Verkehr gebracht worden, zumal da es insoweit nicht auf den Zeitpunkt der Hinterlegung des Klagemusters, sondern seiner Ausstellung auf der Kölner Herbstmesse - also auf den 7. September 1956 - ankommt.

Nicht recht verständlich sind die Ausführungen der Revision, wonach das Berufungsgericht das fragliche Vorbringen der Beklagten deshalb nicht als unsubstantiiert habe ansehen dürfen, weil Ba[REDACTED], wenn er auch mit dem Vertrieb der Körbe nichts zu tun gehabt habe, doch genötigt gewesen sei, sich vor Herstellung der strittigen Form mit der Frage auseinanderzusetzen, ob er nicht in fremde Schutzrechte eingreife. Da unstreitig für die Herstellung der Wäschekörbe der Firma B[REDACTED] die gleiche von Ba[REDACTED] angefertigte Form verwendet worden ist, deren Benutzung für die Wäschekörbe der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit als unzulässige Nachbildung beanstandet wird, kann Ba[REDACTED] nicht aufgrund seiner angeblichen Marktbeobachtung vor Herstellung dieser Form der Vertrieb der fraglichen Wäschekörbe von B[REDACTED] bekanntgeworden sein.

Abgesehen hiervon aber war Ba[REDACTED] bereits in erster Instanz aufgrund des Beweisbeschlusses vom 28. April 1958 zu der Frage vernommen worden, ob das beanstandete Wäschekorbmuster der Beklagten bereits im Ausland bekannt war. Es stand somit gemäß § 398 ZPO im freien, nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungs-

gerichtet, ob es eine wiederholte Vernehmung dieses Zeugen zu diesem Beweisthema anordnen wollte (RG JW 00, 657; OGHZ 1, 226; Baumbach-Lauterbach ZPO 27. Aufl. § 398 Anm. 2).

- b) Die Revision meint weiterhin, das Berufungsgericht habe die Frage der Neuheit ohne Kenntnis des ovalen amerikanischen Plastikkorbs, den die Firma Ba[REDACTED] der Bestellung vom Juli 1956 bei der Firma Ba[REDACTED] als Muster beigelegt habe, nicht abschließend beurteilen können. Das Berufungsgericht habe § 428 ZPO verletzt, da es dem Antrage der Beklagten, dem Zeugen Ba[REDACTED] aufzugeben, diesen amerikanischen Korb vorzulegen, nicht stattgegeben habe.

Auch diese Rüge geht fehl. Selbst wenn, wie die Revision geltend macht, die urkundenbeweislichen Vorschriften auf die Vorlage eines angeblich neuheits-schädlichen Modells entsprechend anzuwenden wären, fehlt es im Streitfall an den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen für einen Antrag aus § 428 ZPO. Die Beklagte hat nicht etwa nur verabsäumt, den Antrag zu stellen, dem Zeugen Ba[REDACTED] für die Herbeischaffung des amerikanischen Musters eine angemessene Frist zu setzen, sondern hat weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß Ba[REDACTED] sich im unmittelbaren Besitz dieses amerikanischen Korbes befinde. Die Zeugin Ba[REDACTED] hatte hierzu ausgesagt, sie wisse nicht, wo dieser Korb verblieben sei; Ba[REDACTED] hatte zu diesem Punkt bei seiner Vernehmung bekundet, was er oder seine Firma mit dem amerikanischen Muster gemacht habe, wisse er nicht mehr; es sei durchaus möglich, daß die Firma Ba[REDACTED] das Muster zurückerhalten habe.

Die Klägerin hat aufgrund dieses Beweisergebnisses in ihrem Schriftsatz vom 1. August 1960 S. 5 hervorgehoben, daß dieser amerikanische ovale Korb angeblich "spurlos verschwunden" sei, ohne daß die Beklagte dem entgegengetreten wäre. Bei dieser Sachlage bestand entgegen der Meinung der Revision für das Berufungsgericht keine Veranlassung, gemäß § 139 ZPO auf die Beklagte einzuwirken, einen formgemäßen Vorlageantrag nach § 428 ZPO zu stellen.

- c) Soweit das Berufungsgericht bei der Neuheitsprüfung die Veröffentlichung im Oktoberheft 1956 der Zeitschrift "modern plastics" nicht berücksichtigt hat, beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe unter Vorstoß gegen § 286 ZPO übersehen, daß nach dem beigegeführten Text die abgebildeten Körbe bereits 1955 in den Verkehr gebracht worden seien.

Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Abgesehen davon, daß dem fraglichen Text, der einen allgemein gehaltenen Marktbericht über Plastikerzeugnisse gibt, nicht zu entnehmen ist, daß gerade Körbe der abgebildeten Art bereits 1955 im Verkehr bekannt geworden sind, lassen auch die fraglichen Abbildungen - in gleicher Weise wie die in den Anlagen 1 - 6 abgebildeten Körbe - nicht diejenigen Merkmale erkennen, die das Berufungsgericht als charakteristisch für den ästhetischen Gesamteindruck des Klagemusters angesehen hat und die, wie noch auszuführen sein wird, nach der rechtlich zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichtes die Schutzfähigkeit des Klagemusters begründen.

