
Datum:	31.01.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	20. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-20 U 175/11
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2012:0131:I20U175.11.00

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das Urteil der 14c. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 9. September 2011 wird zu-rückgewiesen.

Auf die Berufung der Antragsgegnerinnen wird das am 9. September 2011 verkündete Urteil der 14c. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert, und zwar dahingehend, dass sich das Verbot auch bezüglich der Antragsgegnerin zu 1. auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt und dass nur das Anbieten, einschließlich des Feilhaltens und Bewerbens verboten wird. Im Übrigen wird die Berufung der Antragsgegnerinnen mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich der angegriffene Gegenstand durch folgende Merkmale definiert:

1. eine insgesamt rechteckige Form mit vier gleichmäßig abgerundeten Ecken,
2. eine flache, klare Oberfläche, welche die Vorderseite des Gerätes abdeckt, ohne jede Musterung,
3. unter der klaren Oberfläche befindet sich eine rechteckige, zentrierte Begrenzung mit den gleichen Abständen an den jeweils gegenüber liegenden Seiten,
4. eine dünne Einfassung, welche die Vorderseite umgibt,
5. eine Rückseite, welche an den Ecken und an den Kanten abgerundet ist und
6. ein dünnes Profil

gemäß nachstehender Abbildungen

1)

und/oder

2)

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragstellerin zu 4/5 und den Antragsgegnerinnen zu je 1/10 auferlegt.

Gründe:

1

I.

2

Die Antragstellerin bietet weltweit Elektronikzeugnisse an, insbesondere Computer und internetfähige Mobiltelefone. Sie ist Inhaberin des nachfolgend wiedergegebenen, am 24. Mai 2004 unter Inanspruchnahme der US-Priorität vom 17. März 2004 eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters für einen Taschencomputer, Registernummer 000181607-0001:

3

0001.1	0001.2
0001.3	0001.4
0001.5	0001.6
0001.7	

4

Die Antragstellerin hat im Frühjahr 2010 einen Tablet-Computer unter der Bezeichnung "iPad" auf den Markt gebracht, der seitdem auch in der Bundesrepublik Deutschland vertrieben wird. Das "iPad" dominierte von Beginn an den Markt für Tablet-Computer. Es wurde mit dem "Red Dot Design Award" 2010 ausgezeichnet. Seit 2011 bietet die Antragstellerin mit dem "iPad 2" eine weiterentwickelte Version an. Auf die als Anlagen 29a und ASt 2 vorgelegten, nachstehend in Ablichtung wiedergegebenen Geräte wird Bezug genommen:

5

"iPad"
"iPad 2"

6

Die Antragsgegnerin zu 2. bietet ebenfalls weltweit Elektronikzeugnisse an. Die mit dem Vertrieb in Bundesrepublik Deutschland befasste Antragsgegnerin zu 1. ist eine hundertprozentige Tochter der Samsung Electronics Holding GmbH, die ihrerseits wiederum eine hundertprozentige Tochter der Antragsgegnerin zu 2. ist. Es besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Zum Sortiment der Antragsgegnerin zu 2. gehört der im Tenor in Ablichtung wiedergegebene Tablet-PC mit der Bezeichnung "Galaxy Tab 10.1", der mit einer schwarzen und einer weißen Rückseite angeboten wird. Auf die als Anlagen rop 41 und rop 42 vorgelegten Geräte wird Bezug genommen. 7

Die Antragsgegnerinnen beabsichtigen, diesen auf dem amerikanischen Markt bereits eingeführten Tablet-PC auch auf dem deutschen Markt zu vertreiben. Am 18. Juli 2011 erschien in der Computerzeitschrift "CHIP" unter der Überschrift "Ausgepackt: Samsung Galaxy Tab 10.1" ein Bericht mit Fotos, in dem es heißt, dass Samsung das "Galaxy Tab 10.1" nunmehr "offiziell vorgestellt" und ein Testexemplar der Redaktion zur Verfügung gestellt habe. Ob die Antragstellerin schon vor dem 18. Juli 2011 Kenntnis von der bevorstehenden Markteinführung und der Gestaltung des "Galaxy Tab 10.1" hatte, ist zwischen den Parteien streitig. 8

Die Antragstellerin, die in der Gestaltung des "Galaxy Tab 10.1" eine Verletzung ihres Gemeinschaftsgeschmacksmusters, hilfsweise eine unter dem Gesichtspunkt ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes wettbewerbswidrige Handlung sieht, hat die Antragsgegnerinnen mit dem vorliegenden, am 4. August 2011 eingegangenen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch genommen. 9

Durch Beschluss vom 9. August 2011 hat das Landgericht den Antragsgegnerinnen die Nutzung des "Galaxy Tab 10.1" gemeinschaftsweit untersagt. Der Widerspruch der Antragsgegner war nur insoweit erfolgreich, als dass das Landgericht die Unterlassungsverpflichtung der Antragsgegnerin zu 2. auf Deutschland beschränkt hat. Die Antragsgegnerin zu 1. sei nicht als Niederlassung der Antragsgegnerin zu 2. im Sinne des Art. 82 Abs. 1 GGV zu qualifizieren, da sie eine personenverschiedene Geschäftsführung habe und auf eigene Rechnung handle. Im Übrigen hat es die Beschlussverfügung durch Urteil bestätigt und zur Begründung ausgeführt, Verfügungsgrund und Verfügungsanspruch seien gegeben. Die Antragstellerin habe die Auslieferung der ersten Exemplare an das Fachpublikum abwarten dürfen, da zuvor nicht sicher gewesen sei, ob das "Galaxy Tab 10.1" in identischer Form oder mit Abänderungen auf den deutschen Markt komme. Das "Galaxy Tab 10.1" verletze das Geschmacksmusterrecht der Antragstellerin. Das Verfügungsgeschmacksmuster sei wirksam. Es sei nicht wegen Widersprüchlichkeit nichtig. Die Abbildung 0001.2 zeige die Abrundung des Übergangs zu den Seitenwänden und lasse daher die Auslegung zu, die Schraffur auf der Fläche solle lediglich deren glatte Oberflächentopographie verdeutlichen. Die unterschiedliche Dicke der Seitenwände sei auf unterschiedliche Maßstäbe zurückzuführen. Am Schutz nehme auch die gestrichelte, einen inneren Rahmen bildende Linie teil. Bei verständiger Betrachtung handle es sich um eine Abgrenzung, die keine Oberflächentrennung erzeugt und die aufgrund der Transparenz der Frontseite zu sehen ist. Das Verfügungsgeschmacksmuster sei neu und eigenartig, keine der Entgegenhaltungen rufe diesen Gesamteindruck hervor. Hingegen weise das "Galaxy Tab 10.1" den gleichen Gesamteindruck aus. 10

Hiergegen wenden sich beide Seiten mit ihrer Berufung, soweit sie unterlegen sind. Die Antragstellerin trägt vor, die Kammer habe zu Unrecht eine gemeinschaftsweite Zuständigkeit hinsichtlich der Antragsgegnerin zu 2. verneint. Ein Handeln in fremden Namen sei für die Qualifikation als Niederlassung nicht erforderlich. Die Antragsgegnerin zu 1. werde 11

über eine Holding von der Antragsgegnerin zu 2. beherrscht. Ihr einziger Zweck sei der Vertrieb der Produkte der Antragsgegnerin zu 2., die in Deutschland nur über sie bezogen werden könnten. Dem Verkehr trete sie als Außenstelle der Antragsgegnerin zu 2. gegenüber, im Rahmen ihres Internetauftritts werde sie als Vertriebsniederlassung bezeichnet.

Die Antragstellerin beantragt,	12
das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 09.09.2011 abzuändern und den Antragsgegnerinnen unter Neufassung des Verbotes bei Meidung eines vom Gericht für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle der Wiederholung bis zu zwei Jahren, letztere zu vollziehen an den jeweiligen gesetzlichen Vertretern der Antragsgegnerinnen, zu untersagen,	13
der Antragsgegnerin zu 1. im geschäftlichen Verkehr in der Europäischen Union,	14
der Antragsgegnerin zu 2. im geschäftlichen Verkehr in der in der Europäischen Union ausgenommen der Niederlande -	15
Computerprodukte mit folgenden Merkmalen	16
i. eine insgesamt rechteckige Form mit vier gleichmäßig abgerundeten Ecken,	17
ii. eine flache, klare Oberfläche, welche die Vorderseite des Gerätes abdeckt, ohne jede Musterung,	
iii. unter der klaren Oberfläche befindet sich eine rechteckige Begrenzung mit den gleichen Abständen zu allen Seiten,	
iv. eine dünne Einfassung, welche die Vorderseite umgibt,	
v. eine Rückseite, welche an den Ecken abgerundet und an den Kanten nach oben gebogen ist, und	
vi. ein dünnes Profil,	
gemäß nachstehender Abbildungen	18
(es folgen die im Tenor wiedergegebenen Abbildungen)	19
zu benutzen, insbesondere herzustellen, anzubieten (einschließlich zu bewerben), in den Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen und/oder zu diesen Zwecken zu besitzen,	20
Die Antragsgegnerinnen beantragen,	21
die Berufung der Antragstellerin zurückzuweisen,	22
das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 9. September 2011 (Az. 14 c 194/11) abzuändern und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung insgesamt abzuweisen.	23
Die Antragstellerin beantragt,	24
die Berufung der Antragsgegnerinnen zurückzuweisen,	25
hilfsweise für den Fall der Gewährung ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes,	26

den Antragsgegnerinnen bei Meidung der vorbezeichneten Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr Computerprodukte mit den folgenden Merkmalen

1. eine insgesamt rechteckige Form mit vier gleichmäßig abgerundeten Ecken, 28
2. eine flache, klare Oberfläche, welche die Vorderseite des Gerätes abdeckt, ohne jede Musterung,
3. unter der klaren Oberfläche befindet sich eine rechteckige, zentrierte Begrenzung mit den gleichen Abständen an den jeweils gegenüber liegenden Seiten,
4. eine dünne Einfassung, welche die Vorderseite umgibt,
5. eine Rückseite, welche an den Ecken und an den Kanten abgerundet ist, und
6. ein dünnes Profil,

gemäß nachstehender Abbildungen 29

(es folgen die im Tenor wiedergegebenen Abbildungen) 30

zu benutzen, insbesondere herzustellen, anzubieten (einschließlich zu bewerben), in den Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen und/oder zu diesen Zwecken zu besitzen.

