
Datum: 31.05.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 188/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0531.4U188.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 17 O 74/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24. Oktober 2006 verkündete Urteil der VIII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin vertreibt unter anderem Kaminöfen mit aufwendigem Design, das sie von namhaften Designern schaffen lässt. Mit der Herstellung der Öfen beauftragt sie andere Unternehmen. Die Beklagte stellt in großem Stil Kamine und Kaminöfen her und vertreibt sie

1

2

3

auch.

Nach Kontaktaufnahme im Dezember 2004 kam es zu einer Zusammenarbeit der Parteien in der Weise, dass die Beklagte für die Klägerin zum eigenständigen Vertrieb das vom Designer N entworfene Kaminofenmodell "#1" der Klägerin herstellte. Der Kaminofen in seiner Umgebung von Anbauteilen ist in geschlossenem und geöffneten Zustand Gegenstand des am 23. Oktober 2004 angemeldeten und am 4. Februar 2005 eingetragenen Geschmacksmusters #####1 (Anlage K 5 –dort Muster 2). Für die Klägerin ist ferner das Geschmacksmuster #####2 (Anlage K 6) nach Anmeldung am 29. April 2005 seit dem 14. Juni 2005 eingetragen. Es hat die Anbauwand mit dem Kaminofen als Ganzes zum Gegenstand, wie sie auf Seiten 10 und 11 des Prospektes D (Anlage K 2) abgebildet ist. Die Beklagte fertigte zunächst einen Prototypen des Modells an und lieferte nach erfolgter Zertifizierung die von der Klägerin jeweils bestellte Anzahl von Öfen, gegebenenfalls nebst Anbauteilen. Dabei bestellten die Kunden der Klägerin den Kaminofen in 40 % der Fälle als Solitär und nicht als Teil einer Anbauwand. Eine für Anfang 2006 vorgesehene engere Zusammenarbeit, für deren Regelung es schon einen von der Beklagten am 30. Januar 2006 übermittelten Vertragsentwurf (Anlage K 9) gab, kam nicht zustande. Die Klägerin hatte diesen Vertrag noch nicht sofort unterschrieben, aber schon mit der Konzeption von neuen gemeinsamen Prototypen beginnen lassen. Die Beklagte lehnte zu einem späteren Zeitpunkt die Vertragsunterzeichnung ab, weil es mittlerweile zu einem Streit darüber gekommen war, ob sich die Beklagte mit ihrem neuen Kaminofenmodell "#2" zu sehr an das "#1"-Modell der Klägerin angenähert hatte. Genau das hatte nach einer Beanstandung des Geschäftsführers der Klägerin auch der Designer N mit einem Schreiben vom 31. Januar 2006 (Anlage K 10) zum Ausdruck gebracht und die Beklagte aufgefordert, im Hinblick auf eine erfolgreiche Zusammenarbeit der Parteien noch einmal zu überdenken, ob sie das Modell "#2" wirklich auf den Markt bringen wollte. Zu einem Rückzieher war die Beklagte aber nicht bereit. Sie meldete vielmehr am 31. Januar 2006 das Modell ebenfalls als Geschmacksmuster an, das am 31. Mai 2006 unter der Nummer #####3 auch eingetragen wurde.

Nach dem Scheitern der weiteren Zusammenarbeit untersagte die Klägerin der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 31. März 2006 (Anlage K 11), das Modell "#2" weiterhin herzustellen und anzubieten, da es das geschützte Geschmacksmuster der Klägerin verletze. Außerdem sah die Klägerin in der Herstellung dieses Modells im Hinblick auf die vertraglichen Beziehungen der Parteien eine Vertragsverletzung, die die Beklagte als solche gleichfalls zur Unterlassung und zum Schadenersatz verpflichtete. Die Klägerin verlangte Auskunft über den Umfang der getätigten Geschäfte mit dem "#2"-Kaminofen und kündigte Schadensersatzansprüche an.

Nachdem die Beklagte eine Vertragsverletzung in Abrede gestellt und die begehrte Unterlassungserklärung verweigert hatte, hat die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten mit dem zuletzt gestellten Antrag die Unterlassung begehrt,

Kaminmöbel, von ihr bezeichnet mit "#2" -wie auf Bl. 128 a in Farbe abgebildet- herzustellen, anzubieten, zu veräußern, zu liefern oder sonst in Verkehr zu bringen, die in Kombination folgende Merkmale aufweisen:

a) ein Korpus mit einer Front in Fernsehgerät-Optik (entsprechend dem Fernsehgerät-Format 16:9), an den Seitenteile angebaut werden können; der Korpus ist in Sideboard-Optik gestaltet,

b) an der Vorderfront befindet sich eine passepartoutartige Tür mit Glaseinsatz mit Griff,

- c) die Tür ist mit einem Schwenkmechanismus nach vorne oben zu öffnen, so dass sie in geöffnetem Zustand senkrecht parallel zum Korpus steht und den Blick durch sie und unter ihr in den Brennraum oder durch sie auf sowie über den Korpus ermöglicht, 10
- d) der Türmechanismus wird in seitlichen Taschen geführt, in geöffnetem Zustand sind die Arme sichtbar, 11
- e) der Korpus ist wie ein Flachbildschirm an der Wand zu befestigen oder ruht auf vier an den Korpus-Ecken befindlichen, am unteren Ende rechts und links nach Art eines Bügels miteinander verbundenen Füßen aus Edelstahl oder einem mitten unter dem Korpus befindlichen säulenartigen Fuß, wobei die Höhe der Füße/des Fußes ungefähr halb so hoch ist wie die Höhe des Korpus. 12
- Daneben hat sie Auskunft über die Zahl der angebotenen, bestellten, verkauften, ausgelieferten oder sonst wie in Verkehr gebrachten Kaminmöbel sowie den mit dem Vertrieb der Kaminmöbel erzielten Umsatz begehrt sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht im Hinblick auf den durch diese Handlungen entstandenen Schaden. 13
- Die Klägerin hat ferner Ersatz eines schon zu beziffernden Schadens in Höhe von 47.680,00 EUR nebst Zinsen verlangt, der Folge der Beendigung der Vertragsbeziehung der Parteien gewesen sein soll. Sie hat Erstattung der nicht anrechenbaren vorgerichtlichen Abmahnkosten in Höhe von 900,10 EUR und abschließend noch die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung des Geschmacksmusters #####3 begehrt. 14
- Die Klägerin hat auch im Rechtsstreit die Auffassung vertreten, das Kaminofenmodell "#2" verletze ihr Geschmacksmuster. Die Beklagte habe die Fertigung des Modells "#1" dazu ausgenutzt, mit denselben Maschinen und Vorrichtungen ein eigenes Modell herzustellen, dessen Brennräume mit denen des Modells "#1" identisch seien. Der ästhetische Gesamteindruck von "#2" unterscheide sich so geringfügig von "#1", dass das Kaminofenmodell wie eine Variante wirke. So nehme das Modell der Beklagten die wesentlichen gestalterischen Elemente ihres Modells auf, nämlich das Querformat in der Fernsehoptik und die nach oben schwenkbare Tür. Diese nach oben schwenkbare Tür eines Kaminofens habe der Designer N schon im Jahre 2001 erdacht und entworfen. Anfang 2004 habe sie, die Klägerin, sich entschlossen, einen Kaminofen mit einer solchen schwenkbaren Tür herstellen zu lassen. Die Tür verstärke zum einen mit ihrem querformatigen Fenster im Fernsehformat 16 : 9 die horizontale Wirkung. Zum anderen sei sie auch in geöffnetem Zustand attraktiv und für die Gesamtwirkung prägend. Der Ofen stehe auch für sich als Solitär, da fast die Hälfte der Kunden den Kaminofen ohne Anbauten bestellten. Der eigentliche Brennofen habe deshalb auch den renommierten Red-Dot-Award erhalten. Insgesamt wirke der Kaminofen aber schon wie ein Möbelstück, da er an der Wand angebracht und durch Seitenteile ergänzt werden könne. Er habe die Optik eines Sideboards, da er auch als Abstellfläche dienen könne. Der Name "#2" des Modells der Beklagten weise gleichfalls schon auf die Möglichkeit des Anbaus von Seitenteilen hin; gerade diese Möglichkeit sei aber aus den oben genannten Gründen auch eines der prägenden und die Eigenart bildenden Merkmale des Modells "#1". Innovativ sei schließlich auch der geringe Abstand zwischen Scheibenoberkante und Oberkante des Ofens, der durch eine neu entwickelte Brenntechnik ermöglicht worden sei. 15
- Die Klägerin hat ferner gemeint, ihr Modell werde sowohl durch sämtliche zum Verbotsgegenstand gemachten als auch durch sämtliche zum Gegenstand des Geschmacksmusters der Beklagten gemachten Varianten des Modells der Beklagten verletzt. Alle diese Varianten würden zwangsläufig vom Verkehr als Abwandlungen des Modells "#1" 16

verstanden.