Das Berufungsgericht hat hiernach ohne Rechtsverstoß die Neuheitsvermutung des § 13 GeschmMG nicht als widerlegt erachtet.

2. Die weitere Schutzvoraussetzung, die Eigentümlichkeit des Klagemusters, hat das Berufungsgericht aufgrund folgender Erwägungen bejaht:

Der Korb der Klägerin bestehe, wie die meisten Geschmacks-muster, aus einer Kombination verschiedener Elemente. Diese seien zwar teilweise nicht neu und teilweise ent-behrten sie der Eigentümlichkeit. Das Muster enthalte aber auch drei neue Elemente, die eine dem Grad nach ausreichende eigenschöpferische Leistung bei der Ge-staltung des Geschmacks-musters darstellten, da sie im Verhältnis zu den nichtschutzfähigen Elementen bei der Prägung des Gesamteindrucks vorherrschten. Dies zeige sich insbesondere bei einem Vergleich mit den vorher bekannten Kunststoffwanchkörben.

Die drei neuen und eigentümlichen Elemente des ge-schützten Korbes sieht das Berufungsgericht in der Verbindung von Gitterwerk und Vollmaterial, in der flechtwerkähnlichen Gestaltung der Kreuzungsstellen der Längs- und Querstreifen sowie in der Keilform der Längsgitterstreifen. Es führt dazu aus:

Im Gegensatz zu den ovalen Körben erscheine derjenige der Klägerin, ohne daß der Boden in diese Betrachtung einbezogen werde, gleichsam als Mischform zwischen Gitterwand und Vollmaterial. Es könne dahinstehen, ob es technisch bedingt sei, daß die Seitenwände des Korbes in einem Streifen vollen Materials zu-sammenstießen. Bei dem viereckigen Korbe der von der

Beklagten überreichten Fotokopie 2 (Zeitschrift "modern plastics", Augustheft 1957 S. 120) sei dies beispielsweise nicht der Fall. Entscheidend sei vielmehr die Art, in welcher die Klägerin die Seitenkanten geformt habe, um dadurch das Gesamtbild zu bestimmen. Durch die Breite der Rundkanten, die in ihrer Ausdehnung der Breite der anliegenden drei unteren Lochreihen mit zugehörigen Längsstreifen entspreche, sowie durch die Rundung der Kanten in Verbindung mit dem gerundeten Wulstrand des Korbes werde bewirkt, daß Rundkanten und Rand gleichsam als stabiler Rahmen für das Gitterwerk erscheinen. Dadurch werde ein bisher nicht bekannter Eindruck auf das ästhetische Gefühl des Beschauers hervorgerufen, der für einen Musterschutz ausreiche, zumal da an die Schöpferkraft des Geschmacksmusterurhebers keine allzu hohen Anforderungen zu stellen seien. Der Einsatzkorb auf der von der Beklagten überreichten Fotokopie Nr. 1 (Zeitschrift "modern plastics" Dezember 1955 S. 111) sei mit demjenigen der Klägerin deshalb nicht zu vergleichen, weil bei ersteren die Wände nicht in Gitterform ausgeführt, sondern durchlöchert seien. Auch die Gestaltung des Gitters selbst, die bestimmt und geeignet sei, den Formsinn anzusprechen, könne nicht als glatte Selbstverständlichkeit gewertet werden.

Zwar könne die Klägerin den vom Boden aus zunehmenden gegenseitigen senkrechten Abstand der Längsstreifen nicht als schutzfähig für sich in Anspruch nehmen, da durch die Veröffentlichungen in der Zeitschrift "modern plastics" vom Juni 1956 dieses Formelement bereits zur Kenntnis der interessierten Fachkreise,

zu denen die Klägerin gehöre, gebracht worden sei, so daß es insoweit schon an dem Erfordernis der Neuheit fehle. Das Divergieren der Quergitterstreifen zur offenen Korbseite ergebe sich zwangsläufig, wenn ein rechteckiger Korb mit zur offenen Oberseite nach außen gerichteten Seitenwänden an diesen Seitenwänden in regelmäßigen Abständen mit Quergitterstreifen versehen werde. Dabei werde auch stets der mittlere Streifen jeder Seitenwand senkrecht verlaufen, wenn es einen mittleren Streifen gebe, das heißt, wenn die Zahl der Streifen ungerade sei. Daß beim Muster der Klägerin jeweils der Abstand eines Querstreifens zum vollen Material der Kante größer sei als der Abstand der Querstreifen untereinander, falle dem Beschauer kaum auf und stelle keine individuelle und schöpferische Leistung dar.

