
Datum: 10.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 101/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0110.6U101.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 158/01

Tenor:

Die Berufungen der Klägerin und des Widerbeklagten zu 2) gegen das am 23. April 2002 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 158/01 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 4/5 und der Widerbeklagte zu 2) zu 1/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, soweit nicht das Landgericht den Widerbeklagten zu 2) auf den Widerklageantrag der Beklagten verurteilt hat, gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt in die Löschung des deutschen Geschmacksmusters Nummer 498 12 624.2 einzuwilligen.

Die Klägerin und der Widerbeklagte zu 2) dürfen die gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beläuft sich auf 120% des zu vollstreckenden Betrages.

Den Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts zu erbringen.

<u>Begründung :</u>	1
A.	2
Im vorliegenden Berufungsverfahren streiten die Parteien darüber, ob und inwieweit es der Beklagten gestattet sein kann, bestimmte, aus Betonwerkstoffen hergestellte, in ihrer Optik Natursteinpflaster nachgebildete Pflastersteine namens "Via Scalotta" zu vertreiben, ohne gleichzeitig gegen das Geschmacksmustergesetz und/oder die Bestimmung des § 1 UWG zu verstoßen.	3
Die Klägerin, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Widerbeklagte zu 2) ist, vertreibt unter der Bezeichnung "Via Castello" aus Betonwerkstoffen hergestellte Pflastersteine, deren Oberfläche Natursteinen nachempfunden ist. Wegen der Einzelheiten dieses Pflastersteins "Via Castello" wird auf die Abbildungen in dem als Anlage K 3 zur Klageschrift vom 02. Mai 2001 zur Akte gereichten Prospekt der Klägerin, auf die nachfolgend als Scanner-Kopie wiedergegebenen, von der Klägerin als Anlage K 6 bezeichneten Fotografien aus der Geschmacksmusterakte 498 12 624.2 des Deutschen Patent- und Markenamtes, auf die in der Akte und insbesondere in der vorerwähnten Geschmacksmusterakte befindlichen weiteren Fotografien sowie auf die Originalprodukte verwiesen, die dem Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2002 vorgelegen haben.	4
pp.	5
Inhaber des von der Klägerin genutzten Geschmacksmusters ist der Widerbeklagte zu 2). Dieser hat die Klägerin ermächtigt, im eigenen Namen gegen Verletzer des Geschmacksmusters vorzugehen. Der am 15. Juni 1999 erfolgten Eintragung in das Musterregister lag eine Musterbeschreibung zugrunde, in der es bezogen auf die hier interessierenden Pflastersteine, die Muster 011 bis 016, heißt:	6
"Die Muster 011-016 betreffen Pflastersteine aus Betonwerkstoff mit parallelen Unter- und Oberseiten sowie Umfangsflächen, die durch drei Geometrielinien gekennzeichnet sind. Eine erste Geometrielinie begrenzt den Unterteil des Pflastersteins, eine zweite Geometrielinie begrenzt den Oberteil des Pflastersteins und eine dritte Geometrielinie bildet geneigte Flächenabschnitte zwischen Ober- und Unterteil des Pflastersteins.	7
Die Oberflächengestaltung der Pflastersteine führt zu Nachbildungen von Natursteinen und wird beansprucht.	8
Die Muster 017-019 ..."	9
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, durch den Vertrieb des Pflastersteins "Via Scalotta", wegen dessen Ausgestaltung auf die in dem als Anlage K 9 zur Klageschrift zur Akte gereichten Katalog befindlichen Abbildungen, die in den nachfolgenden erst- und zweitinstanzlichen Klageanträgen wiedergegebenen Scanner-Kopien von Fotografien sowie die im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegten Originalsteine verwiesen wird, handele die Beklagte den Vorschriften der §§ 5, 14 a Abs. 1 und 3 GeschmMG zuwider, außerdem handele sie sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, weil sie den	10