Auch im Rechtsstreit hat sich die Klägerin auf eine Vertragsverletzung der Beklagten berufen, die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche rechtfertige. Die Klägerin hat gemeint, der nicht unterschriebene Kooperationsvertrag sei vorher schon mündlich geschlossen und in Vollzug gesetzt worden. Die Beklagte sei schon mit der Serienfertigung im Hinblick auf künftige Gemeinschaftsprojekte beauftragt worden und habe deshalb die Designer der Klägerin zur Instruktion über die von ihr zu fertigenden Brennräume empfangen, um in Zusammenarbeit mit diesen die Entwürfe neuer Prototypen zu ermöglichen. Diese Vorarbeiten hätten sich nach Einstellung der Zusammenarbeit als vergeblich herausgestellt. Die von ihr beauftragten Designer habe sie bezahlen müssen. Dabei seien Kosten in Höhe von insgesamt 25.000,00 EUR für drei Designer angefallen. Diese Kosten müsse die Beklagte als unnütze Aufwendungen erstatten, nachdem es durch ihr Verhalten zur Vertragsbeendigung gekommen sei. Auch in der Ausnutzung der zum Zwecke der Herstellung der "#1"-Kaminöfen übergebenen Pläne zur Nachbildung der "#2" - Öfen sei eine Vertragsverletzung zu sehen. Die Beklagte habe eine entsprechende Warnung des von ihr beauftragten Designers M, dass sich die #2-Reihe zu eng an die "#1"-Öfen anlehne, in den Wind geschlagen und die Herstellung weiter betrieben. Nach dem Streit der Parteien habe die Beklagte keine "#1"-Öfen mehr hergestellt und auch von ihr schon erstellte Bestandteile für das Programm nicht mehr ausgeliefert. Sie, die Klägerin, habe deshalb die Firma Q mit der Neukonstruktion der Kaminöfen beauftragen müssen, die dafür 22.680,00 EUR berechnet habe. Dabei handele es sich um von der Beklagten zu erstattende Zusatzkosten. Die Klägerin hat mit diesen Schadenersatzansprüchen bereits am 22. August 2006 im Verfahren 15 O 123 / 06 LG Oldenburg, in dem sie von der Beklagten auf Bezahlung zuvor gelieferter "#1"-Kaminöfen in Anspruch genommen worden ist, mit diesen rechnerisch unstreitigen Ansprüchen die Aufrechnung erklärt. Die Klägerin hat gemeint, dass sie diese Tatsache nicht hindere, die Ansprüche hier einzuklagen. 17

Die Klägerin weist zudem darauf hin, dass die Beklagte ihren Kaminofen erheblich kostengünstiger anbiete. Die Kunden verlangten deshalb, dass auch sie, die Klägerin, mit ihren Preisen herabgehe und bestellten andernfalls das Modell der Beklagten. Dadurch entstehe ihr ein sehr großer Schaden. 18

Weil die Beklagte mit sämtlichen Modellen der "#2" –Serie, die sie zum Geschmacksmusterschutz angemeldet habe, das Recht aus ihren Geschmacksmustern verletze, sei sie auch verpflichtet, gegenüber dem Patent- und Markenamt in die Löschung der später angemeldeten Geschmacksmuster einzuwilligen. 19

Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat den Unterlassungsantrag der Klägerin schon für unzulässig gehalten, weil die von der Klägerin aufgezählten Merkmale zu unbestimmt seien und nicht deutlich genug machten, was sie, die Beklagte, zu unterlassen habe. Die Beklagte hat gemeint, die Geschmacksmuster der Klägerin seien durch die Vermarktung der Modellreihe "#2" nicht verletzt worden. Sie rügt, dass die Klägerin nicht aufgeführt habe, welche Gestaltungsmerkmale den Gesamteindruck des Geschmacksmusters prägen sollen und auf welche Weise gerade diese Gestaltungsmerkmale bei den "#2"-Modellen, die von ihrem Designer M selbständig konzipiert worden seien, übernommen worden sein sollen. Die Kaminöfen der "#2"-Reihe unterschieden sich deutlich vom Kaminofen "#1" der Klägerin. Sie verfügten über keine seitlichen Anbauten, über verschiedene Fußvarianten, über einen anders aussehenden Griff und über keine Möbelplatten ober- und unterhalb des Ofens und deshalb auch über keine sichtbare Fuge zwischen Feuertür und Platte wie bei den Modellen der Klägerin. Eine der 20

beiden unterschiedlichen Fronten der Modelle des "#2" sei nach Art eines Bilderrahmenprofils gestaltet und unterscheide sich optisch deutlich von der Front des "#1"-Modells. "#2" stehe im optischen Gesamteindruck dem Modell "#3" der Firma C2 näher als dem geschützten Modell der Klägerin. Es habe ausschließlich technische Gründe, dass die Tür beider Ofenmodelle als nach oben zu öffnende Schwenktür gestaltet worden sei. Technisch bedingt sei es auch, dass die Führungshebel für den Schwenkmechanismus im Seitenbereich des Kaminofens angebracht würden. Gerade bei den von der Klägerin vorgesehenen seitlichen Anbauten sei eine solche Öffnungsmöglichkeit besonders praktisch. Sie sei nicht aus Gründen des Designs gewählt worden und falle nicht in den Schutzbereich des Geschmacksmusters.

Die Beklagte hat behauptet, gerade die seitlichen Aufbauten des Kaminofens bestimmten den Gesamteindruck beider Geschmacksmuster. Nehme man allein den Kaminofen, so ergäben sich Bedenken gegen die Schutzfähigkeit. Ein solches Ofenmodell sei vorbekannt gewesen. Insoweit hat die Beklagte auf das oben schon erwähnte Modell der Firma C2 (Anlage B 8) verwiesen, das einen Kaminofen im Querformat mit einer rahmenartigen Umgrenzung der Sichtscheibe darstelle und schon auf einer Messe in Verona im März 2004 der Öffentlichkeit vorgestellt worden sei. Die Beklagte hat ferner auf ihre eigenen Kaminofenmodelle #4, #5, #6 und #7 (Anlage B 9) verwiesen, die seit Juli 2004 mit vertikalen, nach oben bewegbaren Scheiben angeboten würden. Auch beim Hersteller J gebe es Modelle mit nach oben bewegbarer Scheibe (Anlage B 11). 21

Die Beklagte hat bestritten, dass die Klägerin durch die fehlende Umsetzung der Zusammenarbeit in Bezug auf künftige Entwicklungen einen Schaden erlitten habe. Sie könne die in der Entwicklung befindlichen fünf weiteren Prototypen mit einem anderen Hersteller realisieren. Dann seien die schon investierten Designerkosten auch nicht vergeblich aufgewandt. 22

Die Beklagte hat behauptet, sie habe es nicht grundsätzlich abgelehnt, den Kaminofen "#1" weiterhin für die Klägerin herzustellen. Die Verweigerung weiterer Lieferungen sei nur Folge davon gewesen, dass die Klägerin die bisherigen Lieferungen zu Unrecht nicht bezahlt habe. Deshalb seien der Beklagten auch Mehrkosten, die durch die Verlagerung der Produktion der #1 Öfen auf einen anderen Hersteller entstanden seien, nicht zuzurechnen. Im Übrigen habe sie, die Beklagte, gleichfalls erhebliche Entwicklungskosten aufgewandt, um die Kaminöfen "#1" herstellen zu können, die nun auch teilweise vergeblich gewesen seien. Die Beklagte meint, die Klägerin könne ohnehin keine solchen Schadensersatzansprüche aus Vertrag geltend machen. Zu einem Vertragsschluss sei es gerade nicht gekommen. Im Hinblick auf Vorbereitungshandlungen habe die Klägerin auf eigenes Risiko gehandelt. Auch soweit die Klägerin im Hinblick auf die Zusammenarbeit bei der Herstellung der "#1"- Modelle vertragliche Ansprüche geltend mache, seien diese nicht begründet. Es habe sich bei "#2" nicht um einen Nachbau von "#1" gehandelt, sondern um die langfristige Entwicklung einer neu geschaffenen Reihe mit eigenem Design. Vor Beginn der Produktion sei das Modell dem Geschäftsführer der Klägerin vorgestellt worden, ohne dass dieser Einwendungen erhoben hätte. Auch noch bei der Vorstellung einer 3 D Computergraphik des Modells am 27. Oktober 2005 habe der Geschäftsführer der Klägerin einer Weiterentwicklung nicht widersprochen, weil er es offenbar für vollkommen unproblematisch gehalten habe. 23

Die Klägerin hat dazu erklärt, bei der Vorstellung der Rohentwürfe habe ihr Geschäftsführer nicht gewusst, dass die Modelle auch mit einer nach oben schwenkbaren Tür ausgestattet werden sollten. Außerdem hätten sich die ihm gezeigten Entwürfe auf im Raum stehende Modelle in einem anderen Format als 16:9 und mit einem runden Fuß auf einer Bodenplatte bezogen. 24

