
Datum: 23.11.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 190/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1123.6U190.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 117/99

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 29.09.2000 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 117/99 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in derselben Höhe leisten. Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen jeweils zu stellenden Sicherheiten in Form der unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Die mit diesem Urteil für die Klägerin verbundene Beschwer beträgt 500.000,00 DM.

- Die Klägerin, ein US-amerikanisches Unternehmen mit Sitz in Kalifornien, stellt seit 1979 von ihrem Präsidenten A M entwickelte Taschenlampen her, die sie unter der Bezeichnung M u.a. auch in Deutschland vertreibt. Seit 1984 produziert die Klägerin eine in der Form weiterentwickelte kleinere Taschenlampe, die unter der Bezeichnung MINI-M als Bestandteil ihres Taschenlampenprogramms - ebenfalls in Deutschland - in den Verkehr gebracht wird. Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der M- und MINI-M-Taschenlampen wird auf den als Anlage K 1 zur Akte gereichten Prospekt sowie die mit der Anlage K 41 überreichte Übersicht der im Programm der Klägerin vertriebenen Originalexemplare Bezug genommen. 2
- Die Klägerin ist Inhaberin u.a. der mit Priorität zum 01.01.1995 für Taschenlampen eingetragenen dreidimensionalen Marke XXXX, welche - wie aus dem Anlagenkonvolut K 17 ersichtlich - die Gestaltungsform der MINI-M-Taschenlampe wiedergibt. Mit Wirkung zum 02.02.1998 wurde die Gestaltungsform der MINI-M-Taschenlampe außerdem zu Gunsten der Klägerin unter der Registernummer XXXXXXXX als durchgesetzte dreidimensionale Marke eingetragen. Hinsichtlich der Einzelheiten insoweit wird auf die Fotokopien des Registerauszugs sowie der Eintragungsurkunde - Bl. 247/248 d.A. - verwiesen. 3
- Das Design der M-Taschenlampen, darunter die MINI-M erhielt diverse Auszeichnungen, so im November 1996 den internationalen Designpreis des Landes B-W. Darüber hinaus fanden die M-Taschenlampen Aufnahme in verschiedene Museen, wie beispielsweise das Museum für angewandte Kunst in K; überdies wurden sie u.a. in sich mit dem Design von Gebrauchsgegenständen befassenden Publikationen als Beispiele guter Formgestaltung erwähnt. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten insoweit wird auf die Anlagen K 8 -K 11 Bezug genommen. 4
- Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, befasst sich mit dem Vertrieb von Taschenlampen. Sie brachte unter der Bezeichnung "AM" Taschenlampen in einer aus den Anlagen K 43 sowie der Produktübersicht gemäß Anlage K 41 ersichtlichen Gestaltung in den Verkehr, welche die Klägerin - gestützt auf ihre M- und MINI-M-Taschenlampen - in einem bei dem Landgericht Köln unter dem Aktenzeichen 31 O 340/94 geführten Rechtsstreit beanstandete und zur Unterlassung begehrte. Im Rahmen eines am 13.02.1997 in jenem Verfahren gerichtlich protokollierten Vergleichs verpflichtete sich die Beklagte strafbewehrt dazu, es künftig zu unterlassen, die dort beanstandeten AM-Taschenlampen anzubieten und/oder zu vertreiben. 5
- Anlässlich der in 1998 stattfindenden Messe PSI stellte die Beklagte sodann unter der Bezeichnung "AM 2000" Taschenlampen in einem gegenüber der Gestaltungsform der vorbezeichneten AM-Modelle überarbeiteten Erscheinungsbild sowohl in "kleinen" als auch in "großen" Modellausführungen vor. Hinsichtlich des Aussehens der AM 2000-Taschenlampen im einzelnen wird auf den Prospekt gemäß Anlage K 27 sowie die zur vorliegenden Akte gereichten Originalexemplare verwiesen. In der als Anlage K 26 auszugsweise bei den Akten befindlichen Ausgabe des Heftes Januar 1/98 der Fachzeitschrift für Werbeartikelberater und Lieferanten "W Werbeartikel" warb die Beklagte auf S. 46 für ihr Sortiment AM 2000 unter der Überschrift "Neue Taschenlampen-Generation" u.a. mit den Aussagen "... AM 2000 heißt die neue Generation von Taschenlampen aus Luftfahrt-Aluminium, richtungsweisend für das nächste Jahrtausend..." sowie "...Das Programm besteht aus 12 Größen,....- mit und ohne Profilringe aus Silicon....". Auf den Seiten 68 und 74 des Heftes folgten Werbeanzeigen der Beklagten mit Abbildungen einer Taschenlampe des Sortiments AM 2000, jeweils begleitet (u.a.) von dem Slogan "Am Anfang war die Form". 6
- Die vorstehend erwähnten AM 2000-Taschenlampen der Beklagten sind Gegenstand der erneuten Beanstandung der Klägerin, die diese - wie schon die unter AM in den Verkehr 7

gebrachten Modelle und unter Berücksichtigung der durch diese geschaffenen, angeblich noch nachwirkenden Marktsituation - für unzulässige Nachahmungen ihrer MINI-M-Lampen hält, die sowohl ihre in bezug auf diese Taschenlampen bestehenden urheberrechtlichen Rechtspositionen verletzen, als auch darüber hinaus unzulässigerweise in ihre insoweit bestehenden Marken- und wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzrechte eingreifen.

Die Klägerin hat bei dem Landgericht Düsseldorf (34 O 1/98) am 02.01.1998 im Beschlussweg eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit welcher es der Beklagten - sinngemäß - u.a. untersagt wurde, die Taschenlampe AM 2000 in der aus der Werbeanzeige gem. S. 74 des vorerwähnten Heftes "W Werbeartikel" ersichtlichen Ausgestaltung, jedoch auch ohne Profilinge aus Silikon, anzubieten und/oder zu vertreiben. Auf den Widerspruch der Beklagten hat das Landgericht Düsseldorf diese einstweilige Verfügung mit Urteil vom 04.02.1998 unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags im wesentlichen mit der Begründung aufgehoben, die Klägerin habe nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass die erforderlichen Merkmale für eine wettbewerbliche Eigenart ihrer MINI-M-Taschenlampe tatsächlich gegeben seien; überdies seien jedenfalls auch die Voraussetzungen einer nach den Maßstäben des § 1 UWG unlauteren Nachahmung sowie darüber hinaus einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr nicht erkennbar. Die gegen diese Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf gerichtete Berufung der Klägerin wurde mit Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 01.10.1998 (2 U 39/98) zurückgewiesen, welches zwar die - allerdings als schwach eingeordnete - wettbewerbliche Eigenart der MINI-M-Lampe bejaht, indessen in dem angegriffenen AM 2000-Modell der Beklagten keine als sittenwidrig zu beurteilende Nachahmung dieser Lampen gesehen hat, weil es einen hinreichenden Abstand zu "den Lampen" der Klägerin einhalte. Letzteres stehe auch der Annahme einer Verwechslungsgefahr mit der als dreidimensionale Marken geschützten Gestaltung entgegen.

8

Bei dem vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um die Hauptsache zu dem vorbezeichneten, erfolglos gebliebenen einstweiligen Verfügungsverfahren. Die Klägerin nimmt die Beklagten nunmehr auf Unterlassung in Anspruch, die AM 2000-Taschenlampen in den "kleinen", mit den in dem nachfolgend dargestellten Klageantrag unter Ziff. I.1. wiedergegebenen Modellbezeichnungen gekennzeichneten Ausgestaltungen anzubieten und/oder zu vertreiben. Daneben begehrt sie das Verbot, die AM 2000-Taschenlampen auch in den "großen" Modellversionen in den Verkehr zu bringen, so lange sich noch die "kleinen" Modelle im Sortiment der Beklagten befinden. Neben den dargestellten Unterlassungsverlangen begehrt sie von den Beklagten Auskunft und Rechnungslegung sowie die Feststellung, dass diese ihr zum Schadensersatz verpflichtet sind.