Verkehr in vermeidbarer Weise über die betriebliche Herkunft des von ihr unter der Bezeichnung "Via Scalotta" vertriebenen Pflastersteins mit Natursteincharakter täusche. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang behauptet, es sei ihr in langer und aufwendiger Entwicklungsarbeit erstmals gelungen, Betonsteine herzustellen, die in ihrer Optik Natursteinpflaster nachgebildet seien und gleichzeitig die Vorteile von Betonpflaster böten. Es handele sich hierbei um eine völlig neue und eigentümliche Art der Form- und Farbgestaltung von Pflastersteinen aus Beton. Der Geschmacksmusterschutz erstreckte sich, so hat die Klägerin gemeint, nicht nur auf die Oberflächengestaltung ihrer Pflastersteine, vielmehr seien auch die Seitenansichten des Steines einzubeziehen. Zwar gebe es, wie auch die von der Beklagten zur Akte gereichten Anlagen B 5 bis B 16 sowie B 19 bis B 35 zeigten, unstreitig weitere Hersteller und Vertreiber von Pflastersteinen mit Natursteincharakter. Keines dieser im Umfeld vertriebenen Produkte weise jedoch die für den Pflasterstein "Via Castello" prägende Oberflächengestaltung und namentlich die Kombination der Oberflächengestaltung und der Gestaltung des Steinunterteils auf.

Die Klägerin hat beantragt,	11
I.	12
die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für den Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann - Ordnungshaft zu vollziehen an dem Komplementär - zu unterlassen ,	13
im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Pflastersteine aus Betonwerkstoff mit den nachfolgenden Kombinationsmerkmalen gewerbsmäßig herzustellen, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen:	14
1.	15
Die Ober- und Unterseiten sind parallel angeordnet und die Umfangsflächen sind durch drei geometrische Linien gekennzeichnet, wobei die erste Geometrielinie die Unterseite begrenzt, die zweite Geometrielinie die Oberseite begrenzt, und die dritte Geometrielinie eine von der Oberseite zur Unterseite geneigte Fläche bildet,	16
2.	17
die Oberfläche ist eben und fällt zu den Rändern bogenförmig leicht ab, das Bogenmaß ändert sich mit der Größe des Pflastersteins,	18
3.	19
die Oberflächengestaltung führt zur Nachahmung von Naturstein,	20
4.	21
die Seitenflächen sind zu Aufrauhungen und zur Kantenbrechung gerumpelt oder gebost und bilden in der Verlegefläche Fugen zwischen 7 mm und 11 mm Breite,	22
insbesondere wie nachstehend wiedergegeben:	23
pp.	24

II.		25
	festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Verletzungshandlungen gemäß vorstehender Ziffer I. entstanden ist und noch entstehen wird,	26
III.		27
	die Beklagte zu verurteilen, über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß vorstehender Ziffer I. durch Rechnungslegung über die getätigten Umsätze, aufgegliedert nach Menge, Preis, Zeiten und Orten sowie unter Angabe von Namen und Anschrift ihrer Abnehmer, der Gestehungskosten und der erzielten Gewinne und ferner über die betriebene Werbung unter Angabe der Werbeträger, deren Auflagenzahl und Verbreitungsgebiet Auskunft zu erteilen,	28
IV.		29
	die Beklagte zu verurteilen, die in ihrem Besitz oder Eigentum befindlichen Pflastersteine aus Betonwerkstoff gemäß vorstehender Ziffer I., die in ihrem Eigentum stehenden Formwerkzeuge zur ausschließlichen Herstellung der vorbeschriebenen Pflastersteine sowie Kataloge, Drucksachen und/oder sonstige Werbeunterlagen mit Abbildungen der Pflastersteine gemäß vorstehender Ziffer I. an einen von der Klägerin beauftragten Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben.	30
	Die Beklagte hat beantragt,	31
	die Klage abzuweisen.	32
	Im Wege ihrer zunächst gegen die Klägerin gerichteten Widerklage hat sie beantragt,	33
	den Widerbeklagten zu 2) zu verurteilen, in die Löschung des deutschen Geschmacksmusters 498 12 624.2 gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt einzuwilligen.	34
	Der Widerbeklagte zu 2) hat beantragt,	35
	die Widerklage abzuweisen.	36
	Die Beklagte hat namentlich die geschmacksmusterrechtliche Eigentümlichkeit des Klagemusters sowie die wettbewerbliche Eigenart des Pflastersteins "Via Castello" in Abrede gestellt. Wegen der Einzelheiten des diesbezüglichen Vorbringens der Beklagten wird auf die Zusammenfassung ihres Sachvortrags in dem angefochtenen Urteil (dort Seiten 13 und 14, Blatt 400 f. der Akten) Bezug genommen.	37
	Das Landgericht ist dem Klageabweisungs- und dem Widerklageantrag der Beklagten gefolgt und hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, die durch das Geschmacksmuster geschützte Gestaltung der Pflastersteine der Klägerin sei weder eigentümlich noch neu im Sinne des § 1 GeschmMG. Insoweit sei bei der Beurteilung der Geschmacksmusterfähigkeit allein auf die Oberfläche der Pflastersteine und nicht auf das Steinunterteil abzustellen. Angesichts des vorgelegten wettbewerblichen Umfeldes fehle es insoweit auch an der Neuheit des Musters. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche scheiterten bereits daran, dass dem Pflasterstein der Klägerin eine wettbewerbliche Eigenart nicht zukomme. Wegen der weiteren Einzelheiten der angefochtenen Entscheidung, insbesondere	38