Die Antragsgegnerinnen tragen vor, es fehle bereits an einem Verfügungsgrund. Die 32
Antragsgegnerin zu 2. habe das "Galaxy Tab 10.1" bereits am 22. März 2011 in den USA vorgestellt, die Antragsgegnerin zu 1. habe es seit dem 17. Mai 2011 auf ihrer deutschen Internetseite mit deutlichen Abbildungen beworben. Auch ein Verfügungsanspruch sei nicht gegeben. Das Verfügungsgeschmacksmuster sei schon nicht rechtsbeständig. Es leide an einem unauflösbaren Widerspruch zwischen den Darstellungen 0001.2 und 0001.4. Während die Figur 0001.2 mit einer die Transparenz der Oberfläche kennzeichnenden Schraffur versehen sei, sei die Oberfläche in der die gleiche Seite zeigenden Figur 0001.4 nicht transparent. Zudem fehle dem Geschmacksmuster die erforderliche Eigenart. Es sei durch das am 10. September 2003 veröffentlichte, auf die US-Patentanmeldung US 2004/ 0041504 zurückgehende deutsche Geschmacksmuster DE 40301867-0001 vorweggenommen, das im Hinblick auf den in der Patentschrift zuerst genannten Erfinder als "Ozolins-Design" bezeichnet werde. Die US-Patentanmeldung sei am 4. März 2004 und damit ebenfalls vor dem Prioritätszeitpunkt des Verfügungsgeschmacksmusters veröffentlicht worden. Das in der US-Patentanmeldung dargestellte Erzeugnis weise bereits eine den Rahmen abdeckende transparente Frontseite vor einem einteiligen Gehäuse auf. Dabei sei die in der Rückfront befindliche Öffnung nach der Patentbeschreibung nur optional. Das Verfügungsgeschmacksmuster werde seinerseits durch seinen zweiteiligen Aufbau, Schale und Abdeckung, geprägt. Dabei sei sowohl die transparente Vorder- als auch die Rückseite ohne jede Musterung. Der durch eine punktierte Linie angedeutete innere Rahmen bilde kein Merkmal des Verfügungsgeschmacksmusters. Eine derartige Linie kennzeichne nach den Richtlinien des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt Elemente, für die kein Schutz begehrt werde. Die beim Verfügungsgeschmacksmuster sichtbare Abrundung der Ecken sei technisch bedingt, um Verletzungen und Beschädigungen zu vermeiden. Die Abrundung der Rückseite zu den Rändern hin, sei nichts Neues, zudem erlaube dies eine einfache Montage. Für das Verfügungsgeschmacksmuster bleibe daher - wenn überhaupt - allenfalls ein ganz kleiner Schutzbereich. Vor diesem Hintergrund erwecke das "Galaxy Tab 10.1" beim informierten Betrachter einen anderen Gesamteindruck. Es sei dreiteilig aufgebaut, zwischen den Flächenelementen befinde sich ein Rahmenelement, das zudem farblich abgesetzt sei. Das Rahmenelement sei konvex gewölbt und weise keinen senkrechten Wandabschnitt auf. Es sei zudem noch schlanker als das Verfügungsgeschmacksmuster. Das Verhältnis der Seiten betrage 16:11 statt 4:3. Die Rückseite des "Galaxy Tab 10.1" sei im Gegensatz zum

Verfügungsgeschmacksmuster nicht ohne jede Musterung, sondern werde durch ein Trapez spielerisch gegliedert.

Dem ist die Antragstellerin entgegengetreten. Nach den Richtlinien des Amtes könnten gepunktete Linien in einer Ansicht entweder zur Bezeichnung derjenigen Elemente verwendet werden, für die kein Schutz beansprucht wird, oder zur Bezeichnung von Teilen des Geschmacksmusters, die in der jeweiligen Ansicht nicht sichtbar seien. Für den inneren Rahmen, der nur durch eine Glasabdeckung zu sehen sei, sei daher die Verwendung einer punktierten Linie sachgerecht gewesen. Eine durchgezogene Linie hätte demgegenüber den Eindruck einer durchbrochenen Oberfläche erweckt. Mit den erstinstanzlichen Entgegenhaltungen habe sich das Landgericht hinreichend auseinandergesetzt. Vom sogenannten Ozolins-Design sei im deutschen Geschmacksmuster DE 40301867-0001 lediglich eine Explosionszeichnung veröffentlicht worden, die übrigen Zeichnungen hätten sich unveröffentlicht bei der Akte befunden. Die Zeit zwischen der wesentlich später erfolgten Veröffentlichung der US-Patentanmeldung US 2004/0041504 und dem Prioritätszeitpunkt des Verfügungsgeschmacksmusters sei so kurz gewesen, dass sie für ein Bekanntwerden der Gestaltung bei den inländischen Fachkreisen nicht ausgereicht hätte. Für Designer bestehe kein Grund zu Patentrecherchen. Nicht umsonst hätten die Antragsgegnerinnen selbst mehrere Monate gebraucht, um dieses Patent zu finden. Die als deutsches Geschmacksmuster veröffentlichte Explosionszeichnung ermögliche dem Betrachter keinen Eindruck von dem Muster. Es sei nicht klar, ob das gestrichelt gezeichnete Element nach einem Zusammenbau des Erzeugnisses noch zu sehen seien solle. Die Vorderansicht sei nicht glänzend und transparent, sondern eine rechteckige Platte. Die Angabe "Flachbildschirm ohne Rahmen" dürfe als Beschreibung nicht berücksichtigt werden. Jedenfalls aber seien die Übergänge zur Rückseite nicht abgerundet, es handle sich auch nicht um ein dünnes Profil. Auch müsse das Erzeugnis seiner Bestimmung nach auf der Rückseite eine Halterung zur Befestigung aufweisen. Ohnehin schränke das sich auf einen Monitor beziehende "Ozolins-Design" den Schutzzumfang nicht ein. Insoweit sei allein die Musterdichte im Bereich der Taschencomputer, also Tablet-Computer, entscheidend, während das "Ozolins-Design" traditionelle Monitore betreffe. Im Übrigen stelle das "Ozolins-Design" ein bloßes Muster dar, das auf dem Markt nicht präsent sei. Es sei aber auf den informierten Benutzer abzustellen, der nur Gestaltungen kenne, die sich tatsächlich auf dem Markt befänden.

Der Senat hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass Ansprüche aus ergänzendem wettbewerblichen Leistungsschutz, auf den sich die Antragstellerin in erster Instanz hilfsweise gestützt habe, unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung in Betracht kommen könnten. Die Parteien haben hierzu unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag weiter ausgeführt.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, ihrem "iPad" mit seinem bahnbrechenden, schlichten, aber eleganten Design komme ohne weiteres wettbewerbliche Eigenart zu. Seit seiner Einführung 2010 werde das Erzeugnis als "Kultobjekt" angesehen, das die Aufmerksamkeit der Medien auf sich ziehe und eine klare Führungsrolle einnehme. Dessen Design hätten die Antragsgegnerinnen kopiert, insbesondere die für den Benutzer essentielle Vorderseite des Geräts. Hierdurch werde der herausragende Ruf des "iPad" und des "iPad 2" in unlauterer Weise ausgenutzt, da potentiellen Käufern der Eindruck vermittelt werde, sie könnten durch den Kauf der Kopie dasselbe Prestige und denselben Ruf erwerben wie durch den Erwerb des Originalprodukts.

Die Antragsgegnerinnen haben vorgetragen, sie hätten beim "Galaxy Tab 10.1" nicht die Gestaltung des "iPad" kopiert, sondern das Design eines von ihnen schon 2006 präsentierten digitalen Bilderrahmens wieder aufgegriffen. Was die Gestalt der Erzeugnisse angehe, so sei zu beachten, dass Tablet-Computer hochpreisige Produkte für das technisch interessierte Publikum seien, die nicht spontan, sondern auf der Grundlage eingeholter Informationen erworben würden. Die Geräte beider Parteien seien mit den jeweiligen Marken versehen, ihr "Galaxy Tab 10.1" weise auf der Vorderseite den Schriftzug "Samsung" auf. Bei richtiger Betrachtungsweise scheide eine Herkunftstäuschung schon von daher aus. Aber auch eine Rufausbeutung sei nicht gegeben. Es fehle bereits an einer Nachahmung. Es komme nicht nur auf die Frontgestaltung der Geräte, sondern auf den Gesamteindruck der Produkte an, der bei der Antragstellerin durch die einteilige mit dem Apple-Logo versehene Schale wesentlich mitgeprägt werde. Auch sei das Seitenverhältnis bei den sich gegenüberstehenden Erzeugnissen anders. Im Übrigen seien inzwischen eine Vielzahl von Geräten mit einer vergleichbaren Frontgestaltung auf dem Markt. Zudem fehle es an dem für eine unlautere Rufausbeutung erforderlichen Gefälle zwischen den Produkten. Ihre, der Antragsgegnerinnen, Produkte verfügten selbst über ein herausragendes Image, die Geräte beider Parteien seien in derselben Preiskategorie angesiedelt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil, Bl. 342 ff. d. GA., wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 37

II. 38

Die zulässige Berufung der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg. Die zulässige Berufung der Antragsgegnerinnen hat den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Sie führt zur Beschränkung des Verbots auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Es ergeht nur aufgrund des hilfsweise geltend gemachten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes mit den sich daraus ergebenden Beschränkungen. 39

Die Antragstellerin hat gegenüber den Antragsgegnerinnen keinen Anspruch aus Art. 89 Abs. 1 lit. a GGV auf Unterlassung des Vertriebs des streitgegenständlichen Tablet-Computers "Galaxy Tab 10.1". 40

Der Senat ist für Entscheidung über die geltend gemachten geschmacksmusterrechtlichen Ansprüche im Gebiet der Europäischen Union zuständig. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 82 Abs. 1 GGV, und zwar auch bezüglich der Antragsgegnerin zu 2. Nach Art. 83 Abs. 1 GGV erstreckt sich die Zuständigkeit auf das gesamte Gebiet der Europäischen Union. 41

Gemäß Art. 82 Abs. 1 GGV sind für Klagen wegen Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz oder - in Ermangelung eines Wohnsitzes in einem Mitgliedstaat - eine Niederlassung hat. Die Antragsgegnerin zu 1. hat ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland. Die Antragsgegnerin zu 2. hat ihren Sitz in Südkorea und somit nicht in einem Mitgliedstaat, so dass in ihrem Fall eine Zuständigkeit nur am Sitz einer Niederlassung begründet sein kann. Eine solche Niederlassung der Antragsgegnerin zu 2. ist die Antragsgegnerin zu 1. 42

Die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung definiert den Begriff der Niederlassung nicht. Nach der zu Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ ergangenen Rechtsprechung ist mit dem Begriff 43

der Niederlassung ein Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gemeint, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt, eine Geschäftsführung hat und sachlich so ausgestattet ist, dass er in einer Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese, obgleich sie wissen, dass möglicherweise ein Rechtsverhältnis mit dem im Ausland ansässigen Stammhaus begründet wird, sich nicht unmittelbar an dieses zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit abschließen können, der dessen Außenstelle ist (EuGHE 1978, 2183 Tz. 12 - Somafer; EuGH, NJW 1988, 625 Tz. 10 - Schotte). Dabei kann es sich auch um eine rechtlich selbständige Tochtergesellschaft handeln, etwa bei einer gleichnamigen Gesellschaft mit identischer Geschäftsführung, die im Namen der Muttergesellschaft verhandelt und Geschäfte abschließt und derer sich die Muttergesellschaft wie einer Außenstelle bedient (EuGH, NJW 1988, 625 Tz. 17 - Schotte). Entscheidend ist nicht die interne Betriebsstruktur, sondern die Art und Weise, wie sich die Unternehmen im Geschäftsleben verhalten und sich Dritten gegenüber darstellen (EuGH, NJW 1988, 625 Tz. 17 - Schotte). Dritte, die Geschäfte mit einer Niederlassung abschließen, welche als Außenstelle einer anderen Gesellschaft tätig wird, müssen sich auf den so erweckten Anschein verlassen und diese Niederlassung als eine Niederlassung der anderen Gesellschaft ansehen können, selbst wenn die beiden Gesellschaften gesellschaftsrechtlich voneinander unabhängig sind (EuGH, NJW 1988, 625 Tz. 17 - Schotte).

Im Streitfall kann es dahinstehen, ob schon der Umstand, dass es sich bei der Antragsgegnerin zu 1. um eine von der Antragsgegnerin zu 2. (mittelbar) beherrschte ausschließliche Vertriebsgesellschaft handelt, die Annahme einer Niederlassung im Sinne des Art. 82 Abs. 1 GGV rechtfertigt. Die entsprechende Frage ist vom Europäischen Gerichtshof bislang nicht beantwortet. In den vorzitierten Entscheidungen hat der Europäische Gerichtshof das Bestehen einer Niederlassung in den zur Prüfung anstehenden Fällen bejaht; dass damit eine Begrenzung auf diese Konstellationen verbunden sein sollte, ist den Entscheidungen jedoch nicht zu entnehmen.