9

Die anlässlich der PSI in 1998 vorgestellten AM 2000-Taschenlampen, so hat die Klägerin behauptet, stellten nicht nur weiterhin Kopien der MINI-M-Taschenlampe dar, sondern seien ebenfalls als Kopien der M D-C und C-C-Taschenlampen einzuordnen. Die Beklagte knüpfe damit in jeder Hinsicht an die von ihrer Unterlassungsverpflichtungserklärung betroffenen AM-Lampen an. Schon die für die aktuellen Taschenlampen gewählte Bezeichnung sowie ferner aber auch die diese Lampen als "...neue Generation von Taschenlampen..." anpreisende Werbung, mit der die AM 2000 Lampen als Fortsetzung bzw. Weiterentwicklung der früheren, verbotenen Modelle dargestellt würden, griffen die vorherigen AM-Lampen auf. Trotz der von der Beklagten vorgenommenen Veränderungen lägen die AM 2000-Lampen auch ihrer äußeren Gestaltung nach noch so nah bei den M-Produkten, dass ihr Angebot und Vertrieb sich sowohl unter urheberrechtlichen, als auch unter marken- und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten als unzulässig darstelle: Die MINI-M Taschenlampe genieße aus von der Klägerin unter Vorlage eines von ihr vorprozessual eingeholten Gutachtens über die

10

"gestalterischen Qualitäten der Stableuchten und Taschenlampen M-, M-C, Mini M und S" (Anlage K 3) näher erörterten Gründen als Werk der angewandten Kunst Urheberrecht. Unabhängig davon sei das Inverkehrbringen der AM 2000 Taschenlampen als nach Maßgabe von § 1 UWG wettbewerbswidrig zu qualifizieren. Der MINI-M Taschenlampe komme - wie die Klägerin unter Auseinandersetzung mit Gestaltungsformen zahlreicher Drittprodukte des wettbewerblichen Umfelds im einzelnen ausgeführt hat - von Hause aus eine durch die erhebliche Bekanntheit der M-Lampen noch gesteigerte hohe wettbewerbliche Eigenart zu. Bei einem Vergleich der MINI-M-Taschenlampe mit den AM 2000-Lampen ergebe sich, dass die Beklagte eben jene willkürlich wählbaren gestalterischen Elemente übernommen habe, welche die individuelle Formgebung der MINI-M wesentlich prägten. Auf diese Weise werde die - vermeidbare - Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen zwischen einerseits der MINI-M-Taschenlampe und der gesamten M-Produktfamilie sowie andererseits den angegriffenen AM 2000-Modellen hervorgerufen (Bl. 161/173 d.A.). Das gelte vor allen Dingen unter Berücksichtigung der durch das Inverkehrbringen der AM-Vorgängerprodukte hervorgerufenen Verwechslungsgefahr, die noch nachwirke. Überdies nutze die Beklagte den ihren, der Klägerin, M-Lampen zukommenden guten Ruf der besonderen Qualität als Vorspann für ihre AM 2000-Produkte aus, um diesen im Markt zu besseren Absatzchancen zu verhelfen. Die übereinstimmenden Merkmale zwischen der MINI-M-Taschenlampe und der angegriffenen Ausführungsform der AM 2000-Lampen begründeten, so hat die Klägerin weiter ausgeführt, ebenfalls eine Verwechslungsgefahr i.S. des markenrechtlichen Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Soweit die für sich allein nicht angegriffenen "großen" Ausführungen der AM 2000-Taschenlampen betroffen seien, stellte sich deren Angebot und Vertrieb gemeinsam mit den "kleinen" AM-2000-Modellen als wettbewerbswidrig dar, da die Beklagte die in den letztgenannten Modellen liegenden Kopien der MINI-M als Vorspann nutze, um ein Gesamtsortiment anzubieten. Die Beklagte habe nicht nur die MINI-M kopiert, sondern diese Formgebung zu einer ganzen AM-Familie ausgebaut. Damit weiteten die Beklagten ihre durch die verwechslungsfähige Gestaltungsform der "kleinen" AM 2000-Modelle wettbewerbswidrig erlangte Marktstellung aus und behinderten sie, die Klägerin, auf unlautere Weise in ihrer aus eigener Kraft geschaffenen wettbewerblichen Position.

Die Klägerin hat beantragt,	11
I.	12
die Beklagte zu verurteilen,	13
es bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM - der	14
Beklagte zu 2) zusätzlich ersatzweise einer Ordnungshaft oder	15
einer Ordnungshaft - zu unterlassen,	16
im geschäftlichen Verkehr "AM 2000"-Taschenlampen	17
mit den Artikelbezeichnungen	18
1. AC XXXX X	19
2. AC XXXX X	
3. AC XXXX X	
4. AC XXXX X	

gemäß nachstehend abgebildetem Design in den Farben Titan,	20
Schwarz oder Gold anzubieten und/oder anbieten zu lassen	21
und/oder zu vertreiben und/oder vertreiben zu lassen:	22
pp.	23
2.	24
im geschäftlichen Verkehr folgende Taschenlampen mit den	25
Artikelbezeichnungen	26
AC XXXX X	27
AC XXXX X	28
AC XXXX X	29
AC XXXX X	30
AC XXXX X	31
AC XXXX X	32
AC XXXX X	33
AC XXXX X	34
gemäß nachstehend abgebildetem Design in den Farben Titan	35
oder Schwarz anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder	36
zu vertreiben und/oder vertreiben zu lassen, solange die unter	37
I.1. beschriebenen Lampen zum Sortiment der Beklagten gehören:	38
pp.	39
II.	40
festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr - der Klägerin -	41
allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch Handlungen gemäß	42
Ziffer I.1. und I.2. entstanden ist und/oder noch entstehen wird;	43
III.	44
die Beklagten zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen und Rechnung	45
zu legen über Handlungen gemäß Ziffern I.1. und I.2., und zwar	46
unter Angabe von	47

• Liefermengen und Lieferzeiten, • erzieltm Umsatz, • erzieltm Gewinn, • Art und Umfang der betriebenen Werbung, • Namen und Anschriften des/der Lieferanten, • Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer.	48
Die Beklagten haben beantragt,	49
die Klage abzuweisen.	50
Die Beklagten haben sowohl den urheberrechtlichen Werkcharakter der MINI-M-Taschenlampe als auch deren wettbewerbsrechtliche Eigenart in Abrede gestellt. Die Formgebung der MINI-M greife lediglich den im Zeitpunkt ihrer Entstehung und auch bis heute noch auf dem US-amerikanischen und nationalen Markt bereits vorbekannten und bei Drittprodukten des wettbewerblichen Umfelds weithin verbreiteten, von den Beklagten im einzelnen dargestellten Formenschatz auf, ohne dabei eine als solche schutzfähige eigenständige Leistung zu erbringen. Hinzu komme, dass die Gestaltungselemente, welche die Klägerin als charakteristisch für die Formgebung ihrer Taschenlampe bezeichne, allesamt technisch bzw. durch den vorausgesetzten Verwendungszweck funktional bedingt seien. Jedenfalls hielten die angegriffenen AM 2000-Modelle ihrem Gesamteindruck nach einen so weiten Gestaltungsabstand von den MINI-M-Taschenlampen ein, dass selbst bei flüchtiger Betrachtungsweise und unter Berücksichtigung des von der Klägerin eingewandten, von den Beklagten allerdings nicht für einschlägig gehaltenen Fortwirkungsaspektes betreffend die Ausführung der AM-Lampen die Gefahr markenrechtlicher sowie wettbewerbsrechtlicher Verwechslungen ebenso ausscheide wie das Vorliegen der sonstigen von der Klägerin geltend gemachten Unlauterkeitsgesichtspunkte der Rufausbeutung und Behinderung.	51
Mit Urteil vom 29.09.2000, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Gestaltung der MINI-M-Taschenlampe, so hat das Landgericht unter weitgehender Bezugnahme auf eine von der Klägerin als Anlage K 23 zu den Akten gereichte Entscheidung des Landgerichts Hamburg (Urteil vom 25.02.1997 - 308 O 86/9) ausgeführt, in der die dort gegen ein Drittprodukt vorgehende Klägerin ebenfalls Urheberrechtsschutz für ihre MINI-M beansprucht hatte, könne Urheberschutzfähigkeit nicht beigemessen werden. Im übrigen wichen die mit dem Klageantrag zu I.1. angegriffenen AM 2000-Taschenlampen der Beklagten so deutlich von der klägerischen MINI-M ab, dass weder die Voraussetzungen einer (vermeidbaren) betrieblichen Herkunftstäuschung zu bejahen seien noch die Gefahr markenrechtlicher Verwechslungen bestehe. Verletzten die vorstehenden AM 2000-Taschenlampen aber keine Rechte der Klägerin, so könnten sie auch nicht als unlauterer Vorspann für den Absatz der mit dem Klageantrag unter I.2. angegriffenen Taschenlampen dienen.	52
Gegen dieses ihr am 09.10.2000 zugestellte Urteil richtet sich die am 08.11.2000 eingelegte Berufung der Klägerin, die sie - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 08.02.2001 - mittels eines am 07.02.2001 eingegangenen Schriftsatzes begründet hat.	53
Zu Unrecht, so führt die ihr erstinstanzliches Vorbringen im übrigen wiederholende und vertiefende Klägerin in Begründung ihres Rechtsmittels aus, habe das Landgericht ihr für die Gestaltung der MINI-M einen Urheberschutz versagt. Die von dem Landgericht in bezug genommene Entscheidung des Landgerichts Hamburg überzeuge nicht und sei mit der Berufung angefochten worden, woraufhin - nachdem die dortige Beklagte eine	54