Die Gestaltung der Kreuzungsstellen der Längs- und Quergitterstreifen durch Vermittlung eines flechtwerkähnlichen Eindrucks hebe sich jedoch von dem ab, was alltäglich üblicherweise hervorgebracht werde.

Beim Auftreffen der Querstreifen auf die Längsstreifen werde infolge Materialverstärkung der Eindruck erweckt, als ob die Querstreifen von außen hinter die Längsstreifen griffen, wobei sich diese Verstärkung bis zur Mitte eines Längsstreifens keilförmig abflache, so daß es scheine, als ob der Querstreifen den Längsstreifen in der Mitte durchschneide. Da das Plastikmaterial seinem Wesen nach viel eher zu einer glatten Formgebung hinlenke, sei diese flechtwerkähnliche Verbindung der Streifen eine überdurchschnittliche und neuartige Leistung, die ihrer Art nach bestimmt und geeignet sei, den Formsinn anzusprechen.

Schließlich trage die Formgebung der Längsgitterstreifen, die in der Materialstärke in sich keilförmig von oben nach unten verliefen, dazu bei, den allgemeinen Eindruck der Überbetonung der Perspektive zu unterstreichen. Durch das Divergieren der Quergitterstreifen und die Abstandsprogression der Längsgitterstreifen werde bewirkt, daß der Korb mehr von unten nach oben auseinander zu streben scheine, als dies an sich bereits der Fall sei. Dieser geschmackliche Eindruck werde, wenn der Korb, wie es in der Verwendung üblich sei, schräg von oben betrachtet werde, durch die keineswegs auf der Hand liegende, eigentümliche Keilform der Längsgitterstreifen verstärkt, die eine für das Geschmacksmusterrecht beachtliche Schöpfung eines neuen Formelements darstellen.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts zur Eigentümlichkeit des Klagemusters unterliegen keinen rechtlichen Bedenken. Zu Unrecht meint die Revision unter Hinweis vor allem auf die Abbildungen in der Zeitschrift "modern plastics", das Berufungsgericht sei von einem fehlsamen rechtlichen Beurteilungsmaßstab ausgegangen, wenn es die von ihm hervorgehobenen Abweichungen, die das Klagemuster gegenüber vorbekannten Modellen aufweise, für ausreichend erachte, eine eigentümliche Prägung des Klagemusters im Sinn von § 1 GeschmMG anzunehmen.

Es ist vielmehr dem Berufungsgericht beizupflichten, daß die von ihm festgestellten neuen Elemente bei der Gestaltungsform des Klagemusters den ästhetischen Gesamteindruck maßgebend beeinflussen und angesichts der verhältnismäßig geringen Anforderungen, die an die eigenpersönliche Leistung des Urhebers eines

Geschmacksmusters zu stellen sind, genügen, um die Schutzfähigkeit des Klagemusters zu begründen.

Auch die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu diesem Ergebnis nicht ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen gelangen dürfen, kann keinen Erfolg haben. Bei der Frage nach der Eigentümlichkeit handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Gericht grundsätzlich in eigener Verantwortung zu beurteilen hat (Furter, Geschmacksmustergesetz 2. Aufl. § 14 Anm. 31). Hält das Gericht seine eigene Sachkunde für ausreichend, so unterliegt die Ablehnung eines Sachverständigenbeweises nur dann rechtlichen Bedenken, wenn die Sachkunde des Gerichtes offenkundig unzulänglich ist (RGZ 110, 49; RG JW 1938, 391; BGH GRUR 1958, 614 - Tonmöbel; vgl. auch BGHZ 22, 216 - Europapost für Beurteilung der Kunstwerkeigenschaft). Hierfür aber fehlt es im Streitfall an jeglichen Anhaltspunkten. Auch die Revision hat in dieser Richtung nichts Stichhaltiges vorzubringen vermocht.

Soweit die Revision auch zur Frage der Eigentümlichkeit beanstandet, das Berufungsgericht sei unter Verstoß gegen §§ 286, 428 ZPO von einem unvollständigen Vergleichsmaterial ausgegangen, weil es den ovalen amerikanischen Korb nicht berücksichtigt habe, der Battenfeld als Vorbild für die beanstandete Verletzungsform gedient haben soll, erweist sich dieser Angriff aus den bereits unter II 1 b dargelegten Gründen als unbegründet.

III. Zur Frage der Nachbildung hat das Berufungsgericht dargelegt, daß der Korb der Beklagten mit dem Muster

der Klägerin in den wesentlichsten Merkmalen "millimetergenau" übereinstimme. Wie der Augenschein zeige, könnten beide Körbe - vom Boden und Griff des zweiten Modells abgesehen - von der gleichen Spritzform stammen. Hinsichtlich des Korbbodens bestehe aber auch Übereinstimmung in bezug auf den pfannenförmig hochgezogenen Rand, der gegenüber den Seitenwänden um den Betrag der Materialstärke abgesetzt sei.