44

Es spricht einiges für eine Betrachtung beherrschter, wenn auch rechtlich selbständiger Tochtergesellschaften als Niederlassungen im funktionellen Sinne, zunächst das Desiderat der Rechtsklarheit. Fragen der Zuständigkeit sollten eindeutig zu beantworten sein. Die Frage, ob eine Gesellschaft als reine Vertriebsgesellschaft fungiert, die von der Muttergesellschaft beherrscht wird, lässt sich in der Regel durch eine Einsichtnahme in das Handelsregister klären. Eine solche Gesellschaft unterscheidet sich der wirtschaftlichen Funktion nach auch nicht wesentlich von einer rechtlich unselbständigen Niederlassung. Ihr Geschäftszweck erschöpft sich in dem Vertrieb und der Betreuung der Produkte ihrer Muttergesellschaft. Die Muttergesellschaft kann der Vertriebstochter Anweisungen erteilen und das von ihr gewünschte Verhalten notfalls erzwingen. Auf der anderen Seite kann auch der Leiter einer rechtlich unselbständigen Niederlassung im Tatsächlichen über einen beachtlichen eigenen Handlungsspielraum verfügen. Eine selbständige Vertriebstochter handelt zudem nur vordergründig auf eigene Rechnung, da die Früchte ihrer Tätigkeit ausschließlich der Muttergesellschaft zufließen. Diese vereinnahmt die Gewinne und trägt gegebenenfalls die Verluste.

45

An der Begrifflichkeit braucht die Gleichbehandlung nicht zu scheitern. Der Begriff der Niederlassung im Sinne des Art. 82 GGV muss nicht zwangsläufig mit dem in Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ identisch sein, der inhaltsgleich in Art. 5 Nr. 5 EuGVVO übernommen worden ist. Der Begriff der Niederlassung im Sinne des Art. 82 GGV ist autonom auszulegen, wobei auf die Rechtsprechung zu Art. 5 Nr. 5 EuGVÜ zurückgegriffen werden kann (Rühl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 82 Rn. 9), was eine in Teilbereichen

46

abweichende Definition jedoch nicht ausschließt. Art. 5 Nr. 5 EuGVVO regelt einen Gerichtsstand für vertragliche Ansprüche. Wer weiß, dass er mit einer rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft kontrahiert, bedarf der Privilegierung durch einen Wahlgerichtsstand in Bezug auf die Muttergesellschaft nicht. Geschmacksmusterrechtliche Ansprüche sind hingegen deliktsrechtlicher Natur. Hier kommt es darauf an, durch welche Handlung ein Geschmacksmuster verletzt worden ist. In dieser Hinsicht aber bedient sich eine Muttergesellschaft ihrer auf den Vertrieb ihrer Produkte ausgerichteten Tochtergesellschaft ohne Rücksicht auf die rechtliche Selbständigkeit wie einer Außenstelle. Die Schutzrechtsverletzungen beruhen auf den mit der Belieferung durch die Muttergesellschaft geschaffenen Vorgaben. Durch den Vertrieb der Erzeugnisse vollendet sich dann die von der Muttergesellschaft initiierte Geschmacksmusterverletzung, insoweit ist die Tochtergesellschaft ausführendes Organ.

Ein weiterer Aspekt kommt hinzu. Während die Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 5 EuGVVO neben die aus Art. 2 Abs. 1 EuGVVO tritt, kommt der Gerichtsstand der Niederlassung im Sinne des Art 82 Abs. 1 GGV überhaupt nur dann zum Tragen, wenn ein Beklagter in der Europäischen Gemeinschaft keinen Wohnsitz hat. Dieser Gerichtsstand stellt folglich keine Alternative, sondern eine Ergänzung zum Grundsatz der gemeinschaftsweiten Zuständigkeit des Sitzgerichts dar, was für ein erweiterndes Verständnis des Begriffs der Niederlassung sprechen kann. Die Vorstellung einer gemeinschaftsweiten Entscheidungskompetenz des sachnächsten Gerichts würde auch in Fällen nicht gemeinschaftsangehöriger Beklagter verwirklicht werden. Art. 82 Abs. 3 GGV, der eine Zuständigkeit der Gerichte im Sitzstaat des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt vorsieht, muss dieser Überlegung nicht entgegenstehen. Er ist nämlich als Auffangtatbestand konzipiert. Gegenüber einer Verhandlung vor dem Gericht eines Staates, zu dem keine der Parteien eine Beziehung hat, erscheint die Verhandlung vor einem Gericht des Staates, in dem zumindest eine Tochtergesellschaft ihren Sitz hat, vorzugswürdig. Mit dessen Rechtsordnung ist die Muttergesellschaft über ihre Tochtergesellschaft ohnehin konfrontiert.

Die Überlegung zur generellen Gleichbehandlung ausländischer Muttergesellschaften ohne Rücksicht auf die rechtliche Selbständigkeit ihrer hiesigen Vertriebsstellen können jedoch vorliegend dahinstehen, da es nach den bereits vorliegenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs auf den erweckten Anschein ankommt. Im Streitfall ist von den Antragsgegnerinnen der Anschein einer Niederlassung gesetzt worden ist. Hieran muss sich die Antragsgegnerin zu 2. festhalten lassen, auch wenn der Schein falsch sein sollte.

Die Antragsgegnerinnen präsentieren sich im Internet unter der aus dem gemeinsamen Firmenschlagwort und der deutschen Topleveldomain "de" gebildeten Internetadresse als ein einheitliches, weltweit tätiges Unternehmen, das seine Aufträge global vergibt und als dessen Geschäftsleitung nur der Vorstand der Antragsgegnerin zu 2. vorgestellt wird. In der Rubrik "Kontakt" findet sich eine mit "Vertriebsniederlassungen weltweit" überschriebene Auflistung, die für Deutschland die Antragsgegnerin zu 1. ausweist. Durch die Bezeichnung der Antragsgegnerin zu 1. als Vertriebsniederlassung wird der Eindruck erweckt, die Antragsgegnerin zu 1. sei die deutsche Niederlassung der Antragsgegnerin zu 2., die diese in Deutschland in allen Belangen vertritt und der sie sich wie einer Außenstelle bedient. Leser dieses Internetauftritts werden annehmen, dass sie sich nicht unmittelbar an die Antragsgegnerin zu 2. wenden müssen, sondern dass es ausreicht, sich an die Antragsgegnerin zu 1. als deren deutsche Außenstelle zu halten, um ein Rechtsverhältnis mit dem im Ausland ansässigen Stammhaus zu begründen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin zu 1. die Produkte der Antragsgegnerin zu 2. ausschließlich an gewerbliche Wiederverkäufer veräußert und aus ihren Geschäftsbriefen und Rechnungen ihr Handeln im eigenen Namen ersichtlich ist, da daneben auch Rechtsbeziehungen zu den Endkunden bestehen können, denen diese Informationen nicht zugänglich sind. Es ist üblich, dass namhafte Hersteller für ihre Produkte eine Garantie übernehmen. Entsprechendes kann der Verkehr auch von den Antragsgegnerinnen erwarten. Am Rande sei erwähnt - ohne dass diesem mit den Parteien nicht erörterten Umstand entscheidende Bedeutung zukäme -, dass eine solche Erwartung ausweislich der der Anlage rop 41 beigefügten "Warranty Card" nicht enttäuscht würde. Die Karte zeigt, dass zwischen der Antragsgegnerin zu 2. und dem Endkunden ein Garantievertrag zustande kommt. Nach der Karte gewährt "Samsung" für das Produkt eine Garantie, die in allen Ländern in Anspruch genommen werden kann, in denen das Produkt vertrieben worden ist. Der deutsche Text gibt als Anschrift die der Antragsgegnerin zu 1. an, in den anderssprachigen Texten werden die Vertriebsgesellschaften in den entsprechenden Staaten genannt. Nach der Karte bedient sich die Antragsgegnerin zu 2. bei der Abwicklung der Garantieverträge im Inland der Antragsgegnerin zu 1. als ihrer Außenstelle.

Auf die gewerblichen Abnehmer zurückkommend sind auch unter ihnen bei der Frage nach einem gesetzten Rechtsschein nicht nur solche zu betrachten, die bereits Vertragsbeziehungen zur Antragsgegnerin zu 1. unterhalten und deswegen Kenntnisse über deren rechtliche Stellung besitzen. Zu berücksichtigen sind vielmehr auch hier potentielle Neukunden. Nachdem, was die Antragstellerin glaubhaft geschildert hat, konnten Gewerbetreibende bei einer Messepräsentation wie auf der IFA 2010 und 2011 annehmen, unmittelbar mit der Antragsgegnerin zu 2. zu kontrahieren. Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin zu 1. neben der Antragsgegnerin zu 2. visuell nicht präsent war. Schließlich ist festzuhalten, dass die Antragsgegnerin zu 1. in einem mit "Samsung House" bezeichneten Gebäude residiert, was vom Verkehr als deutsche Repräsentanz der Antragsgegnerin zu 2. verstanden werden kann. 51

Der nach §§ 935, 940 ZPO für den Erlass einer einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund ist gegeben. Bei einem Zuwarten drohte der Antragstellerin eine nachhaltige Schwächung der Originalität ihres Geschmacksmusters und der wettbewerblichen Stellung ihrer Erzeugnisse. Aufgrund der wirtschaftlichen Potenz der Antragsgegnerinnen könnte deren Produkt "Galaxy Tab 10.1." bis zu einer Entscheidung in Hauptsache einen maßgeblichen Marktanteil bei Tablet-PCs erlangen und die Erwartung an die Gestaltung derartiger Produkte maßgeblich mitprägen. Die Gestaltung der Antragstellerin verlöre so ihre Aura der Einzigartigkeit unwiederbringlich. 52

Die Antragstellerin hat durch ihr eigenes Verhalten, nämlich die Einleitung des Verfügungsverfahrens, nicht zum Ausdruck gebracht, dass ihr die Sache gar nicht so wichtig wäre. Sie hat nicht unangemessen gezögert. Die Frage einer Geschmacksmusterverletzung lässt sich in aller Regel nur anhand des Originalerzeugnisses zuverlässig beurteilen. Ein solches konnte sich die Antragstellerin erst nach dem Erscheinen des Artikels in der Zeitschrift CHIP vom 18. Juli 2011 beschaffen. Erst der Artikel machte klar, dass nunmehr die für den deutschen Markt vorgesehene Gestaltung feststand und in ersten Vorabexemplaren an das Fachpublikum ausgeliefert wurde. 53

Zuvor konnte nicht etwa eine Identität des für Deutschland bestimmten Erzeugnisses mit dem nach Angaben der Antragsgegnerinnen am 22. März 2011 auf der Messe CTIA in Orlando, Florida, für den US-Markt vorgestellt "Galaxy Tab 10.1." einfach unterstellt werden. Produktvariationen im Hinblick auf die Anforderungen einzelner Märkte sind nichts 54

Ungewöhnliches. Für Australien haben die Antragsgegnerinnen selbst eine Abwandlung des amerikanischen Modells des "Galaxy Tab 10.1" angekündigt (ASt 44). Auf der deutschen Internetseite der Antragsgegnerinnen wiesen die Lichtbilder den Zusatz auf "Gezeigte Abbildungen können vom Original abweichen", womit man sich die Freiheit für gewisse Gestaltungsvariationen offen hielt, eine Freiheit, die von den Antragsgegnerinnen dazu genutzt worden ist, auf der Frontseite des "Galaxy Tab 10.1" in Deutschland zusätzlich die Aufschrift "Samsung" anzubringen. Der Vorbehalt hätte aber auch noch für weitergehende, den Gesamteindruck beeinflussende Änderungen gegenüber der US-Version genutzt werden können.