auch der Darstellung des Sachvortrags der Parteien zum wettbewerblichen Umfeld und zur Oberflächengestaltung der Pflastersteine der Parteien im verlegten Zustand, wird auf das angefochtene Urteil in Bezug genommen (Blatt 388 ff. der Akten).

Gegen dieses Urteil wenden sich die Klägerin und der Widerbeklagte zu 2) mit ihren Berufenen. Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertreten namentlich die Auffassung, es dürfe bei der Prüfung der Geschmacksmusterfähigkeit des Musters nicht allein auf die Oberflächengestaltung abgestellt werden, insbesondere lasse sich der der Geschmacksmusteranmeldung beigefügten Musterbeschreibung ein entsprechender eindeutiger Beschränkungswille des Anmelders nicht entnehmen. Die gestalterische Besonderheit ihres Pflastersteins ergebe sich aus der - so behauptet die Klägerin - aus der Musterakte ersichtlichen "Wölbigkeit" ihrer "Via Castello-Steine". Jedenfalls könne sie, die Klägerin, ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz aus § 1 UWG in Anspruch nehmen. In diesem Zusammenhang behauptet die Klägerin, sie habe ihr Produkt "Via Castello" dem interessierten Fachpublikum anlässlich einer großen Gartenlandschaftsbaummesse im Herbst 1998 in Nürnberg vorgestellt. Im Jahre 1999 habe sie mit ihren Pflastersteinen einen Umsatz von 1 Mio. DM erzielt, im Jahre 2000 seien es bereits 2,5 Mio. DM gewesen. Sie - die Klägerin - habe sich in der Anlaufphase im Jahre 1999 zunächst eher an private Kleinabnehmer gewandt, ab dem Jahre 2000 hätten zunehmend kommunale Großabnehmer zu ihren Kunden gezählt. Unstreitig ist, dass vor einer Veräußerung der Pflastersteine teilweise eine Vermusterung stattfindet, teilweise die Ausstellungshallen der Hersteller besucht wurden, teilweise bei größeren Aufträgen Musterverlegungen stattfinden, zum Teil aber auch Kataloge verschickt wurden; im übrigen könne man, so behauptet die Klägerin, im Internet die Kataloge verschiedener Hersteller und insbesondere auch diejenigen der Parteien einsehen.

Die Berufungskläger beantragen, 40

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte unter gleichzeitiger Abweisung der Widerklage zu verurteilen, 41

I. 42

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre, Ordnungshaft zu vollziehen an dem Komplementär), zu unterlassen, 43

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Pflastersteine aus Betonwerkstoff mit den nachfolgenden Kombinationsmerkmalen gewerbsmäßig herzustellen, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen: 44

1. 45

die glatte Oberseite und die Unterseite der quadratförmigen Betonformsteine sind parallel zueinander angeordnet; 46

2. 47

die Oberfläche der Betonformsteine ist gekennzeichnet durch eine Plateauebene, die innerhalb eines ovalen (bei länglichen Steinen) oder runden Segments (bei quadratischen 48

Steinen) großflächig plan ist, und den umlaufenden Randbereichen, die bogenförmig abfallend ("wölbig") gestaltet sind;

3. 49

die Betonformsteine weisen an den vier Ecken des sogenannten Fußes jeweils zwei großflächige Abstandshalter auf, die in einer Höhe von ca. 7/10 der Steinhöhe im Rahmen einer schräg verlaufenden Fläche zu einer senkrechten umlaufenden Quaderwand des Betonformsteins abnehmen;