Unterlassungsverpflichtung abgegeben habe - ein Vergleich abgeschlossen worden sei. Die MINI-M stelle, wofür die Klägerin Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens antritt (Bl. 339 d.A.), aus näher dargestellten Gründen ein urheberschutzfähiges Werk der angewandten Kunst dar. Keine im Jahr 1984 gebräuchliche kleine Taschenlampe habe die den Werkcharakter der MINI-M begründende Merkmalskombination aufgewiesen. Diese Kombination sei unbekannt gewesen. Die Formgestaltung der MINI-M wirke wie aus einem Guss und erreiche in ihrer gestalterischen Ausgewogenheit eine als "goldener Schnitt" zu bezeichnende Höhe schöpferischer Qualität, was u.a. durch die als solche unstreitige Aufnahme der MINI-M in die Sammlungen diverser Museen sowie die Auszeichnung mit Designpreisen bestätigt werde. Die angegriffenen AM 2000-Taschenlampen seien als unzulässige Bearbeitungen i.S. von § 23 UrhG einzuordnen, woran die Silikonringe nichts änderten. Ebenfalls nicht überzeugen könne das landgerichtliche Urteil, soweit darin markenrechtliche Ansprüche verneint worden seien. Welche Elemente der MINI-M-Marke an deren herkunftskennzeichnender Wirkung teilhaben, ergebe sich dabei aus der bereits die Urheberschutzfähigkeit der Gestaltungsform begründenden Merkmalskombination bzw. dem dadurch hervorgerufenen Gesamteindruck der als Marke geschützten Formgestaltung. Die MINI-M-Marke sei von hoher Kennzeichnungskraft, die u.a. aus der durch einen näher dargelegten intensiven Werbeaufwand und große Absatzerfolge begründeten Bekanntheit der MINI-M-Taschenlampe herrühre. Vor diesem Hintergrund könne aber die Gefahr von Verwechslungen nicht verneint werden, wie dies von der Klägerin vorgetragene aktuelle Fälle dokumentierten, in denen es tatsächlich zu Verwechslungen gekommen sei. Auch der begehrte wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz stehe ihr danach zu. Mit Blick auf die bereits von Hause aus hohe und durch eine erhebliche Verkehrsbekanntheit noch gesteigerte wettbewerbliche Eigenart ihrer MINI-M-Taschenlampen begründe das Inverkehrbringen der mit dem Klageantrag zu I.1. angegriffenen AM 2000-Modelle der Beklagten die - vermeidbare - Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen. Die bei diesen Produkten angebrachten Silikonringe vermochten daran nichts zu ändern, weil der Verkehr hierin lediglich Modernisierungen bzw. Gestaltungsvarianten ihrer MINI-M-Taschenlampen sehe.

Die Klägerin beantragt, 55

das Urteil des Landgerichts Köln vom 29.09.2000 - 81 O 117/99 - 56

abzuändern und die Beklagte gemäß den vorstehend dargestellten 57

erstinstanzlichen Klageanträgen zu verurteilen. 58

Die Beklagte beantragt, 59

die Berufung zurückzuweisen. 60

Auch die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Zu Recht und mit 61
zutreffender, von der Beklagten in Verteidigung des angefochtenen Urteils noch ergänzter
Begründung, habe das Landgericht sowohl urheberrechtliche als auch marken- und
wettbewerbsrechtliche Ansprüche verneint.

Hinsichtlich der Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen 62
gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen.

Die Akte 31 O 230/94 des Landgerichts Köln lag vor und war Gegenstand der mündlichen 63
Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die formell einwandfreie Berufung ist insgesamt zulässig. In der Sache ist dem Rechtsmittel der Klägerin indessen kein Erfolg beschieden. 65

Zu Recht hat das Landgericht den seitens der Klägerin für die Gestaltung ihrer MINI-M-Taschenlampe beanspruchten Urheber- und Markenschutz sowie weiter den ebenfalls verlangten ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz versagt. Das angefochtene Urteil hält den mit der Berufung vorgebrachten Einwänden der Klägerin stand. Denn auch bei Berücksichtigung des Berufungsvorbringens stellt sich die Klage unter allen von der Klägerin geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten als unbegründet dar. 66

Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass sich das aufgezeigte Prozessergebnis auf der Grundlage der Beurteilung (nur) der - auch als dreidimensionale Marke geschützten - MINI-M-Taschenlampe sowie deren Gegenüberstellung mit den angegriffenen Ausführungen der AM 2000-Lampen der Beklagten versteht. Denn ausschließlich die Formgestaltung der MINI-M-Taschenlampe ist diejenige, für welche die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit urheberrechtlichen und markenrechtlichen Sonderschutz beansprucht und auf deren Grundlage sie wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz begehrt. Zwar führt die Klägerin u.a. aus, dass die AM 2000-Modelle als Nachahmungen auch der M C-C und D-C Taschenlampen zu qualifizieren seien bzw. dass die Beklagte die gesamte "einheitliche Produktfamilie" der Klägerin übernommen habe und es im vorliegenden Verfahren um die Klärung der Frage gehe, ob "eine Verwechslungsgefahr zwischen der MINI-M-Taschenlampe sowie der gesamten M-Produktfamilie einerseits und den angegriffenen Kopien andererseits" bestehe (vgl. Bl. 11, 30, 161 d.A.). In der Begründung der geltend gemachten Ansprüche selbst stellt die Klägerin indessen ausschließlich auf die Formgestaltung der MINI-M-Taschenlampe ab. Soweit die M-C-C und D-C-Taschenlampen bzw. deren vermeintliche Übernahme durch die AM 2000-Produkte der Beklagten in Rede stehen, dient das allein der Darstellung der Unlauterkeit der Vorgehensweise der Beklagten, die sich nach Auffassung der Klägerin mit den im Rahmen des Klageantrags unter Ziff. I.1. beanstandeten "kleinen" Modellausführungen nicht allein auf die Übernahme eines einzigen Produkts der Klägerin - der MINI-M nämlich - beschränkt habe, sondern die sich auch mit den weiteren, im Klageantrag unter Ziff. I.2. aufgeführten, für sich allein nicht beanstandeten "großen" Modellen des AM 2000-Sortiments, die sich wiederum an den sonstigen Gestaltungsformen des M-Programms ausrichteten, insgesamt in unzulässiger Weise an die M-Produktfamilie angenähert habe. So hat dies auch das Landgericht in dem angefochtenen Urteil gesehen, dessen Vorgehensweise und Prüfungsansatz die Klägerin in diesem Punkt unbeanstandet gelassen hat. 67

A. 68

Soweit die Klägerin für die von ihrem Präsidenten A M in 1984 geschaffene Formgestaltung der MINI-M-Taschenlampe (im folgenden: MINI-M) Urheberschutz nach Maßgabe der §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 23, 97 Abs. 1 und Abs. UrhG begehrt, vermag sie damit nicht durchzudringen. 69

Die Zuerkennung eines solchen Schutzes scheitert, weil es sich bei der MINI-M nicht um ein nach Maßgabe von § 2 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 UrhG urheberrechtlich geschütztes Werk der angewandten Kunst handelt. Dabei kann es unterstellt werden, dass - wofür das von der Klägerin als Anlage K 3 vorgelegte Gutachten des Prof. Dr. L spricht - die im Jahre 1984 entwickelte Gestaltungsform der MINI-M sich ihrem Gesamteindruck nach erkennbar von dem zum damaligen Zeitpunkt vorbekannten Formenschatz abhob und von gestalterisch überdurchschnittlicher Qualität ist. Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass die gem. 70