Eine vorbeugende Rechtsverfolgung, wie sie die Antragstellerin in den Niederlanden unternommen hat, wo sie in ihrem Verfügungsantrag vom 27. Juni 2011 einräumen musste, dass das "Galaxy Tab 10.1." noch nicht in den Niederlanden eingeführt sei und man lediglich davon ausgehe, dass es der amerikanischen Version entsprechen werde, mochte möglich sein, konnte in Deutschland aber wegen des damit einhergehenden Risikos nicht verlangt werden. 55

Der auf Geschmacksmusterrecht gestützte Hauptantrag hat in der Sache keinen Erfolg. Der Vertrieb des "Galaxy Tab 10.1" verletzt nicht das Recht der Antragstellerin aus ihrem am 24. Mai 2004 unter Inanspruchnahme der US-Priorität vom 17. März 2004 eingetragenen, im Tatbestand wiedergegebenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster für einen Taschencomputer, Registernummer 000181607-0001. 56

Allerdings bleibt die gemäß Art. 90 Abs. 2 GGV statthafte Nichtigkeitseinrede der Antragsgegnerinnen ohne Erfolg. Von der Rechtsgültigkeit des eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist nach Art. 85 Abs. 1 S. 1 GGV auszugehen. 57

Das Verfügungsgeschmacksmuster ist nicht gemäß Art. 25 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 3 lit. a GGV wegen Widersprüchlichkeit in der Wiedergabe des Geschmacksmusters nichtig. Eine etwaige Widersprüchlichkeit führt nur dann zur Nichtigkeit des Geschmacksmusters, wenn trotz der Auslegungsmöglichkeiten ein Widerspruch zwischen den verschiedenen Ansichten einer Geschmacksmusteranmeldung besteht (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 3, Rn. 150). Denn die Wiedergabe eines Geschmacksmusters ist der Auslegung zugänglich, wobei zu fragen ist, was der Anmelder nach außen erkennbar gewollt hat (Ruhl, a.a.O., Art. 3, Rn. 143; Art. 36, Rn. 75). 58

Insoweit ist auf das Verständnis des "informierten Benutzers" abzustellen, einer Person, die das Produkt, welches das Geschmacksmuster verkörpert, zu dem für dieses Produkt vorgesehenen Zweck benutzt (EuGH, GRUR Int 2011, 746 Tz. 51 - Sphere Time). Dabei setzt die Bezeichnung "informiert" voraus, dass der Benutzer, ohne dass er ein Entwerfer oder technischer Sachverständiger wäre, verschiedene Geschmacksmuster kennt, die es in dem betroffenen Wirtschaftsbereich gibt, dass er gewisse Kenntnisse in Bezug auf die Elemente besitzt, die diese Geschmacksmuster für gewöhnlich aufweisen, und dass er diese Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit benutzt (EuGH, GRURInt 2012, 43 Tz. 59 - PepsiCo). 59

Für den informierten Benutzer besteht im Streitfall zwischen den Abbildungen 0001.2 und 0001.4 kein unauflösbarer Widerspruch. Die Abbildungen 0001.2 und 0001.4 lassen eine Abrundung zu den Seitenwänden hin erkennen. Der informierte Benutzer weiß, dass ein tragbarer Computer bestimmungsgemäß über einen Bildschirm, und zwar über einen Flachbildschirm, und ein die Seitenwände und die Rückseite bildendes ein- oder mehrteiliges Gehäuse verfügt. Damit ist für ihn schon allein aufgrund der übergangslos abgerundeten 60

Seitenwände klar, dass es sich bei den genannten Abbildungen um Darstellungen der Rückseite handelt. Derartige Rückseiten sind in der Regel aus Kunststoff oder Metall gefertigt. Vor diesem Hintergrund wird der informierte Benutzer den Widerspruch zwischen der eine Schraffur zeigenden Abbildung 0001.2 und der keine Schraffur aufweisenden Abbildung 0001.4 dahingehend auflösen, dass die Schraffur lediglich eine nur bei einem bestimmten Betrachtungswinkel reflektierende Oberfläche bezeichnen soll, wie es für eine vollständig glatte Metalloberfläche typisch ist.

Das Verfügungsmuster erfüllt die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 GGV; es ist neu und hat Eigenart. Nach Art. 5 Abs. 1 GGV gilt ein Muster als neu, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Muster offenbart worden ist. Als identisch gelten Muster auch, wenn sich ihre Merkmale nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden, Art. 5 Abs. 2 GGV. Nach Art. 6 Abs. 1 GGV hat ein Muster Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Muster bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist. Bei der Beurteilung der Eigenart wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Musters berücksichtigt, Art. 6 Abs. 2 GGV. Für die Ermittlung der Eigenart ist danach maßgebliches Kriterium die Unterschiedlichkeit der Muster. Die im deutschen Geschmacksmusterrecht vor der Umsetzung der Geschmacksmusterrichtlinie erforderliche Eigentümlichkeit und Gestaltungshöhe ist nicht Voraussetzung des Schutzes des Geschmacksmusters (BGH, GRUR 2010, 718 Tz. 32 - Verlängerte Limousinen). Durch die Einbeziehung des Grades der Gestaltungsfreiheit nach Art. 6 Abs. 2 GGV in die Beurteilung der Eigenart ist allerdings die Berücksichtigung der in dem jeweiligen Klagemuster verkörperten gestalterischen Leistung auch nicht ausgeschlossen (BGH, GRUR 2010, a.a.O.). Ob das Klagemuster über die erforderliche Eigenart verfügt, ist durch einen Einzelvergleich mit bereits vorhandenen Mustern zu ermitteln (BGH, GRUR 2010, 718 Tz. 33 - Verlängerte Limousinen).

Das Verfügungsgeschmacksmuster hat folgende Merkmale: 62

1. eine rechteckige Form mit vier gleichmäßig abgerundeten Ecken, wobei das Verhältnis der Längsseiten zu den Querseiten 4:3 beträgt; 63
2. eine ebene, transparente Oberfläche ohne jede Musterung, die von einem schmalen Gehäuserand umfasst wird;
3. einen unterhalb der transparenten Oberfläche liegenden, umlaufenden und den eigentlichen Bildschirm einfassenden Rahmen, dessen innere Grenze durch eine punktierte Markierung angezeigt wird;
4. eine flache, geschlossene Rückseite, die an den Rändern mit einem viertelkreisförmig Übergang nach oben gebogen ist, wodurch die geraden Seitenwände und die schmale Einfassung um die Vorderseite geformt werden (Schalenform);
5. ein dünnes Profil, von dem der vorbeschriebene viertelkreisförmige Übergang etwa die Hälfte einnimmt;
6. eine punktiert gezeichnete runde Anschlussbuchse auf einer Längsseite;
7. eine punktiert gezeichnete rechteckige Anschlussbuchse auf einer Querseite.

Der Umstand, dass die Antragstellerin zur Darstellung des inneren Rahmens eine punktierte Linie verwandt hat, steht der Berücksichtigung dieses Merkmals nicht entgegen. Der informierte Benutzer weiß, dass ein Taschencomputer (Tablet-PC) über einen Bildschirm verfügt und dass die Abdeckung eines Bildschirms transparent sein muss. 64

Zwar können nach Ziffer 11.4 der Prüfungsrichtlinien des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt gepunktete Linien in einer Ansicht entweder zur Bezeichnung derjenigen Elemente verwendet werden, für die kein Schutz beansprucht wird, oder zur Bezeichnung von Teilen des Geschmacksmusters, die in der jeweiligen Ansicht nicht sichtbar sind. Die Prüfungsrichtlinien enthalten aber auch die Regelung, dass es in der Verantwortung des Anmelders liegt, gepunktete Linien, Abgrenzungen und Färbungen derart zu verwenden, dass deutlich wird, für welche Merkmale Schutz beansprucht wird und für welche nicht. Es kommt folglich darauf an, wie der informierte Benutzer die punktierte Linie versteht. Der informierte Benutzer weiß, dass ein Taschencomputer (Tablet-PC) über einen Flachbildschirm verfügt, dessen Abdeckung transparent sein muss. Ein dahinter befindliches, technisch notwendiges Bauteil, wie der die Beleuchtungsmittel enthaltende Rahmen eines Flachbildschirms, kann daher gar nicht vollständig unsichtbar sein. In diesem Sinne interpretiert der informierte Benutzer die punktierte Linie in den Zeichnungen 0001.1 und 0001.3. Die Punktlinie, die von der Schraffur überstrichen wird, kennzeichnet danach bei verständiger Betrachtung, dass ein Bildschirmrahmen abgegrenzt wird, der keine Oberflächentrennung erzeugt, sondern vielmehr innen liegt und nur aufgrund der Transparenz der Oberfläche durchscheint. Eine durchgehende Linie hätte demgegenüber den Eindruck einer zweiteiligen, nicht durchgehenden Frontfläche erweckt. Schutz beansprucht wird also für eine von vorne sichtbare, innenliegende Abgrenzung des (nutzbaren) Bildschirms.

Soweit die Merkmale 6 und 7 ebenfalls punktiert dargestellt sind, versteht der informierte Benutzer dies im Sinne der Anordnung der Anschlussbuchsen in den Seitenwänden des Gehäuses. Er weiß, dass ein Taschencomputer zum bestimmungsgemäßen Gebrauch über Anschlüsse für Zusatzgeräte und/oder die Verbindung mit einer Basisstation verfügt. Vor diesem Hintergrund wird er die gepunktet dargestellten Elemente auf der Längs- und der Querseite als Anschlussbuchsen interpretieren, wobei er die Darstellung in Form einer gepunkteten Linie hier im Sinne eines Offenhaltens der exakten Positionierung verstehen wird. Er wird daher den Merkmalen die Information entnehmen, dass Raum für Anschlüsse auf den Quer- und Längsseiten besteht.

66

Keines der Einzelmerkmale ist allein technisch bedingt. Gemäß Art. 8 Abs. 1 GGV besteht ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht an Erscheinungsmerkmalen eines Erzeugnisses, die ausschließlich durch dessen technische Funktion bedingt sind. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn eine gangbare Designalternative zu Merkmalen existiert, mit welcher das Erzeugnis seine technische Funktion in zumindest gleicher Weise erfüllt (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 8 Rn. 18). Derartige Designalternativen lassen sich für jedes Merkmal des Verfügungsgeschmacksmusters den von den Parteien vorgelegten Mustern aus dem Formenschatz und dem Marktumfeld entnehmen, die abweichende Front-, Rand- und Korpusgestaltungen aufweisen (vgl. BGH, GRUR 2010, 718 Tz. 45 - Verlängerte Limousinen). So liegt gerade in der Anordnung des Bildschirmrahmens unter der transparenten, sich über Rand und Bildschirm erstreckenden Frontscheibe eine gestalterische Leistung. Dies gilt auch für die abgerundeten Ecken. Abgerundete Ecken haben zwar wegen der Verringerung der Verletzungs- und Beschädigungsgefahr Vorteile, technisch zwingend ist ihr Einsatz aber nicht. Es existiert eine Vielzahl scharfkantiger Produkte. Allenfalls mag eine gewisse Spannung zwischen Funktionalität und Ästhetik entstehen. Viele Konsumenten sind jedoch bereit, für eine in ihren Augen ansprechendere Form Abstriche bei der Funktionalität in Kauf zu nehmen.

