
Datum: 04.10.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 87/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1004.4U87.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 361/99

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16. März 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar und beschwert die Klägerin mit 100.000 DM.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 DM abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Sicherheitsleistung kann durch unbedingte, unwiderrufliche, unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- und Steuerbürgen anerkannten Kreditinstitutes in der Europäischen Union erbracht werden.

Tatbestand:

1

2

Die Klägerin produziert und vertreibt u.a. Plüschtiere und Dekoleuchten. Eine solche Dekoleuchte in Form eines L hatte der Beklagte für die Klägerin entworfen, die von der Klägerin auch vermarktet worden war. Im Anschluß daran planten die Parteien, eine weitere Dekoleuchte in Form eines Hundes auf den Markt zu bringen.

Der Beklagte entwarf zu diesem Zweck drei Skizzen eines Hundewelpen mit Vorder, Rück- und Seitenansicht (vgl. Anlage K 2 zur Klageschrift Bl. 15 d.A.), die er der Klägerin übersandte. Die Klägerin leitete die Skizzen an ihre Modelleurin, die Zeugin T weiter. Am 12. Juni 1998 fand eine Besprechung zwischen dem Beklagten und der Zeugin T wegen der Umsetzung der Skizzen in ein Modell statt. Am 12. Juli 1998 fand eine weitere Besprechung zwischen dem Beklagten und der Zeugin T statt, nachdem die Zeugin T ein Gipsmodell eines Hundewelpen geschaffen hatte. Der Beklagte will mit diesem Modell nicht zufrieden gewesen sein. Er machte jedenfalls Fotos von diesem Modell, brachte zu Hause auf den Fotos Korrekturen an der Linienführung im Bereich des Kopfes an (vgl. Fotos Bl. 141, 142 d.A.) und schickte diese Fotos mit den Korrekturen der Zeugin T zurück (vgl. Schreiben des Beklagten vom 13. Juli 1998 Anlage A 10 zur Klageerwiderung vom 7. Mai 1999, Bl. 51 d.A.). 3

Die Zeugin T nahm daraufhin Korrekturen an dem Hundemodell vor und schickte dem Beklagten mit Anschreiben vom 21. Juli 1998 vier Fotografien des so korrigierten Hundemodells (vgl. Anlage A 11 und A 12 zur Klageerwiderung vom 7. Mai 1999, Bl. 51 d.A.). 4

Auf der Grundlage dieser Fotografien meldete der Beklagte am 18. August 1998 ein Geschmacksmuster unter der Bezeichnung "X" an, das unter der Nr. ##### in das Musterregister eingetragen wurde (vgl. Fotokopien der Eintragungsurkunde Bl. 138 ff d.A.). 5

Die geänderte Bezeichnung des Geschmacksmusters als "X" beruhte darauf, daß die Parteien zwischenzeitlich davon Abstand genommen hatten, eine Dekoleuchte in Hundeform zu schaffen, sondern statt dessen an den früheren Erfolg der Klägerin mit ihrem "X2" aus 1965 anknüpfen und wieder ein Hundemodell schaffen wollten, das bei Bewegung mit dem Kopf wackeln konnte. Der "X2" der Klägerin aus 1965 (vgl. Werbeblatt Bl. 319 R d.A.) hatte seinerzeit vielfach vor allem Platz auf der Rückablage von Pkws gefunden. 6

Parallel zur Geschmacksmusteranmeldung meldete der Beklagte am 14. August 1998 die Marke "O" an, die am 18. November 1998 in das Markenregister für den Beklagten eingetragen wurde (vgl. Fotokopie der Eintragungsurkunde als Anlage A 2 zur Klageerwiderung vom 7. Mai 1999, Bl. 46 d.A.). Diese Bezeichnung sollte als Name für den neuen X dienen. 7

Am 5./6. Oktober 1998 schlossen die Parteien eine Lizenzvereinbarung über die Vermarktung des X. Danach räumte der Beklagte der Klägerin gegen Zahlung einer Lizenzgebühr das Vertriebsrecht an dem für ihn geschmacksmusterrechtlich geschützten X ein (vgl. Fotokopie dieser Lizenzvereinbarung Bl. 19 d.A.). 8

In der Folgezeit vertrieb die Klägerin unter der Bezeichnung "O" diesen X (vgl. Werbeprospekt Bl. 129 o d.A., Foto des "O" Bl. 16 d.A., sowie das im Senatstermin überreichte Belegexemplar). 9

Im November 1998 kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien über die Art und Weise der Vermarktung des X (vgl. Fotokopie des Schreibens der Klägerin an den Beklagten vom 16. November 1998 als Anlage A 13 zur Klageerwiderung vom 7. Mai 1999, Bl. 53 d.A., sowie Fotokopie des Antwortschreibens des Beklagten vom 20. November 1998 als Anlage A 14). 10

Mit Schreiben vom 29. Januar 1999 kündigte der Beklagte die Lizenzvereinbarung mit der Klägerin fristlos (vgl. Fotokopie des Schreibens Bl. 21 d.A.) und wandte sich wegen des X einem anderen Vermarkter zu (vgl. Fotokopie des entsprechenden Lizenzvertrages des Beklagten mit diesem Vermarkter vom 29. Januar 1999 Bl. 24 ff d.A.).