§ 2 Abs. 2 UrhG für die Zubilligung des Urheberschutzes erforderliche schöpferische Werkqualität bzw. die danach vorauszusetzende "Gestaltungshöhe" indessen nicht erreicht ist. Bei Werken der angewandten Kunst - und allein als ein solches kommt das Taschenlampenmodell der Klägerin in Betracht - werden, soweit diese dem Geschmacksmusterschutz zugänglich sind, seit jeher höhere Anforderungen an die für den Urheberschutz vorauszusetzende Gestaltungshöhe gestellt, als dies bei anderen Werkarten der Fall ist. Zwischen Urheberschutz- und Geschmacksmusterrecht besteht kein Wesens-, sondern nur ein gradueller Unterschied. Da sich bereits die geschmacksmusterschutzfähige Gestaltung von der nicht geschützten Durchschnittsgestaltung, dem rein Handwerksmäßigen und Alltäglichen abheben muss, ist für die Urheberschutzfähigkeit ein noch weiterer Abstand, d.h. ein deutliches Übertreffen der Durchschnittsgestaltung zu fordern. Für den Urheberschutz ist danach ein noch höherer schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad als bei nur geschmacksmusterfähigen Gegenständen zu verlangen, wobei die Grenze zwischen beiden nicht zu niedrig angesetzt werden darf. Das gilt auch mit Blick auf die durch die sog. "kleine Münze" definierte Schutzgrenze, die einfache, aber gerade noch schutzfähige Schöpfungen umfasst. Dabei bedarf die von der Beklagten angesprochene Frage nicht der Entscheidung, ob im Bereich geschmacksmusterfähiger Werke überhaupt ein Urheberschutz nach den Grundsätzen der "kleinen Münze" in Betracht kommt (verneinend offenbar Fromm/Nordemann/Vinck, Urheberrecht, 8. Aufl. Rdn. 20 zu § 2). Denn mit Blick auf die dargestellte Möglichkeit des Geschmacksmusterschutzes ist auch der mittels der "kleinen Münze" geschützte untere Bereich, ab dem eine urheberschutzfähige Gestaltung gerade noch vorliegt, erst dort erreicht, wo eine deutlich überdurchschnittliche Schöpfungshöhe erreicht ist. Bei der hier zu beurteilenden MINI-M, bei der es sich um eine dem Geschmacksmusterschutz zugängliche, nämlich einem Gebrauchszweck dienende Gestaltung handelt, ist jedoch eine in diesem Sinne hinreichende schöpferische Gestaltungshöhe nicht erreicht. Es handelt sich bei ihr zweifellos um eine originelle und ästhetisch äußerst ansprechende Kombination verschiedener, als solche vorbekannter Formelemente, die ein zeitloses Design von hoher Qualität geschaffen hat. Das reicht jedoch nicht aus, um die für ein Werk der angewandten Kunst erforderliche Schöpfungshöhe, mit der eine durch die Individualität des Schöpfers geprägte, den Durchschnitt ganz erheblich überragende Gestaltung geschaffen wird, zu erreichen. Eine ansprechende handwerkliche oder industrielle Formgebung reicht für sich genommen nicht aus, um den Kunstschutz des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG begründen zu können. Es muss in ihr vielmehr eine eigene Anschauungsweise und eine besondere Gestaltungskraft des Werkschaffenden zum Ausdruck kommen, die eine das in Frage stehende Objekt kennzeichnende Gestaltungshöhe und einen über das handwerklich Gelungene, sich lediglich im Bereich des Geschmacksmusters Bewegendem hinausragenden "ästhetischen Überschuss" erkennen lässt (vgl. BGH GRUR 1961, 635/637 f. - "Stahlrohrstuhl I" -). Das ist hier nicht der Fall. Dem steht es von vornherein nicht entgegen, dass die MINI-M der Klägerin Aufnahme in Museen der angewandten Kunst und in Museumsshops (M/N Y; M/K) gefunden und auch diverse Designpreise erhalten sowie in Fachzeitschriften als Produkt hervorragenden Designs Erwähnung gefunden hat. Die darin zum Ausdruck gebrachte Beachtung und positive Bewertung, welche die Formgestaltung der MINI-M u.a. in Fachkreisen gefunden hat, belegt zwar die hohe gestalterische Qualität, möglicherweise sogar den von der Klägerin angesprochenen, allerdings nicht ohne weiteres an ein bestimmtes qualitatives Gestaltungsniveau anknüpfenden, sondern erfahrungsgemäß ebenso gut mittels einer geschickten Marketingstrategie erreichbaren "Kultstatus" der MINI-M. Die sich in Abgrenzung zur Geschmacksmusterfähigkeit definierende, für den Urheberschutz erforderliche schöpferische Gestaltungshöhe belegt dies indessen nicht mit der gebotenen Zuverlässigkeit, weil nach der Lebenserfahrung auch solche Formen Beachtung in Fachkreisen und Aufnahme in Museen für angewandte Kunst und Kunsthandwerk sowie Museumsshops

finden und ferner Auszeichnungen erhalten können, die ansprechend und gelungen einen für den Geschmacksmusterschutz zu verlangenden Abstand vom Können eines durchschnittlichen Mustergestalters aufweisen. Im Ergebnis gleiches gilt im Hinblick auf die in dem Gutachten gemäß Anlage K 3 getroffene Bewertung, wonach die MINI-M "als Kunstwerk" einzuordnen sei. Dabei trifft es zu, dass die Kombination der den Gesamteindruck der Form von MINI-M prägenden Gestaltungsmerkmale in bezug auf "Form, Maß und Proportionen" einen harmonischen Charakter ergeben. Jedoch entfernt sich diese - gelungene und ihrerseits wiederum als gestalterisches Vorbild für Drittprodukte dienende - Gestaltungsform nicht so weit von dem in dem Gutachten selbst dokumentierten vorgegebenen Formenschatz, dass sie unter Berücksichtigung der durch die Geschmacksmusterfähigkeit definierten hohen Grenze die erforderliche, Durchschnittsgestaltungen deutlich überragende eigenschöpferische Gestaltungshöhe erreicht. Nach dem Vortrag der Klägerin wird der Werkcharakter der MINI-M maßgeblich durch die Gestaltung der Proportionen von Lampenschaft und Lampenkopf, dabei namentlich dessen insgesamt schmale, den Durchmesser des Lampenschaftes sanft verbreiternde konvexe, in einen "Ring" auslaufende Wölbung, sowie schließlich den durch die beschriebene schmale Formgebung des Lampenkopfes geschaffenen Übergang zwischen Schaft und Kopf der Taschenlampe bestimmt, der dieser in Kombination mit den anderen Merkmalen den Gesamteindruck einer "wie aus einem Guss" gezogenen schlanken Form verleihe. Unter Berücksichtigung der in dem erwähnten Gutachten dokumentierten, im Zeitpunkt des Entwurfs der MINI-M bereits vorhandenen Drittgestaltungen, darunter insbesondere die Taschenlampe B-Lite der B L Products, Inc. sowie der K-Lite-Lampe der K-Lite Industries, Inc. und der Code 4 ("großes Modell") der L.A. S Products, Inc. entfernt sich die MINI-M indessen weder in der Formgebung der einzelnen Gestaltungsmerkmale noch in dem durch deren konkrete Kombination hervorgerufenen gestalterischen Gesamteindruck so weit von dem durch diese Drittmodelle belegten vorbekannten Formenschatz, dass das gestalterische Können eines durchschnittlichen Mustergestalters qualitativ in einem Maße deutlich überragt wird, das eine für die Zuerkennung des urheberrechtlichen Werkcharakters mindestens zu fordernde eigenschöpferische Gestaltungshöhe erreicht. Denn ebenso wie die MINI-M weisen auch diese Stabtaschenlampen nach ihrem aus den bei der Akte befindlichen Abbildungen (vgl. Anlage B 20 sowie auch Bl. 382 f d.A.) ersichtlichen gestalterischen Gesamteindruck eine insgesamt schlanke, scheinbar aus einem Guss geformte Gestalt auf, hervorgerufen durch die konkrete Proportion der Querschnitte des Lampenschaftes und des Lampenkopfes sowie die konkret gewählte Verbreiterung des Lampenkopfes und den dadurch geschaffenen "fließenden" Übergang von Lampenschaft und Lampenkopf. Allein der Umstand, dass es sich bei der MINI-M nach dem Vortrag der Klägerin erstmals um eine "kleine Taschenlampe" handelte, reicht für sich genommen nicht für die Zuerkennung des Urheberschutzes aus, der - was aus den dargestellten Gründen indessen hier nicht der Fall ist - eine in Umsetzung der für "große" Stablampen oder Taschenlampen gebräuchlichen Gestaltungsmerkmale geschaffene "kleine" Form voraussetzt, die einen über die Geschmacksmusterfähigkeit hinausreichenden gestalterischen "Qualitätssprung" verkörpert. Der Senat sah schließlich auch keinen Anlass, dem für die Urheberschutzfähigkeit der MINI-M angebotenen Sachverständigenbeweis nachzukommen. Vor dem dargestellten Hintergrund hätte es der näheren Darlegung tatsächlicher Umstände bedurft, aus denen auf die erforderliche hohe Gestaltungshöhe der Formgestaltung der MINI-M im Zeitpunkt ihrer Erschaffung geschlossen werden könnte. Allein der Hinweis auf ein zu diesem Zweck einzuholendes Sachverständigengutachten ersetzt diesen Tatsachenvortrag nicht.