67

Die von der Antragstellerin vorgelegten Tablet-Computer aus dem Marktumfeld (Anlagen ASt 18 und ASt 19), mit denen sich das Landgericht bereits auseinandergesetzt hat,

68

zeigen Gehäusegestaltungen, die sich deutlich vom Verfügungsgeschmacksmuster unterscheiden, ihre technische Funktion aber in gleicher Weise erfüllen. So hat der Tablet-PC Folio 100 von Toshiba einen inneren Displayrahmen, einen umlaufenden Gehäuserahmen und zusätzlich eine umlaufende silberne "Zierleiste". Der Iconia Tab von acer weist einen umlaufenden Gehäuserahmen auf, der auf den Längsseiten etwas breiter ist als auf den Querseiten, während der innere Displayrahmen umgekehrt auf den Längsseiten schmaler ist als auf den Querseiten. Beim ZiiO von creative ist der Gehäuserahmen auf den Querseiten und der oberen Längsseite schmal und nur auf der unteren Längsseite breiter ausgeführt. Das Display des Archos 101 hat einen umlaufenden Rahmen, der seinerseits so in ein Gehäuse eingesetzt ist, dass an den kürzeren Seiten eine Art Grifffläche entsteht, die verhindert, dass man bei der Benutzung auf das Display fassen muss und Fingerabdrücke verbleiben. Schließlich hat der Eee Pad von Asus einen Gehäuserahmen, der auf den Längsseiten das Display nur mit einer schmalen Kante einfasst, während er an den Querseiten etwas breiter und mit einer geriffelten Fläche versehen ist, so dass sowohl der Eindruck guter Griffigkeit als auch ein optisch interessanter Effekt entstehen. Alle diese Gestaltungen zeigen gegenüber dem minimalistischen Design des Verfügungsgeschmacksmusters unterschiedliche Lösungen, die technisch ebenbürtig sind oder sogar vorteilhaft sein mögen, jedenfalls aber nicht lediglich überflüssiges Beiwerk aufweisen.

Gerade die Verbindung nur zweier Bauteile, Schale und sie abdeckende Frontseite, bei Vermeidung scharfer Ecken und Kanten sowie hervorstehender oder dekorativer Elemente begründet für das Verfügungsgeschmacksmuster eine bedeutende Designleistung. Eine durch schlichte Linienführung, schlankes Profil und durchgängigen Minimalismus ausgezeichnete Gestaltung findet sich mit den gegebenen Merkmalen im vorbekannten Formenschatz nicht. 69

Das so verstandene Verfügungsgeschmacksmuster ist neu und eigenartig, weil es einen anderen Gesamteindruck als die vorbekannten Muster hervorruft. Das Landgericht hat sich mit den Entgegenhaltungen erster Instanz, also dem vorbekannten Formenschatz mit Ausnahme des "Ozolins-Designs", bereits ausführlich und überzeugend auseinandergesetzt und dem Verfügungsgeschmacksmuster zu Recht einen weiten Abstand von diesem Formenschatz attestiert. 70

Die Darstellungen in den Science-Fiction-Filmen "2001: Odyssee im Weltraum" und "The Tomorrow People" sind zu undeutlich, um eine genaue Form erkennen zu lassen. Die Antragsgegnerinnen bezeichnen sie daher richtiger Weise auch nur als "erste Gestaltungen". So sieht man in den Filmsequenzen insbesondere nicht, ob die gläserne Frontseite nur von einem schmalen Gehäuserand eingefasst wird, ob das Display tiefer als der umlaufende Rahmen angeordnet ist und wie die Kanten, Seitenwände und die Rückseite im Einzelnen gestaltet sind. Eine erste Designidee lässt sich hier, jedenfalls in der Rückschau, vielleicht feststellen, nicht aber ein Geschmacksmuster mit einem bestimmten durch seine Merkmale hervorgerufenen Gesamteindruck. 71

Die Produktstudie Tablet-Newspaper der Knight-Ridder, Inc. aus dem Jahr 1995 und der HP Compaq TC 1000 aus dem Jahr 2002 weichen in ihrem Gesamteindruck deutlich vom Verfügungsgeschmacksmuster ab und vermögen es nicht vorwegzunehmen. Die Produktstudie Tablet-Newspaper der Knight-Ridder, Inc. (Bl. 141f d. GA.) zeigt zwar eine rechteckige Frontseite mit abgerundeten Ecken und einem Display sowie ein insgesamt schlankes Profil. Allerdings hat die Frontseite einen deutlich eingelassenen Bildschirm. Eine Bildschirm und Rahmen überdeckende Glasscheibe ist der Abbildung nicht zu entnehmen. 72

Das deutlich tiefer liegende Bild und die matte Oberfläche des Rahmens, die auf der Abbildung Bl. 142 d. GA. deutlich zu erkennen sind, sprechen gegen eine solche Annahme. Eine alles überdeckende Glasscheibe wäre im Jahr 1994 als ein Novum ohnehin nur wahrgenommen worden, wenn sie deutlich gezeigt worden wäre, sonst hätte sie der Betrachter im Sinne vorbekannter Gestaltungen interpretiert. Wer nur abgesetzte Rahmen kannte, wird sie auch bei der danach präsentierten Gestaltung gesehen haben. Die Oberfläche des Gehäuses bildet ihrerseits einen breiten Rahmen aus, der zur unteren Schmalseite deutlich breiter ausgeführt ist als zu den anderen Seiten. Das Erzeugnis weicht überdies in weiteren Einzelheiten ab, wie dies von der Antragstellerin erstinstanzlich zutreffend ausgeführt wurde. Entscheidend für den Gesamteindruck ist vor allem das Fehlen der gläsernen Front; die Vorderseite wird nur von einem schmalen Gehäuserand eingefasst. Ihr fehlt die Leichtigkeit und puristische Eleganz des Verfügungsgeschmacksmusters. Weitere Einzelheiten, insbesondere auch die Gestaltung der Seitenwände und der Rückseiten, offenbart die Entgegenhaltung nicht.

Der HP Compaq TC 1000 (Anlagen rop 14 und rop 15) zeigt eine rechteckige Form mit abgerundeten Ecken und einem Display auf der Frontseite, wobei die Glasscheibe hier Bildschirm und Rahmen überdeckt. Von der Gestaltung des Verfügungsgeschmacksmusters weicht der HP Compaq TC 1000 gleichwohl deutlich ab. Insbesondere fehlt es bei dem Erzeugnis aus dem Formenschatz an einem schmalen Gehäuserahmen, der die Frontseite einfasst. Der Gehäuserahmen des HP Compaq TC 1000 wirkt eher wulstig. Er ist an der Oberkante so stark gerundet, dass eine breite Einfassung der Frontseite entsteht. Die Frontseite weist überdies mehrere ineinander gesetzte Bildschirmrahmen auf, von denen der äußerste in der Farbe des Gehäuses unterlegt ist, wodurch eine optische Wiederannäherung an die vorbekannten aufgesetzten Rahmen erfolgt. Zudem ist der HP Compaq TC 1000 in der Seitenansicht mehrschichtig aufgebaut und hat eine mehrteilige Rückseite mit deutlich sichtbaren Nuten zwischen den verschiedenen Abdeckungen. Das Erzeugnis wirkt damit keinesfalls minimalistisch einfach. Es fehlt an den glatten, ungetrennten Flächen, die beim Verfügungsgeschmacksmuster eine besondere Einheitlichkeit und Schlichtheit begründen. Daran mangelt es der Entgegenhaltung auch wegen der Vielzahl der Anschlüsse, die auf den Seitenflächen angeordnet sind. Insgesamt wirkt das Verfügungsgeschmacksmuster viel schlanker und eleganter als der im Vergleich mit diesem doch eher schwer und klobig anmutende HP Compaq TC 1000. 73

Auch das erstmals im Berufungsrechtszug entgegengehaltene sogenannte Ozolins-Design nimmt dem Verfügungsgeschmacksmuster nicht die Neuheit und Eigenart, selbst wenn es sich um die mit Abstand nächstliegende vorbekannte Gestaltung handelt. Das nachstehend wiedergegebene, am 10. September 2003 veröffentlichte deutsche Geschmacksmuster DE 40301867-0001 betrifft einen "Flachbildschirm ohne Rahmen": 74

Der informierte Benutzer, der das Produkt, welches das Geschmacksmuster verkörpert, zu dem für dieses Produkt vorgesehenen Zweck benutzt (vgl. EuGH, GRUR Int 2011, 746 Tz. 51 - Sphere Time), kann der vorstehenden Explosionszeichnung die Gestaltung des offenbarten Musters entnehmen, wobei er selbst die Erzeugnisangabe "Flachbildschirm ohne Rahmen" berücksichtigt. 75

Ein Geschmacksmuster ist erzeugnisbezogen. Schutzgegenstand ist kein abstraktes Design, sondern die konkrete Gestaltung eines bestimmten Erzeugnisses (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 36, Rn. 38). Bei der Entgegenhaltung handelt es sich um ein deutsches Geschmacksmuster, auf das demzufolge deutsches Geschmacksmusterrecht anzuwenden ist. Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 4 GeschmMG, der Art. 36 76

Abs. 2 GGV entspricht, muss die Anmeldung die Angabe der Erzeugnisse enthalten, in die das Geschmacksmuster aufgenommen oder bei denen es verwendet werden soll. Nach § 11 Abs. 4 Nr. 1 GeschmMG kann die Anmeldung zusätzlich eine Beschreibung zur Erläuterung der Wiedergabe enthalten. Eine die Wiedergabe erläuternde Beschreibung ist bei deutschen Geschmacksmustern folglich ausdrücklich gestattet. Im Übrigen stünden auch die Bestimmungen der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung der Berücksichtigung des Zusatzes "ohne Rahmen" nicht entgegen. Auch bei Gemeinschaftsgeschmacksmustern ist die Beifügung von Adjektiven und Verwendungsangaben grundsätzlich zulässig, da auch die Locarno-Klassifikation eine Reihe derartiger Ausdrücke - wie beispielsweise "Etuís für elektronische Terminplaner" in Klasse 03.01 - enthält (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 36, Rn. 44). Die Erzeugnisangabe "Flachbildschirm ohne Rahmen" lässt sich auch adjektivisch als "rahmenloser Flachbildschirm" begreifen.

Der informierte Benutzer weiß, dass ein Flachbildschirm aus einem Bildschirm, einem Rahmen und einem Gehäuse besteht. Für ihn ist klar, dass die beiden beim älteren Geschmacksmuster im Vordergrund befindlichen Bauteile in das dahinterliegende Gehäuse gehören, wobei er aufgrund der gestrichelten Darstellung des in der Mitte befindlichen Rahmens jedenfalls vor dem Hintergrund des Zusatzes "ohne Rahmen" zur Erzeugnisangabe "Flachbildschirm" erkennt, dass dieser die im Vordergrund dargestellte Platte nicht umfasst, sondern unterhalb der die gesamte Frontseite einnehmenden Platte in dem die Seitenwände und Rückseite bildenden Gehäuse liegt. Dabei weiß er aufgrund seiner Erfahrung in der Nutzung von Flachbildschirmen, dass solche Erzeugnisse über einen Bildschirm aus einer transparenten Glasplatte verfügen und wird daher die bezeichnete Frontseite trotz der fehlenden Schraffur als Glasplatte erkennen. Damit entnimmt der informierte Benutzer dem Geschmacksmusters DE 40301867-0001, dass es eine ebene, transparente Oberfläche ohne jede Musterung besitzt, die von einem schmalen Gehäuserand umfasst wird, unterhalb derer sich ein umlaufender, den eigentlichen Bildschirm einfassender Rahmen befindet, wobei das Gehäuse einteilig und an den Ecken gerundet ist. 77

Es kann vorliegend dahinstehen, ob der informierte Benutzer die gestrichelt gezeichnete Struktur auf der Rückseite schon allein aufgrund dieser Darstellung als ein lediglich fakultatives Element begreift, da sich dies jedenfalls aus der am 4. März 2004 veröffentlichten US-Patentanmeldung US 2004/0041504 ergibt. 78

Gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 GGV gilt ein Geschmacksmuster als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn es nach der Eintragung oder auf andere Weise bekannt gemacht, oder wenn es ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise offenbart wurde, es sei denn, dass dies den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf nicht bekannt sein konnte. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift ist die Kenntnismöglichkeit ausreichend; ob einzelne Mitglieder der Fachkreise tatsächlich Kenntnis hatten, ist als solches nicht relevant (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 7, Rn. 18). Erst recht ist es bedeutungslos, dass gerade die Antragsgegnerinnen die vorliegende Entgegenhaltung erst nach Monaten aufgefunden haben. Fehler und Unzulänglichkeiten bei der Recherche einzelner Mitglieder der Fachkreise rechtfertigen keinen Rückschluss auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch andere. Es bedarf vielmehr einer hiervon losgelösten wertenden (objektivierten) Betrachtung, ob ein Durchschnittsmitglied der Fachkreise mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit Kenntnis von dem fraglichen Muster haben konnte (Ruhl, a.a.O. Rn. 20). Offenbarungen außerhalb der Gemeinschaft gehören umso eher zum gewöhnlichen Geschäftsverlauf der europäischen Fachkreise, je wichtiger das Drittland für Herstellung, 79

Bezug oder Absatz ist (Ruhl, a. a. O. Rn. 20). Einen für den fraglichen Wirtschaftsbereich wichtigen Markt werden die inländischen Fachkreise in ihre Beobachtung einbeziehen (BGH, GRUR 2009, 79 Tz. 23 - Gebäckpresse).