Allerdings sei der Korb der Beklagten mit dem Muster der Klägerin nicht im vollen Umfang identisch, vielmehr sei der durchlöchernte Boden des Klagmusters bei dem Korb der Beklagten durch einen Boden aus vollem Material ersetzt worden, bei dem auch die Verstärkerrippen anders angeordnet seien als beim Muster der Klägerin; außerdem seien beim zweiten Modell der Beklagten die zunächst in den Seitenwänden eingeformten Griffflächen im Gegensatz zum Korb der Klägerin durch angesetzte Griffe ersetzt worden. Darin liege aber keine gemäß § 4 GeschMG zulässige freie Benutzung des geschützten Korbusters, da die beanstandete Korbform der Beklagten die wesentlichen Formelemente des Klagemusters - Rundkanten und Wulstrand als Rahmen für Gitterwerk, flechtwerkähnliche Gestaltung der Kreuzung von Längs- und Quergitterstreifen sowie Keilform der Längsgitterstreifen - sogar unter Beibehaltung ihrer Größe gleichfalls aufweise. Von einer freien Verwertung einzelner Motive könne deshalb keine Rede sein, zumal da bei der Prüfung von den Übereinstimmungen und nicht von den Änderungen auszugehen sei.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Feststellung einer "millimetergenauen" Übereinstimmung der in Vergleich zu setzenden Korbformen in ihren für den ästhetischen Eindruck wesentlichen Gestaltungsformen nicht auf eigenen Augenschein stützen dürfen, sondern sei gehalten gewesen, das zu dieser Frage beantragte Sachverständigengutachten einzuholen, verkennt, daß das Gericht nicht nur über das Vorliegen der materiellen Schutzvoraussetzungen eines Geschmacksmusters, sondern auch über das Vorliegen einer Nachbildung grundsätzlich frei aufgrund seines eigenen Eindrucks entscheiden kann. Es ist nicht ersichtlich, weshalb das Berufungsgericht nicht nach seinem eigenen optischen Eindruck beim Vergleich der beiden einander gegenüber zu stellenden Waschkörbe in der Lage gewesen sein sollte, das Ausmaß der Übereinstimmungen und der Abweichungen festzustellen und in ihrer Wirkung für den ästhetischen Gesamteindruck gegeneinander abzuwägen. Die Revision geht offenbar von der unrichtigen Vorstellung aus, eine unzulässige Nachbildung im Sinne von § 5 GeschmMG könne nur bei völliger Identität der miteinander zu vergleichenden Muster angenommen werden. Hierauf deutet jedenfalls hin, daß die Revision auf die Frage der "millimetergenauen" Übereinstimmungen sowie auf die vom Berufungsgericht festgestellten Abweichungen der Verletzungsform von dem Klagemuster entscheidendes Gewicht zu legen scheint. Diese Betrachtungsweise verkennt, daß auch die teilweise Nachbildung gegen § 5 GeschmMG verstößt, wenn die Übernahme schutzfähige Teile des Geschmacksmusters betrifft (RGZ 142, 344; 144, 325; BGH GRUR 1958, 97 - Gartensessel; GRUR 1962, 258 - Moped).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß diejenigen Gestaltungselemente, die es bei Prüfung der Eigentümlichkeit des Klagemusters rechtsirrtumsfrei als schutzfähig erachtet hat, in den beanstandeten Wäschekörben der Beklagten nahezu unverändert wiederkehren und daß durch die Abweichungen, die die Wäschekörbe der Beklagten gegenüber dem Klagemuster aufweisen, der ästhetische Gesamteindruck nicht maßgebend verändert werde, rechtfertigen somit die Schlußfolgerung, daß die objektiven Elemente einer unzulässigen Nachbildung im Streitfall gegeben sind.

Wenn das Berufungsgericht darüber hinaus auch auf die Übereinstimmungen in den räumlichen Abmessungen Gewicht gelegt hat, so ist dies gleichfalls rechtlich bedenkenfrei. Denn wenn für ein Erzeugnis nicht nur eigentümliche Formelemente, sondern auch die räumlichen Abmessungen eines geschützten Musters übernommen werden, so kann hierdurch die übereinstimmende Wirkung der eigentümlichen Elemente in solchem Grad gesteigert werden, daß es besonders augenfälliger, grundlegender Abweichungen bedarf, um eine unzulässige Nachbildung auszuschließen (BGH GRUR 1960, 256 - Chérie).