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben. Nur die Schadenersatzklage auf Zahlung weiterer 47.600,00 EUR nebst Zinsen hat es abgewiesen, weil diese unzulässig sei. Es hat einen Anspruch der Klägerin auf Unterlassung gegen die Beklagte nach §§ 38, 42 GeschmG bejaht und zur Begründung ausgeführt, die Kaminöfen "#2" der Beklagten verletzen das Geschmacksmuster #####1 der Klägerin. Mit näheren Ausführungen hat das Landgericht zunächst begründet, warum das genannte Muster neu und eigenartig und damit schutzfähig im Sinne des § 2 Abs. 1 GeschmG sei. Der Schutz umfasse auch die Art, die Feuerraumtür zu öffnen, da dieses Merkmal nicht allein technisch bedingt sei. Sowohl eigene Modelle der Beklagten als auch im Prospekt J abgebildete Modelle unterschieden sich jedenfalls im Gesamteindruck ausreichend vom klägerischen Geschmacksmuster. Gleiches gelte auch vom Modell "#3" der Firma C2, obwohl dieses Modell in vielen Punkten dem klägerischen Geschmacksmuster ähnele. Das verletzte Geschmacksmuster der Klägerin zeige einen Kaminofen, der nur aus dem Feuerraum und der gleichlaufenden Tür bestehe, der ein Querformat aufweise, der oben und unten eine Abschlussplatte habe, so dass zwischen dieser und der Feuerraumtür eine Fuge vorhanden sei, an der rechts und links in Verlängerung der Abschlussplatten in der Art von Anbaumöbeln Seitenteile als Holzkammern angesetzt werden könnten, der direkt an die Wand gerückt werden könne und dessen Feuerraumtür parallel zur Front nach oben geöffnet werden könne. Links und rechts neben dem Feuerraum und zwischen diesem und den Seitenwänden zeigten sich zwei von oben nach unten verlaufende Nischen. Bei dem Modell "#3" nehme die geschlossene Feuerraumtür die gesamte Front des Ofens ein, weil sich dort keine obere und untere Abschlussplatte befinde. Öffnen lasse sich die Tür in der Art einer Drehtür mit links oder rechts angebrachtem Anschlag. Das Geschmacksmuster der Klägerin schütze die Gestalt des Ofens auch bei geöffneter Tür. Gerade das sei bei dem Modell "#3" anders. Es unterscheide sich somit gerade bei geöffneter Tür erheblich vom Modell der Klägerin. Dagegen erweckten die Gestaltungen des Kaminofens "#2" der Beklagten keinen anderen Gesamteindruck beim informierten Benutzer als das Geschmacksmuster der Klägerin. Die Kaminöfen der Beklagten bestünden auch ausschließlich aus Feuerraum mit Tür und wiesen ein Querformat auf. Die Tür bedecke allerdings die gesamte Front des Kaminofens, da eine obere und untere Abschlussplatte fehle. Deshalb seien auch keine waagerechten Fugen sichtbar. Die Türen wiesen auch nicht zwei Haltegriffe auf wie die Tür des klägerischen Modells, sondern nur einen, anders gestalteten Griff. Die Ofentür werde auch mit gewölbtem Rahmen geliefert. Der Ofen sei nur teilweise unmittelbar an der Wand befestigt; überwiegend stehe er auf verschiedenen Füßen, die sich von den Füßen unterschieden, die es beim Modell "#1" auch gebe, wenn sie auch das Geschmacksmuster nicht zeige. Die Beklagte liefere auch keine Anbauten zum Kaminofen. Ungeachtet all dessen stimme das Modell aber in vier von fünf Gestaltungsmerkmalen mit dem Ofen der Klägerin überein. So bestünden beide Modelle ausschließlich aus dem Feuerraum, der Korpus sei bei beiden rechteckig im Querformat mit gleichfalls querformatigem Sichtfenster, der Ofen brauche keinen Abstand zur Wand einzuhalten und könne sogar an der Wand aufgehängt werden und die Tür öffne sich bei beiden Modellen zur Front nach oben hin. Angesichts dieser Gemeinsamkeiten bewirke es keinen anderen Gesamteindruck, dass der Ofen der Beklagten nicht durch Anbaumöbel ergänzt werden könne und deshalb keine Abschlussplatten aufweise. Der Ofen der Klägerin könne nämlich auch als Solitär verwendet werden. Das Fehlen der Abschlussplatten, die andere Gestaltung des Griffes sowie die unterschiedlichen Füße seien keine ins Gewicht fallenden Abweichungen. Zu demselben Gesamteindruck trage vielmehr auch das Bild der zu vergleichenden Öfen bei geöffneter Tür bei, das durch die hochgeschobene Tür entscheidend bestimmt werde.

Die Beklagte nutze das Geschmacksmuster der Klägerin auch ohne deren Zustimmung. Aus der Tatsache, dass der Geschäftsführer der Klägerin nach Vorlage von Entwürfen des Ofens

keine Einwände erhoben habe, folge keine Zustimmung, zumal die Öffnungsmöglichkeit der Tür als besonders markantes Unterscheidungsmerkmal des Geschmacksmusters der Klägerin noch nicht erkennbar gewesen sei.

Neben dem Unterlassungsanspruch stünden der Klägerin auch die geltend gemachten Ansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht zu. Die Klägerin könne ferner Erstattung der nicht anzurechnenden Anwaltskosten verlangen. Nach §§ 34 Satz 1 Nr. 3, 36 Abs. 1 Nr. 4 GeschmG könne die Klägerin schließlich noch die Zustimmung der Beklagten zur Löschung ihres Geschmacksmusters verlangen. Das Modell "#2" stelle in allen dort abgebildeten Varianten eine Benutzung des älteren Geschmacksmusters der Klägerin dar. Die Muster Nrn. 2 und 3, deren Feuerraumtür jeweils einen gewölbten Rahmen aufweise, unterschieden sich zwar optisch stärker vom klägerischen Modell. Gleichwohl sei auch ihr Gesamteindruck noch nicht wesentlich abweichend, weil auch sie ersichtlich nur Varianten einer einheitlichen Produktlinie darstellten, die insbesondere in geöffnetem Zustand ähnlich wie das Modell der Klägerin wirkten, wenn man unterstelle, dass ihre Türen genauso zu öffnen sind wie die der Klägerin.

27

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen ihre Verurteilung zur Unterlassung, Zahlung, Löschung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht und begehrt die vollständige Klageabweisung. Sie rügt, dass das Landgericht den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt habe, insbesondere überhaupt nicht geklärt habe, wie die Ofenmodelle der Beklagten und das Vergleichsmodell der Firma #3 von vorne bei geöffneter Tür aussähen. Sie meint weiterhin, sie habe die für die Klägerin geschützten Geschmacksmuster nicht verletzt. Insofern meint sie, dass das Landgericht den Schutzbereich des klägerischen Gebrauchsmusters #####1 falsch bestimmt habe. Sie legt dar, dass und warum ein isolierter Kaminofen mangels Wiedergabe auch kein isolierter Schutzgegenstand des Klagegeschmacksmusters sein könne. Eine solche Wertung verbiete sich umso mehr, als gerade die Integration des Kaminofens in ein Möbelsystem die Besonderheit und Neuheit der Gestaltung des "#1"-Programmes sei. Das Landgericht habe zudem nicht zureichend berücksichtigt, dass insbesondere die Eigenschaft des Kaminofens als Systemmöbelbestandteil, aber auch das Element der Wandmontage ohne das Vorhandensein von Füßen, die Türgestaltung mit den schmalen und filigranen Querholmen des Rahmens, die markanten Trennfugen zwischen Tür und Abschlussplatten, die im unteren Bereich der Tür angeordneten doppelten Griffe und die für das Design wichtige schwarze Farbe wesentliche Gestaltungsmerkmale seien, die sich so in ihren beanstandeten Kaminöfen nicht wiederfinden würden. Das Landgericht habe insbesondere selbst im Rahmen der Abgrenzung des Geschmacksmusters vom Modell "#3" auf die Bedeutung der oberen und unteren Abschlussplatten des in die Möbelzeile integrierten Kaminofens ebenso hingewiesen wie auf das besondere Format der Querholme und der Trennfugen. Es habe dann aber beim Vergleich der Modelle der Parteien nicht beachtet, dass der Gesamteindruck nicht auf hypothetische Überlegungen zu Modellreihen und deren Varianten gestützt werden könnte, sondern nur auf die Darstellungsweise zu beschränken sei, in der das Produkt im Geschmacksmuster abgebildet worden sei. Dabei stünden die schon genannten Erscheinungsmerkmale im Vordergrund, aus denen sich die Eigenart des Geschmacksmusters ergebe. Das Merkmal der nach oben verlagerbaren Feuerraumtür habe das Landgericht dagegen in seiner Bedeutung für den maßgeblichen Gesamteindruck eines informierten Benutzers überschätzt. Insoweit sei zunächst zu beachten, dass das für das Landgericht entscheidende Geschmacksmuster zwei Darstellungen enthalte, die unterschiedliche Gegenstände zeigten und sich damit widersprächen. Dadurch sei schon fraglich, ob die geöffnete Kamintür überhaupt vom Schutzzumfang umfasst sei. Gründe der Rechtssicherheit sprächen dagegen. Die Schwenkbarkeit der Tür nach oben sei auch

28

ausschließlich ein technisch bedingtes Gestaltungsmerkmal, das nicht mittels eines Geschmacksmusters geschützt werden könne. Im Übrigen ergebe sich die Schwenkbarkeit der Tür auch nicht aus den Abbildungen des Klagemusters. Selbst wenn man aber eine Einbeziehung der geöffneten Tür in den Schutzbereich unterstelle, könne dieses Merkmal nicht isoliert als einziges wichtiges Gestaltungsmerkmal betrachtet werden und allein nicht dazu führen, dass die angegriffenen Muster gerade beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erwecken würden. Das gelte umso mehr, als sich auch und gerade aufgrund der unterschiedlichen Türproportionen und den viel breiteren Querholmen auch bei geöffneter Tür ein ganz unterschiedlicher Gesamteindruck ergebe. Das hätte sich dem Landgericht aber nicht erschließen können, weil es über kein einziges Foto verfüge, bei dem ein Kaminofen der Beklagten mit einer geöffneten Tür dargestellt sei.