Die Vereinigten Staaten sind für Tablet-Computer (Taschencomputer) ein wichtiger Markt, 80
wahrscheinlich der wichtigste überhaupt. Die auf diesem Gebiet tätigen inländischen Designer werden zudem auch die Veröffentlichungen im Bereich der technischen Schutzrechte in ihre Beobachtung einbeziehen, gerade auch solche auf dem Gebiet der Bildschirmtechnik. Im Bereich der Gestaltung hochkomplexer technischer Geräte setzt die Technik der Gestaltung zwangsläufig Grenzen. So hat die Erfindung von Flachbildschirmen die Gestaltung tragbarer Computer überhaupt erst möglich gemacht. Ohne die Erfindung tauglicher berührungsempfindlicher Bildschirme wäre die Gestaltung von Tablet-Computern eine nutzlose Tätigkeit gewesen, mit der ein gewerblich tätiger Designer nur seine Zeit verschwendet hätte. Auch heute muss der Gestalter eines Tablet-Computers insoweit technische Vorgaben beachten, als dass die von ihm geschaffene Form genug Raum für die in ihr unterzubringende Technik lassen muss. Dabei sind insbesondere die technischen Anforderungen für die Integration des größten Bauteils, des Flachbildschirms, zu berücksichtigen. Von daher kann eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass ein Durchschnittsmitglied der inländischen Fachkreise am 16. März 2004 von der US-Patentanmeldung US 2004/0041504 Kenntnis haben konnte, bei der gebotenen objektiven Betrachtung nicht verneint werden.

Vorliegend war eine kurzfristige Kenntniserlangung besonders wahrscheinlich, weil das 81
am 10. September 2003 veröffentlichte deutsche Geschmacksmuster DE 40301867-0001 gerade auf die US-Patentanmeldung US 2004/0041504 zurückgeht. Beim genannten Geschmacksmuster ist die US-Patentanmeldung als älteste Priorität angegeben. Ein Designer, der auf eine für ihn interessante Gestaltung stößt, wird bestrebt sein, weitere Informationen zu erlangen. Soweit er dies nicht ohnehin zum Anlass für eine Einsichtnahme in den nicht veröffentlichten Teil der Geschmacksmusterakte nimmt (vgl. Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 4. Aufl., § 22 Rn. 1), wird er nach der Ursprungsanmeldung recherchieren und diese Recherche gegebenenfalls wiederholen. Die vorhandenen Daten wie die Nummer der US-Anmeldung, des Anmelders und der englischen Entsprechung der Erzeugnisangabe, erlaubten ein rasches Auffinden der US-Patentanmeldung, was der Senat aufgrund eigener Kenntnis beurteilen kann. Dabei war für die interessierten Fachkreise eine Veröffentlichung spätestens Anfang März 2004 auch zu erwarten, da eine solche binnen 18 Monaten zu erfolgen hat und das Datum der Einreichung aus dem deutschen Geschmacksmuster ersichtlich war.

Nach der Patentbeschreibung ist die im deutschen Geschmacksmuster auf der Rückseite 82
des Gehäuses gestrichelt gezeichnete Struktur optional. Die Gestaltung der Halterung überlässt das "Ozolins-Design" dem Verwender, zwingende Vorgaben hierzu enthält es nicht. Eine solche Halterung stellt in der Praxis oftmals ein Zubehörteil dar, das mit der Rückseite des Flachbildschirms verschraubt eine Befestigung des Flachbildschirms an einer Wand ermöglicht. Auch den vollständigen Verzicht auf eine Halterung schließt das "Ozolins-Design" nicht aus. So kann ein Flachbildschirm auch als mobiles Abspielgerät Verwendung finden. Zum vorbekannten Formenschatz gehört folglich die Gestaltung eines Flachbildschirms, der eine ebene, transparente Oberfläche ohne jede Musterung besitzt, die von einem schmalen Gehäuserand umfasst wird, unterhalb der sich ein umlaufender, den eigentlichen Bildschirm einfassender Rahmen befindet, wobei das Gehäuse einteilig und an den Ecken gerundet ist und eine geschlossene ebene Rückseite haben kann.

Damit kommt das "Ozolins-Design" dem Verfügungsgeschmacksmuster nahe. Der Umstand, dass letzteres einen Taschencomputer (Tablet-PC) betrifft und keinen Flachbildschirm hat keine Bedeutung. Die Übertragung der aus einer bestimmten Warengattung bekannten Formgestaltung auf ein anderes Erzeugnis ist als solche nicht schutzfähig (Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 7, Rn. 79).

Allerdings ruft das Verfügungsgeschmacksmuster beim informierten Benutzer gleichwohl einen anderen Gesamteindruck hervor als das "Ozolins-Design". Ob ein Geschmacksmuster über die erforderliche Eigenart verfügt, ist durch einen Einzelvergleich mit bereits vorhandenen Mustern zu ermitteln (BGH, GRUR 2010, 718 Tz. 33 - Verlängerte Limousinen), weshalb auch die Kombination für sich jeweils vorbekannter Elemente einem Geschmacksmuster die erforderliche Eigenart zu vermitteln vermag. Dem "Ozolins-Design" fehlen der viertelkreisförmige Übergang in die Seitenfronten, das dünne Profil und die Integrierung der Anschlussbuchsen in die Seitenfronten. Der Übergang in die Seitenfronten ist beim "Ozolins-Design" in Form eines (annähernd) rechten Winkels ausgebildet; eine Anordnung der Anschlüsse an den Seiten legt das "Ozolins-Design" nicht nahe. Gerade die Ersetzung des rechten Winkels durch einen viertelkreisförmigen Übergang in die Seitenfronten vermittelt der Gestaltung einen wesentlich veränderten Gesamteindruck. Erst durch die nicht übereinstimmenden Merkmale erlangt das Verfügungsgeschmacksmuster seine harmonische, schlichte, aber elegante Form. Das "Ozolins-Design" wirkt ihm gegenüber kastenförmig und damit insgesamt eher sperrig. Die schlichte Eleganz der Frontgestaltung findet sich hier nicht wieder. Niemand würde das "Ozolins-Design" als durch die Frontscheibe abgedeckte schlanke Schale ansprechen. 84

Das schutzfähige Verfügungsgeschmacksmuster, dem ein normaler Schutzbereich zukommt, wird durch das angegriffene "Galaxy Tab 10.1." nicht verletzt. Das "Galaxy Tab 10.1" fällt nicht in den Schutzbereich, weil es beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck erweckt. 85

Bei der Bestimmung des Schutzzumfangs nach Art. 10 Abs. 2 GGV ist der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Geschmacksmusters zu berücksichtigen. 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. Der bereits vor Umsetzung der Geschmacksmusterrichtlinie anerkannte Grundsatz, dass der Schutzzumfang eines Geschmacksmusters von dessen Abstand zum vorbekannten Formenschatz abhängt, gilt daher nach wie vor (BGH, GRUR 2011, 142 Rn. 17 - Untersetzer). Das Geschmacksmuster ist so, wie es eingetragen ist, dem angegriffenen Muster gegenüberzustellen. Bei der Bestimmung des Gesamteindrucks sind nicht nur die Übereinstimmungen, sondern auch die Unterschiede der Muster zu berücksichtigen (BGH, GRUR 2011, 142 Rn. 20 - Untersetzer). Der übereinstimmende Gesamteindruck ist aus der Übereinstimmung in konkreten Gestaltungsmerkmalen abzuleiten (BGH, GRUR 2011, 142 Rn. 23 - Untersetzer). 86

In seine Betrachtung stellt der informierte Benutzer das "Ozolins-Design" als vorbekannten Formenschatz ein. Sein Kenntnisstand beschränkt sich nicht wie der des 87

durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers auf die tatsächlich am Markt etablierten Produkte. Das von der Antragstellerin angeführte Urteil "Grupo Promer" des Gerichts der Europäischen Union vom 18. März 2010 ist durch die diesbezüglich ergangene Rechtsmittelentscheidung "PepsiCo" des Europäischen Gerichtshofs überholt. In der bereits zitierten Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof ausgeführt, die Bezeichnung "informiert" setze voraus, dass der Benutzer, ohne dass er ein Entwerfer oder technischer Sachverständiger wäre, verschiedene Geschmacksmuster kennt, die es in dem betroffenen Wirtschaftsbereich gibt, dass er gewisse Kenntnisse in Bezug auf die Elemente besitzt, die diese Geschmacksmuster für gewöhnlich aufweisen, und dass er diese Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit benutzt (GRURInt 2012, 43 Tz. 59). Der informierte Benutzer verfügt folglich über eine von der tatsächlichen Verwendung für konkrete Produkte losgelöste Geschmacksmusterkenntnis im betroffenen Wirtschaftsbereich. Dieser umfasst auch Flachbildschirme. Ein Taschencomputer ist in gestalterischer Hinsicht nichts anderes als die Kombination eines an die Bedürfnisse eines tragbaren Computers angepassten Gehäuses mit einem Flachbildschirm. Jeder Taschencomputer ist damit zwangsläufig immer auch ein Flachbildschirm, zumal er in seiner Nutzung auf den Verwendungszweck eines tragbaren Filmwiedergabegerätes reduziert werden kann und gelegentlich auch wird.

Der informierte Benutzer, der Kenntnis davon hat, dass sich das
Verfügungsgeschmacksmuster vom "Ozolins-Design" nur in dem viertelkreisförmigen
Übergang der Rückseite in die Seitenwände, dem dünnen Profil und der Integration der
Anschlussbuchsen in die Seitenfronten unterscheidet, weiß, dass er auf Feinheiten zu achten
hat und es insbesondere auf die genaue Ausgestaltung der Schale ankommen kann. Gerade
in dem die Schale beschreibenden Merkmal 4. unterscheidet sich das "Galaxy Tab 10.1"
jedoch deutlich vom Verfügungsgeschmacksmuster; die Unterschiede, die dem informierten
Benutzer nicht verborgen bleiben, begründen für ihn einen anderen Gesamteindruck. 88

Das Gehäuse des "Galaxy Tab 10.1" ist nicht wie die Schale des
Verfügungsgeschmacksmusters einteilig, sondern zweiteilig ausgestaltet. Sie besteht aus
einer Rückseite und einem hiervon deutlich abgesetzten, die Seitenwände bildenden
Rahmen, wobei die Abgrenzung der beiden Gehäusebestandteile durch die abweichende
Farbgestaltung noch unterstrichen wird. Die einen Rahmen bildenden Seitenwände verfügen
über eine insgesamt gewölbte Gestalt. Nach dem abgerundeten Übergang von der Rückseite
in die Vertikale schließt sich - anders als beim Verfügungsgeschmacksmuster - keine gerade
Seitenwand an, sondern der bogenförmigen Verlauf setzt sich fort und beschreibt insgesamt
etwa einen Drittelkreis, so dass der den Bildschirm einfassende obere Rand der Seitenwände
bereits wieder nach innen zeigt. Es entsteht der Eindruck einer Klammer, die Vorder- und
Rückseite zusammenhält. Schon durch diesen dreiteiligen Aufbau - Vorderseite, Rückseite
und verklammerter Rahmen - unterscheidet das "Galaxy Tab 10.1" klar von der durch seine
Zweiteiligkeit - Schale und Abdeckung - geprägten Gestalt des
Verfügungsgeschmacksmusters. 89

Die Rückseite des "Galaxy Tab 10.1" stellt auch keine einheitliche Fläche dar. Vielmehr
bildet der Rahmen im oberen Bereich eine "Lasche" aus, die sich trapezförmig über einen
Teil der Rückseite erstreckt. Zudem weist der Übergang zwischen Rückseite und
Seitenwänden nicht überall den gleichen Durchmesser auf. Der Durchmesser nimmt vielmehr
von innen nach außen ab und ist folglich in seinem ersten, im Bereich der Rückfront
liegenden Teil als Übergangsbogen ausgebildet. 90

Die harmonische schlichte Eleganz des Verfügungsgeschmacksmusters, die von der konsequenten Fortführung der minimalistischen Frontgestaltung durch die einteilige klare Gestaltung der Schale und dem konsequenten Verzicht auf nicht notwendige Gestaltungselemente lebt, findet sich folglich beim Gehäuse des "Galaxy Tab 10.1" nicht wieder, das nicht nur zweiteilig ausgestaltet ist, sondern die vorbeschriebenen weiteren Gestaltungselemente aufweist, die eine vergleichbar formstrenge Konzeption nicht erkennen lassen.