4. 51

die Umfangsflächen der Betonformsteine sind demgemäß durch drei geometrische Linien gekennzeichnet, wobei die erste Geometrielinie auf der Fläche der Unterseite, die zweite Geometrielinie auf der Fläche der Oberseite und die dritte Geometrielinie auf einer von der Oberseite zur Unterseite geneigten Fläche oberhalb der seitlich angesetzten Abstandshaltern liegt,

und zwar gemäß den nachstehend wiedergegebenen Abbildungen A 1 bis A 4 der Anlage K53 zur Klageschrift:

pp. 54

II. 55

über den Umfang der Verletzungshandlung gemäß Ziffer I. durch Rechnungslegung über die getätigten Umsätze, aufgegliedert nach Menge, Preis, Zeiten und Orten sowie unter Angabe von Namen und Anschrift ihrer Abnehmer, der Gestehungskosten und der erzielten Gewinne und ferner über die betriebene Werbung unter Angabe der Werbeträger, deren Auflagenzahl und Verbreitungsgebiet Auskunft zu erteilen,

III. 57

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Verletzungshandlung gemäß vorstehender Ziffer I. entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte beantragt, 59

die Berufung zurückzuweisen. 60

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die mit Ausnahme der nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, sämtlich nicht nachgelassenen Schriftsätze ebenso wie die Geschmacksmusterakte 498 12 624.2 des Deutschen Patent- und Markenamtes Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 61

B. 62

Die in formeller Hinsicht einwandfreien und insgesamt zulässigen Berufungen der Klägerin und des Widerbeklagten zu 2), die dahin auszulegen sind, dass nur der Widerbeklagte zu 2) die Abweisung der allein noch gegen ihn gerichteten Widerklage und ausschließlich die Klägerin die den Klageanträgen entsprechende Verurteilung der Beklagten erreichen will, 63

haben in der Sache keinen Erfolg. Denn das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen und den Widerbeklagten zu 2) auf die Widerklage der Beklagten aus § 10 c Abs. 2 Nr. 1 GeschmMG antragsgemäß verurteilt. Auch die Begründung des Landgerichts trägt die angefochtene Entscheidung. Der Senat nimmt die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts vorab ausdrücklich als richtig in Bezug und fasst nachfolgend zusammen, aus welchen Gründen die Entscheidung des Landgerichts, der Klägerin stünden weder geschmacksmusterrechtliche Ansprüche noch solche aus § 1 UWG zu, nicht zu beanstanden ist.

I. 64

Der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs von Pflastersteinen aus Betonwerkstoff in der streitbefangenen Ausgestaltung aus §§ 5, 14 a Abs. 1 GeschmMG steht der Klägerin aus mehreren Gründen nicht zu. 65

1. 66

Dabei kann offen bleiben, ob - was das Landgericht nicht näher thematisiert hat - die Klägerin für die Erhebung eines geschmacksmusterrechtlichen Anspruchs aktivlegitimiert wäre. Das erscheint im Hinblick darauf zweifelhaft, dass neben dem Inhaber des Geschmacksmusters, hier also dem Widerbeklagten zu 2), nur der Nehmer einer ausschließlichen Lizenz für Ansprüche gegen die Herstellung und Verbreitung verbotener Nachbildungen eines Geschmacksmusters im Sinne des § 5 GeschmMG aktivlegitimiert ist (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 01.06.2001 in dem Rechtsstreit 6 U 30/00 unter Hinweis auf Nirk/Kurtze, GeschmMG, § 3 Rdnrn. 18/19 und § 14 a Rdnr. 24, jeweils m.w.N.). Im Streitfall lässt sich dem Sachvortrag der Klägerin und auch des Widerbeklagten zu 2) nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob der Widerbeklagte zu 2) in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin dieser in Bezug auf das streitgegenständliche Geschmacksmuster eine derartige, die Klägerin zur Geltendmachung der geschmacksmusterrechtlichen Klageansprüche berechtigende ausschließliche Lizenz erteilt hat. In der Klageschrift heißt es nämlich insoweit nur, das Geschmacksmuster werde von der Klägerin mit Zustimmung ihres Geschäftsführers genutzt, die Klägerin sei von ihm ermächtigt worden, im eigenen Namen gegen Verletzer vorzugehen. Damit bleibt offen, ob die Klägerin Inhaberin einer solchen sie zur Erhebung der Unterlassungsklage berechtigenden ausschließlichen Lizenz ist. 67

2. 68

Der Senat hat indes keinen Anlass gesehen, dieser Frage weiter nachzugehen, und zwar deshalb, weil die materiellen Anspruchsvoraussetzungen für einen Geschmacksmusterschutz aus anderen Gründen nicht vorliegen. 69