Die Klägerin ihrerseits ging mit einem abgewandelten Modell des X unter der Bezeichnung "C" auf den Markt (vgl. Werbeprospekt Bl. 319 R d.A.). 12

Mit der vorliegenden Klage greift die Klägerin das Geschmacksmusterrecht des Beklagten an dem X an. Dem Beklagten stehe dieses Recht nicht zu, weil nicht er, sondern die Zeugin T in Wahrheit Urheber des geschützten Modells sei. 13

Die Klägerin behauptet, daß es schon ihre Idee gewesen sei, statt der Dekoleuchte in Hundewelpenform einen neuen X auf den Markt zu bringen. Sie habe ihrer Modelleurin die Zeichnung des Beklagten übersandt und diese beauftragt, einen X zu modellieren. In der Folgezeit hätten sich ihr Mitarbeiter S und die Modelleurin Frau T darauf geeinigt, die Zeichnung des Beklagten nicht weiter zu verwenden und den Hund vielmehr comicartig nezugestalten. Frau T habe dazu nach ihren eigenen Vorstellungen das Modell des X entwickelt und die Rechte daran auf sie, die Klägerin, übertragen. Obgleich ein völlig anderer Hund von Frau T gestaltet worden sei als der vom Beklagten entworfene, habe sie dem Beklagten gleichwohl zugesichert, ihn zu beteiligen, weshalb es zum Abschluß des Lizenzvertrages gekommen sei. Denn der Beklagte habe immerhin die Idee zu einem neuen Hund gehabt und sei auch der Inhaber der Bezeichnung "O" gewesen, unter der der neue X habe vertrieben werden sollen. 14

Die Klägerin hat beantragt, 15

1. den Beklagten zu verurteilen, durch Erklärung gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt in die Löschung seines Geschmacksmusters ##### einzuwilligen; 16
2. der Klägerin die Befugnis zu erteilen, bei erneuter Anmeldung des dem Geschmacksmuster ##### zugrundeliegenden Modells die Priorität vom 18.08.1998 in Anspruch zu nehmen. 16

Der Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Der Beklagte hält sich für den Schöpfer des X. Das von der Zeugin T entworfene Modell beruhe allein auf seinen Vorgaben. Soweit das zunächst geschaffene Modell zu seinem Mißfallen von der in den Skizzen niedergelegten und von ihm auch erläuterten Gestaltung abgewichen sei, habe er dies durch seine Korrekturen wieder rückgängig machen können, so daß das endgültig geschaffene und auch der Gebrauchsmusteranmeldung zugrundegelegte Modell seinem Entwurf und seinen Vorstellungen entsprochen habe. 19

Das Landgericht hat zu der Frage, ob die Zeichnungen des Beklagten und dessen Änderungsvorschläge dem Geschmacksmustermodell zugrundegelegt haben, Beweis erhoben durch ein schriftliches Sachverständigengutachten des N vom 6. Oktober 2000 sowie durch dessen mündliche Anhörung im Verhandlungstermin des Landgerichts vom 16. März 2001. Wegen der Äußerungen des Sachverständigen im einzelnen wird auf das zu den Akten genommene Gutachten sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 16. März 2001 Bl. 222 ff d.A. verwiesen. 20

Sodann hat das Landgericht durch Urteil vom 16. März 2001 die Klage als unbegründet abgewiesen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Beklagte als Urheber des geschützten Modells anzusehen sei und der Klägerin folglich keine von der Zeugin T abgeleiteten Rechte zustünden.	21
Wegen des Inhaltes des Urteiles im einzelnen wird auf Blatt 229 ff der Akten verwiesen.	22
Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klagebegehren aus erster Instanz weiterverfolgt.	23
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages leugnet die Klägerin nunmehr zusätzlich die Schutzfähigkeit des Klagemodells. Sämtliche Gestaltungsmerkmale, die den Gesamteindruck des X auch nach Ansicht des Beklagten prägten, seien vorbekannt gewesen. Auch die Kombination dieser Gestaltungsmerkmale bei dem strittigen X "O" könne nicht als eigentümlich angesehen werden.	24
Selbst wenn man aber von der Geschmacksmusterfähigkeit ausgehen wolle, sei der Beklagte zur Anmeldung nicht berechtigt gewesen, da er nicht der Schöpfer des "O" sei. Die anders lautenden Aussagen des gerichtlichen Sachverständigen seien nicht haltbar. Allein die Zeugin T sei für das Aussehen und die Gestaltung des "O" verantwortlich. Dem Zwischenmodell hätten augenscheinlich nicht die Zeichnungen des Beklagten zugrundegelegen. Die vom Beklagten auf den Fotografien vom Zwischenmodell eingezeichneten Striche seien marginal und hätten das Zwischenmodell nicht derart verändert, daß nunmehr der Beklagte als Urheber des Endergebnisses angesehen werden könne. Der Zeugin T sei es gelungen, einen rasseübergreifenden Hundewelpen zu erstellen. Der Beklagte habe dagegen versucht, einen X2-Welpen zu zeichnen.	25
Unzutreffend sei auch die Annahme des Sachverständigen, daß die Zeugin T die Ohren des Hundes allein aus herstellungstechnischen Gründen ummodelliert habe. Es treffe auch nicht zu, daß die gestalterische Integration der Wackelmechanik zwangsläufig einige formale Änderungen im Halsbereich gegenüber den Zeichnungen erfordert habe. Schließlich sei auch die geänderte Kopfhaltung nicht nur auf Grund praktischer Anforderungen wegen der Nickbewegung erforderlich gewesen.	26
Die Klägerin beantragt,	27
das am 16.03.2001 verkündete Urteil des Landgerichts Bielefeld abzuändern und	28
1.	29
den Beklagten zu verurteilen, durch Erklärung gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt in die Löschung seines Geschmacksmusters ##### einzuwilligen;	30
2.	31
der Klägerin die Befugnis zu erteilen, bei erneuter Anmeldung des dem Geschmacksmuster32 ##### zu Grunde liegenden Modells die Priorität vom 18.08.1998 in Anspruch zu nehmen.	
Der Beklagte beantragt,	33
die gegnerische Berufung zurückzuweisen.	34
	35