Das Unterlassungsbegehren der Antragstellerin hat jedoch nach dem Hilfsantrag Erfolg. 92
Die Antragstellerin hat gegenüber den Antragsgegnerinnen einen Anspruch auf Unterlassung des Angebots des streitgegenständlichen, im Tenor näher bezeichneten Tablet-Computers aus § 8 Abs. 1 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b UWG. Dieser im nationalen Recht wurzelnde Anspruch besteht nur in Deutschland. Die Tathandlungen definieren sich einschränkend nach der Verbotsnorm (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Auflage, § 4 Rn. 9.80 mit Nachweisen der Rechtsprechung).

Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz sind im Streitfall 93
nicht durch die Vorschriften der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung ausgeschlossen. Die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung lässt Bestimmungen der Mitgliedstaaten über den unlauteren Wettbewerb unberührt, Art. 96 Abs. 1 GGV.

Dazu zählen auch die Vorschriften über den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen 94
Leistungsschutz nach den §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG, die sich gegen ein unlauteres Wettbewerbsverhalten richten, das in der vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der Produkte liegt. Von dieser Zielrichtung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb unterscheidet sich die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, die in der Form des Gemeinschaftsgeschmacksmusters ein bestimmtes Leistungsergebnis schützt (BGH, GRUR 2009, 79 Tz. 26 - Gebäckpresse).

Eine solche Herkunftstäuschung liegt vorliegend allerdings fern. Teure und technisch 95
anspruchsvolle Erzeugnisse wie Tablet-Computer werden nicht beiläufig erworben. Der situationsadäquat aufmerksame, durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher (BGH, GRUR 2004, 244, 245 - Marktführerschaft) achtet schon deswegen auf die Herkunft des Geräts, weil mit der Entscheidung für einen Hersteller die Festlegung auf ein bestimmtes Betriebssystem verbunden ist. Diesem kommt nicht nur Bedeutung für eine den individuellen Vorstellungen des Interessenten entsprechende Bedienungsfreundlichkeit des Computers, sondern auch für die Nutzbarkeit weiterer Programme zu, da das Betriebssystem mit den Programmen anderer Anbieter inkompatibel sein kann. Gerade bei den an den Produkten der Antragstellerin interessierten Verkehrskreisen besteht zudem ein ausgeprägtes Markenbewusstsein. Von daher ist es auszuschließen, dass Käufern des "Galaxy Tab 10.1" der auf der Verpackung sowie der Vorder- und Rückseite des Gerätes selbst befindliche Schriftzug "Samsung" entgeht. Die Annahme, ein potentieller Käufer werde annehmen, es handle sich bei dem mit "Samsung" gekennzeichneten Gerät um das "iPad" der Antragstellerin, erscheint lebensfremd.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften über den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen 96
Leistungsschutz ist jedoch nicht auf den Fall der Herkunftstäuschung beschränkt. Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gegen die Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses können unabhängig vom Bestehen eines Schutzes aus Geschmacksmusterrecht immer dann gegeben sein, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen (BGH, GRUR 2002, 629, 631 - Blendseigel). Diese Voraussetzung ist auch im Falle des § 4 Nr. 9 lit.

b UWG erfüllt, da zur Nachahmung, der Übernahme des Leistungsergebnisses, noch die Rufausbeutung als das die Unlauterkeit begründende Tatbestandsmerkmal treten muss. Zudem sind die von der Antragstellerin vertriebenen Produkte "iPad" und "iPad 2", auf die sie ihren Anspruch aus ergänzendem wettbewerblichen Leistungsschutz stützt, mit der geschmacksmusterrechtlich geschützten Gestaltung gar nicht identisch. Der lauterkeitsrechtliche Schutz wird vielmehr für ein Produkt begehrt, das vom Geschmacksmuster nicht unwesentlich abweicht. Beide "iPads" weisen einen ganz anderen Schalenrand als das Geschmacksmuster auf. Ihnen fehlt der geforderte viertelkreisförmige Übergang zwischen Rückfront und Seitenwand.

Durch das Angebot des "Galaxy Tab 10.1" haben die Antragsgegnerinnen gegen §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b UWG verstoßen. Nach § 4 Nr. 9 lit. b UWG handelt im Sinne des § 3 unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt. Als weiteres ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal setzt § 4 Nr. 9 UWG voraus, dass das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 21 - LIKEaBIKE). 97

Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH GRUR 2007, 795 Tz. 25 - Handtaschen). Die wettbewerbliche Eigenart eines Produktes kann sich aus ästhetischen, aber auch aus technischen Merkmalen ergeben, solange das Erreichen eines bestimmten technischen Erfolgs die Verwendung dieser Gestaltungselemente nicht zwingend voraussetzt (BGH, GRUR 2007, 339 Tz. 27 - Stufenleitern). Auf die Neuheit oder schöpferische Eigentümlichkeit der Gestaltung kommt es dabei ebenso wenig an, wie darauf, ob die zur Gestaltung eines Produktes verwendeten Einzelmerkmale originell sind. Entscheidend ist vielmehr, ob sie in ihrer Kombination dem Produkt ein Gepräge geben, dass dem Verkehr einen Rückschluss auf die betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten ermöglicht (Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 29. Aufl., § 4 UWG Rn. 9.27). Die Bekanntheit eines Produktes in Verkehr ist hierfür nicht Voraussetzung, sie kann aber zur Steigerung der wettbewerblichen Eigenart beitragen (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 38 - LIKEaBIKE; GRUR 2007, 339 Tz. 32 - Stufenleitern). 98

Das "iPad" und das auf ihm aufbauende "iPad 2" weisen in diesem Sinne eine durch Benutzung und Wertschätzung bei den angesprochen Verkehrskreisen gesteigerte, im Ergebnis herausragende wettbewerbliche Eigenart auf. Dabei steht der Annahme der wettbewerblichen Eigenart nicht entgegen, dass es sich um zwei verschiedene, im Detail voneinander abweichende Geräte einer Modellreihe handelt, da die wettbewerbliche Eigenart aus den übereinstimmenden Merkmalen der beiden Exemplare hergeleitet werden kann (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Tz. 27 - Handtaschen). Beiden Geräten gemeinsam ist die rechteckige Form mit vier gleichmäßig abgerundeten Ecken und die flache klare Oberfläche, die die gesamte Vorderseite bedeckt und die lediglich vom oberen Rand der die Seiten und die Rückfront bildenden dünnwandigen Metallschale umfasst wird, wobei sich unter der Oberfläche ein Rahmen abzeichnet, der den zentrierten Bildschirm umgibt. Die Geräte verfügen über eine geschlossene Rückseite und ein flaches Profil. Diese Elemente vermitteln 99

den Tablet-Computern in ihrer Kombination ein ganz eigenes Gepräge, das sie deutlich vom
vorbekannten Formenschatz abhebt.

Im Zeitpunkt der Markteinführung des "iPad" im Jahr 2010 befanden sich lediglich die von 100
der Antragstellerin als Anlagen ASt 18, ASt 46 (oberer Teil) und ASt 46a in Ablichtung
vorgelegten Tablet-Computer auf dem Markt, von denen sich das "iPad" deutlich abhob. Alle
diese Modelle weisen einen erhöhten, vom Bildschirm auch im Material klar zu
unterscheidenden Rahmen auf, in den zudem die Bedienelemente in Form von Tasten
integriert waren. Ein solcher Rahmen verleiht der Frontansicht eines Tablet-Computers ein
völlig anderes Gepräge. Lediglich ein einziges Gerät, der von den Antragsgegnerinnen
bereits dem Verfügungsgeschmacksmuster entgegengehaltene HP Compaq TC 1000
(Anlagen rop 14 und rop 15), verfügte über eine Display und Rahmen abdeckende
Frontscheibe. Insoweit fehlt es jedoch bereits an der Behauptung einer Präsenz dieses
Produkts auf dem deutschen Markt. Zudem weicht die Gestaltung des TC 1000 deutlich von
der des "iPad" ab. Der Gehäuserahmen des TC 1000 bildet, wie bereits ausgeführt, keine
dünne Linie, sondern wirkt eher wulstig. Er ist an der Oberkante so stark gerundet, dass eine
breite Einfassung der Frontseite entsteht. Die Frontseite weist überdies mehrere ineinander
gesetzte Bildschirmrahmen auf, von denen der innere in der silbernen Farbe des Gehäuses
unterlegt ist, wodurch der TC 1000 optisch im vorbekannten Formenschatz mit seinem vom
Display klar abgesetzten Rahmen verharzt.

Soweit die Antragsgegnerinnen auf einen 2006 vorgestellten digitalen Bilderrahmen, Bl. 101
166 d. GA., und ein Mobiltelefon der koreanischen Firma LG, Bl. 169 d. GA., verweisen,
fehlt es ebenfalls bereits an der Behauptung einer Präsenz dieser Produkte auf dem
deutschen Markt. Das von ihnen 2006 auf den Markt gebrachte und nach ihrem Vortrag in
Deutschland unter dem Namen "QBowI" in nicht näher dargelegtem Umfang vertriebene
Smartphone, Bl. 170 d. GA., weist zudem eine schwarze, stark gerundete und damit eine
optisch breit wirkende Rahmeneinfassung auf. Schließlich liegen diese Produkte weiter
auseinander. Für den Durchschnittsverbraucher, auf den es für den ergänzenden
wettbewerblichen Leistungsschutz ankommt, sind Tablet-Computer und Mobiltelefone und
erst recht digitale Bilderrahmen unterschiedliche Erzeugnisse.

Die wettbewerbliche Eigenart der "iPads" hat seit ihrer Markteinführung im Jahr 2010 102
zudem noch eine ganz erhebliche Steigerung erfahren. Das "iPad" dominierte von Beginn
an den Markt für Tablet-Computer, der Marktanteil lag im Jahr 2010 bei über 75 Prozent. Das
"iPad" war Gegenstand zahlreicher Presseberichte im In- und Ausland. Es wurde mit dem
"Red Dot Design Award" 2010 ausgezeichnet. Die hohe Präsenz des "iPad" im Bewusstsein
der an derartigen Produkten interessierten Öffentlichkeit, zu der auch die Mitglieder des
erkennenden Senats gehören, wird selbst von den Antragsgegnerinnen nicht in Abrede
gestellt. Dass diese Präsenz unverändert gegeben ist, belegt nicht zuletzt auch der von den
Antragsgegnerinnen in der mündlichen Verhandlung vorgelegte Testbericht "Der verbotene
Sieger" der Stiftung Warentest, in der das "Galaxy Tab 10.1" als der "iPad-Konkurrent"
vorgestellt wird, woraus sich indirekt ergibt, dass das "iPad 2" nach Auffassung der Redaktion
das Referenzmodell darstellt, an dem sich Wettbewerber messen lassen müssen.