Scheitert der für die MINI-M begehrte Urheberschutz daher schon an der fehlenden Werkqualität der Formgestaltung, so bedarf es schließlich nicht des Eingehens auf die Fragen, inwiefern sich die mit dem Unterlassungsantrag zu I.1. angegriffene Gestaltung der

AM 2000-Taschenlampen als unfreie Bearbeitung i.S. von § 23 UrhG darstellt und - ggf. - der Klägerin durch den Urheber übertragene ausschließliche Nutzungsrechte verletzen.

B. 72

Auch markenrechtliche Ansprüche (§ 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 und Abs. 6 MarkenG) bestehen nicht. 73

Die von der Klägerin erwirkten, jeweils die Formgestaltung der MINI-M für Taschenlampen schützenden dreidimensionalen Marken XXX und xxx stehen zwar ungeachtet des gegenüber der erstgenannten Marke anhängig gemachten Löschungsverfahrens sowie des Einwandes der Beklagten, die Eintragung sei u.a. wegen des angeblich bestehender absoluten Schutzhindernisses der fehlenden Unterscheidungskraft zu Unrecht erfolgt, gleichermaßen in Kraft und sind im vorliegenden Verfahren zu beachten. Im Verletzungsprozess ist die im Eintragungsverfahren getroffene Entscheidung, die Marke einzutragen, bindend. Wegen dieser Bindung des Verletzungsrichters an die Eintragung kann die Lösungsreife einer eingetragenen Marke wegen absoluter Schutzhindernisse (§ 50 MarkenG i.V. mit §§ 3, 8 MarkenG) grundsätzlich nicht als Einwendung geltend gemacht werden, sondern allenfalls zur Aussetzung bis zu einer Entscheidung im patentamtlichen Lösungsverfahren führen (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdn. 15). Eine solche Aussetzung ist im Streitfall indessen schon deshalb nicht geboten, weil die angegriffenen Produktgestaltungen der Beklagten die in Frage stehenden Marken - wie nachfolgend aufgezeigt werden wird - jedenfalls nicht verletzen, so dass markenrechtliche Ansprüche bereits aus diesem Grund scheitern. 74

1. 75

Soweit die Klägerin aus der dreidimensionalen Marke 394 10 754 vorgeht, liegen die Voraussetzungen des geltend gemachten markenrechtlichen Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, nämlich eine durch die angegriffenen Gestaltungen der AM 2000-Lampen hervorgerufene Gefahr von Verwechslungen, nicht vor. 76

Ob die Gefahr markenrechtlicher Verwechslungen besteht, ist auf der Grundlage des Gesamteindrucks der jeweils in Frage stehenden Zeichen bzw. Gestaltungsformen anhand der Nähe der in Betracht zu ziehenden Waren, der Kennzeichnungskraft der Klagemarke und des Maßes der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Kennzeichnungen/Formen zu beurteilen. Zwischen diesen die Verwechslungsgefahr bestimmenden Faktoren besteht eine Wechselbeziehung dergestalt, dass der Ähnlichkeitsgrad umso geringer sein kann, je größer die Kennzeichnungskraft und/oder die Warennähe ist, während umgekehrt ein höherer Ähnlichkeitsgrad erforderlich ist, wenn die Kennzeichnungskraft der Klagemarke nur schwach und/oder der Warenabstand größer ist (std. Rspr.: vgl. für viele: BGH GRUR 2000, 875/876 - "Davidoff"- m.w.N.). Hinsichtlich der dargestellten wechselbezüglichen Faktoren, anhand derer das Vorliegen einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr zu bestimmen ist, gilt bei dreidimensionalen Marken nichts anderes als bei den herkömmlichen zweidimensionalen Marken. Bei der hier gegebenen Warenidentität hängt die Verwechslungsgefahr daher maßgeblich von der Markenähnlichkeit und der den Schutzzumfang bestimmenden Kennzeichnungskraft der Klagemarke ab. Dabei ist vom Gesamteindruck der Marke auszugehen, wobei zu ermitteln ist, welche der Merkmale der Marke nach der Auffassung des angesprochenen Verkehrs an der herkunftskennzeichnenden Wirkung der Marke teilhaben und welche Merkmale für die Bestimmung der Schutzwirkung unbeachtet bleiben müssen, weil sie nach § 3 Abs. 2 MarkenG dem Schutz als Marke nicht zugänglich sind, da sie ausschließlich die Form bestimmen, die durch die Art der Waren selbst bedingt ist, die zur 77

Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht. Ebenso wie bei Wort-, Wort-/Bild- oder Bildzeichen nicht schutzfähige (etwa beschreibende) Bestandteile am Markenschutz nicht teilhaben und für sich eine Verwechslungsgefahr nicht zu begründen vermögen, können bei dreidimensionalen Marken, die in der äußeren Erscheinung der Ware selbst bestehen, Merkmale, die vom Gesetz für absolut nicht schützbar, also für nicht markenfähig erklärt sind, eine Verwechslungsgefahr nicht begründen (vgl. BGH GRUR 2000, 888/889 -"MAG-LITE"-; ders. GRUR 2001, 414/415). Danach besteht die Gefahr von Verwechslungen zwischen der Klagemarke und den AM 2000 -Taschenlampen der Beklagten in der mit dem Klageantrag unter Ziff. I.1. angegriffenen Gestaltungsform nicht.