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages behauptet der Beklagte, daß er von Anfang an einen rasseübergreifenden Welpen habe schaffen wollen. Die Zeugin T habe auch sämtliche von ihm angebrachten Änderungswünsche berücksichtigt. Da der Wackelkopf mithin nach seinen Weisungen gestaltet worden sei und die Klägerin zudem noch einen Lizenzvertrag mit ihm geschlossen habe, sei es nicht verständlich, weshalb die Klägerin annehmen könne, er sei an der Gestaltung des X nicht beteiligt gewesen.

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze
nebst Anlagen verwiesen. 36

Entscheidungsgründe: 37

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Landgericht hat das Klagebegehren zu Recht
zurückgewiesen, weil nicht die Zeugin T, sondern der Beklagte als Urheber des geschützten
Modells des X im Sinne des § 1 Abs. 1 GeschmMG anzusehen ist. 38

Die Klägerin kann darüber hinaus die Löschung des eingetragenen Geschmacksmusters
auch nicht mit dem erstmals in der Berufungsinstanz geltend gemachten Einwand der
fehlenden Schutzfähigkeit nach §§ 10 c Abs. 2 Ziff. 1, 1 Abs. 2 GeschmMG erreichen. 39

Für diesen letzteren Einwand spielt die Frage der Urheberschaft an dem X, die von den
Parteien in den Vordergrund ihrer Auseinandersetzung gestellt wird, keine Rolle. Insoweit
kommt es allein darauf an, ob das vom Beklagten angemeldete Modell des X, wie es aus den
der Anmeldung zugrundegelegten Fotografien ersichtlich ist (vgl. die Fotografien Bl. 140
d.A.), die erforderliche Gestaltungshöhe besitzt, um als schutzfähig angesehen werden zu
können (BGH GRUR 2001, 503 - Sitz-Liegemöbel). 40

Nach § 1 Abs. 2 GeschmMG muß das Modell dazu neu und eigentümlich sein, wobei nach
§ 13 GeschmMG hinsichtlich der Neuheit eine Vermutung zugunsten des Anmelders spricht
(Eichmann/von Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl., § 14 a Rz. 58 m.w.N.). 41

Für die Eigentümlichkeit reicht es aus, daß es sich um eine eigenpersönliche Leistung
handelt, die über das Landläufige, Alltägliche, dem Durchschnittskönnen eines
Mustergestalters Entsprechende hinausgeht (BGH GRUR 1980, 235 - Play-Family). 42

Die Neuheitsvermutung hat die Klägerin nicht widerlegt. 43

Soweit die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (vgl. Bl. 273 d.A.) auf das Modell eines C2
als X aus ihrer früheren Produktion verweist (vgl. Werbeprospekt Bl. 319 d.A. dort Modell Nr.
#####1 bzw. #####2), weist die Berufungserwiderung des Beklagten zu Recht darauf hin,
daß es sich bei diesem Modell erkennbar gerade um einen C2-Hund handelt, der keine
Ähnlichkeit mit dem hier in Rede stehenden "O" aufweist. Die Größe der Pfoten und Falten
sind nicht identisch, auch nicht Schnauze, Nasenspiegel und Breite der Wangen. Der
abgebildete C2 zeigt eine leicht geöffnete Schnauze, aus der auch noch die Zunge
heraushängt. Er weist nicht die rundliche Kopfform des "O" auf. 44

Auch der D (vgl. Werbeprospekt Bl. 318 d.A. dort Modell unter der Nr. #####3 bzw. #####4)
hat mit dem O lediglich die Sitzhaltung und den Umstand gemeinsam, daß es sich um einen
X handelt. Im übrigen weist dieser Hund keinerlei Ähnlichkeiten mit dem "O" auf. Der D hat
völlig andere Augen, Ohren und eine andere Kopfform. Die Darstellung ist insgesamt streng
rassebezogen, während der O vom Betrachter auf keinen Fall der Rasse der D zugeordnet
wird. 45