Nach § 14 a Abs. 1 Satz 1 GeschmMG kann derjenige, der die Rechte des Urhebers an einem Muster oder Modell dadurch verletzt, dass er widerrechtlich eine Nachbildung herstellt oder eine solche Nachbildung verbreitet, vom Verletzten unter anderem auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dem Geschmacksmusterschutz zugänglich sind dabei nur eigentümliche und neue Erzeugnisse, § 1 Abs. 2 GeschmMG. Es muss sich um eine Gestaltung handeln, die bestimmt und geeignet ist, das geschmackliche, das "ästhetische" Empfinden des Betrachters anzusprechen. Dies ist eigens festzustellen, weil die Eintragung in das Geschmacksmusterregister nur deklaratorische Wirkung hat und eine Prüfung der materiellen geschmacksmusterrechtlichen Schutzfähigkeit einer Gestaltungsform anders als beispielsweise die Schutzfähigkeit im markenrechtlichen Eintragungsverfahren nach §§ 8, 35 MarkenG im geschmacksmusterrechtlichen Registrierungsverfahren nicht stattfindet, § 10 70

Die Eigentümlichkeit eines Musters ist immer, aber auch nur dann zu bejahen, wenn das Muster oder Modell in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen, schöpferischen Tätigkeit erscheint, die über das Durchschnittskönnen eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachs vertrauten Mustergestalters und über das rein Handwerksmäßige hinausgeht (BGH GRUR 1980, 235 ff. "Play-Family" m.w.N.). Welcher schöpferische Gehalt im einzelnen erreicht sein muss, bestimmt sich dabei nach den auf dem betreffenden Gebiet geleisteten Vorarbeiten in ihrer Gesamtheit und in Verbindung mit den zur Verfügung stehenden freien Formen. Aus dem Vergleich mit den vorbekannten Formgestaltungen ergibt sich, ob in der vorausgegangenen gestalterischen Entwicklung bereits Formen und Formelemente bestanden haben, die dem Muster oder Modell so nahe kommen, dass es auf dieser Grundlage auch bei nur durchschnittlichem Können eines Mustergestalters ohne eigenschöpferischen Einsatz hätte geschaffen werden können (BGH GRUR 1980, 235, 236 "Play-Family"; Eichmann/von Falckenstein, GeschmMG, 2. Auflage 1997, § 1 Rdnrn. 31 ff. , insbesondere Rdnr. 40 m.w.N.). Die dargestellte Prüfung ist auf der Grundlage einer vollständigen Erfassung der für den Gesamteindruck des Musters maßgeblichen ästhetischen Merkmale vorzunehmen. Welchen ästhetischen Gesamteindruck das Muster vermittelt und durch welche Merkmale dieser wiederum bestimmt wird, ist unter Zugrundelegung der Auffassung der für geschmackliche Fragen aufgeschlossenen und mit ihnen einigermaßen vertrauten Durchschnittsbetrachter festzustellen (Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 1 Rdnr. 37 m.w.N.).

71

a.

72

Danach scheidet das Klagebegehren bereits daran, dass auf der Basis des hinterlegten Musters die maßgeblichen ästhetischen Merkmale schon im Ansatz nicht erfasst werden können. Der Geschäftsführer der Klägerin hat seiner Musteranmeldung nämlich lediglich Fotografien von Pflastersteinen, auch im Verbund, beigelegt, die die nach Auffassung der Klägerin maßgeblichen ästhetischen Merkmale nicht erkennen lassen. Der Senat hat sich durch die Inaugenscheinnahme der in der Geschmacksmusterakte befindlichen Fotografien selbst ein Bild davon machen können, dass auf diesen Fotografien diejenigen Merkmale, die nach Auffassung der Klägerin die Eigentümlichkeit des Musters begründen sollen, nicht sichtbar sind. Den hinterlegten Fotografien lässt sich nicht entnehmen, ob - vgl. den zweitinstanzlichen Klageantrag der Klägerin - "die Oberfläche der Betonformsteine durch eine Plateauebene gekennzeichnet ist, die innerhalb eines ovalen (bei länglichen Steinen) und runden Segments (bei quadratischen Steinen) großflächig plan ist und den umlaufenden Randbereichen, die bogenförmig abfallend ("wölbig") gestaltet sind". Gerade die Oberflächengestaltung des Musters und die anhand der Fotografien nicht wahrnehmbare "Wölbigkeit" soll aber nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin das besondere ästhetische Merkmal des Musters sein, weil die Oberflächengestaltung des Musters zu Nachbildungen von Natursteinen mit der Folge führe, dass der fotografierte Betonstein wie ein Naturstein aussehe. Lässt sich aber aus den Fotografien und damit aus dem Muster gerade hinsichtlich der Oberflächengestaltung Ausreichendes nicht erkennen, scheitern geschmacksmusterrechtliche Ansprüche der Klägerin schon daran, dass sich dem Betrachter die von der Klägerin vorgetragene ästhetische Wirkung aus dem hinterlegten Muster nicht erschließt.