Die Beklagte meint, dass sich selbst dann, wenn objektiv eine Verletzung des Geschmacksmusters der Klägerin vorliege, das Verhalten des Geschäftsführers der Klägerin als Zustimmung zur Nutzung des dann geschützten Designs angesehen werden müsste. Nach ihrer weiteren Auffassung fehlt es auch mangels Überschneidungen zwischen dem Schutzgegenstand des klägerischen Geschmacksmusters und dem nach dem angefochtenen Urteil zu löschenden Geschmacksmuster an einem Grund, die Beklagte zur Einwilligung zur Löschung zu verurteilen.

Ergänzend zur Berufungsbegründung trägt die Beklagte mit Schriftsatz vom 7. Mai 2007 vor, dass sie erst jetzt bei einer Nachrecherche auf die durch das Geschmacksmuster 40401838.6 im Rahmen einer Sammelanmeldung geschützten 18 Muster der C2 GmbH gestoßen sei. Das Geschmacksmuster sei am 10. August 2004 bekannt gemacht worden sei (Anlage B 12 Bl. 236 ff.). Bei diesem vorveröffentlichten Geschmacksmuster sei insbesondere das Muster 9 von Interesse. Ein Vergleich mit dem Klagegeschmacksmuster ergebe, dass der Einbau eines Kaminofens im Querformat nach Art eines Fernsehbildschirms in ein Systemmöbel vor dem Anmeldetag bereits bekannt gewesen sei. Die Beklagte legt mit näheren Ausführungen dar, warum sich das Kaminofensystem "#1" der Klägerin von diesem vorbekannten Modell nicht mehr in ausreichender Weise unterscheide. Selbst wenn man die Neuheit noch bejahen wolle, fehle es jedenfalls an der Eigenart des Klagegeschmacksmusters. In jedem Fall sei der Schutzzumfang des Musters dann auf ganz bestimmte Gestaltungsmerkmale beschränkt. Keines dieser Merkmale, die allenfalls die Eigenart des Klagegeschmacksmusters begründen könnten, sei in den verschiedenen Ausführungsformen des beanstandeten Modells "#2" enthalten.

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Soweit das Landgericht die Beklagte verurteilt hat, verteidigt die Klägerin das angefochtene Urteil. Sie weist darauf hin, dass das Landgericht in ausgesprochen sorgfältiger Weise die erforderlichen Einzelvergleiche vorgenommen und die Geschmacksmusterfähigkeit des Kaminofens "#1" bejaht habe. Entscheidend sei insoweit der Gesamteindruck, der durch die Gesamtheit der Gestaltungsmerkmale gebildet werde. Schutzobjekt des Geschmacksmusters sei dabei entsprechend der Bezeichnung in der Geschmacksmusteranmeldung der Kaminofen als solcher, der zu einem Systemmöbel erweitert werden könne. Zumindest im Rahmen eines Teilschutzes komme dem Kaminofen "#1" daher eigenständiger Schutz zu.

Deshalb könne es auch nicht darauf ankommen, ob eine wandhängende Montage vorgenommen werde oder der Ofen auf Füßen stehe. Die Argumentation der Beklagten greife zu kurz, wenn sie den Schutzzumfang der Klagegeschmacksmuster nur im Rahmen eines Systemmöbelbestandteils sehen wollte. Die Klägerin führt dazu näher aus, dass auch einzelne Teile von Mustern eigenständigen Schutz genießen könnten, wenn sie wie der eigentliche Kaminofen als selbständiger Bestandteil des Systemmöbels die notwendige Geschlossenheit und ihrerseits Neuheit und Eigenart aufweisen würden. Zumindest liege hier aber eine mittelbare Geschmacksmusterverletzung vor, wenn seitens der Beklagten ein Bestandteil wie der Kaminofen aus einem geschützten Systemmöbel nahezu identisch geliefert werde. Die kundigen Betrachter gingen dann davon aus, dass an den "#2" Ofen auch die Systemanbauteile des "#1"-Programms angebaut werden könnten. Bei dem Kaminofen habe die Schwenkbarkeit und die Verlagermöglichkeit der Tür nach oben zur Neuheit und Eigenart und zur Anerkennung des Modells geführt. Die Konstruktion der Tür sei auch nicht ausschließlich technisch bedingt. Es käme hinzu, dass "#1" und "#2" ausschließlich oder jedenfalls als Kernstück aus dem eigentlichen Kaminofen mit Brennkammer bestünden. Auch 40 % die Kunden der Klägerin kauften den reinen Kaminofen der "#1"-Reihe. Dagegen habe die Beklagte auf der Frankfurter Messe jetzt auch eine Variante des Modells "#2" als Basis zur Kombination mit Anbauteilen vorgestellt. Die Behauptung der Beklagten, ihr Modell "#2" sei im Gegensatz zum Modell "#1" ein reiner Solitär, sei somit unrichtig gewesen. Die Klägerin legt unter Bezugnahme auf den Inhalt eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Frankfurt (Bl. 265 ff.) vor, mit der der Beklagten verboten worden sei, eine um Anbauteile ergänzte "#2"- Variante herzustellen oder in Verkehr zu bringen. Nach Auffassung der Klägerin soll diese Verhaltensweise zeigen, dass unwahrer Vortrag bei der Beklagten Methode habe. Dafür gibt die Klägerin insgesamt sieben Beispiele. Sie meint, der Tatbestand des versuchten Prozessbetruges werde mit dem letzten Beispiel erfüllt. Insoweit habe die Beklagte Fotos des Kaminmodells "#1" manipuliert, um die gewünschte Wirkung zu erzielen. So sei das Brennelement nebst Tür zwar in der Höhe gleich belassen, aber in der Breite gestaucht worden. Dadurch seien die Proportionen von Ofen und Tür entscheidend verändert worden. Bei Betrachtung der richtigen Verhältnisse ergebe sich aber die erforderliche Übereinstimmung im Gesamteindruck. Die Übereinstimmungen der Modelle überwiegen nach der Einschätzung der Klägerin dabei stark, wobei die identischen Gesamtabmessungen, die identische Maße der Glasscheibe und der identisch nüchterne Stil entscheidend beitrügen. Dafür, dass "#2" ein rechtsverletzender Nachbau von "#1" sei, sprächen auch eine Reihe von Indizien. So sei das Modell, das dem Klagegeschmacksmuster zugrunde liege, von dem Designer N entwickelt worden, der im Designbereich einen besonderen Namen habe. Das Modell sei mit dem Red Dot Award und dem Designpreis ausgezeichnet und in Fachzeitschriften entsprechend gewürdigt worden. Selbst der Geschäftsführer S der Beklagten habe das Modell als genial bezeichnet und bedauert, dass er nicht auf die Idee der nach oben zu öffnenden Tür gekommen sei. Er habe "#2" schon im August 2005 niederländischen Händlern präsentiert, bevor der Kaminofen "#1" bei den entsprechenden Händlern stand. Der Designer M habe sich quasi dafür entschuldigt, dass er gegen seinen ersten Widerspruch dazu gebracht worden sei, dass Modell "#2" ohne ausreichenden Abstand zu "#1" zu entwickeln. Schließlich hätten auch die Händlerkunden der Parteien die beiden Modelle als austauschbar angesehen und darauf hingewiesen, dass sie den gleichen Ofen nicht zu so unterschiedlichen Preisen anbieten könnten. Die Beklagte bezieht sich insoweit ferner auf Gespräche mit der Firma K als ihrem Kunden und eine Aktennotiz im Hinblick auf eine notwendige Preissenkung (Bl. 270). Außerdem weist die Klägerin in diesem Zusammenhang auch auf die zunächst vor ihr, der Klägerin, geheimgehaltene Geschmacksmusteranmeldung der Beklagten hin.

Soweit die Beklagte erklärt habe, die "#2"-Variante mit der gewölbten Ofentür sei Gegenstand des Klageantrages, weil sie im Antrag abgebildet sei, treffe das nicht zu. Der Verkehr sehe aber auch darin nur eine weitere Variante des verletzenden Ofenmodells, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe. Es sei auch nicht richtig, dass das Landgericht über kein Foto verfüge, das den Kaminofen der Beklagten mit geöffneter Tür dargestellt habe.

Im Hinblick auf das ergänzende Vorbringen im Schriftsatz vom 7. Mai 2007 rügt die Klägerin zunächst Verspätung. Die Beklagte habe das jetzt eingeführte Geschmacksmuster bei einer sorgfältigen Recherche nicht übersehen können. Im Übrigen gelte auch für dieses Modell, dass es der Schutzzfähigkeit des Klagegeschmacksmusters nicht entgegenstehe, weil insoweit wesentliche Unterschiede im Bereich des Rahmens, der Ausrichtung und der Türöffnung bestünden. Im Übrigen seien diese Muster auch nicht als Solitär zum Geschmacksmusterschutz angemeldet worden, sondern als Gesamt-Ensemble. 37

Die Klägerin stellt klar, dass die Klage vorsorglich auch auf Vertrag und wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen gestützt werde. Sie wiederholt, dass der Vertrag schon vor Unterzeichnung des Entwurfs gelebt worden sei und dass in dem Entwurf ein Nachbauverbot enthalten gewesen sei. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Vertrag nur wegen der Weigerung der Klägerin, ihn abzuschließen, nicht zustande gekommen sei. Denn sie, die Klägerin, sei der Beklagten insoweit schon sehr weit entgegengekommen. Hinsichtlich des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes habe sie alles erforderliche vorgetragen. 38

Die Beklagte hat sich in einer Replik mit näheren Ausführungen dagegen verwahrt, dass sie unrichtig vorgetragen haben soll, und hat sich insbesondere auch gegen den Vorwurf der Manipulation von Fotos zur Wehr gesetzt. 39