Unter der Voraussetzung, dass die - nur in schlechter Wiedergabequalität bei den Akten befindliche - dreidimensionale Marke xxx xxxx xxxx die im Original bei den Akten befindliche MINI-M zeigt, ist nur ein Teil der von der Klägerin genannten, zum optischen Gesamteindruck der Gestaltung von MINI-M und damit der dreidimensionalen Klagemarke beitragenden Merkmale bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr berücksichtigungsfähig. Die Klägerin trägt zu der Frage, welche konkreten Merkmale ihrer Marke herkunftskennzeichnend wirken sollen, nichts vor. Sie trägt lediglich vor, welche Merkmale die wettbewerbliche Eigenart ihrer MINI-M Taschenlampe begründen sollen, wobei dies praktisch alle den optischen Gesamteindruck vermittelnden Formelemente sind. Da es Hauptfunktion der Marke ist, die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen zu gewährleisten, und die Unterscheidungs- bzw. Kennzeichnungskraft maßgeblich davon abhängt, ob und in welchem Maße der Verkehr den den Gesamteindruck der Marke prägenden Elementen einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft entnimmt, ist es allerdings gerechtfertigt, bei der hier vorzunehmenden Beurteilung an eben die Elemente anzuknüpfen, welche die Klägerin zur Begründung der wettbewerblichen Eigenart ihres Produkts nennt. Denn auch die wettbewerbliche Eigenart wird maßgeblich durch Merkmale bestimmt, die geeignet sind, auf die betriebliche Herkunft des Produkts hinzuweisen. Danach bleibt aus dem von der Klägerin genannten Merkmalskatalog, mit dem das äußere Erscheinungsbildes der MINI-M umfassend beschrieben wird, aber nur ein verhältnismäßiger kleiner Teil der das Gesamtbild prägenden Elemente übrig, die am Markenschutz teilhaben und daher die Prüfung der Verwechslungsgefahr beeinflussen können: Soweit die grundsätzliche Aufteilung der MINI-M in einen runden Lampenschaft und Lampenkopf betroffen ist, handelt es sich um einen nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als solchen nicht berücksichtigungsfähigen Umstand. Gleiches gilt hinsichtlich der runden Ausführung des Lampenschaftes und des Lampenkopfes, die nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG unberücksichtigt bleiben müssen. Denn gerade diese Form ist für Stab(taschen)lampen, diejenige, an die der Verkehr sich gewöhnt hat und die er bei einer Ware dieser Art erwartet. Sie ermöglicht die gute Greifbarkeit und Handhabbarkeit der Lampe und verleiht ihr insoweit innerhalb der Gruppe der Taschenlampen einen wesentlichen Wert. Wie bei einem Freihaltebedürfnis hinsichtlich technisch bedingter Gestaltungen ist das dargestellte Formmerkmal daher vom Markenschutz auszuschließen (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 3 Rdn. 42). Dies würdigend wird der der Prüfung der Verwechslungsgefahr zugrundezulegende Gesamteindruck der Marke MINI-M zum einen maßgeblich bestimmt durch das konkrete Verhältnis des Durchmessers des Lampenkopfes zum Lampenschaft sowie zum anderen vor allen Dingen maßgeblich durch die Art und Weise, wie der Übergang von Lampenschaft zum Lampenkopf ausgebildet ist. Der Kopf der Lampe verbreitert sich in einem sanft nach außen schwingenden Bogen nur bis zu einem im Verhältnis gegenüber dem Durchmesser des Schaftes wenig größeren Durchmesser. Letzterer ist auch bereits im unteren Drittel des Kopfes maximal erreicht und setzt sich dann konstant bleibend nach oben fort. Auf diese Weise - in Verbindung mit dem allerdings "banalen" und für sich allein nicht schutzfähigen Umstand, dass die Länge des Schaftes mehr als 2/3 der Länge des

Lampenkopfes beträgt - entsteht nicht nur insgesamt eine schlanke Silhouette der Lampenform, sondern vor allen Dingen der Eindruck, dass der Kopf den Schaft scheinbar nahtlos fortsetzt, was der Lampe die optische Anmutung einer "aus einem Guss" gezogenen schlanken und schlicht-eleganten Form verleiht. Als gestalterische Besonderheit, die ebenfalls geeignet ist, auf den betrieblichen Ursprung des Produkts hinzuweisen, kommt hinzu, dass das untere Ende der Lampe eine gemuldete Aussparung aufweist, in die mittig eine Art Strebe mit einem Loch hineinragt, in dem Haltevorrichtungen befestigt werden können. Hinzu kommt, dass der Lampenschaft ein etwa mittig platziertes, schraffiertes bzw. durch ein Oberflächenrelief geprägtes Feld aufweist, welches nicht nur dem funktionalen Zweck der Griffsicherheit und guten praktischen Handhabbarkeit der Taschenlampe dient, sondern überdies in der konkreten Gestaltung den optischen Effekt eines Wechsels von der im übrigen polierten Oberfläche des Lampenkörpers zu einem "mattierten" Feld hervorruft. Soweit die Beklagte demgegenüber die Auffassung vertritt, *sämtliche* Gestaltungselemente der MINI-M - und damit auch die vorstehenden, für die Herkunftsfunktion maßgeblichen - seien technisch notwendig bzw. i.S. von § 3 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG "durch die Art der Ware selbst bedingt" oder i.S. von § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG "zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich" überzeugt das nicht. Dem steht es schon im Ansatz nicht entgegen, dass die dargestellten Merkmale auch technisch-funktionale Aspekte umsetzen und der möglichst optimalen Handhabbarkeit der Taschenlampe dienen (sollen). Das ändert nämlich nichts daran, dass - wie nicht zuletzt der von der Beklagten selbst eingewandte Formenschatz des wettbewerblichen Umfeldes und der daraus hervorgehende zur Verfügung stehende Variantenreichtum für die Gestaltung von Stabtaschenlampen belegt, die eine der MINI-M unstreitig entsprechende Funktion erfüllen - die konkret gefundene Form, wie der technische Zweck gestalterische Umsetzung gefunden hat, herkunftshinweisende Funktion entfalten kann. Namentlich die Gestaltungen der Modelle "A Lite" gem. Anlage 47 und "L" gemäß Anlage 51 offenbaren die Möglichkeit verschiedener Gestaltungsvarianten und belegen, dass sowohl die Lampenköpfe selbst als auch deren Verhältnis zum Lampenschaft und auch die Verbindung zwischen Kopf/Schaft für willkürliche Gestaltungen Raum lässt. Auch für die konkrete Art, eine am Boden der Lampe geschaffene Haltevorrichtungen anzubringen, lassen sich danach verschiedene gestalterische Ausdrucksformen wählen.

Auf der Grundlage des durch die vorstehenden Merkmale bestimmten Gesamteindrucks der Klagemarke kann eine Verwechslungsgefahr indessen nicht angenommen werden. Mit der Klägerin kann dabei sogar von einer hohen Kennzeichnungskraft der mit der Klagemarke geschützten Formgestaltung der MINI-M - hervorgerufen durch die schon vor und nach der Markeneintragung behauptete intensive "Benutzung" der als Marke geschützten Gestaltungsform, wie sie mit den klägerseits behaupteten Absatzerfolgen und dem Werbeaufwand indiziert ist - ausgegangen werden, so dass es der Beweiserhebung hierüber nicht bedarf. Eine Schwächung der Kennzeichnungskraft der den Gesamteindruck der als Marke geschützten Formgestaltung prägenden Elemente ist auch nicht eingetreten. Die von der Beklagten eingewandten Drittgestaltungen von Taschenlampen ergeben eine solche Schwächung zu einem Großteil schon deshalb nicht, weil weder vorgetragen, noch aus sonstigen Umständen ersichtlich ist, wann diese erstmals auf den deutschen Markt gekommen und in welchem Umfang sie dort präsent sind. Teilweise weichen sie in den hier maßgeblichen, den Gesamteindruck der Klagemarke prägenden Gestaltungselementen auch so deutlich von der mit der Klagemarke geschützten Formgestaltung der MINI-M ab, dass sie schon aus diesem Grund außer Betracht zu bleiben haben. Soweit schließlich identische oder nahezu identische Drittgestaltungen betroffen sind, hat die Klägerin sich gegen diese zur Wehr gesetzt. Letztlich kann dies alles jedoch dahinstehen. Denn eine Schwächung der Kennzeichnungskraft der Klagemarke bzw. der damit geschützten herkunftshinweisenden Formgestaltung der MINI-M ist jedenfalls bereits aus Rechtsgründen nicht eingetreten. Im