Auch der "legendäre" X2 der Klägerin (vgl. Werbeprospekt Bl. 319 d.A. R dort Modell Nr. #####5 bzw. #####6) kann nicht als Vorläufer des "O" angesehen werden. Kennzeichnend für dieses Hundemodell ist die E-Form, die beim "O" nicht wiederkehrt.	46
Der sitzende E2 (Anlage K 19 zur Berufungsbegründung) kann schon wegen der hier besonders deutlich herausgestellten Rassem Merkmale nicht als Vorläufer des "O" angesehen werden. Allein die ähnliche Sitzhaltung reicht für eine solche Annahme nicht aus. Entscheidend kommt es auf einen Vergleich des Gesamteindrucks der jeweiligen Hundefiguren an. Es reicht nicht aus, daß hinsichtlich einzelner Aspekte gewisse Assoziationen geweckt werden mögen. Eine Übereinstimmung lediglich in einzelnen Gestaltungselementen reicht nicht aus, um das geschützte Modell als vorbekannt ansehen zu können.	47
Gleiches gilt für die mit der Berufungsbegründung als Anlagenkonvolut K 20 überreichten Hundefiguren. Die jeweiligen Posen dieser Hundefiguren unterscheiden sich deutlich von der Erscheinungsform des "O". Mögen auch einzelne Gestaltungselemente dieser Hundefiguren im "O" wiederkehren, so ändert das doch nichts daran, daß die Neuheit eines Modells im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG nur dann widerlegt ist, wenn das Modell als solches den Einzelvergleich mit vorbekannten Modellgestaltungen nicht aushält (Eichmann/von Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl., § 1 Rz. 22 m.w.N.). Soweit lediglich einzelne Gestaltungselemente als solche vorbekannt gewesen sind, kann das im Rahmen der Prüfung der Eigentümlichkeit eine Rolle spielen, die Neuheit des Modells läßt dies unberührt.	48
Im Ergebnis muß deshalb zugunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß das geschützte Modell des X "O" nicht als vorbekannt angesehen werden kann.	49
Ihm muß ferner auch die für die Schutzfähigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG erforderliche Eigentümlichkeit zugebilligt werden.	50
Auch wenn die Gestaltungselemente im einzelnen bereits vorbekannt gewesen sein mögen, was bei einer Darstellung, die weitgehend naturgetreu sein will, auf der Hand liegt, so geht die hier gegebene Zusammenfügung und Verschmelzung dieser einzelnen Elemente zu einem charakteristischen Gesamteindruck über eine durchschnittliche Gestaltung hinaus. Dies ist auch in keinem der vorliegenden Gutachten in Zweifel gezogen worden. Gerade auch die zuletzt noch von der Klägerin selbst vorgelegte ergänzende Untersuchung der Gutachterin I vom 26. September 2001 betont auf Seite 10 die komplexe amorphe Gestalt des "O", wobei schon das Gesicht allein eine hoch komplexe Form darstelle. Unabhängig von der Frage, ob und welcher konkreten Hunderasse der X "O" zugeordnet werden kann, zeichnet sich das Hundemodell durch "sprechende" Züge aus, die es dem Betrachter als "süß" und "niedlich" erscheinen lassen. Dabei mag die emotionale Ansprache des Hundemodells sicher unterschiedlich sein, je nach dem Maße, nach dem der jeweilige Betrachter solche Hundemodelle als Kitsch empfindet und deshalb ihnen ablehnend gegenübersteht.	51
Solche unterschiedlichen Geschmacksansichten ändern aber nichts daran, daß das strittige Hundemodell in seiner individuellen Ausgestaltung als solche jedenfalls so weit über eine durchschnittliche Gestaltung eines Hundewelpen als Dutzendware hinausgeht, daß von einer Eigentümlichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG zugunsten des Beklagten auszugehen ist. Insoweit muß es ausreichen, daß das strittige Hundemodell jedenfalls für den Betrachter, der für solche Darstellungen empfänglich ist, eine emotionale Wirkung entfaltet, die nicht von vornherein jeder Welpendarstellung eigen ist. Denn der Begriff der Eigentümlichkeit im Sinne	52

des § 1 Abs. 2 GeschmMG ist nicht an eine bestimmte Geschmackshöhe gebunden. Es reicht vielmehr aus, daß innerhalb des gewählten Gestaltungsrahmens eine Leistung erzielt wird, die über das Landläufige hinausgeht (Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 1 Rz. 34 ff).

Insoweit weist das strittige Hundemodell aber solch ausreichend individuell ausgestaltete Züge auf, insbesondere was die Gesichtsform und die Körperhaltung insgesamt betrifft, daß man geneigt ist, den Hund mit seinem "Namen" "O" zu rufen, um ihn so von anderen Hundewelpen zu unterscheiden. Diese so geschaffene Individualität reicht aus, um das strittige Hundemodell bereits als nicht alltäglich ansehen zu können. 53

Der Senat kann die Frage der Schutzfähigkeit auch aus eigener Sachkunde beurteilen, weil es insoweit gerade auf die Anschauungen des für geschmackliche und ästhetische Fragen aufgeschlossenen und mit ihnen einigermaßen vertrauten Durchschnittsbetrachters ankommt (BGH a.a.O. - Sitz-Liegemöbel). 54

Die Klägerin kann vom Beklagten auch nicht nach § 10 c Abs. 2 Ziff. 2 GeschmMG die Einwilligung in die Löschung des eingetragenen Geschmacksmusters verlangen. 55

Nach dieser Vorschrift kann der wirkliche Anmeldeberechtigte den unbefugten Anmelder zur Einwilligung in die Löschung zwingen (Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 10 c Rz. 9), wobei die Vermutungsregelung des § 13 GeschmMG zugunsten des Anmelders zu berücksichtigen ist (BGH a.a.O. - Play-Family). 56

Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß der Erfolg der Klage davon abhängig ist, daß der Klägerin der Nachweis gelingt, daß sie bzw. die Zeugin T in Wahrheit der Schöpfer des zum Geschmacksmuster angemeldeten Hundemodells ist und nicht der Beklagte. Denn nach § 1 Abs. 1 GeschmMG steht das Geschmacksmuster nur dem wahren Urheber des angemeldeten Modells zu. 57

Diesen Nachweis hat die Klägerin aber nicht erbringen können. 58

Unstreitig stammen die drei Zeichnungen des Hundes (Vorderansicht, Seitenansicht, Rückenansicht), die Ausgangspunkt des Streites zwischen den Parteien sind, vom Beklagten. Diese Zeichnungen sind der Zeugin T ebenfalls unstreitig auch zugänglich gemacht worden. Unstreitig ist ferner, daß der Beklagte an dem von der Zeugin T gefertigten Hundemodell Korrekturen angebracht hat und daß danach ein weiterer Entwurf des Hundemodells von der Zeugin T gefertigt worden ist, dessen Fotografien dann Grundlage für die Geschmacksmusteranmeldung durch den Beklagten geworden sind. 59

Angesichts dieser unstreitigen Ausgangslage kommt es für die Frage, wer als Urheber des angemeldeten Modells eines X im Sinne des § 1 Abs. 1 GeschmMG anzusehen ist, nur darauf an, ob dieses Modell auf die Entwurfsskizzen des Beklagten zurückzuführen ist oder ob dieses angemeldete Modell eine eigenschöpferische Leistung der Zeugin T darstellt, bei der die Entwurfsskizzen des Beklagten lediglich Ideengeber gewesen sind. Das von der Zeugin T geschaffene Hundemodell muß eine neue eigene Schöpfung im Sinne des § 4 GeschmMG darstellen in freier Benutzung der Entwurfsskizzen des Beklagten, um die Zeugin T als die in Wahrheit berechnigte Urheberin des Modells ansehen zu können. Es darf sich dabei nicht lediglich um eine unfreie Bearbeitung im Sinne des § 5 GeschmMG handeln. Die Züge des alten Werkes müssen verblassen, um eine freie Benutzung im Sinne des § 4 GeschmMG annehmen zu können (Eichmann/ von Falckenstein, a.a.O., § 4 Rz. 2 m.w.N.). 60

Es kommt mithin allein auf einen objektiven Vergleich der einzelnen Entwicklungsschritte an, inwieweit sie zu einer neuen eigenständigen Schöpfung der Zeugin T geführt haben. Die bloßen Absichten und Erklärungen der Parteien sind unerheblich, so daß diese zwischen den Parteien strittigen Punkte auch nicht aufgeklärt zu werden brauchten.

Danach ist es zunächst unerheblich, von wem die Idee ausgegangen ist, statt einer Dekoleuchte einen neuen X zu schaffen. Denn eine solche bloße Idee ist weder schutzfähig, noch vorliegend Streitgegenstand. 62

Unerheblich ist ebenfalls, ob die Zeugin T bei der Modellierung des ersten Modells, an dem der Beklagte dann die Korrekturen vorgenommen hat, die Entwurfsskizzen des Beklagten noch vorliegen oder sie bereits zur Seite gelegt hatte. Denn eine sog. Doppelschöpfung, also das Vorhandensein zweier Werke, die unabhängig voneinander entstanden und deshalb prinzipiell auch selbständig schutzfähig sind (Nirk/Kuntze, GeschmMG, 2. Aufl., § 4 Rz. 17), scheidet hier von vornherein schon deshalb aus, weil der Zeugin T die Entwurfsskizzen des Beklagten bekannt gewesen sind, bevor sie ihren Hund modellierte. Deshalb ist die bloße Absicht der Zeugin T, ein eigenständiges Werk zu schaffen, unerheblich. Es kommt allein darauf an, ob ihr dies tatsächlich auch gelungen ist. Denn bloße Absichten des neuen Schöpfers können die Urheberschaft des ersten Schöpfers an dem vorbekannten Modell nicht beseitigen. Ob das neue Modell lediglich eine unfreie Bearbeitung dieses vorbekannten Modells darstellt oder bereits eine neue eigenständige Schöpfung eines seinerseits als neu und eigentümlich zu qualifizierenden Modells, ist allein objektiv durch einen Vergleich der konkurrierenden Modelle zu bestimmen. Denn es geht allein um den Erwerb von Sonderschutzrechten an Modellen, also Gegenständen der äußeren Erscheinungswelt. Ein solcher Rechtserwerb ist aber schon im Hinblick auf seine Drittwirkung nur objektiv zu bestimmen. 63

Insbesondere die Gegenüberstellung der verschiedenen Entwürfe auf Seite 14 des von der Klägerin vorgelegten Ergänzungsgutachtens der Sachverständigen I vom 26. September 2001 zeigt aber mit hinreichender Deutlichkeit, daß sich die Entwurfsskizzen des Beklagten als die grundlegende Gestaltungsform durch alle Entwürfe durchziehen und auch das Erscheinungsbild des Geschmacksmustermodells entscheidend prägen, so daß der Beklagte nicht nur als Urheber der Entwurfsskizzen, sondern auch des daraus, wenn auch mit Hilfe der Zeugin T, entstandenen Geschmacksmustermodells entsprechend den Fotos Blatt 140 der Akten anzusehen ist (vgl. ferner auch noch die Gegenüberstellungen Bl. 103, 143 d.A.). 64