Die Klägerin hat sich mit ihrer Berufung zunächst gegen die Klageabweisung im Hinblick auf den bezifferten Schadenersatzanspruch in Höhe von 47,680,00 € nebst Zinsen gewendet. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie diese Berufung zurückgenommen. 40

II. 41

Die Berufung der Beklagten, um die es nach der Rücknahme der Berufung der Klägerin nur noch geht, hat Erfolg, weil der Klägerin gegenüber der Beklagten weder ein Unterlassungsanspruch noch die damit in Zusammenhang stehenden weiteren Ansprüche zustehen, insbesondere weil es an der Verletzung des Geschmacksmusters der Klägerin fehlt. 42

1) Bedenken bestehen hier insoweit gegen den Unterlassungsantrag unter Buchstabe a), als dort ein Merkmal des beanstandeten Modells aufgeführt wird, das es gerade nicht aufweist, nämlich die Möglichkeit zum Anbau von Seitenteilen. Ansonsten ist der Verbotsgegenstand des Unterlassungsantrages auch in Zusammenhang mit den Fotos ausreichend deutlich beschrieben. 43

2) Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung des Herstellens und in Verkehr Bringens ihrer Kaminmöbel "#2" ergibt sich nicht aus §§ 42 Abs. 1, 38 Abs. 1 Satz 1 GeschmG. Voraussetzung für den Anspruch ist zunächst, dass die eingetragenen Muster des Kaminofens der Klägerin die Schutzvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 GeschmG erfüllen, nämlich neu und eigenartig sind. Das ist mit dem Landgericht anzunehmen. 44

a) Von besonderer Bedeutung ist dabei die Frage der Schutzfähigkeit des Musters 2 des Geschmacksmusters #####1 (Anlage K 5), welches das Landgericht als durch die beanstandeten Kaminöfen der Beklagten verletzt angesehen hat. Es ist zwar Gegenstand einer Sammelanmeldung –neben dem Modell Plaza- gewesen, aber als eigenständiges Schutzrecht anzusehen.

aa) Von der Neuheit dieses Musters im Sinne des § 2 Abs. 2 GeschmG ist hier ohne weiteres auszugehen, weil vor dem Anmeldetag kein identisches Muster offenbart worden ist. Es kommt insoweit auf einen Einzelvergleich an, nicht auf den vorbekannten Formenschatz und die Art des Abstands davon. Beim Einzelvergleich ergibt sich, dass es einen solchen Kaminofen noch nicht gegeben hat. Das stellt auch die Beklagte nicht ernsthaft in Frage. 46

bb) Nach § 2 Abs. 3 GeschmG 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 der Anmeldung offenbart worden ist. Auch die Eigenart ist somit durch einen Einzelvergleich zu ermitteln. Maßgebend ist nicht mehr die Gesamtheit des vorbekannten Formenschatzes -wie unter der Geltung des alten Geschmacksmusterrechts- und die Eigentümlichkeit des Musters. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein anderer Designer zuvor darauf gekommen ist, ein bestimmtes Muster zu schaffen, welches in seinem Gesamteindruck dem eingetragenen Muster gleicht. 47

cc) Legt man dies zugrunde, ist ein Einzelvergleich des Klagemusters mit dem vorbekannten Muster vorzunehmen, das dem eingetragenen Muster am nächsten gekommen ist. Das ist nach dem erstinstanzlichen Vorbringen das Modell "#3" der Firma C2 gewesen. Dieses Vergleichsobjekt ruft aber einen anderen Gesamteindruck hervor. Das vermag der Senat selbst zu beurteilen, da seine Mitglieder zu den informierten Benutzern gehören, auf deren Urteil es ankommt. Insoweit gilt nämlich nach wie vor, dass es auf die Anschauungen des für geschmackliche und ästhetische Fragen aufgeschlossenen und ihnen einigermaßen vertrauten Durchschnittsbetrachters ankommt (vgl. BGH WRP 2001, 946, 949 –Sitz-Liegemöbel). Es bedarf dann auch keiner weiteren Ausführungen mehr dazu, dass andere, im Gesamteindruck viel weiter entfernt liegende Kaminofenmodelle ebenso wenig der Eigenart des Klagemusters entgegenstehen können. Dazu, ob anderes gelten könnte, wenn man das in der Berufungsinstanz einbezogene eingetragene Geschmacksmuster der C2 GmbH mit berücksichtigt, wird unten (Ziff. 4) noch gesondert Stellung genommen. 48

(1) Zu klären ist zunächst der Schutzbereich dieses Geschmacksmusters der Klägerin. Nach § 37 Abs. 1 GeschmG wird der Schutz für diejenigen Erscheinungsmerkmale begründet, die in der Anmeldung sichtbar wiedergegeben sind. Das bedeutet, dass Erscheinungsmerkmale außer Betracht bleiben müssen, die in der Wiedergabe nicht sichtbar verkörpert sind. Hier ist der Kaminofen als Modell angemeldet worden, das ihn in zwei verschiedenen Zuständen zeigt, nämlich einmal mit geschlossener und einmal mit geöffneter Tür. Da aber nur Schutz für ein einheitliches Muster beansprucht worden ist, ist der Schutzgegenstand begrenzt auf das, was die Fotografien einheitlich wiedergeben (vgl. BGH –Sitzliegemöbel, a.a.O. S. 948). Hier ist das der immer gleiche Kaminofen in der Ansicht im geschlossenen Zustand und der Ansicht von vorne, wenn er geöffnet ist. Im Unterschied zu den Sitzliegemöbeln, um die es in der oben genannten BGH-Entscheidung ging, werden hier gerade keine unterschiedlichen Ausführungsformen dargestellt, bei denen es dann nur um die dargestellten Gemeinsamkeiten gehen könnte. Fraglich ist aber, ob der Kaminofen als solcher oder als Systembestandteil in seiner –mit wiedergegebenen- Umgebung Schutzgegenstand ist. Das mitdargestellte Kaminbesteck ist schmückendes Beiwerk und als solches nicht in den Schutzbereich einbezogen. Das gilt allerdings nicht für die Abschlussplatten oben und unten. 49

Die eigentliche Mechanik der Türöffnung ist technisch bedingt und als solche schon nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GeschmG nicht schutzfähig. Außerdem ist sie auch auf dem abgebildeten Geschmacksmuster nicht zu sehen, selbst nicht auf dem bei geöffneter Tür aufgenommenem Bild.

(2) Der geschützte Kaminofen ist somit ein Systembestandteil, der aus dem Feuerraum und der ihn abschließenden Tür besteht, die ihn so abdeckt, dass der eigentliche Feuerraum nicht mehr zu sehen ist. Die Tür und der dahinter befindliche Raum erscheinen optisch als einheitlicher rechteckiger Kasten, der eine Querausrichtung im sogenannten Fernsehformat 16: 9 aufweist und unmittelbar auf der Wand befestigt ist. Zwar wird das Modell auch –bei reinen Kaminöfen sogar überwiegend- mit Füßen hergestellt und verkauft. Die Füße sind aber bei dem Muster nicht bildlich dargestellt. Wie das Landgericht schon zutreffend ausgeführt hat, ist der Ofen nicht als solcher und als Solitär abgebildet, sondern er weist sowohl oben als auch unten eine Abschlussplatte auf, die jeweils dazu führt, dass zwischen den beiden Abschlussplatten und dem Feuerraum eine Fuge vorhanden ist, an der rechts und links mittels Verschraubungen Seitenteile angesetzt werden können. Die mit zwei schmalen und parallelen Griffen im unteren Türbereich zu öffnende Feuerraumtür steht nach der Öffnung parallel zur Front in einer Weise über dem Feuerraum, dass dieser sehr gut einsichtig und zugänglich gemacht wird. Die sachliche und klare Gestalt des Ofens bleibt auch gerade bei geöffneter Tür beibehalten. Dieser positive Eindruck entsteht auch dadurch, dass der Rahmen der Tür insbesondere im oberen Bereich auffallend schmal gehalten ist. Die Türgestaltung führt auch wiederum dazu, dass bei geschlossener Tür ein besonders großer Teil des Feuerraums zu sehen ist. Ist die Tür geöffnet, erkennt man zwischen dem eigentlichen Feuerraum und den Seitenräumen zwei von unten nach oben laufende Nischen. Das Modell "#1" ist im Gesamteindruck geprägt durch einen im Designbereich geschätzten und gewollten Minimalismus, der bei Funktionsmöbeln wie Kaminöfen nur schwer zu verwirklichen ist. Die nüchterne Ästhetik der ansprechenden Gestalt wird sichtbar mit einer besonderen Funktionstüchtigkeit zusammengeführt. Ihr entspricht die Farbwahl. Es wird das nüchterne Schwarz gewählt, bunte Farben kommen nicht zum Zuge. Der Kaminofen ist dabei in den Augen des informierten Benutzers auch geprägt durch die Möglichkeit, diesen ästhetischen und minimalistischen Ansatz durch passende Anbauteile noch mehr einem Anbaumöbel anzunähern wie einem Fernseher oder einem anderen eingebauten technischen Gerät. Durch den Designer wird bei diesem Systembestandteil mit seinen Entfaltungsmöglichkeiten eine besondere Schöpfungshöhe erreicht. Gerade diese bisher so und insbesondere auf so ästhetische Weise noch nicht gegebene Möglichkeit lässt das Klagegeschmacksmuster durchscheinen. Es verleiht ihm die erforderliche Individualität, die dem Betrachter einen Hinweis auf die Herkunft aus dem Betrieb der Klägerin geben kann.

