

BGH Urteil vom 19.5.2010, I ZR 71/08 – *Untersetzer (Blow Up/STIXX)*



Fundstellen: GRUR 2011, 142 = IPRB 2011, 80 (*Vohwinkel*) = wrp 2011, 100

- 1. Für die Bestimmung des Schutzzumfangs (Art 10 GGV) eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters ist es grundsätzlich unerheblich, woraus sich dessen Eigenart (Art 6 GGV) im Einzelnen ergibt.**
- 2. Bei der Bestimmung des Schutzzumfangs ist nach Art 10 Abs 2 GGV – ebenso wie bei der Bestimmung der Eigenart nach Art 6 Abs 2 GGV – der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Geschmacksmusters zu berücksichtigen. Der Schutzzumfang eines Geschmacksmusters richtet sich deshalb nach dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz.**
- 3. Entwerfer des Geschmacksmusters iS des Art 10 Abs 2 GGV ist – ebenso wie iS des Art 6 Abs 2 GGV – der Entwerfer des Klagemusters. Für die Beurteilung des Gestaltungsspielraums des Entwerfers und damit des Schutzzumfangs eines eingetragenen Geschmacksmusters ist daher der Zeitpunkt der Anmeldung dieses Musters zur Eintragung maßgeblich.**

Amtliche Leitsätze

Im Namen des Volkes!

Der I. Zivilsenat des BGH hat auf die mündliche Verhandlung vom 19.5.2010 durch den VorsRi Prof. Dr. Bornkamm und die Ri Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des OLG Frankfurt vom 27.3.2008 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1** Die Klägerin ist Inhaberin des am 27.11.2003 angemeldeten und eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters 000107511-0004, das sie für einen aus verchromten Metallstäben bestehenden Untersetzer "Blow Up" benutzt:
- 2** Sie nimmt die Beklagte wegen der Herstellung und des Vertriebs des nachfolgend abgebildeten Plastik-Untersetzers "STIXX" auf Unterlassung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht sowie Auskunftserteilung und Rechnungslegung in Anspruch:
- 3** Das LG hat die Klage abgewiesen (LG Frankfurt/M. InstGE 8, 166); das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben (OLG Frankfurt GRUR-RR 2009, 16). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

4 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne von der Beklagten nach Art. 19 Abs. 1 GGV Unterlassung der Herstellung und des Vertriebs des Untersetzers "STIXX" sowie nach Art. 88 Abs. 2 GGV i.V.m. §§ 42 Abs. 2, 46 Abs. 1 GeschmMG Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie Auskunftserteilung und Rechnungslegung verlangen. Dazu hat es ausgeführt:

5 Gemäß Art. 85 Abs. 1 GGV sei im Verletzungsverfahren zwar von der Eigenart des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Klägerin auszugehen. Dennoch müsse festgestellt werden, woraus sich die Eigenart des Geschmacksmusters im Einzelnen ergebe, da dies für die Beurteilung des Schutzzumfangs unerlässlich sei. Bei der Produktgruppe "Untersetzer" bestehe ein vergleichsweise großer Gestaltungsspielraum und damit eine geringe Musterdichte. Bei der Feststellung der Eigenart müssten deshalb tendenziell höhere Anforderungen gestellt werden. Diesen Anforderungen werde das Geschmacksmuster der Klägerin gerecht. Der designinteressierte Kunde von Haushaltswaren werde in den Entgegenhaltungen der Beklagten keine Vorwegnahme des Klagemusters sehen.

6 Der von der Beklagten hergestellte und vertriebene Untersetzer "STIXX" falle in den Schutzbereich des Geschmacksmusters der Klägerin. Der bei der Beurteilung der Eigenart zu berücksichtigende Gestaltungsspielraum des Entwerfers stehe in Wechselwirkung zum Schutzzumfang des Geschmacksmusters. Je geringer der bei der Beurteilung der Eigenart zu fordernde Formenabstand sei, desto eher könne bei einer Abweichung vom vorbestehenden Formenschatz ein Geschmacksmusterrecht wirksam begründet werden und desto geringer sei als Folge der abgesenkten Schutzvoraussetzungen der Schutzzumfang des begründeten Rechts gegenüber nachfolgenden Designs. Wegen der geringen Musterdichte bei Untersetzern sei zur Begründung der Eigenart ein tendenziell großer Abstand vom vorbekannten Formenschatz erforderlich. Andererseits sei dann von einem eher weiten Schutzbereich des Klagemusters auszugehen. Die zwischen dem Klagemuster und dem "STIXX"-Untersetzer bestehenden Abweichungen seien nicht geeignet, den "STIXX"-Untersetzer aus dem Schutzbereich des Klagemusters herauszuführen.