Hinsichtlich der subjektiven Elemente einer unerlaubten Nachbildung, die voraussetzt, daß der Nachbildende Kenntnis von dem Gegenstand des geschützten Musters hat, geht das Berufungsgericht im Einklang mit anerkannten Beweislastregeln davon aus, daß wegen der weitgehenden Übereinstimmung der Verletzungsform mit dem geschützten Muster prima facie eine Nachbildung, mit anderen Worten das Arbeiten nach dem geschützten Muster als Vorbild, anzunehmen sei. Dieser Anscheins-

beweis kann zwar durch den Hersteller der späteren Form ausgeräumt werden. Erforderlich hierzu ist aber in der Regel der eindeutige Nachweis, daß der Entwerfer der späteren Form das geschützte Muster weder selbst gekannt noch ihm diese Kenntnis durch Beschreibungen oder Anregungen Dritter, die das geschützte Muster gesehen haben, vermittelt worden ist (RGZ 142, 145, 148; RG GRUR 1936, 885; BGH GRUR 1958, 97 - Gartenstuhl; GRUR 1958, 511 - Schlafzimmer; GRUR 1961, 640 - Straßenleuchte; Furler aaO § 5 Anm. 24 und 28).

Diesen, die Annahme einer Nachbildung ausschließenden Gegenbeweis hat das Berufungsgericht nicht als erbracht angesehen. Das Berufungsgericht hat vielmehr aufgrund der Bekundungen des Werkmeisters KÜ der Klägerin, wonach dieser dem Ba gegen Ende des Jahres 1956 zwei oder drei Musterkörbe der Klägerin ausgehändigt hat, in Verbindung mit der Aussage des Ba, der bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht die Möglichkeit eingeräumt hat, daß ihm bei der Herstellung der fraglichen Spritzform ein dem Klagemuster entsprechender Korb der Klägerin vorgelegen habe, die Überzeugung gewonnen, daß die von der Firma B bei Ba bestellte Spritzform nach dem Klagemuster als Vorbild geschaffen worden ist.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zunächst, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen Ba vor dem Landgericht völlig mißverstanden. Nach Meinung der Revision hat dieser Zeuge eindeutig bekundet, daß der Fertigung der fraglichen Spritzgussform ein amerikanisches Muster und nicht das Klagemuster zugrunde gelegen hat. Die Revision will dies

daraus schließen, daß Ba [REDACTED] erklärt hat, die Firma B [REDACTED] habe ihm bei Bestellung der fraglichen Spritzgußform ein amerikanisches Muster zur Verfügung gestellt und daß bei der von ihm entworfenen Form der Boden - im Gegensatz zum Klagemuster - stets geschlossen gewesen sei. Dies schließt aber keineswegs aus, wie die Revision zu meinen scheint, daß dem Ba [REDACTED] bei dem Entwurf der fraglichen Spritzgußform auch das Klagemuster vorgelegen hat. Diese Möglichkeit hat der Zeuge sogar, wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, ausdrücklich eingeräumt. Hieraus hat das Berufungsgericht aber angesichts der weitgehenden Übereinstimmungen zwischen dem Klagemuster und der Verletzungsform rechtsirrtumsfrei die Folgerung gezogen, daß Ba [REDACTED] das Klagemuster - jedenfalls in seinen für den ästhetischen Gesamteindruck wesentlichen Formelementen - unfrei dem Klagemuster nachgebildet habe. Der fragliche Angriff der Revision erweist sich hiernach als eine unzulässige Beanstandung der dem Tatrichter vorbehaltenen Beweiswürdigung.

Die Revision erblickt weiterhin in der Nichtausführung des in dem Beweisbeschluß vom 9. Dezember 1960 vorgesehenen erneuten Vernehmung des Ba [REDACTED] zu der Frage, ob ihm bei dem Entwurf der Spritzgußform für die Firma B [REDACTED] ein Musterkorb der Klägerin vorgelegen habe oder bekannt gewesen sei, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Erschöpfung der Beweise (§ 285 ZPO) sowie gegen § 360 ZPO. Auch diese Rügen sind unbegründet.

Eine Verletzung von § 360 ZPO scheidet schon deshalb aus, weil diese Vorschrift nur die Änderung eines Beweisbeschlusses, mit anderen Worten seine Erfüllung

mit anderem Inhalt betrifft. Dagegen ist das Gericht durch diese Vorschrift nicht gehindert, einen bereits ergangenen Beweisbeschuß aufzuheben, und zwar kann diese Aufhebung auch - wie im Streitfall - stillschweigend durch Vertagung zur Urteilsverkündung erfolgen (RGZ 97, 127; RG HRR 1927, 1347; HRR 1930, 1765; Daumbach-Lauterbach ZPO 27. Aufl. § 360 Anm. 1).