(3) Auch das Vergleichsmodell "#3" weist ein auffallendes rechteckiges Querformat in Kastenform auf, bei dem sich Feuerraum und Tür decken. Der Kaminofen hängt gleichfalls an der Wand. Wie oben ausgeführt, machen diese Gestaltungselemente aber noch nicht die Besonderheit des zu vergleichenden Klagegeschmacksmusters aus. Dieser Kaminofen "#3" unterscheidet sich dadurch von "#1", dass er nur aus der reinen Kastenform besteht, weil ihm die Abschlussplatten fehlen. Möglichkeiten, Seitenteile anzubauen und damit den Kaminofen in ein System einzubinden, sind bei diesem Modell allenfalls angedeutet. Die oberen und unteren Rahmentteile der Tür sind breiter und lassen damit nicht so viel vom Feuerraum erkennen. Die besonders gestalteten Türgriffe des Klagemusters fehlen. Die Tür wird in geöffneten Zustand auch nicht relativ unscheinbar und so wenig hinderlich in die Gestalt des geöffneten Ofens eingebunden. Unstreitig öffnet sich die Tür des "#3"-Modells nicht nach oben. Auch der jetzt schon mögliche Vergleich macht einen anderen Gesamteindruck ausreichend deutlich. Es fehlt bei "#3" der gewollte und gekonnte Minimalismus, die dadurch

bedingte klare Linienführung und die weitere Annäherung des Funktionsteils an ein Möbelstück durch eine mögliche Einbindung in abgestimmte Seitenteile auf besonders gelungene Weise. Der Unterschied resultiert schon daraus, dass hier ein Solitäröfen einem Systemmöbelbestandteil gegenüber steht. Er ergibt sich ferner aus dem fortgeschritteneren minimalistischen Design des eigentlichen Kaminofens mit seiner nach oben zu öffnenden Tür, das ihn gleichfalls eigenartig und für die informierten Benutzer unverwechselbar erscheinen lässt. Das alles gilt umso mehr, wenn man den hohen Grad der Musterdichte berücksichtigt (Eichmann/von Falkenstein, Geschmacksmustergesetz, 3. Auflage, § 2 Rdn. 29). In dem Bereich der Gestaltung der Kaminöfen ist das Design ähnlich wie bei Küchenmöbeln für die Wertschätzung von besonders großer Bedeutung. Ähnlichkeiten sind auch aus Gründen der Funktionsfähigkeit kaum zu vermeiden, wenn dem Geschmack von möglichst vielen Kaufinteressenten Rechnung getragen werden soll. In solchen dicht besetzten Designbereichen können Gestaltungen auch dann Eigenart aufweisen, wenn sie sich nur verhältnismäßig wenig von vorbekannten Gestaltungen unterscheiden. Bei der Beurteilung dieser Unterschiede im Gesamteindruck kommt es auch nicht darauf an, ob einer der Gestaltungen eine besonders große Schöpfungshöhe aufweist (Vgl. BGH –Sitz-Liegemöbel, a.a.O. S. 949).

(4) Aus Vorgesagtem folgt, dass sich auch nichts anderes ergeben kann, wenn man das von der Beklagten in einer Ergänzung zur Berufungsbegründung eingeführte Modell der C2 GmbH, das durch das Geschmacksmuster #####4 geschützt wird, einbezieht und einen Einzelvergleich des Klagegeschmacksmusters mit diesen Modellen, insbesondere dem dortigen Muster 9 vornimmt. Die von der Klägerin angesprochene Frage, ob dieser Vortrag noch zugelassen werden könnte, weil er neu ist und möglicherweise schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können, dürfte sich schon deshalb nicht stellen, weil es sich um unstrittige Tatsachen handelt. Das Besondere an dem Geschmacksmuster der C2 GmbH ist es, dass die Modelle nicht mehr in gleicher Weise als Solitäre erscheinen, sondern zweckbestimmt in bestimmte Elemente eingefügt werden, die wie Anbauten genutzt werden. Die Anbauteile sind aber auf so schlichte Art und Weise gestaltet und so wenig gelungen mit dem eigentlich Kaminofen abgestimmt, dass gerade sie die sich im Gesamteindruck wiederfindende gestalterische Besonderheit des "#1"-Kaminofens noch einmal betonen. Die Gesamtgestaltung ist hier nicht variabel, weist die entsprechenden Fugen nicht auf und wirkt insbesondere nicht wie aus einem Guss. Völlig unabhängig davon bleiben auch die Unterschiede des Gesamteindrucks der Kaminöfen selber bestehen, die oben angesprochen worden sind und die auch schon zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck beitragen.

b) Schutzfähigkeit besteht sicherlich auch und erst recht für das Geschmacksmuster #####2 (Anlage K 6), welches die Anbauwand als Ganzes so zum Gegenstand hat, wie sie auf Seiten 10 und 11 des Prospektes D (Anlage K 2) abgebildet ist. Gerade diese Kombination hat es so noch nirgendwo gegeben. Die aufeinander abgestimmten Formen ergeben in ihrer Gesamtwirkung ein Anbausystem von großem ästhetischem Reiz und praktischem Nutzen. Sie weisen mit Sicherheit die erforderliche Eigenart auf. Das machen auch und gerade die vorgelegten Ausschnitte aus der Fachpresse deutlich, die gerade diese Kombination übereinstimmend als Neuland im Designbereich loben.

3) Die nach §§ 42 Abs. 1, 38 Abs. 1 GeschmG erforderliche Verletzungshandlung, nämlich die Benutzung des eingetragenen und geschützten Musters durch die Beklagte in der Form der vier im Antrag enthaltenen Exemplare, ist hier aber zu verneinen. Bei der Benutzung des Musters kommt es dabei nicht mehr entscheidend darauf an, ob das Muster nachgebildet worden ist, sondern ob das Muster beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck erweckt oder nicht (§ 38 Abs. 2 GeschmG). Dafür ist zunächst erforderlich,

den Gesamteindruck des beanstandeten Musters mit dem oben festgehaltenen Gesamteindruck der Klagegeschmacksmuster zu vergleichen. Auch dabei ist darauf abzustellen, ob von den wesentlichen und prägenden Gestaltungselementen, die die Eigenart des Klagegeschmacksmusters begründet haben, Gebrauch gemacht und dadurch der Gesamteindruck übernommen worden ist. Anders als im Markenrecht ist dabei den Gemeinsamkeiten nicht eo ipso ein größeres Gewicht beizumessen als den Unterschieden. Denn es ist hier nicht von einem unsicheren Erinnerungsbild der Objekte beim Benutzer auszugehen, die nicht nebeneinander betrachtet werden, sondern Geschmacksmuster und abweichendes Erzeugnis sollen von ihm unmittelbar gegenübergestellt und betrachtet werden, wie dies etwa bei einem Studium der jeweiligen Kataloge auf einer Messe möglich wäre (vgl. Eichmann/von Falkenstein, a.a.O. § 38 Rdn. 27, 33).

a) Der Gesamteindruck des Klagegeschmacksmusters 40406060.9 ist im Gesamteindruck bei keinem der Kaminöfen der Beklagten aus der "#2" -Reihe übernommen, die in den Klageantrag einbezogen worden sind. Der erforderliche Vergleich der Kaminöfen, der auch durch die behauptete Manipulation im Schriftsatz der Beklagten vom 7. Mai 2007 nicht erschwert würde, weil Darstellungen und Prospekte vorliegen, die die Objekte unstreitig in den richtigen Proportionen zeigen, ergibt hinreichend deutliche Unterschiede. Für den informierten Benutzer haben dabei genauso wie bei der Beurteilung der nötigen Eigenart die Merkmale besondere Bedeutung, bei denen sich der gestalterische Wille eines Designers besonders niederschlagen kann (Eichmann/von-Falkenstein, a.a.O. § 2 Rdn. 28). Hier prägt den Gesamteindruck der gewollte und gekonnte Minimalismus, die dadurch bedingte klare Linienführung und die weitere Annäherung des Funktionsteils an ein Möbelstück durch eine mögliche Einbindung in Seitenteile auf ästhetisch besonders gelungene Weise. Die Gestaltungsmerkmale des gelungenen Systemmöbelteils, des schmalen und filigranen oberen Querholms des Türrahmens mit der besonderen Griffanordnung im unteren Bereich finden sich im Vergleichsmodell überhaupt nicht wieder. Die Wandmontage wird in den angegriffenen Modellen nur teilweise aufgenommen, weil zwei von ihnen Füße haben. Gerade die etwas schwerfälligen Füße bewirken dann auch, dass der Gesamteindruck dieser Kaminöfen vom informierten Benutzer als etwas anderes angesehen wird. Es werden zudem unterschiedliche Farben verwendet. Demgegenüber reicht es nicht aus, dass das Gestaltungselement der nach oben schwenkbaren Feuerraumtür als Grundidee und in der technischen Ausführung übernommen worden ist, wobei aber gerade beim ästhetisch Eindruck der geöffneten Tür von vorne wieder Unterschiede bestehen, wie schon die nur vorgelegte Seitenansicht der geöffneten Tür des Modells der Beklagten deutlich genug macht. Auf die mechanische Art der Türöffnung, die die Klägerseite stark in den Vordergrund stellt, kann mangels Schutzfähigkeit nicht abgestellt werden. Die Seitenansicht zeigt, dass der breitere Rahmen und eine abgeänderte Technik, die die Tür erkennbar nicht so hoch nach oben verlagert, an die Ansicht der Tür des Modells "#1" jedenfalls nicht so stark erinnert, dass der Gesamteindruck ungeachtet aller anderen Unterschiede kein anderer wäre. Beim Klagegeschmacksmuster bewirkt die ganz hoch gezogene Tür den optischen Eindruck, dass der Rahmen auch bei geöffneter Tür kaum stört, sondern eher als minimalistische Bild ergänzt. Dieser Eindruck findet sich in dem Modell der Beklagten, bei dem die Tür geöffnet ist, nicht in vergleichbarer Form wieder.