7 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung der Herstellung und des Vertriebs des Untersetzers "STIXX" wegen einer Verletzung des Klagemusters nach Art. 19 Abs. 1, Art. 89 Abs. 1 lit. a GGV begründet ist.

9 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Verletzungsverfahren nach Art. 85 Abs. 1 Satz 1 GGV von der Rechtsgültigkeit des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters und damit vom Vorliegen der Schutzvoraussetzungen (Art. 4 Abs. 1 GGV) der Neuheit (Art. 5 GGV) und der Eigenart (Art. 6 GGV) sowie dem Fehlen von Schutzausschlussgründen (Art. 8, 9 GGV) auszugehen ist. Die Beklagte hat die in erster Instanz hilfsweise erhobene Widerklage auf Erklärung der Nichtigkeit des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GGV) in der Berufungsinstanz zurückgenommen.

10 2. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis mit Recht angenommen, dass das angegriffene Muster das Klagemuster verletzt, weil es beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt und damit in dessen Schutzbereich fällt (Art. 10 Abs. 1 GGV).

11 a) Für die Bestimmung des Schutzzumfangs eines Geschmacksmusters ist es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts allerdings grundsätzlich unerheblich, woraus sich dessen Eigenart im Einzelnen ergibt; der Schutzzumfang hängt nicht vom Grad der Eigenart des Geschmacksmusters ab (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 10 Rz. 37; a.A. OLG Hamburg MD 2008, 180, 185; OLG Hamm InstGE 8, 233, 239; österr. OGH GRUR-Int. 2008, 523 [525]; Eichmann in Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmusterrecht, 4. Aufl., § 38 Rz. 16 f. und 20 m.w.N.; Wandtke/Ohst, GRUR-Int. 2005, 91 [97]; vgl. auch Koschtial, GRUR-Int. 2003, 973 [977]; Hartwig, GRUR-RR 2009, 201 f.).

12 aa) Ein Geschmacksmuster hat nach Art. 6 Abs. 1 GGV Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Geschmacksmuster bei diesem Benutzer hervorruft, das der Öffentlichkeit zuvor zugänglich gemacht worden ist. Der Umfang des Schutzes aus dem

Gemeinschaftsgeschmacksmuster erstreckt sich nach Art. 10 Abs. 1 GGV auf jedes Geschmacksmuster, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckt.

13 Für den Schutzzumfang eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters kommt es danach nicht darauf an, ob und inwieweit sich der Gesamteindruck dieses Geschmacksmusters von dem Gesamteindruck vorbekannter Geschmacksmuster unterscheidet (inwieweit es also Eigenart hat), sondern allein darauf, ob der Gesamteindruck des angegriffenen Geschmacksmusters mit dem Gesamteindruck dieses Geschmacksmusters übereinstimmt.

14 bb) Die Merkmale, aus denen sich die Eigenart eines Geschmacksmusters ergibt, können auch deshalb nicht zur Bestimmung seines Schutzzumfangs herangezogen werden, weil die Frage, ob sich der Gesamteindruck dieses Geschmacksmusters vom Gesamteindruck vorbekannter Geschmacksmuster unterscheidet und das Geschmacksmuster damit Eigenart hat, aufgrund eines Einzelvergleichs zu beantworten ist, bei dem dieses Geschmacksmuster mit jedem einzelnen vorbekannten Geschmacksmuster verglichen wird (BGH, Urt. v. 22.4.2010 - I ZR 89/08, GRUR 2010, 718 Tz. 33 = WRP 2010, 896 - Verlängerte Limousinen [zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt], m.w.N.; Ruhl, a.a.O., Art. 6 Rz. 13 m.w.N.; Steinberg in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, Art. 6 GGV Rz. 7; Eichmann in Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 2 Rz. 14 und 18 zu § 2 GeschmMG). Es liegt in der Natur der Sache, dass bei einem solchen Einzelvergleich jeweils verschiedene Merkmale der einander gegenüberstehenden Geschmacksmuster für die Beurteilung maßgeblich sein können, ob und inwieweit deren Gesamteindruck unterschiedlich ist. Die Merkmale, aus denen sich die Eigenart eines Geschmacksmusters gegenüber einzelnen vorbekannten Geschmacksmustern ergibt, sind für den Vergleich des Gesamteindrucks dieses Musters und des angegriffenen Musters daher grundsätzlich ohne Bedeutung.