Aber auch ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist nicht ersichtlich. Da Ba[REDACTED] als Zeuge zu dem gleichen Beweisthema bereits in erster Instanz vernommen worden war, stand es gemäß § 398 ZPO im freien Ermessen des Berufungsgerichts, ob es eine wiederholte Vernehmung dieses Zeugen anordnen wollte. Zwar ist dem Beweisbeschuß vom 9. Dezember 1960 zu entnehmen, daß das Berufungsgericht zunächst eine solche erneute Vernehmung für wünschenswert erachtet hatte; nachdem aber der Zeuge Kü[REDACTED], wie das Berufungsgericht ausführt, mit aller Klarheit bestätigt hatte, daß er Ende 1956 zwei oder drei Musterkörbe der Klägerin dem Ba[REDACTED] ausgehändigt habe, stand es im freien Ermessen des Berufungsgerichts, von der Durchführung einer wiederholten Vernehmung des Zeugen Ba[REDACTED] Abstand zu nehmen, wenn ihm, wie es darlegt, diese Bekundung von Kü[REDACTED] genügte, die Überzeugung zu gewinnen, daß Ba[REDACTED] bei der Fertigung der fraglichen Spritzgußform das Klagemuster zum Vorbild genommen habe. Dies gilt um so mehr, als von der Beklagten keine irgendwelche greifbaren Anhaltspunkte dafür dargetan worden sind, daß eine erneute Aussage von Ba[REDACTED] anders als seine frühere Aussage ausfallen würde (Baumbach-Lauterbach/§ 398 ZPO Anm. 2).

aa0

4. Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß bejaht, daß die beanstandete Verletzungsform eine unerlaubte Nachbildung des geschützten Klagmusters ist. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht es bei Erörterung der Begründetheit des Unterlassungsanspruches als unerheblich bezeichnet hat, ob der Beklagte, als er seine Wäschekörbe in den Verkehr brachte, Kenntnis von dem geschützten Klagmuster hatte. In gleicher Weise, wie derjenige, der erworbene, schutzfähige Teile eines Geschmacksmusters gutgläubig verwertet, eine objektive Verletzung des Geschmacksmusterrechtes begeht (RGZ 142, 341) und deshalb auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, liegt ein objektiver Verletzungstatbestand auch vor, wenn mit einer auf ein geschütztes Muster zurückgehenden Spritzgußform von dem Erwerber dieses Werkzeuges Erzeugnisse hergestellt und vertrieben werden, die mit den geschützten Gestaltungselementen der nachgebildeten Form übereinstimmen.

IV. Zur Fassung des Unterlassungsgebotes bemängelt die Revision, dieses beziehe in unzulässiger Weise Formelemente ein, die auch nach Auffassung der Klägerin nicht geschützt seien. Aus diesem Grunde sei es auch rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht in der Änderung des Unterlassungsantrages in zweiter Instanz, durch den in den Antrag auch Formelemente aufgenommen worden seien, die der Schutzfähigkeit entbehrten, nicht eine unzulässige Erweiterung, sondern eine Einschränkung des Klageantrages erblickt habe, durch die die Beklagte nicht beschwert werde.

Dieser Revisionsangriff verkennt, daß der Unterlassungsantrag wie auch das Unterlassungsgobot sich grundsätzlich gegen die konkret beanstandete Verletzungsform zu richten haben. Enthält diese - wie im Streitfall - auch schutzunfähige Gestaltungselemente, deren Nachahmung jedermann freisteht, so ist der Verletzer durch die Erstreckung des Verbotes auf diese Elemente deshalb nicht beschwert, weil die Rechtskraft des Urteils nur Nachahmungen ergreift, die diese Elemente in gleicher Weise wie die angegriffene Verletzungsform in Kombination mit den geschützten Gestaltungsformen aufweisen.

Aus diesem Grunde ist es auch rechtlich bedenkenfrei, daß das Berufungsgericht die Urteilsformel noch enger, als dies der Klagantrag tut, der strittigen Verletzungsform angepaßt hat (ständige Rechtsprechung vgl. u.a. BGHZ 17, 383 - Betriebsfeiern; BGHZ 19, 299 - Kurverwaltung; BGH GRUR 1951, 412 - Werbetext; GRUR 1951, 410 - Luppy; GRUR 1954, 331 - Altpa; GRUR 1956, 187 - English Lavender; GRUR 1957, 563 - Rei-Chemie). Bei der Fassung des Unterlassungsgebotes ist dem Berufungsgericht lediglich insofern ein Irrtum unterlaufen, als die Stärke der Längsgitterstreifen nicht in sich keilförmig von oben nach unten "abnimmt", sondern zunimmt. Ziff. 1 des Urteilstenors war deshalb dahin zu berichtigen, daß in der vorletzten Zeile des Unterlassungsgebotes das Wort "abnimmt" durch das Wort "zunimmt" zu ersetzen ist.