Bei dieser vergleichenden Beurteilung kommt es nicht so sehr auf die Unterschiede der einzelnen Modelle an, sondern es ist für den Vergleich entscheidend auf den Gesamteindruck des jeweiligen Modells abzustellen (BGH a.a.O. - Sitz-Liegemöbel). Denn der Charakter eines Modells und seine Eigentümlichkeit stellt sich nicht als bloße Summe seiner einzelnen Merkmale dar, sondern ergibt sich gerade erst aus dem Zusammenspiel dieser Merkmale, die dem Modell seine unverwechselbare Gestalt geben. 65

Dieser Gesamteindruck, den die Entwurfsskizzen des Beklagten vermitteln und den die Klägerin in dem von der Zeugin T geschaffenen Kleinmodell (von der Klägerin im Senatstermin vorgestellt, sowie fotografisch dargestellt in der mittleren Zeile der oben erwähnten gutachterlichen Gegenüberstellung der Sachverständigen I) dargestellt hat, kehrt aber in dem "O" des Geschmacksmustermodells wieder. 66

Dabei kann hier das sog. "Zwischenmodell", das die Zeugin T zunächst geschaffen und an dem der Beklagte die Korrekturvorschläge gemacht hatte, außer Betracht bleiben. Denn es geht hier allein darum, ob sich die Entwurfsskizzen des Klägers gerade in dem 67

Geschmacksmustermodell wiederfinden, oder ob sich das Geschmacksmustermodell als anderes Hundemodell darstellt im Vergleich zu den Entwurfsskizzen des Klägers. Mag sich die Zeugin T im Rahmen von Zwischenschritten auch von den Entwurfsskizzen des Beklagten entfernt haben, so bleibt dies unerheblich, wenn sie sich in ihrem endgültigen Entwurf, der Grundlage der Geschmacksmusteranmeldung geworden ist, wieder den Entwurfsskizzen des Klägers in unfreier Weise angenähert hat. Denn es geht nur darum, wer als Urheber des angemeldeten Hundemodells anzusehen ist. Eine unfreie Nachbildung wird nicht dadurch zu einer freien Bearbeitung eines vorbekannten Werkes, daß sich der Bearbeiter zeitweilig von dem benutzten Vormodell hinreichend weit entfernt hat. Entscheidend ist allein das endgültige Modell, das den Vergleich als andersartig aushalten können muß, um als eine freie Bearbeitung im Sinne des § 4 GeschmMG angesehen werden zu können. Dies kann das Modell "des O", das Grundlage der Geschmacksmusteranmeldung des Beklagten ist, aber nicht.

Unerheblich ist dabei zunächst der Streit der Parteien über die Rassezugehörigkeit des vom 68
Beklagten entworfenen Hundewelpen, ob es sich dabei um einen "X3" Welpen handelt, während das Geschmacksmustermodell rasseübergreifend ist. Denn weder die Entwurfsskizzen des Beklagten noch das Geschmacksmustermodell wenden sich an Hundeliebhaber, denen eine bestimmte Hunderasse vorgestellt werden soll. Es handelt sich vielmehr um einen allgemeinen Dekorationsgegenstand, der lediglich einen Hundewelpen als "Thema" hat. Auch wenn diejenigen Betrachter, denen die Hunderasse "X3" bekannt ist, Merkmale dieser Rasse in den Entwurfsskizzen des Beklagten wiedererkennen mögen, so sind sie doch nicht dergestalt herausgestellt, daß der angesprochenen Allgemeinheit der Hundewelpen in den Entwurfsskizzen des Klägers als reinrassiger Angehöriger einer bestimmten Hunderasse erscheint, während das Geschmacksmustermodell demgegenüber als sog. "Promenadenmischung" erscheinen würde. Vielmehr werden sowohl in den Entwurfsskizzen als auch im Geschmacksmustermodell gerade keine spezifischen Rassenmerkmale herausgestellt, so daß bei beiden Darstellungen der Verkehr lediglich allgemein von einem Hundewelpen ausgeht, was man dann als rasseübergreifend bezeichnen mag. Für den Vergleich der Darstellungen, was deren Gesamteindruck angeht, stellen sich für den Durchschnittsbetrachter, auf den allein abzustellen ist, weil sich der X als bloßes Dekorationsstück an die Allgemeinheit wendet, beide Darstellungen allgemein als die eines rassemäßig nicht näher bestimmten Hundewelpen dar im Gegensatz zu anderen jungen Haustieren. In beiden Fällen nimmt dieser Hundewelpen eine sitzende Haltung ein, die im Vergleich zur natürlichen sitzenden Haltung eines Hundewelpen auch nicht besonders verfremdet wirkt.

Kann sich damit für den Betrachter weder aufgrund rassespezifischer Merkmale noch 69
aufgrund der allgemeinen Körperhaltung ein Unterschied der beiden Hundedarstellungen ergeben, bleiben dafür dann nur noch der besondere Gesichtsausdruck und die besondere Sitzhaltung der jeweiligen Hundedarstellungen, um einen unterschiedlichen Gesamteindruck hervorrufen zu können.