15 Darin unterscheidet sich die Rechtslage nach der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung von der Rechtslage, die im deutschen Geschmacksmusterrecht vor Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (ABl. EG Nr. L 289, 28v. 28.10.1998) durch das Geschmacksmusterreformgesetz vom 12.3.2004 (BGBl. I, 390 ff.) gegolten hat. Danach bestimmte der durch einen Gesamtvergleich mit den vorbekannten Formgestaltungen zu ermittelnde Grad der Eigentümlichkeit den Schutzzumfang des Geschmacksmusters (vgl. BGH, Urt. v. 18.4.1996 - I ZR 160/94, MDR 1996, 1256 = GRUR 1996, 767 [769] - Holzstühle, m.w.N.; Urt. v. 13.7.2000 - I ZR 219/98, GRUR 2000, 1023 [1025] = WRP 2000, 1312 - 3-Speichen-Felgenrad; Urt. v. 15.2.2001 - I ZR 333/98, GRUR 2001, 503 [505] = WRP 2001, 946 - Sitz-Liegemöbel; Urt. v. 18.10.2007 - I ZR 100/05, GRUR 2008, 153 Tz. 26 = WRP 2008, 241 - Dacheindeckungsplatten).

16 b) Der nach Ansicht des Senats unzutreffende rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Die Frage, ob der Schutzzumfang eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters nach Art. 10 GGV vom Grad der Eigenart des Geschmacksmusters abhängt, ist daher nicht dem Gerichtshof der Europäischen Union gem. Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) zur Vorabentscheidung vorzulegen. Das Berufungsgericht hat den Schutzzumfang des Geschmacksmusters letztlich zutreffend nach dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz bestimmt.

17 aa) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass bei der Bestimmung des Schutzzumfangs nach Art. 10 Abs. 2 GGV – ebenso wie bei der Bestimmung der Eigenart nach Art. 6 Abs. 2 GGV – der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Geschmacksmusters zu berücksichtigen ist. Dabei besteht zwischen dem Gestaltungsspielraum des Entwerfers und dem Schutzzumfang des Musters eine Wechselwirkung. Eine hohe Musterdichte und damit ein kleiner Gestaltungsspielraum des Entwerfers führt zu einem engen Schutzzumfang des Musters, mit der Folge, dass bereits geringe Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck

hervorrufen können. Dagegen führt eine geringe Musterdichte und damit ein großer Gestaltungsspielraum des Entwerfers zu einem weiten Schutzzumfang des Musters, so dass selbst größere Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer möglicherweise keinen anderen Gesamteindruck erwecken (insoweit ebenso KG ZUM 2005, 230 [231]; österr. OGH GRUR-Int. 2008, 523 [525]; Ruhl, a.a.O., Art. 10 Rz. 40; Auler in Büscher/Dittmer/Schiwy, a.a.O., Art. 10 GGV Rz. 2; Koschtial, GRUR-Int. 2003, 973 [977]; vgl. auch Begründung zum Regierungsentwurf des Geschmacksmusterreformgesetzes, BT-Drucks. 15/1075, 52 zu § 38 GeschmMG). Der bereits vor Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG durch das Geschmacksmusterreformgesetz anerkannte Grundsatz, dass der Schutzzumfang eines Geschmacksmusters von dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz abhängt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 24.9.1987 - I ZR 142/85, GRUR 1988, 369 [370] - Messergriff), gilt daher nach wie vor (D. Jestaedt, GRUR 2008, 19 [22]).

18 Entwerfer des Geschmacksmusters i.S.d. Art. 10 Abs. 2 GGV ist – ebenso wie i.S.d. Art. 6 Abs. 2 GGV – der Entwerfer des Klagemusters. Für die Beurteilung des Gestaltungsspielraums des Entwerfers und damit des Schutzzumfangs eines eingetragenen Geschmacksmusters ist demzufolge der Zeitpunkt der Anmeldung dieses Musters zur Eintragung maßgeblich (Hartwig, GRUR-RR 2009, 201 [203]; insoweit ebenso Ruhl, a.a.O., Art. 10 Rz. 7 und 39). Wäre zur Bestimmung des Schutzzumfangs des Klagemusters auf den Gestaltungsspielraum des Entwerfers des angegriffenen Musters (Ruhl, a.a.O., Art. 10 Rz. 39) und dementsprechend auf den Zeitpunkt der Gestaltung dieses Musters abzustellen (EuG GRUR-RR 2010, 189 Tz. 69 f. - Grupo Promer, m. Anm. Hartwig; England and Wales High Court of Justice [Chancery Division] in Hartwig, Designschutz in Europa, Band 2 S. 233 Tz. 42; Eichmann in Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 38 Rz. 19 zu § 38 GeschmMG; vgl. auch Eichmann, GRUR-Int. 1996, 859 [864]), könnte sich der Schutzzumfang des Klagemusters im Laufe der Zeit verändern und insb. durch eine seit dessen Anmeldung eingetretene Bereicherung des Formenschatzes eingeschränkt werden. Dies würde zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass der Schutz gerade bei solchen Mustern binnen kurzer Zeit entfallen könnte, die wegen ihrer besonderen Eigenart die Gestaltung einer Fülle ähnlicher Muster nach sich ziehen (vgl. zum Urheberrecht BGH, Urt. v. 27.2.1961 - I ZR 127/59, GRUR 1961, 635 [638] – Stahlrohrstuhl I).