- V. Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie den die Leistungsklage auf Schadensersatz vorbereitenden Rechnungslegungsanspruch für begründet erachtet, weil

die Beklagte das Geschmacksmuster der Klägerin fahrlässig verletzt habe. Hierzu führt das Berufungs-
urteil aus:

Schon bei der Übernahme der Form von der Firma B [REDACTED] sei die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag verpflichtet gewesen, sich nach der Existenz etwaiger Musterrechte zu erkundigen. Als Fachunternehmen sei der Beklagten bekannt gewesen, daß für Plastikerzeugnisse eine Großzahl von Geschmacksmustern bestehe. Sie habe außerdem gewußt, daß das für die Firma B [REDACTED] geschaffene Muster zunächst zurückgezogen und erst wieder ausgeliefert worden sei, nachdem die in die Wand eingelassenen Grifflöcher durch angesetzte Griffe ersetzt worden seien. Da sie an der Gestaltung des Musters selbst nicht beteiligt gewesen sei, sondern sich insoweit ausschließlich auf die Firmen Ba [REDACTED] und B [REDACTED] hätte verlassen müssen, wäre sie zur Erkundigung über etwa entgegenstehende Musterrechte verpflichtet gewesen. Dies gelte um so mehr, weil die Beklagte nach ihrem eigenen Vortrag es unterlassen habe, den Markt in ihrer Branche auf eine Neuerscheinung mit der Sorgfalt zu beobachten, die sie als Fabrikantin von Kunststoffherzeugnissen, die auch neue Modelle herstellt, anzuwenden habe. Wenn sie auf der Herbstmesse 1956 den Stand der Klägerin besichtigt hätte, der in der Nähe ihres eigenen Standes aufgebaut gewesen sei, wäre ihr der damals zumindest auf dem deutschen Markt neue viereckige Wäschekorb der Klägerin aufgefallen, den sie nach ihrem Vorbringen aber nicht gesehen haben wolle.

Auch den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

1. Zu Unrecht meint die Revision, es könne deshalb kein Schuldvorwurf gegen die Beklagte erhoben werden, weil diese anwaltlichen Rat eingeholt habe und sich auf die Firmen B[REDACTED] und Battenfeld habe verlassen können, da es sich hierbei um angesehene Unternehmen handle, denen der in- und ausländische Markt bekannt sei. Zu Recht geht vielmehr das Berufungsgericht davon aus, daß ein Gewerbetreibender, der Erzeugnisse auf einem Marktgebiet herstellen und vertreiben will, auf dem das Bestehen von Geschmacksmusterrechten besonders naheliegend ist, wie dies das Berufungsgericht für Plastikzeugnisse festgestellt hat, in besonderem Maße gehalten ist, sorgfältig zu prüfen, ob er nicht bestehende Schutzrechte verletzt. Er genügt seiner Erkundungspflicht nicht bereits dadurch, daß er sich von rechtskundigen Personen beraten läßt, sondern muß bemüht sein, sich selbst eine möglichst umfangreiche Kenntnis von den Mustern seiner Mitbewerber zu verschaffen. Dies gilt in der Regel auch dann, wenn das nachgebildete Muster nicht in seinem Betrieb oder in seinem Auftrag entwickelt, sondern ihm von dritter Seite zur Auswertung überlassen worden ist, zumal wenn es sich hierbei um eine ausländische Firma handelt, wie dies im Streitfall für die Firma B[REDACTED] zutrifft, von der die Beklagte die Spritzgußform gemietet hat, mit deren Hilfe sie die beanstandeten Wäschekörbe herstellt. (Furter aaO Anm. 15 zu § 14 GeschmMG). Wenn aber das Berufungsgericht bereits aus der eigenen Einlassung der Beklagten, daß sie das auf der Kölner Herbstmesse 1956 in der Nähe ihres eigenen Standes

aufgebaute Klagemodell nicht bemerkt habe, folgert, die Beklagte sei ihrer Pflicht zur eigenen Marktbeobachtung nicht in ausreichendem Maße nachgekommen, so ist dies entgegen der Meinung der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Die Revision bemängelt weiterhin, die Beklagte habe ihr Feststellungsbegehren nicht wahlweise auf Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche stützen dürfen. Die diesem Antrag entsprechende Verurteilung, die die Wahl zwischen einem Schadensersatz- und einem Bereicherungsanspruch offenlasse, sei unzulässig.

Dieser Angriff der Revision übersieht, daß auch im Geschmacksmusterrecht, für die dieselben Methoden der Berechnung des Schadensersatzanspruches wie im Patent- und Gebrauchsmusterrecht anerkannt sind (vgl. Furler aaO §. 14 Anm. 17), nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der erkennende Senat angeschlossen hat, der Schaden nach Wahl des Verletzten auch über den vom Verletzer erzielten Gewinn berechnet werden kann (vgl. u.a. RGZ 35, 63; 43, 56; 46, 14; 50, 111; 84, 370; 130, 108; RG GRUR 1934, 627; RGZ 156, 67; BGH GRUR 1954, 80 - Astrologie und GRUR 1955, 379 - Gasparone für Urheberrechtsverletzungen). Der Vorbehalt in der Urteilsformel, wonach der Schaden in seiner Höhe auch über den vom Verletzer erzielten Gewinn errechnet werden kann - also nach den Grundsätzen der Bereicherung oder auftragslosen Geschäftsführung -, ändert somit nichts daran, daß auch, wenn von dieser Berechnungsart ausgegangen wird, ein Schadensersatzanspruch infrage steht. Hieraus aber folgt, daß der fragliche Vorbehalt in dem Feststellungs-

antrag und die damit übereinstimmende Verurteilung für die materielle Rechtslage ohne Bedeutung ist, da die fragliche Berechnungsart für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin auch ohne einen dahingehenden Urteilsausspruch offengestanden hätte.