Auch insoweit ergibt sich für den Betrachter aber kein unterschiedlicher Gesamteindruck. 70

Die jeweiligen Unterscheidungsmerkmale, wie sie in dem Gutachten der Sachverständigen I 71
vom 25. Juni 1999 aufgeführt sind von der Klägerin als Anlage K 14 mit Schriftsatz vom 29. Juni 1999 Bl. 74 ff d.A. vorgelegt, sind nicht geeignet, einen unterschiedlichen Gesamteindruck der beiden Welpendarstellungen hervorzurufen, wie es auch der gerichtliche Sachverständige in seinem Gutachten gesehen hat.

Dabei können die Angriffe der Klägerin gegen dieses Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen im einzelnen dahingestellt bleiben, ob etwa die gestalterische Integration der Wackelmechanik zwangsläufig formale Veränderungen gegenüber den Entwurfsskizzen des Beklagten zur Folge hat, ob die Nickbewegung eine Korrektur der Kopfhaltung bedingt und ob die abstehenden Ohren der Entwurfsskizze ein problemloses Herauslösen des Kopfes aus der Fertigungsform nicht hätten möglich sein lassen. Diese technischen Zusammenhänge sind für die hier allein entscheidende Frage unerheblich, ob durch diese und weitere Änderungen bei dem Geschmacksmustermodell gegenüber den Entwurfsskizzen des Beklagten sich der Gesamteindruck des Hundewelpen tatsächlich geändert hat.

Dies hat der gerichtliche Sachverständige im Ergebnis zutreffend verneint.

73

Wie bei dem Streit der Parteien um den Begriff der rasseübergreifenden Hundedarstellung gehen auch die Angriffe der Klägerin gegen den vom gerichtlichen Sachverständigen entwickelten Begriff des "Kindchenschemas" an der Sache vorbei. Es geht bei der Verwendung dieses Begriffes nicht um klassifikatorische Einordnungen, sondern um die zusammenfassende schlagwortartige Bezeichnung, welchen Eindruck der Hundewelpen zunächst in den Entwurfsskizzen des Beklagten beim Betrachter erweckt, eben den Eindruck eines ganz jungen Hundes, der noch nicht erzogen oder dressiert worden ist, der vielmehr noch von einer kindlichen unverfälschten Neugier geprägt ist, wie der Sachverständige in seiner Anhörung vor dem Landgericht auch noch einmal erläutert hat. Insoweit hat der Sachverständige in seinem Gutachten und in seiner Anhörung überzeugend dargelegt, daß sich dieser Eindruck, vom Sachverständigen eben schlagwortartig als "Kindchenschema" bezeichnet, in dem Geschmacksmustermodell für den Betrachter wiederfindet, es sich also nicht um einen anderen Hundewelpen als den in den Entwurfsskizzen des Beklagten handelt.

74

Demgegenüber können die Schlußfolgerungen der Sachverständigen I in ihrem bereits erwähnten Gutachten vom 25. Juni 1999 (Anlage K 14 zum Schriftsatz der Klägerin vom 29. Juni 1999 Bl. 74 ff d.A.) nicht überzeugen, daß die Haltung des Hundewelpen in den Entwurfsskizzen des Beklagten eine aggressive und in Achtung stehende sei, während die Anmutung des Geschmacksmustermodells von natürlichem, freundlichem und lustigem Ausdruck sei; es sei ein braves, freundliches, fast freches knubbeligeres Modell, wogegen der Hundewelpen in den Entwurfsskizzen des Beklagten einen zurückhaltenden Eindruck erwecke.

75

Diese Charakterunterschiede vermag der Senat nicht nachzuvollziehen, was er auch ohne zusätzliche sachverständige Beratung beurteilen kann (BGH a.a.O. - Sitz-Liegemöbel). Denn es geht im vorliegenden Zusammenhang um den ästhetischen Gesamteindruck, den ein Durchschnittsbetrachter aus dem Vergleich der beiden Darstellungen des Hundewelpen gewinnt, nicht um Fragen, auf welche Art und Weise und durch welche gestalterischen Mittel ein Designer verschiedenartige Anmutungen herstellen kann.

76

Die Sachverständige I hat in ihrem erwähnten Gutachten die unterschiedlichen Gestaltungselemente in den beiden Darstellungsformen sicher zutreffend herausgearbeitet. Um den entscheidenden ästhetischen Gesamteindruck festzustellen, reicht es aber nicht aus, nur die einzelnen Unterschiede festzustellen, vielmehr ist es erforderlich, diese einzelnen Elemente in Bezug auf ihre Maßgeblichkeit für den Gesamteindruck zu bewerten und zu gewichten (BGH a.a.O. - Sitz-Liegemöbel).

77

Dabei ergibt sich hier, daß die aufgeführten Unterschiede im Erscheinungsbild der beiden Hundewelpen insgesamt von so untergeordneter Bedeutung sind, daß sie den

78

übereinstimmenden Gesamteindruck der beiden Darstellungen, wie er sich aus Gesichtsausdruck und Körperhaltung ergibt, nicht beeinflussen.