19 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, bei der Produktgruppe „Untersetzer“ bestehe ein vergleichsweise großer Gestaltungsspielraum; es sei daher von einem eher weiten Schutzbereich des Klagemusters auszugehen. Da die Möglichkeiten zur Gestaltung eines Untersetzers nahezu unbeschränkt seien, müsse der Gestalter eines Untersetzers einen tendenziell großen gestalterischen Abstand zu Gestaltungen wahren, die als Geschmacksmuster für Untersetzer eingetragen seien. Der angegriffene Untersetzer „STIXX“ habe den danach gebotenen großen Abstand zum geschützten Geschmacksmuster nicht gewahrt. Die gegen diese - weitgehend tatrichterliche - Beurteilung gerichteten Rügen der Revision haben keinen Erfolg.

20 (1) Entgegen der Darstellung der Revision liegt der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht implizit die – unzutreffende (vgl. oben unter B II) – Annahme zugrunde, für die Prüfung, ob das angegriffene Geschmacksmuster in den Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters falle, sei in erster Linie die Übereinstimmung mit Merkmalen maßgeblich, aus denen sich die Eigenart des Gemeinschaftsgeschmacksmusters ergebe, dagegen fielen Unterschiede in anderen Merkmalen nicht entscheidend ins Gewicht. Das Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung vielmehr zutreffend davon ausgegangen, dass es für die Verletzungsprüfung darauf ankommt, ob der Gesamteindruck des angegriffenen Musters mit dem Gesamteindruck des eingetragenen Musters übereinstimmt; dabei hat es bei der Bestimmung des Gesamteindrucks rechtsfehlerfrei nicht nur die Übereinstimmungen, sondern auch die Unterschiede der Muster berücksichtigt (vgl. Ruhl, a.a.O., Art. 10 Rz. 22; Eichmann in Eichmann/Falckenstein, a.a.O., § 38 Rz. 22 zu § 38 GeschmMG).

21 (2) Da es bei der Beurteilung des Schutzzumfangs eines Geschmacksmusters grundsätzlich nicht auf die Eigenart dieses Geschmacksmusters ankommt (vgl. oben unter B II), ist es unerheblich, ob das Berufungsgericht – wie die Revision geltend macht – bei seinen Vergleichsbetrachtungen zur Eigenart vernachlässigt hat, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung des Klagemusters ganz allgemein asymmetrische Gitterstrukturen in vielfältigen Gestaltungszusammenhängen bekannt waren und zu einer weit verbreiteten Formensprache gehörten. Aus dem Grundsatz, dass allgemeine Gestaltungsideen für jeden zugänglich bleiben müssen (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.1979 - I ZR 130/77, GRUR 1980, 235 [236] = WRP 1980, 141 - Play Family; Eichmann in Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 37 Rz. 5 m.w.N.), folgt im Übrigen, dass vorbekannte allgemeine Gestaltungsprinzipien und Gestaltungstrends den Gestaltungsspielraum des Entwerfers und damit den Schutzzumfang des Klagemusters nicht beschränken. Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung des Schutzzumfangs des Klagemusters daher mit Recht nur konkrete Vorgestaltungen berücksichtigt.