Bereich des Merkmals der wettbewerblichen Eigenart einer Produktgestaltung ist anerkannt, dass selbst das Vorhandensein identischer Nachbildungen nicht ohne weiteres die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses beeinträchtigt oder gar völlig in Wegfall bringt. Dann nämlich, wenn dem maßgeblichen Verkehr eine bestimmte Ware als "Original" bekannt ist, von dem andere Hersteller Kopien in den Verkehr bringen und er zwischen Original und Kopie, die er ohne weiteres oder nach näherer Prüfung als solche erkennen kann, unterscheidet, wird die Eignung der den Gesamteindruck des Originals prägenden gestalterischen Merkmale, als Hinweis auf die Herkunft des Produkts zu dienen, nicht geschmälert (vgl. BGH WRP 98 732/735 -"Les-Paul-Gitarren"- m.w.N.). Da auch hier die herkunftshinweisende Funktion der Marke betroffen ist, ist es gerechtfertigt, die dargestellten Erwägungen auf die Kennzeichnungskraft einer Marke zu übertragen. Danach sind die streitbefangenen Drittprodukte aber nicht geeignet, die Kennzeichnungskraft der Klagemarke zu beeinträchtigen. Bei der als Marke eingetragenen Formgestaltung der MINI-M handelt es sich um ein Produkt, das u.a. in Deutschland mit verschiedenen Design-Preisen ausgezeichnet worden ist und das in Museen Aufnahme gefunden hat. Die Klägerin trägt unwidersprochen vor, dass sich die MINI-M bei den Taschenlampen zum "Kultobjekt" entwickelt habe, das Vorbild für eine Reihe von Nachbildungen durch andere Hersteller gewesen sei. Die Beklagte selbst hat in einem Werbeschreiben im Mai 1989 darauf hingewiesen, dass ein seinerzeit von ihr angebotenes Leuchtenprogramm dem M-Taschenlampenprogramm gleichwertig sei, das eine neue Leuchtengeneration darstelle und dessen äußere Form und Qualität äußerst gelungen seien, was den weltweiten Erfolg dieses Leuchtenprogramms erkläre. In einer Preisliste Stand 7/1994 beschrieb die Beklagte eine ihrer Taschenlampen AM mit "wird wie M....ein- und ausgeschaltet". In ihrem Katalog 12/92 bot die Fa. F-J eine Taschenlampe als "exakter Nachbau der Mini-M-Lite" an. Die Fa. R Werbemittel W bot die von ihr vertriebenen Lampen der Klägerin in 1994/1995 mit "M-L - das Original" an. In gleicher Weise bewarb die Fa. A in ihrem Katalog 1994/1995 ihr Angebot an Lampen der Klägerin. 1996 bot die Zeitschrift W UND H eine Taschenlampe als Werbepremie als "Nachbildung der amerikanischen M-L" an. Vor diesem Hintergrund spricht alles dafür, dass dem Verkehr auch gegenwärtig und weiterhin bekannt ist, dass sowohl das MINI-M Original, als auch Kopien hiervon in den Verkehr gelangen und spricht allein die Tatsache, dass äußerlich gleich oder sehr ähnlich aussehende Taschenlampen auf den Markt gelangen nicht ohne weiteres gegen die Eignung der Formgestaltung des Originals, auf dessen betriebliche Herkunft hinzuweisen.

Selbst von der klägerseits behaupteten hohen Kennzeichnungskraft der hier in Frage stehenden, den Gesamteindruck der Klagemarke prägenden Gestaltungsform der MINI-M ausgehend ist die Verwechslungsgefahr zu verneinen. Denn die angegriffene Gestaltung der AM 2000 weicht ihrem Gesamteindruck nach so deutlich von der Klagemarke ab, dass die Gefahr von Verwechslungen in allen Varianten zu verneinen ist. Die AM 2000 Lampen weisen nicht nur eine im Verhältnis zum Lampenschaft breitere Gestaltung des Kopfes auf, sondern die Rundung des Kopfes setzt auch verhältnismäßig abrupt und stark ausgeprägt ein. Hierdurch wird eine auffällig andere Gestaltung des Überganges vom Schaft zum Kopf der Lampe geschaffen: Der Kopf bildet sich nicht scheinbar ansatzlos aus dem Schaft fließend aus eben diesem aus, sondern setzt mit einem ins Auge fallenden Absatz aus dem Schaft ein, wodurch - anders als bei der Klagemarke - der Eindruck entsteht, dass der Kopf den Schaft nicht "organisch" fortsetzt, sondern diesem "aufgesetzt" ist. Schon hierdurch entsteht der Eindruck einer im Vergleich zur MINI-M in der Gesamtproportion unausgewogenen, insgesamt kopflastigen Gestaltungsform. Zudem ist die AM 2000-Lampe auch nicht - wie dies bei der MINI-M der Fall ist - durch einen Wechsel von matten und polierten Flächen gekennzeichnet, sondern durchweg in glänzendem Material gehalten. Hinzu kommt, dass der gesamte Lampenkörper bei den AM 2000- Modellen durch schmale,

mit dem übrigen Material kontrastierende Ringe unterbrochen ist, wodurch der optische Effekt einer Segmentierung und Verkürzung des Lampenkörpers hervorgerufen wird. Die dargestellten Merkmale erzeugen in ihrer Gesamtwirkung den Eindruck einer wuchtigen "stämmigen" Form. Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Verkehr die angegriffene Gestaltung nicht im unmittelbaren Vergleich mit der Klagemarke, sondern aus dem Erinnerungsbild beurteilt, welches erfahrungsgemäß mehr durch die Gemeinsamkeiten, als durch die Verschiedenheiten der zu vergleichenden Produktgestaltungen beeinflusst wird, ergibt sich daraus eine so deutliche Abweichung von dem durch die Klagemarke vermittelten Gesamteindruck einer eleganten und schlanken, wie aus einem Guss geschaffenen Form, dass danach die unmittelbare Verwechslungsgefahr ausscheidet. Das gilt auch mit Blick auf den von der Klägerin vorgebrachten Umstand, dass die Beklagte wegen der vorher verbreiteten, in dem Verfahren 31 O 340/94 LG Köln zur Unterlassung erklärten Vorgängerform AM einen sehr deutlichen Abstand einhalten müsse, um der durch diese Vorgängerform begründeten Gefahr von Fehlvorstellungen über die betriebliche Herkunft entgegenzuwirken. Dabei kann es dahinstehen, inwiefern eine durch die Gestaltungsform von AM ggf. begründete Verwechslungsgefahr im gegenwärtigen Zeitpunkt überhaupt noch fortwirkt und daher durch die streitbefangene Gestaltung von AM 2000 noch aufrechterhalten werden kann. Denn jedenfalls entfernt sich die jetzt gewählte Darstellung aufgrund der oben aufgezeigten Ringe und der durch die Form des Kopfes hervorgerufenen eher unausgewogenen Proportionalität der Gesamtgestaltung so deutlich von AM und damit zugleich auch von MINI-M, dass die Gefahr unmittelbarer Verwechslungen ausscheidet. Nach den obigen Ausführungen, wonach dem Verkehr bekannt ist und er damit rechnet, dass sich neben dem MINI-M Original auch noch dieses als Vorbild wählende Nachbildungen anderer Hersteller auf dem Markt befinden, wird ein erheblicher Teil der Adressaten die Formgestaltung der hier in Frage stehenden Produkte zudem mit einer gesteigerten Aufmerksamkeit und Sorgfalt betrachten und umso leichter auf die sie unterscheidenden, ohnehin ins Auge fallenden Merkmale stoßen. Das gilt umso mehr unter Berücksichtigung des von der Klägerin behaupteten "Kultstatus" der MINI-M, die den angesprochenen Verkehr auf die Gestaltungsform besonders achten lassen wird. Dem stehen die von der Klägerin dargestellten aktuellen "Verwechslungsfälle" nicht entgegen. Was die von der Klägerin als Anlage K 64/K 65 vorgelegte, exakt die hier angegriffene AM 2000 Taschenlampe der Beklagten abbildende Werbung der Victoria Versicherung angeht, deren Layout die Bildunterschrift "Gewerbeanzeigen-Motiv: M" trägt, ist zum einen zu berücksichtigen, dass es sich hierbei nur um eine interne Unterlage handelt, mit der eine bestimmte Werbeanzeige bezeichnet werden soll. Zum anderen ist aber auch vor allen Dingen nicht ersichtlich, dass die Bildunterschrift auf einer gerade durch die Gestaltung der Klagemarke MINI-M und nicht auf einer anderen, von der hier in Frage stehenden Formgestaltung der MINI-M aber abweichenden M-Lampe oder gar der rechtlich unerheblichen, von der Klägerin ebenfalls ins Feld geführten "Familienähnlichkeit" hervorgerufenen Fehlvorstellung beruht. Gleiches gilt für die in bezug auf den Garantiefall "AM 2000 M" angeführte Verwechslung eines Käufers von AM 2000, der diese Lampe im Rahmen einer Reklamation an die Klägerin geschickt hat. Auch hier steht nicht fest, dass der Käufer durch die Gestaltung von MINI-M, mithin durch die Klagemarke zu der Vorstellung veranlasst wurde, das erworbene Produkt stamme aus dem Hause der Klägerin. Was die in der Ausgabe des Handelsblattes gemäß Anlage K 63 unterlaufende unmittelbare Verwechslung der Produkte der Parteien angeht, so betrifft diese - wie aus der anschließenden "Richtigstellung" der Redaktion des Handelsblattes hervorgeht - gerade nicht die streitbefangenen Produkte MINI-M und AM 2000 in der Form des Klageantrags zu I.1. Verwechselt wurde vielmehr eine von der MINI-M-Formgestaltung deutlich abweichende M-Taschenlampe der C-C- oder D-C-Serie mit einer AM 2000-Lampe in einer der "großen" Ausführungen, wie sie im Klageantrag unter Ziff. I.2. genannt sind. Auch dieser "Verwechslungsfall" ist daher nicht geeignet, die tatsächlich existierende Gefahr