c) Der Senat ist an dieser Einschätzung auch nicht dadurch gehindert, dass das Landgericht eine andere Einschätzung vorgenommen hat. Bei der Frage, ob ein gleicher oder unterschiedlicher Gesamteindruck erzielt wird, handelt es sich um eine Rechtsfrage, wie sich auch schon der Entscheidung Sitz-Liegemöbel des BGH für das frühere Geschmacksmusterrecht entnehmen lässt. Selbst wenn man, wie bei der wettbewerblichen Eigenart von einer Mindermeinung vertreten, von einer Tatfrage ausgehen würde, wäre der

Senat auch nach § 529 Abs. 1 ZPO an die entsprechende Feststellung des Landgericht nicht gebunden, weil hier erhebliche Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der entsprechenden Feststellung wecken könnten.

aa) Die Einschätzung des Landgerichts, dass das Geschmacksmuster der Klägerin der Anlage K 5 und das Modell "#2" der Beklagten im Gesamteindruck übereinstimmen, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil das Landgericht bei diesem Vergleich erkennbar andere Maßstäbe angelegt hat als bei dem Vergleich des Klagegeschmacksmusters mit dem Modell "#3". Das Landgericht hat dabei zunächst auf die Unterschiede hingewiesen, die in etwa den Unterschieden des Klagemusters zum Modell "#3" entsprechen. So fehlen auch nach der Einschätzung des Landgerichts beim Modell "#2" die obere und untere Abschlussplatte. Das angegriffene Modell eignet sich deshalb auch nicht zu einem Systembestandteil. Als weitere Unterschiede hat das Landgericht dann auf die andere Griffgestaltung und die ganz überwiegend andere Befestigung unmittelbar an der Wand statt auf eigenständig geformten Füßen hingewiesen. Diese Unterschiede hat das Landgericht dann aber beim Gesamteindruck nicht hinreichend berücksichtigt, weil es die Übereinstimmungen in den Vordergrund gestellt hat. Dabei hat das Landgericht unberücksichtigt gelassen, dass sich ein rechtlich maßgebender übereinstimmender Gesamteindruck nur daraus ergeben kann, dass die die Eigenart prägenden Gestaltungsmerkmale übernommen worden sind. Weder die Reduzierung des Kaminofens auf den Feuerraum noch das rechteckige Querformat noch die Wandbündigkeit sind solche prägenden Elemente, sondern Gestaltungsmerkmale, die auch bei anderen Kaminöfen, so überwiegend schon beim Modell "#3" genauso vorhanden sind. Zu berücksichtigen wäre insoweit nur gewesen, dass sich die Modelle insoweit ähneln, als sich die Tür bei beiden Modellen zur Front nach oben hin öffnet. Das allein kann aber nicht genügen, weil dem optischen Eindruck der Art der Türöffnung beim Gesamteindruck nicht das ganz überwiegende Gewicht zukommen kann. Es kommt hinzu, dass es bei der Sicht des Landgerichts sehr problematisch ist, dass es entscheidend auf den fehlenden Unterschied bei der Sicht auf die Öfen bei geöffneter Tür abgestellt hat, obwohl kein Foto vorliegt, das den Ofen der Beklagten mit geöffneter Tür von vorne zeigt. Ohne Vorlage eines solchen Fotos hätte das Landgericht insbesondere angesichts der schon von ihm selbst genannten Unterschiede eine solche Übereinstimmung aus Sicht der informierten Benutzer nicht feststellen dürfen.

57

bb) Das Landgericht hat insbesondere bei der erforderlichen Würdigung des Gesamteindrucks unter Berücksichtigung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden auch nicht hinreichend berücksichtigt, dass nicht die rechteckige Form von Tür und Ofen im Fernsehmaß an sich für den Gesamteindruck nicht so entscheidend sein kann, weil es sie schon vor der Anmeldung des Klagegeschmacksmusters gegeben hat. Die Klägerin hat dieses bekannte Element bei Schaffung der anbaufähigen "#1"-Modelle aber in einer minimalisierter Form so einbezogen, dass es nahezu Anbaumöbelcharakter hat. Gerade das ist beim Beklagtenmodell so nicht geschehen. Die Beklagte hat dieses Gestaltungselement vielmehr nahezu unverändert vom Modell "#3" übernommen. Die Einschätzung der Beklagten, dass das Modell "#3" den streitgegenständlichen Beklagtenmodellen im Gesamteindruck ähnlicher sei als das Klagegeschmacksmuster "#1" trifft wohl zu. Dann ist aber nicht ersichtlich, wieso sich "#1" und "#3" deutlich unterscheiden sollen, aber "#2" im Verhältnis zu "#1" keinen anderen Gesamteindruck erwecken soll. Der Gesamteindruck von "#2" weist überhaupt auf ein schlichteres Modell als "#1" hin, dass schon bekannte Formelemente beliebiger zusammenfügt. Das gilt auch für den optischen Eindruck der nach oben zu öffnenden Tür, die angesichts des breiteren Türrahmens im oberen Bereich und angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem Kaminofen um einen Solitär handelt, der Platz

58

für eine rechts oder links zu öffnende Tür herkömmlicher Art hätte, die gestalterische Leistung des Klagemodells bei weitem nicht erreicht. Die Tatsache, dass der Feuerraum hinter der unterschiedlich gestalteten Tür über nahezu dieselben Maße verfügen soll, weil er bei der Entwicklung des #2-Modells als Vorlage gedient haben soll, kann entgegen dem Klägervortrag auch nicht berücksichtigt werden, weil solche Abmessungen nicht optisch wahrgenommen werden können (vgl. Eichmann/von Falkenstein, a.a.O. § 38 Rdn. 32), insbesondere wenn der Feuerraum bei geschlossener Tür ohnehin nicht sichtbar ist. Soweit er bei geöffneter Tür sichtbar werden würde, stellt er sich jedenfalls optisch kleiner und damit unterschiedlich dar. Auch bei diesem Vergleich ist im Übrigen der hohe Grad der Musterdichte insoweit zu berücksichtigen, dass auch verhältnismäßig geringfügigere Unterschiede wie die bei der Griffgestaltung oder dem Türrahmen die Eigenart des Vergleichsmodells und damit zwangsläufig auch einen anderen Gesamteindruck erwecken können. Die Tatsache, dass sich der Kaminofen der Klägerin insgesamt als besondere Leistung des Designers darstellt und Designpreise gewonnen hat, kann –wie schon oben ausgeführt– für die Beantwortung der geschmacksmusterrechtlichen Frage, ob der Gesamteindruck gleich oder verschieden ist, keine Rolle spielen.

d) Da es auf die Sicht der informierten Benutzer ankommt, kann nicht entscheidend sein, ob die Fachhändler, die beide Modelle anbieten, diese in Beziehung auf bestimmte Kunden für austauschbar halten. Gerade für Kunden, denen bestimmte Funktionen des Kaminofens wichtiger sind als eine konsequent durchdachte gestalterische Linie können sicherlich geneigt sein, dem im Preis günstigeren Modell der Beklagten, das funktionell dieselben Wirkungen zu erzielen vermag, den Vorzug zu geben. Das besagt aber noch nicht, dass das erkennbar schlichter ausgestattete Modell der Beklagten deshalb beim Benutzer, der beide Modelle gleichzeitig vor Augen hat, den gleichen Gesamteindruck macht. 59

e) Die Übernahme von Teilen von geschützten Erzeugnissen wie hier der Art und Weise der Türöffnung kann einen eigenständigen Verletzungsanspruch aus Geschmacksmusterrecht nur begründen, wenn sie selbständig schutzfähig sind und auch für sie die Schutzvoraussetzungen, insbesondere die Merkmale der Neuheit und Eigenart erfüllt sind. Die Besonderheiten der technischen Konstruktion und die darin liegende enorm praktische Grundidee können dabei für die Frage der ästhetischen Eigenart und Wirkung der geöffneten Tür nicht herangezogen werden. Ob allein der ästhetische Eindruck der geöffneten Tür, der zudem die Art der Mechanik auch nicht erkennen lässt, für sich eigenartig sein kann, ist schon zweifelhaft, zumal es in anderen Einrichtungsbereichen ähnliche Türkonstruktionen geben soll. Das kann aber dahinstehen, weil die Türkonstruktion des Modells der Beklagten dann nicht diesen speziellen, minimalistisch gekonnten, sondern einen anderen Eindruck erweckt. Jedenfalls kann aus der vorliegenden Fotografie des geöffneten Kaminofens der Beklagten mit Blick von der Seite und auf die Mechanik nicht auf einen gleichen ästhetischen Gesamteindruck geschlossen werden. Die Fotografie macht vielmehr anschaulich, dass der unter der geöffneten Tür verbleibende Raum des eigentlichen Ofens nicht so groß und gut zugänglich sein kann wie beim Modell "#1", weil der obere Türrahmen erheblich breiter und die Tür auch nicht so weit nach oben gehoben worden ist. 60

f) Selbst wenn der Kaminofen als Systemmöbelteil Geschmacksmusterschutz genießen würde, könnte das Herstellen und Liefern des ihm zugrunde liegenden Solitärs als Teil daraus unter besonderen Umständen eine Verletzungshandlung sein. Das würde etwa gelten, wenn die Beklagte aus dem geschützten Anbauprogramm den Kaminofen herausgelöst und diesen als solchen mit keinem anderen Gesamteindruck als dem des Kaminofens im eigenen Möbelprogramm angeboten hätte. Darin könnte dann eine mittelbare Geschmacksmusterverletzung gesehen werden (Vgl. BGH GRUR 1975, 383, 386 61