22 (3) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, dass die Merkmale, die den Gesamteindruck des Klagemusters im Hinblick auf dessen Eigenart prägten, bei der Beurteilung, ob die angegriffene Ausführungsform einen anderen Gesamteindruck als das Klagemuster erwecke, von ebenso maßgeblicher Bedeutung sein müssten. Das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung der Eigenart angenommen, der Gesamteindruck des Klagemusters werde - anders als der Gesamteindruck der vorbekannten Skulptur "Five, Six, Pick-Up-Sticks" - auch durch den Umstand geprägt, dass die einzelnen Stäbe sehr unterschiedlich lang seien; beim Klagemuster falle zudem eine gewisse Dominanz der beiden längsten, sich in der Mitte kreuzenden Stäbe ins Gewicht, durch die dessen "Chaos-Charakter" relativiert werde. Dagegen habe das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung, ob der angegriffene Untersetzer "STIXX" in den Schutzbereich des Klagemusters falle, die Längenunterschiede der Stäbe, die bei dem Klagemuster ausgeprägter seien als bei "STIXX", nicht als wesentlich angesehen; es habe auch nicht berücksichtigt, dass die angegriffene Ausführungsform solche längeren, sich in der Mitte kreuzenden Stäbe, die den "Chaos-Charakter" relativierten, nicht aufweise. Auch diese Rüge hat schon deshalb keinen Erfolg, weil die Merkmale, aus denen sich bei einem Einzelvergleich des Geschmacksmusters mit vorbekannten Formgestaltungen die Eigenart des Geschmacksmusters ergibt - entgegen der Ansicht der Revision - für den Schutzzumfang des Geschmacksmusters nicht von Bedeutung sind und es vielmehr allein darauf ankommt, ob der Gesamteindruck des angegriffenen Geschmacksmusters mit dem Gesamteindruck dieses Geschmacksmusters übereinstimmt (vgl. oben unter B II).

23 (4) Die Revision macht vergeblich geltend, das Berufungsgericht habe die Übereinstimmung des Gesamteindrucks des Klagemusters und der angegriffenen Ausführungsform rechtsfehlerhaft aus drei Gestaltungsmerkmalen (der - zufällig erscheinenden - punktuellen Verbindung der Stäbe, der Übereinstimmung der Grundform beider Objekte und der fehlenden optischen Begrenzung beider Gestaltungen) hergeleitet. Dabei handele es sich um allgemeine Gestaltungsideen, die gemeinfrei bleiben müssten und nicht derart weitgehend monopolisiert werden dürften, dass jeder Untersetzer, der aus einer punktuellen, zufällig erscheinenden Verbindung von Stäben bestehe, eine annähernd ovale Grundform besitze und keine optische Begrenzung habe, in den Schutzbereich des Klagegeschmacksmusters falle. Das Berufungsgericht hat den übereinstimmenden Gesamteindruck beider Muster entgegen der Darstellung der Revision nicht aus der Übereinstimmung allgemeiner Gestaltungsideen, sondern aus der Übereinstimmung konkreter Gestaltungsmerkmale abgeleitet.

24 II. Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ist nach Art. 89 Abs. 1 lit. d GGv i.V.m. § 42 Abs. 2 GeschmMG analog begründet.

25 1. Zu den in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehenen Sanktionen, die bei einer Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters nach Art. 89 Abs. 1 lit. d GGv

aufzuerlegen sind, zählt die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz. Das deutsche Recht sieht bei einer Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters zwar keinen Schadensersatz vor. Diese planwidrige Regelungslücke ist jedoch durch eine entsprechende Anwendung des § 42 Abs. 2 GeschmMG zu schließen (BGH GRUR 2010, 718 Tz. 63 - Verlängerte Limousinen, m.w.N.).

26 2. Gemäß § 42 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG ist der vorsätzlich oder fahrlässig handelnde Verletzer eines Geschmacksmusters zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte das Klagemuster der Klägerin fahrlässig dadurch verletzt, dass sie sich nicht hinreichend über den Bestand und die Reichweite dieses Musters informiert hat. Diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen und lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

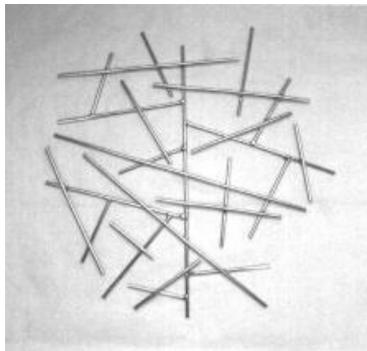
27 III. Die Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung folgen aus Art. 89 Abs. 1 lit. d GGv i.V.m. § 46 Abs. 1 und 3 GeschmMG, § 242 BGB.