unmittelbarer Verwechslungen der Klagemarke und der hier in Frage stehenden "kleinen" AM 2000-Modellausführungen zu belegen. Gleiches gilt für die Gefahr mittelbarer Verwechslungen. Dass ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des durchschnittlich aufmerksamen und sorgfältigen Verkehrs, dem die Mitglieder des erkennenden Senats ebenso zugehörig sind wie die der erstinstanzlich entscheidenden Kammer, die Vorstellung entwickeln könnte, bei der angegriffenen Form handele es sich um eine Abwandlung des Klagezeichens, liegt fern. Dem steht es nicht entgegen, dass die Klägerin die MINI-M-Taschenlampe - u.a. in der Modellausführung "C" - in verschiedenfarbigen, teilweise gemusterten und mit Werbeaufdrucken versehenen Modellvarianten anbietet. Dass ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs die in Frage stehende Gestaltung der AM 2000 Lampen als Variante der Klagemarke verstehen könnte ist danach gleichwohl fernliegend. Denn es handelt sich bei den erwähnten MINI-M-Ausführungen um der Art nach völlig andere bildliche und sonst gemusterte Darstellungen, die auch nicht entfernt eine Nähe zu der hier fraglichen Art der optischen Segmentierung des Lampenkörpers aufweisen und vor allen Dingen auch niemals die äußere schlanke Silhouette sowie den Übergang von Lampenschaft zu Lampenkopf in einer Weise optisch verändern und unterbrechen, wie das bei den Produkten der Beklagten der Fall ist. Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne scheidet danach aus. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass ein beachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs, der erkennt, dass er es mit verschiedenen Zeichen/Produkten verschiedener Unternehmen zu tun hat, die Vorstellung entwickeln könnte, dass zwischen diesen Unternehmen organisatorische oder sonstige wirtschaftliche Verbindungen - z.B. lizenzvertraglicher Art - bestehen, sind nicht ersichtlich.

2. 81

Soweit die kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragene dreidimensionale Marke XXX XXX XXX betroffen ist, die ebenfalls aus der Abbildung der MINI-M besteht, gilt entsprechendes. 82
Unabhängig davon, dass die Klägerin nicht deutlich gemacht hat, ob sie die Klagebegehren auch auf diese Marke stützen will, lässt sich dem Vortrag der Klägerin im übrigen nicht entnehmen, für welches konkrete Gestaltungsmerkmal der MINI-M sie Verkehrsdurchsetzung erreicht hat.

C. 83

Die Klägerin kann die Klagebegehren aber auch aus § 1 UWG nicht herleiten. 84

1. 85

Unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung ergeben sich 86
die Klageansprüche nicht, weil aus den vorstehend dargestellten Gründen, die hier entsprechend gelten, eine Verwechslungsgefahr über die betriebliche Herkunft ausscheidet.

2. 87

Was den weiter geltend gemachten Unlauterkeitsaspekt der Rufausbeutung angeht, so dringt 88
die Klägerin auch damit nicht durch. Dabei kann es dahinstehen, ob dieser Aspekt unmittelbar im Rahmen von § 1 UWG zu prüfen ist oder ob der Aspekt der Rufausbeutung im Rahmen von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG zu prüfen wäre, weil die Marke XXX XX XXX und/oder die kraft Verkehrsdurchsetzung eingetragene Marke nach dem Vortrag der Klägerin zur hohen Verkehrsbekanntheit ihrer MINI-M-Formgestaltung Bekanntheitsschutz genießen. Denn die jeweiligen sachlichen Voraussetzungen des Unlauterkeitstatbestandes der Rufausbeutung unterscheiden sich nicht. Dass die Formgestaltung von MINI-M im Verkehr

einen guten Ruf genießt, kann dabei keinem Zweifel unterliegen. Dieser Ruf verbindet sich mit dem vielfach prämierten Design und mit dem Umstand, dass die MINI-M als gelungene Formgestaltung Aufnahme in Museen/Museumsshops gefunden hat, was der MINI-M nicht nur den Status als Beispiel einer gelungenen Formgestaltung verleiht, sondern auch eine qualitativ hochwertige Ausführung des Gegenstandes indiziert. Indessen ist nicht ersichtlich, dass dieser Ruf durch die angegriffene Gestaltung der AM 2000 -Taschenlampen der Beklagten ausgebeutet bzw. "transferiert" wird. Denn diese Lampen unterscheiden sich deutlich von der MINI-M-Form. Nur dann, wenn der Verkehr die Herkunft der AM-Lampen zwar nicht in irgend einer Weise mit der Klägerin in Verbindung bringt, gleichwohl aber erkennt, dass die AM 2000 Lampen den MINI-M doch so nahe stehen, dass er diese - ohne Fehlvorstellungen über die betriebliche Herkunft zu erliegen - noch als Vorbild wiedererkennt, kommt ein Ruftransfer in Betracht. Dieser könnte darin bestehen, dass der Verkehr allein aufgrund der erkannten Nähe/Anlehnung an die äußere Gestaltung von MINI-M auf eine ähnliche qualitative Ausführung des Produkts schließt. Dass der Verkehr mit der Anlehnung der Formgestaltung an das Originalprodukt eine solche Qualitätserwartung verbindet, ist jedoch mit Blick auf die verbreitete Erkenntnis, dass Kopien häufig nicht das qualitative Niveau ihrer Vorbilder erreichen, fernliegend. Eine Rufausbeutung kommt weiter auch nicht deshalb in Betracht, weil die Beklagte sich an das "sehr gute Design" der MINI-M anlehnt und mit dem durch die Formgestaltung der MINI-M geschaffenen guten Ruf Kaufinteressenten auf ihr Produkt aufmerksam macht und anlockt, wodurch die Klägerin in ihren Bemühungen, den guten Ruf ihrer Ware aufrechtzuerhalten behindert werden würde (vgl. BGH WRP 1998, 732/736 -"Les-Paul-Gitarren"-). Denn angesichts der deutlichen Gestaltungsunterschiede der hier zu beurteilenden Formgestaltungen ist nicht ersichtlich, dass ein beachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs durch die AM 2000 -Taschenlampen gerade an das Design der MINI-M erinnert wird und nicht etwa aufgrund anderer M-Modelle oder der bereits erwähnten unspezifischen bloßen "Familienähnlichkeit" eine gedankliche Assoziation zwischen den streitbefangenen Formgestaltungen herstellt.

D.	89
Stellt sich nach alledem das begehrte Verbot der vom Unterlassungsantrag unter I.1. erfassten Gestaltungsformen der AM 2000 Taschenlampen nicht als berechtigt dar, ist schließlich auch der Unterlassungsantrag unter I.2. unbegründet, weil die Klägerin damit das Inverkehrbringen auch der "großen" AM 2000-Modelle nur angreift, weil und soweit sie zusammen mit den gemäß dem Antrag unter I.1. angegriffenen Gestaltungsformen angeboten werden, und diese unzulässig sind.	90
E.	91
Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.	92
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	93
Soweit die Klägerin Vollstreckungsschutz nach Maßgabe von § 712 ZPO beantragt hat, ist dem nicht nachzukommen, da die Voraussetzungen dieser Vorschrift, nämlich ein der Klägerin aus der Vollstreckung entstehender nicht zu ersetzender Nachteil, von dieser weder dargetan noch sonst ersichtlich sind.	94
Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert der Klageansprüche, mit denen die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit unterlegen ist.	95
	96

Die - nicht nachgelassenen - Schriftsätze der Parteien vom 01.10., 04.10. und 10.10.2001 lagen vor, boten indessen keinen Anlass für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 500.000,00 DM (Unterlassungsantrag zu I.1.:300.000,00 DM; Unterlassungsantrag zu I.2.:100.000,00 DM; Auskunftsantrag: 30.000,00 DM; Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht: 70.000,00 DM). 97