–Möbelprogramm; Eichmann/von Falckenstein a.a.O., § 38 Rdn. 39). Auch eine solche Geschmacksmusterverletzung scheidet hier aber schon deshalb aus, weil die Beklagte den Kaminofen weder identisch noch dem Gesamteindruck nach gleich nachgebaut hat. Es bestehen vielmehr gerade auch zwischen den reinen Öfen der Parteien wesentliche Unterschiede. Die Kaminöfen "#2" der Beklagten können nicht in das Anbausystem der Klägerin einbezogen werden. Es trifft nicht zu, dass die kundigen Betrachter davon ausgingen, an diesen Öfen könnten auch die Anbauteile von "#1" angebaut werden. Sie erkennen vielmehr ohne weiteres den völlig unterschiedlichen Stil.

4) Ein Anspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG wird nach der eigenen Erklärung der Klägerin hier nicht geltend gemacht.

62

5) Einen Anspruch wegen Wettbewerbsverletzung aus §§ 3, 4 Nr. 9a, b UWG in Zusammenhang mit einer vermeidbaren Herkunftstäuschung (vgl. BGH GRUR 2002, 629, 631 Blendsegl, BGH GRUR 2003, 359, 360 Pflegebett) oder 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der Behinderung durch Rufausbeutung (vgl. BGH WRP 2002, 1054, 1058 –Bremszangen) hat die Klägerin nicht hinreichend geltend gemacht, jedenfalls dazu aber auch nicht hinreichend vorgetragen. Zwar bleiben auch nach Eintragung eines Geschmacksmusters nach § 50 GeschmG Ansprüche aus anderen Vorschriften etwa des Wettbewerbsrecht unberührt. So können Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz unabhängig vom Bestehen eines Geschmacksmusterrechts gegeben sein, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestandes liegen (vgl. BGH –Pflegebett, a.a.O. S. 360). Insoweit könnten hier zwar durch einen von der Beklagten als Herstellerin und Vertragspartnerin der Klägerin unter Ausnutzung der Pläne abgewandelt praktizierten Nachbau des Kaminofens und insbesondere des Schwenkmechanismus der Tür besondere wettbewerbsrechtliche Umstände vorliegen, bei denen es dann auch auf einen besonderen Ruf ankommen könnte. Auf einen solchen Anspruch beruft sich die Klägerin hilfsweise in der Berufungserwiderung, allerdings hat sie weder in erster Instanz noch in der Berufungserwiderung im Übrigen zu den besonderen Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage vorgetragen. Wegen des Vorrangs der sondergesetzlichen Regelung hätten aber die gesonderte wettbewerbsrechtliche Eigenart dieses Kaminofens, die dafür maßgeblichen Gestaltungselemente, das Maß der Übernahme und die besonderen wettbewerbsrechtlichen Umstände als solche ausreichend vorgetragen werden müssen. Daran fehlt es aber nach wie vor, auch wenn die Beklagte grundsätzlich von sich aus auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche angesprochen hat (vgl. Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., Allgemeines Rdn. 53). Insbesondere fehlt auch Vortrag dazu, wieso eine Nachahmung gegeben sein sollte, wenn das Geschmacksmuster nicht verletzt worden ist. Zwar könnten die Voraussetzungen insoweit unterschiedlich sein. Gerade insoweit hätte es aber zusätzlichen, auf diese Anspruchsgrundlage bezogenen Vortrags bedurft. Ohne solchen Vortrag kann der Wechselwirkung zwischen Eigenart, Nachahmung und unlauterem Verhalten nicht hinreichend Rechnung getragen werden.

63

6) Nicht ausreichend ist es für einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch, dass der mit ästhetischen und praktischen Vorteilen verbundene Gedanke, einen Kaminofen –sei es als Systembauteil, sei es als Solitär- mit einer nach oben ausschwenkenden Tür zu versehen, zuerst beim Modell "#1" verwirklicht worden ist und deshalb Betrachter, denen eine solche Türführung bei einem anderen Modell vorgeführt wird, an das im Designbereich bekannte Modell "#1" erinnert werden können. Das wird die Klägerin selbst dann hinnehmen müssen, wenn damit im Einzelfall eine Täuschung über eine wirtschaftliche oder betriebliche Verflechtung der beteiligten Unternehmen einherginge. Denn es kann nicht Schutz gewährt

64

werden für eine gestalterische und praktische Grundidee, die einem Sonderschutz nicht zugänglich wäre (vgl. BGH GRUR 2002, 629, 633 –Blendsegel). Das würde selbst dann gelten, wenn der mit einer solchen schwenkbaren Tür versehene Kaminofen "#1" eine hohe Verkehrsbekanntheit in seinem Marktbereich erlangt hätte (vgl. BGH GRUR 2003, 359, 361 –Pflegebett).

7) Die Klägerin kann einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte auch nicht aus einem Vertrag der Parteien herleiten. Es ist nicht ersichtlich, dass bindende vertragliche Absprachen bestanden, die die Beklagte zur Unterlassung der Herstellung und Vermarktung der Kaminmöbel "#2" verpflichten könnten. Im Rahmen der Zusammenarbeit der Parteien bei der Herstellung der Kaminöfen "#1" sind entsprechende Vereinbarungen, insbesondere auch Genehmigungsvorbehalte in Bezug auf bestimmte Modellentwicklungen nicht getroffen worden. In dem unterschriftsreif ausgehandelten Vertrag der Parteien, der die zukünftige Zusammenarbeit regeln sollte, war zwar eine Klausel enthalten, die ein Nachbauverbot enthielt, aber auf Benutzung von Geschmacksmustern Bezug nahm. Der Vertrag hätte sich somit nicht auf schon erfolgte Anlehnungen an "#1"-Kaminöfen bezogen und der Klägerin auch keine weitergehenden Rechte verschafft, als sie sich für sie aus dem Geschmacksmusterschutz ergaben. Es kann also insoweit dahinstehen, ob der Vertrag bereits mündlich geschlossen und in Vollzug gesetzt worden ist. Die vereinbarte Schriftform und das Austauschen von Vertragentwürfen sprechen dagegen. Aus dem Verhalten der Parteien ist vielmehr zu entnehmen, dass die Regelung der künftigen Zusammenarbeit mit dem in Arbeit befindlichen schriftlichen Vertrag geregelt werden sollte und dass es wegen der eskalierenden Streitigkeiten der Parteien zur Vertragsunterzeichnung nicht mehr kam.

8) Besteht schon mangels Verletzungshandlung kein Unterlassungsanspruch, so entfallen auch die damit in Zusammenhang stehenden Ansprüche auf Auskunft über den Umfang der beanstandeten Handlungen und die erzielten Umsätze und Feststellung der auf der geltend gemachten Rechtsverletzung beruhenden Schadensersatzpflicht.

9) Die auf die Verletzung des Geschmacksmusters und Vertragsverletzung gestützte Abmahnung war gleichfalls unberechtigt, so dass die Beklagte auch die nicht anrechenbaren Anwaltskosten für die Fertigung des Abmahnschreibens in Höhe von 900,10 € nicht erstatten muss. Es kommt deshalb schon nicht darauf an, dass die Klägerin auch und zuerst mit dieser Forderung gegenüber rechnerisch unstreitigen Zahlungsansprüchen der Beklagten aufgerechnet hatte, wovon das Landgericht nichts wusste.

10) Ein Anspruch der Klägerin auf Einwilligung in die Löschung des Geschmacksmusters 40600469.2 der Beklagten besteht gleichfalls nicht. Er könnte sich aus § 34 Satz 1 Nr. 3 GeschmG ergeben, soweit das Geschmacksmuster in den Schutzzumfang des Klagemusters "#1" und damit eines früheren Geschmacksmusters fallen würde. Das ist aber gerade nicht der Fall. Es besteht keine Übereinstimmung der von der Beklagten angemeldeten Geschmacksmuster im Gesamteindruck mit dem Kaminofen "#1".

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die in § 543 Abs. 2 ZPO genannten Gründe

nicht gegeben sind. Auch die von der ?eklagten bei ihrer Anregung, die Revision zuzulassen, angesprochenen Problemkreise sind von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Das gilt sowohl für die Frage, wer als informierter Benutzer im Sinne des § 38 Abs. 2 GeschmG anzusehen ist, als auch für die Frage, ob an das Maß des Unterschieds im Gesamteindruck des Verletzermodells zum Klagegeschmacksmuster höhere Anforderungen zu stellen sein könnten, wenn der Schutzzumfang des Klagemusters –etwa wie hier wegen der Verleihung bekannter Designpreise- erhöht sein könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.	71
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10,	72
711 ZPO.	73