Die durch dieses Gepräge geschaffene Möglichkeit des Rückschlusses auf die 103
betriebliche Herkunft des Tablet-Computers ist durch die zwischenzeitliche Entwicklung
nicht verlorengegangen. Die von der Antragstellerin selbst als Anlage ASt 19 vorgelegten
Konkurrenzerzeugnisse unterscheiden sich entweder deutlich vom "iPad" oder die Hersteller
sind von der Antragstellerin erfolgreich auf Unterlassung in Anspruch genommen worden.
Soweit die Antragsgegnerinnen in der mündlichen Verhandlung weitere Geräte präsentiert

haben, fehlt es bereits an einem aussagekräftigen Vortrag zur Marktpresenz dieser Geräte. Über das Internet dürfte beinahe jedes irgendwo auf dem Markt befindliche Gerät auch in Deutschland zu beziehen sein. Dies kann jedoch vorliegend letztendlich ebenso dahinstehen, wie eine eingehende Auseinandersetzung mit den einzelnen Entgegenhaltungen. Die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses wird durch das Vorhandensein ähnlicher Gestaltungen auf dem Markt allein noch nicht beseitigt. Es reicht aus, dass dem Verkehr die schutzbeanspruchenden Erzeugnisse mit ihrer äußeren Gestaltung als die Originale bekannt sind, die nach wie vor Ansehen genießen und den objektiven Maßstab für die Waren anderer Hersteller bilden. Solange der Verkehr Ware anderer Hersteller mit derselben äußeren Gestaltung als Kopie und die der Antragstellerin als die Originale ansieht, ist deren wettbewerbliche Eigenart noch gegeben, auch wenn es zahlreiche Kopien auf dem Markt gibt, die der Verkehr ohne weiteres oder nach näherer Prüfung als solche erkennt. Allein der Umstand, dass es äußerlich - zumindest zunächst - gleich aussehende Waren auf dem Markt gibt, hindert den Fortbestand einer wettbewerblichen Eigenart von Originalwaren nicht, solange die maßgeblichen Verkehrskreise zwischen Original und Kopie unterscheiden (BGH, GRUR 1998, 830, 833 - Les-Paul-Gitarren). Diese Bedingung ist bei den im Bewusstsein des Verkehrs unverändert hoch präsenten "iPads", die - wie ausgeführt - immer noch die "Messlatte" für neue Tablet-Computer darstellen, zweifelsohne gegeben.

Das von den Antragsgegnerinnen angebotene "Galaxy Tab 10.1" stellt sich als 104
Nachahmung der "iPads" dar. Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit kommt es auf die Gesamtwirkung der sich gegenüberstehenden Produkte an (BGH, GRUR 2002, 629, 632 - Blendsegel; GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen). Der Verkehr nimmt ein Produkt in seiner Gesamtheit wahr, ohne es einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 39 - LIKEaBIKE). Dabei ist zu prüfen, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz beansprucht wird (BGH, GRUR 1999, 923 - Tele-Info-CD; BGH, GRUR 2007, 795 Tz. 32 - Handtaschen).

Dies schließt jedoch nicht aus, nur bestimmte Ansichten des Erzeugnisses in die 105
Beurteilung einzubeziehen, wenn eine solche Ansicht der Wahrnehmung des Verkehrs entspricht. Im Falle der Rufausbeutung genügt es, dass der Teil des Verkehrs, der die Nachahmungen bei den Käufern sieht, zu irrigen Vorstellungen über die Echtheit verleitet wird (BGH GRUR 1985, 876, 878 - Tchibo/Rolux). Diese Personen sehen das Erzeugnis in der Regel nur im Rahmen seines gewöhnlichen Gebrauchs durch den Käufer.

Die die wettbewerbliche Eigenart der "iPads" ausmachenden Merkmale finden sich alle 106
beim "Galaxy Tab 10.1" in nahezu identischer Form wieder, soweit sie für die angesprochenen Verkehrskreise sichtbar sind. Wird ein Tablet-Computer von seinem Erwerber benutzt, dann liegt das Gerät oftmals auf einem Tisch auf oder es wird zumindest so gehalten, dass die Vorderseite oben ist. Die Rückseite ist dann ganz oder teilweise verdeckt. Vorübergehende Personen sehen folglich nur die Vorderseite des Geräts, schon sein Profil können sie nur grob abschätzen. Die Frontansicht des "Galaxy Tab 10.1" unterscheidet sich nicht nennenswert von der der beiden "iPad"-Modelle. Alle drei Geräte zeichnen sich durch eine rechteckige Form mit vier gleichmäßig abgerundeten Ecken und eine flache klare Oberfläche, die die gesamte Vorderseite bedeckt und die lediglich vom oberen Rand der die Seiten bildenden dünnwandigen Metallschale umfasst wird, aus, wobei sich unter der Oberfläche ein Rahmen abzeichnet, der das zentrierte Display umgibt. Alle drei Geräte weisen ein dünnes Profil auf. Die geringfügig anderen Abmessungen - 16 : 11 statt 4 : 3 - und der aufgrund der leichten Einwölbung etwas breiter erscheinende Rand fallen einer Person, die im Vorübergehen einen Blick auf das Gerät wirft, ebenso wenig auf, wie der

verhältnismäßig kleine, in grauer Schrift auf schwarzem Grund gehaltene "Samsung"-Schriftzug im unteren Rahmen. Zudem wird der Schriftzug in der Mitte des unteren Rahmens häufig durch eine Hand des mit dem Gerät arbeitenden Besitzers verdeckt sein. Gleiches gilt für das Fehlen des für das "iPad" typischen "Home-Button"; gerade das Fehlen derartiger zusätzlicher Elemente fällt bei flüchtiger Betrachtung in der Regel nicht auf. Auch im Bereich des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes gilt der aus dem Kennzeichenrecht stammende Erfahrungssatz, dass der Verkehr die in Rede stehenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung auf Grund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, in dem regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale mehr hervortreten als die Unterschiede, so dass es maßgeblich nicht so sehr auf die Unterschiede als auf die Übereinstimmungen ankommt (BGH, GRUR 2007, 795 Tz. 34 - Handtaschen).

Durch die Nachahmung nutzen die Antragsgegnerinnen die Wertschätzung der Produkte "iPad" und "iPad 2" der Antragstellerin unlauter aus. Eine Ausnutzung der Wertschätzung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise die Wertschätzung für das Original auf die Nachahmung übertragen. Bei der Beurteilung dieser Frage ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Grades der Nachahmung und der Stärke des Rufes des Produktes zu entscheiden, ob es zu einer Übertragung von Güte- und Wertvorstellungen kommt. Das ist auch der Fall, wenn nicht die Käufer, wohl aber das Publikum, das bei den Käufern die Nachahmungen sieht, zu irrigen Vorstellungen über die Echtheit verleitet wird, denn dies ist bereits ein erheblicher Anreiz zur Kaufentscheidung für die Nachahmung (BGH GRUR 1985, 876, 878 - Tchibo/Rolux). 107

Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Der Senat verkennt nicht, dass zwischen dem "iPad 2" und dem "Galaxy Tab 10.1" kein dem seinerzeit vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall vergleichbarer Qualitäts- und Preisunterschied besteht. Dies schließt eine Rufausbeutung jedoch nicht aus. Kaufentscheidungen werden nicht nur von rationalen, rein auf die technische Leistungsfähigkeit des Geräts ausgerichteten Erwägungen beeinflusst. In die Kaufentscheidung fließen in der Regel subjektive Überlegungen wie das individuelle ästhetische Empfinden, aber auch das Image eines Produkts ein. Die Produkte der Antragstellerin genießen bei einem erheblichen Teil des Verkehrs "Kultstatus". Für sie verkörpert die von der Antragstellerin übernommene Gestaltung die Erfahrung, dass Computer nicht hässlich sein müssen. Der Antragstellerin kommt das Privileg zu, den zuvor unbedeutenden Markt für Tablet-Computer revolutioniert und damit quasi (neu) begründet zu haben. Von daher stellt das "iPad" in den Augen des Verkehrs das Original dar, das zu besitzen schon allein deswegen als erstrebenswert erscheint. 108

Diesen guten Ruf haben die Antragsgegnerinnen mit ihrem Angebot unangemessen ausgenutzt. Durch eine weithin identische Übernahme sämtlicher bei gewöhnlicher Benutzung sichtbarer Gestaltungsmerkmale der "iPads" leiten sie deren guten Ruf auf ihr Produkt über. Die für vorübergehende Dritte hochgradige Ähnlichkeit der äußeren Gestaltung stellt für die potentiellen Erwerber einen erheblichen Kaufanreiz unter dem Gesichtspunkt dar, dass diese Nachahmung es ermöglicht, gegenüber Dritten mit der Nachahmung "Eindruck zu schinden" (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 4 UWG Rn. 9.55). Die Möglichkeit, das gattungsbegründende Original zu erwerben, appelliert an das Prestigedenken der potentiellen Käufer und nutzt den Prestigewert und den guten Ruf des fremden Erzeugnisses in unlauterer Weise zur Förderung des eigenen Absatzes (BGH, GRUR 1985, 876, 877 - Tchibo/Rolux). 109

Daran ändert auch der Umstand, dass zwischen den Produkten kein (erheblicher) Preisunterschied besteht, nichts. Das "iPad" nutzt das Betriebssystem "iOS" der Antragstellerin und bindet seine Käufer damit hinsichtlich der Softwarelösungen an diese. Es handelt sich um ein sogenanntes geschlossenes System. Darauf, dass das von ihnen verwendete, aus der Open-Source-Bewegung hervorgegangene Betriebssystem "Android" für den Nutzer insoweit Vorteile haben kann, haben die Antragsgegnerinnen selbst hingewiesen. Das für potentiellen Käufer bestehende Dilemma, ihre Wünsche hinsichtlich Betriebssystem und Design in Einklang zu bringen, wird in dem als Anlage 28 vorgelegten, in der Computerzeitschrift "ct" erschienenen Artikel zutreffend dargestellt. Gerade vor diesem Hintergrund bekommt jedoch die nachahmende Gestaltung eine vom Preis losgelöste Bedeutung. Sie ermöglicht es Kunden, die ein offenes Betriebssystem für vorzugswürdig erachten, diesen Vorteil mit dem Prestigewert des "Originals" zu verbinden. Sie müssen sich nicht mehr zwischen dem gewünschten Betriebssystem "Android" und Prestigewert des "iPad" entscheiden. Das "Galaxy Tab 10.1" bietet die Möglichkeit, ein offenes Betriebssystem zu nutzen, ohne sich dem Eindruck aussetzen zu müssen, sie hätten das Produkt eines anderen Unternehmens vorgezogen, das nicht die Aura des innovativen, trendbegründenden Herstellers aufweist.

Auch das subjektive Tatbestandsmerkmal der Nachahmung, ein Entwurf des "Galaxy Tab 10.1" in Kenntnis der Modelle der Antragstellerin, ist erfüllt. Abgesehen davon, dass bei der bestehenden hochgradigen Übereinstimmung ohnehin eine entsprechende Kenntnis vermutet wird (BGH, GRUR 1998, 477, 480 - Trachtenjanker), ergibt sich die Kenntnis aus der überragenden Marktstellung des "iPad"; die Antragsgegnerinnen haben eine entsprechende Kenntnis nie in Abrede gestellt. 111

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, die Sache ist kraft Gesetzes nicht revisibel, § 542 Abs. 2 ZPO. 112

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Übereinstimmung mit unbeanstandet gebliebenen erstinstanzlichen Festsetzung auf 2.000.000,00 Euro festgesetzt. 113

Professor B. N. G. 114