28 C. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die italienische Alessi S.p.A. war Inhaberin des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (EU-Design) CD Nr. 000107511-0004, für Schlüsseluntersetzer (Metallwaren) mit folgendem Aussehen



Sie klagte gegen die Herstellung und den Vertrieb eines ähnlich gestalteten Plastikuntersetzers der Beklagten, die ihren Sitz in Deutschland hatte:



Die erste Instanz wies die Klage ab; das Berufungsgericht gab dem Unterlassungsbegehren hingegen statt. Dabei attestierte es dem Klagemuster deswegen einen weiten Schutzzumfang,

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

weil es über ein hohes Maß an Eigenart verfüge. Zu den Umständen, die für die Eigenart maßgeblich waren, traf das Berufungsgericht konkrete Feststellungen.

Mit der Revision griff der Hersteller des Plastikuntersetzers diese Feststellungen an und berief sich auf eine nur sehr schwache Eigenart des Klagemusters. Die Gestaltungsmerkmale, auf die das Berufungsgericht sich gestützt habe, seien allesamt im vorbekannten Formenschatz enthalten.

Der BGH hatte letztlich über den Schutzzumfang des EU-Designs ebenso zu befinden wie über deren Abstand zum bisher bekannten Formenschatz.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Die Revision hatte keinen Erfolg. Der BGH bestätigte die Berufungsentscheidung und hielt fest, dass das OLG Frankfurt zutreffend den übereinstimmenden Gesamteindruck beider Muster nicht aus der Übereinstimmung allgemeiner Gestaltungsideen, sondern aus der Übereinstimmung konkreter Gestaltungsmerkmale abgeleitet hatte.

Der Schutzbereich des klägerischen EU-Designs erfasste den Plastikuntersetzer der Beklagten. Allerdings wäre es für die Bestimmung des Schutzzumfanges des Klagemusters nach Art 10 Abs 1 GGV grundsätzlich unerheblich, woraus sich dessen Eigenart im Einzelnen ergäbe. Dies deshalb, weil der Schutzzumfang sich auf jedes Geschmacksmuster erstreckte, das beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erweckte. Die Eigenart wäre demgegenüber durch einen Einzelvergleich mit jedem einzelnen vorbekannten Geschmacksmuster zu bestimmen. In diesen Einzelvergleichen wäre typischerweise jeweils unterschiedliche Merkmale relevant. Eine Reduzierung des Schutzzumfanges nur auf solche Merkmale, die bei allen oder vielen Einzelvergleichen relevant wären, war mit Art 10 Abs. 1 GGV nicht vereinbar. Gleichfalls wäre der Grad an Eigenart nicht relevant für den Schutzzumfang.

Maßgeblich war demgegenüber allein die Gestaltungsfreiheit. Der Schutzzumfang des Klagemusters wäre dann weit, wenn es unter Ausübung großer Gestaltungsfreiheit entworfen worden war. Zwischen dem Gestaltungsspielraum des Entwerfers und dem Schutzzumfang des Musters bestand demnach eine Wechselwirkung. Da die Möglichkeiten zur Gestaltung eines Untersetzers nahezu unbeschränkt wären, müsste ein tendenziell großer gestalterischer Abstand gewahrt werden, was bei dem angegriffenen Untersetzer gerade nicht der Fall war.

Aus der Maßgeblichkeit der Gestaltungsfreiheit folgte für die deutschen Höchststrichter zugleich, dass sich der Schutzbereich eines EU-Designs nach dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz richtete. Dabei käme es nur auf konkrete Vorgestaltungen an, nicht aber auf allgemeine Gestaltungstrends. Im gegenständlichen Fall wahrte der Schlüsseluntersetzer einen ausreichenden Abstand zum Formenschatz, um den Schutzbereich auf den Plastikuntersetzer zu erstrecken.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Nach in Deutschland hM¹ werden Eigenart und Schutzzumfang nach dem gleichen Maßstab ermittelt, nämlich durch einen Vergleich des Gesamteindrucks der jeweiligen Muster. Bei der Eigenart findet ein Einzelvergleich zu den vorbekannten Mustern statt. Die bloße Beliebtheit einzelner Gestaltungsmerkmale steht weder der Eigenart entgegen, noch schränkt sie den Schutzzumfang des Klagemusters nachhaltig ein.