Was zunächst die Beule auf dem Kopf des Hundewelpen in den Entwurfsskizzen des Beklagten betrifft, so erscheint diese nur als zufälliges Beiwerk, als hätte sich der Hundewelp einmal den Kopf gestoßen und das andere Mal nicht. Weder erscheint diese Beule in den Entwurfsskizzen des Beklagten als prägender Bestandteil für die Kopfform, noch erhält diese Kopfform gerade durch das Weglassen der Beule im Geschmacksmustermodell eine prägnant abweichende Gestaltung. 79

Auch die Gesichtsform insgesamt ist in beiden Darstellungsformen in erster Linie durch die pausbäckige Gestaltung geprägt. Die abweichende Nasenform beim Geschmacksmustermodell erscheint gegenüber der ausgeprägteren Nasenform des Hundewelpen in den Entwurfsskizzen lediglich als Vereinfachung, ohne daß diese Vereinfachung gestalterische Wirkung hat. 80

Ähnliches gilt für die Augenpartie. Auch hier ist der übereinstimmende Eindruck der weit geöffneten Augen, die kindliche Neugier assoziieren, vorherrschend. 81

Auch die unterschiedliche Form der Ohren bewirkt keinen verschiedenartigen Gesamteindruck. Zwar stehen sie beim Hundewelpen in den Entwurfsskizzen des Beklagten ab, während sie beim Hundewelpen des Geschmacksmustermodells anliegen. Für den Betrachter sind es aber dieselben Ohren, die lediglich vom Tier jeweils anders gehalten werden. Für den Betrachter bleibt es der gleiche Hund, der seine Ohren im Falle des Geschmacksmustermodells lediglich angelegt hat. Dieses Spiel mit den Ohren ist für einen Hund charakteristisch und führt deshalb dazu, daß ein Betrachter der jeweiligen Haltung der Ohren für die Identifizierung des Hundes keine besondere Bedeutung beimißt, wenn nur Form und Größe der Ohren im wesentlichen übereinstimmen, wie es hier bei beiden Modellen der Fall ist. 82

Auch die Körperhaltung insgesamt ist von ihrem Gesamteindruck her die gleiche. 83

Die unterschiedliche Gestaltung der Vorderläufe erscheint dem Betrachter beim Geschmacksmustermodell, soweit sie dort weniger ausgeprägt ist, wiederum nur als bloße Vereinfachung des Modells der Entwurfsskizzen, ohne daß gerade durch die Vereinfachung ein gestalterischer Effekt erzielt würde. 84

Die unterschiedliche Stellung der Vorderläufe erscheint wiederum nur, wie bei den Ohren, als gewissermaßen "natürlich" bedingte Veränderung in der Haltung der Vorderläufe. Derselbe Hund hat seine Vorderläufe eben einmal so und das andere Mal so gestellt. 85

Diese aufgeführten Abweichungen sind aber jeweils so nebensächlich, daß sie auch insgesamt genommen keine abweichende Anmutung des Geschmacksmustermodells gegenüber dem Modell der Entwurfsskizzen zu begründen vermögen. 86

Insgesamt besteht bei beiden Darstellungsformen der übereinstimmende Eindruck einer abwartenden, aber zugleich neugierigen Haltung, geprägt von einer positiven Grundstimmung, die beide Modelle dem Betrachter übereinstimmend freundlich, erwartungsvoll und unvoreingenommen entgegenblicken läßt, vom gerichtlichen Sachverständigen eben schlagwortartig als "Kindchenschema" bezeichnet. 87

Die Unterschiede der Seitenansicht und Rückenansicht fallen demgegenüber für den Betrachter von vornherein nicht ins Gewicht, weil sich der Eindruck vom Charakter eines Hundes in erster Linie aus der Vorderansicht ergibt, nämlich aus dem Gesichtsausdruck und der Körperhaltung, die gerade dem Betrachter gegenüber gezeigt wird.

Um durch unterschiedliche Gestaltung der Rückenansicht und der Seitenansicht einen anderen Gesamteindruck des Modells zu erzielen, muß es sich schon um markante Unterschiede handeln. 89

Bei der Rückenansicht stellt sich die unterschiedliche Haltung des Schwanzstummels aber wiederum nur als Spiel des Tieres mit diesem Gliedmaß dar. Die unterschiedliche Rückengestaltung mag auf einen anderen Gewichtszustand hindeuten, aber nicht auf ein unterschiedliches Hundemodell. 90

Gleiches gilt bei der Seitenansicht für die unterschiedliche Körperform. 91

Insgesamt verleihen die Unterschiede zwischen den beiden Modellen, wie sie sich für den Betrachter ergeben, dem GeschmacksmustermodeLL kein solch eigenständiges "Gesicht", daß das Modell der Entwurfsskizzen des Beklagten nur noch von Ferner Pate gestanden hat. Vielmehr erscheinen die Unterschiede nur als Abwandlungen des Hundewelpen aus den Entwurfsskizzen des Beklagten, die sich im wesentlichen nur als Vereinfachungen dieses Modells ohne eigenen gestalterischen Ausdruck darstellen oder als bloße Veränderungen der Körperhaltung, die dem Betrachter lediglich aus der Lebendigkeit eines Hundewelpen zu resultieren scheinen, ohne ihn zu einem anderen Hundewelpen zu machen. 92

Fehlt es somit bereits an einem Löschungsanspruch der Klägerin, weil dem Beklagten als Urheber des geschützten X das Geschmacksmuster zu Recht zusteht, entfällt auch der zusätzlich geltend gemachte Prioritätsanspruch nach § 10 c Abs. 3 GeschmMG. 93

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 94

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 95