Das Berufungsgericht scheint nun zwar davon ausgegangen zu sein, daß die Fassung des Urteils, soweit es dem im Rahmen des Feststellungsantrags geltend gemachten Vorbehalt der Klägerin stattgibt, sich aufgrund der Vorschriften über den bei einer Geschmacksmusterverletzung gegebenen Bereicherungsanspruch rechtfertigt. Denn es verweist in der Begründung auf § 18 Satz 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 (Bundesgesetz Blatt 1870 S. 339) in Verbindung mit § 14 GeschmMG, wonach durch ausdrückliche Vorschriften im Geschmacksmusterrecht ein Bereicherungsanspruch vorgesehen ist. Hierdurch ist aber die Beklagte nicht beschwert. Denn dieser Bereicherungsanspruch ist nach der Fassung des § 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 auf den dem Verletzten entstandenen Schaden beschränkt, kann also in der Höhe nicht über einen Schadensersatzanspruch hinausgehen, der auf der Grundlage des vom Verletzer erzielten Gewinnes errechnet wird (vgl. Furler aaO § 14 Anm. 18).

- VI. Hinsichtlich der Rechnungslegung macht die Revision schließlich geltend, die Verurteilung der Beklagten, getrennt nach Abnehmern, Liefermengen, Lieferzeit und Lieferpreisen Rechnung zu legen, verstoße gegen § 242 BGB; denn sie gehe über das schutzwürdige Interesse der Klägerin hinaus. Zur Nachprüfung der Angaben der Beklagten genüge es, wenn eine neutrale Person den erforderlichen Einblick gewinne.

Dieser Revisionsangriff ist begründet. Der Umfang der Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht, die der allgemeinen Regelung des § 242 BGB untersteht, ist stets unter billiger Abwägung der Interessen beider Parteien bei Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles abzugrenzen. Kann der zum Schadensersatz Verpflichtete mit Rücksicht auf die Wettbewerbslage nach Treu und Glauben verlangen, daß er die für die Berechnung der Schadenshöhe und der die Nachprüfbarkeit seiner Angaben maßgebenden Umstände statt dem Verletzten einer Vertrauensperson machen darf (BGH GRUR 1957, 336), so ist ihm in der Urteilsformel die Möglichkeit, seiner Verpflichtung in dieser Form nachzukommen, wahlweise auch dann vorzubehalten, wenn - wie im Streitfall - in den Tatsacheninstanzen kein dahingehender Hilfsantrag gestellt worden ist (BGH GRUR 1958, 348 - Stickmuster). Sind die Parteien Wettbewerber auf einem Spezialgebiet, wie hier in bezug auf die Herstellung und den Vertrieb von Plastikwäschekörben, so liegt die Befürchtung besonders nahe, daß die Aufdeckung seiner Geschäftsbeziehungen für den Schuldner schwerwiegende wettbewerbliche Nachteile zur Folge haben kann.

Da andererseits die Klägerin keine Umstände dargetan hat, aus denen ein besonderes Interesse an dem unmittelbaren Empfang der Namen und Anschriften der Abnehmer der Beklagten zu entnehmen wäre, denen gegenüber das Interesse der Beklagten an einer Geheimhaltung ihrer Kundenbeziehungen zurückzutreten hätte, war die Verurteilung zur Rechnungslegung dahin abzuändern, daß der Beklagten vorbehalten wird, nach ihrer Wahl die Namen und Anschriften ihrer Kunden einem der Klägerin ge-

genüber zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer zu übermitteln, dessen Auswahl in sinngemäßer Anwendung des in § 87 c Abs. 4 HGB zum Ausdruck kommenden Gedankens der Klägerin zu überlassen war (BGH GRUR 1962, 354 - Furniergitter).

Abgesehen von dieser Abänderung der Verurteilung zur Rechnungslegung war die Revision jedoch im vollen Umfang zurückzuweisen, wobei lediglich zur Richtigstellung in tatsächlicher Beziehung in der vorletzten Zeile des Unterlassungsgebotes das Wort "abnimmt" durch das Wort "zunimmt" zu ersetzen war (vgl. hierzu die Ausführungen unter IV).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Wilde Krüger-Nieland Pehle Spengler Ebel