Es kommt darüber hinaus auf die Gestaltungsfreiheit an. Große Gestaltungsfreiheit besteht bei Produkten, deren funktionsbedingte Bauart wenig gestalterische Vorgaben macht und bei

¹ BGH 9.6.2004, I ZR 70/02 – *Klemmhebel*, GRUR 2004, 939; *Eichmann* in *Eichmann/von Falckenstein*, Geschmacksmusterrecht⁴ (2010), § 38 Rz 20.

denen eine geringe Musterdichte herrscht. Bei Produkten mit nur eingeschränkter Gestaltungsfreiheit genügen bereits geringe Unterschiede für einen anderen Gesamteindruck. Allerdings stellt die dt Rsp² zunehmend für den Schutzzumfang auch auf den Abstand zum vorbekannten Formenschatz ab. Wenn also der Designer von einer bestehenden großen Gestaltungsfreiheit keinen umfassenden Gebrauch macht, kann das den Schutzbereich durchaus wieder einschränken. Wahrt das entworfene Design zu den einzelnen vorbekannten Mustern jeweils einen deutlichen Abstand, schadet es nichts, wenn sämtliche Einzelmerkmale bereits in der Gesamtheit des Formenschatzes vorhanden sind.

Rechtsvergleichender Ausblick: Kritisch zu hinterfragen ist allerdings die apodiktische Aussage der deutschen Höchststrichter, dass „es bei der Beurteilung des Schutzzumfangs eines Geschmacksmusters grundsätzlich nicht auf die Eigenart dieses Geschmacksmusters ankommt.“³ Das würde jene Musterschutzrechtsinhaber begünstigen, die infolge großer Gestaltungsfreiheit einen weiten Schutzbereich beanspruchen können, obwohl sie möglicherweise die hohen Anforderungen an die Eigenart des eigenen Musters kaum erreicht haben. Versteht man demgegenüber jedoch den Grad der Eigenart als das Maß der Unterschiedlichkeit des Musters zu den vorbekannten Mustern,⁴ dann entspricht dies dem Abstand zum vorbekannten Formenschatz, den auch der BGH für den Schutzzumfang berücksichtigen möchte. Sofern Zweifel an der Eigenart des Geschmacksmusters bestehen, bietet sich vorrangig das Nichtigkeitsverfahren zur Klärung an. Dies jedenfalls solange unklar ist, was im Verletzungsverfahren unter Grad an Eigenart im Unterschied zum Abstand vom vorbekannten Formenschatz zu verstehen ist.

Bemerkenswerterweise zitieren die deutschen Höchststrichter neben anderen Lehrmeinungen⁵ auch das österreichische Höchstgericht⁶, um sich letztlich der Mindermeinung⁷ anzuschließen, nämlich dass der Schutzzumfang nicht vom Grad der Eigenart des Geschmacksmusters abhängt. In der zitierten Entscheidung, aber noch deutlicher in der Folgejudikatur⁸ hat das österreichische Höchstgericht mE deutlich das **Wesen eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters** zum Ausdruck gebracht. Gegenstand dieses Schutzrechtes ist nämlich nicht ein Erzeugnis, sondern die Erscheinungsform eines Erzeugnisses oder eines Teils davon, die sich insbesondere aus den Merkmalen der Linien, Konturen, Farben, der Gestalt, Oberflächenstruktur und/oder der Werkstoffe dieses Erzeugnisses selbst und/oder seiner Verzierung nach Art 3 lit a GGV ergibt. Geschützt sind demnach weder das Original (Werkstück) noch die entsprechend hergestellten Erzeugnisse an sich, sondern die sich am Erzeugnis zeigende Gestaltung.⁹ Sie genießt dann Schutz als Gemeinschaftsgeschmacksmuster, wenn sie neu und eigenartig iS des Art 4 Abs 1 GGV ist.¹⁰

² BGH 9.6.2004, I ZR 70/02 – *Klemmhebel*, GRUR 2004, 939, 940: ein enger Schutzzumfang kann sich auch durch die Vorbekanntheit eines Erzeugnisses des Anspruchsgegners ergeben.

³ BGH 19.5.2010, I ZR 71/08 – *Untersetzer*, Rz 21, GRUR 2011, 142, 143.

⁴ So *Ruhl*, Gemeinschaftsgeschmacksmuster² (2010), Art 10 Rz 36.

⁵ *Eichmann* in *Eichmann/von Falckenstein*, Geschmacksmusterrecht⁴, § 38 Rz 16 f und 20 mwN; *Wandtke/Ohst*, Zur Reform des deutschen Geschmacksmustergesetzes, GRUR-Int. 2005, 91, 97; vgl. auch *Koschtial*, Das Gemeinschaftsgeschmacksmuster: Die Kriterien der Eigenart, Sichtbarkeit und Funktionalität, GRUR-Int. 2003, 973, 977; *Hartwig*, Das Prinzip der Reziprozität im Geschmacksmusterrecht, GRUR-RR 2009, 201 f.

⁶ OGH 22.5.2007, 4 Ob 43/07p – *Febreze*, ecolex 2007/301, 698 (*Schumacher*) = wbl 2007/227, 499 = ÖB1-LS 2007/138, 205 = ÖB1-LS 2007/146/147/148/149/150, 206 = MR 2007, 259 (*Walter*) = RZ 2007/EÜ 399/400, 256 = ÖB1 2007/63, 282 (*Gamerith*) = SZ 2007/77.

⁷ *Ruhl*, Gemeinschaftsgeschmacksmuster², Art 10 Rz 37.

⁸ OGH 31.8.2010, 17 Ob 4/10b – *Doppelwandgläser*, ecolex 2011/26, 59 (*Horak*); OGH 16.12.2009, 17 Ob 32/09v – *Mikro-Kabelschutzrohre*, ÖB1-LS 2010/116, 182; 20.10.2009, 4 Ob 141/09b – *Profibox*, ecolex 2010/127, 370 (*Horak*); 14.10.2008, 17 Ob 16/08i – *CROCS/CLOG*, EvBl 2009/60, 411 = ÖB1 2009/20, 106 (*Grötschl*) = RZ 2009/EÜ 180, 91.

⁹ Vgl. auch *Appl*, Musterschutz in *Wiebe* (Hg), Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht (2010), 63.

¹⁰ Ausführlich *Redl*, Die Schutzvoraussetzungen des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (2007), 34 ff, 63 ff mwN.

Bemerkenswert sind vor allem die Ausführungen des 17. Senats¹¹ zur **Bestimmung des Gesamteindrucks** bei der Gegenüberstellung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters mit einem behaupteten Eingriffsgegenstand.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein anderes Geschmacksmuster in den Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters fällt, ist der jeweilige Gesamteindruck zu ermitteln und zu vergleichen. Es kommt nicht auf einen mosaikartig aufgespaltenen Vergleich von Einzelheiten an. Maßgeblich ist vielmehr die Würdigung des Gesamteindrucks unter dem Blickwinkel, ob sich bei einer Gegenüberstellung zweier Formgebungen insgesamt der Eindruck einer Übereinstimmung ergibt. Ob ein informierter Benutzer einen unterschiedlichen Gesamteindruck gewinnt, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Dabei gilt der Grundsatz: Ein hohes Maß an Eigenart gibt Raum für einen großen Schutzzumfang. Umgekehrt führt geringe Eigenart auch nur zu einem kleinen Schutzzumfang.¹²

Praxistipp: Bei der anwaltlichen Argumentation zum Schutzzumfang sollte die Darlegung der Gestaltungsfreiheit im Vordergrund stehen. Sofern es um konkrete Unterschiede oder Übereinstimmungen zu vorbekannten Mustern geht, empfiehlt sich stets den Begriff des Abstands zum Formenschutz zu wählen werden, nicht hingegen den „Grad an Eigenart“. Selbst bei nur knapp erreichter Eigenart des anspruchsbegründenden EU-Designs muss der Verwender ähnlicher Muster einen mindestens ebenso großen Abstand vom geschützten Geschmacksmuster halten, wie letzteres zu den jeweils vorbekannten Mustern aufweist.

IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht der deutschen Höchstrichter richtet sich der Schutzzumfang des Gemeinschaftsgeschmacksmusters (EU-Designs) nach dem Grad der Gestaltungsfreiheit sowie nach dem Abstand zum vorbekannten Formenschutz. Von den Umständen, aus denen sich die Eigenart ergibt, ist der Schutzzumfang unabhängig.

¹¹ OGH 31.8.2010, 17 Ob 4/10b – *Doppelwandgläser*, ecolex 2011/26, 59 (Horak).

¹² St Rsp zuletzt OGH 16.12.2009, 17 Ob 32/09v – *Mikro-Kabelschutzrohre*, nv; 20.10.2009, 4 Ob 141/09b – *Profibox*, ecolex 2010/127, 370 (Horak); 14.10.2008, 17 Ob 16/08i – *CROCS/CLOG*, EvBl 2009/60, 411 = ÖBl 2009/20, 106 (Grötschl) = RZ 2009/EÜ 180, 91; 22.5.2007, 4 Ob 43/07p – *Febreze*, ecolex 2007/301, 698 (Schumacher) = wbl 2007/227, 499 = ÖBl-LS 2007/138, 205 = ÖBl-LS 2007/146/147/148/149/150, 206 = MR 2007, 259 (Walter) = RZ 2007/EÜ 399/400, 256 = ÖBl 2007/63, 282 (Gamerith) = SZ 2007/77.