73

b.

74

75

Geschmacksmusterrechtliche Unterlassungs- und Annexansprüche stehen der Klägerin jedoch selbst dann nicht zu, wenn man die Schutzfähigkeit der Gestaltungsform nicht allein anhand der Fotografien, sondern auch anhand der von der Klägerin im Berufungsverfahren vorgelegten Originalsteine beurteilt, die in Augenschein zu nehmen der Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung Gelegenheit hatte.

aa. 76

Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob bei der Prüfung der geschmacksmusterrechtlichen Eigentümlichkeit auch auf das Steinunterteil, das heißt die Seiten- und Unterflächen der Steine und ihre Ausgestaltung abgestellt werden darf, oder ob für die Schutzfähigkeit und den Schutzzumfang allein die bei bestimmungsgemäßer Verwendung von Pflastersteinen der in Rede stehenden Art allein sichtbare Oberfläche maßgeblich sein kann. Diese Frage ist mit dem Landgericht dahin zu beantworten, dass das Steinunterteil unberücksichtigt zu bleiben hat, und zwar aus zwei Gründen: Zum einen trifft es nämlich zu, dass das geschmackliche Empfinden des Betrachters, zu dem die Mitglieder des Senats ebenso zählen wie die Mitglieder der Kammer und was diese deshalb aus eigener Kenntnis heraus zu beurteilen in der Lage sind, allein durch die Oberflächengestaltung angesprochen wird, die sich nach dem Vortrag der Klägerin dadurch auszeichnet, dass sie Natursteinen nachempfunden ist. Die Gestaltung der Seiten- und Unterflächen des Steins, des Fußes, hat nämlich, wie bereits das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, rein technische und - aus Sicht des Betrachters - keine ästhetische Funktion. Auch bei den Steinen der Klägerin vorzufindende Abstandshalter gibt es bei zahllosen anderen Pflastersteinen, großflächige Abstandshalter stellen dabei sicher, dass stets Abstandshalter auf Abstandshalter trifft und somit die je nach Verlegung der Pflastersteine in optischer Hinsicht sehr bedeutsame Fugenbreite immer gleich bleibt. Die Schrägfläche der Abstandshalter vereinfacht überdies deren Herstellung, außerdem sorgt die Schräge im Verlegeverbund dafür, dass Wasser zum Beispiel nach einem Regenfall nicht auf dem Stein aufliegt, sondern daran vorbeigeleitet wird. In ästhetischer Hinsicht lässt sich der Betrachter allein von der Oberflächenstruktur des Steins leiten, weil er weiß, dass die Seitenflächen bei bestimmungsgemäßer Verwendung, sprich der Verlegung der Steine, nicht sichtbar bleiben.

Dass bei der Prüfung der geschmacksmusterrechtlichen Eigentümlichkeit allein auf die nach bestimmungsgemäßer Verwendung sichtbare Oberfläche der Pflastersteine abgestellt werden darf, ergibt sich im übrigen daraus, dass der Widerbeklagte zu 2) bei der Geschmacksmusteranmeldung das angemeldete Recht selbst entsprechend eingengt und begrenzt hat. Zwar ist es richtig, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 1963, 329 ff. "Fahrradschutzbleche") die für die Schutzfähigkeit eines Musters entscheidende geschmackliche Wirkung grundsätzlich dem hinterlegten Muster, nicht dagegen den Angaben in einer beigefügten Musterbeschreibung zu entnehmen ist. Das schließt aber nicht aus, dass die Anmeldung das Geschmacksmusterrecht einengt und begrenzt, jedenfalls dann, wenn sich der Musterbeschreibung ein entsprechender Wille eindeutig entnehmen lässt (BGH, a.a.O. "Fahrradschutzbleche"). So liegt es hier. Die Erklärung in der Musterbeschreibung, die "Oberflächengestaltung" der Pflastersteine führe zu Nachbildungen von Natursteinen und werde "beansprucht", ist eindeutig und lässt eine andere, normalem Sprachgebrauch widersprechende Auslegung nicht zu.

bb. 79

Die hiernach für den ästhetischen Gesamteindruck allein maßgebliche Oberflächengestaltung verkörpert auch nach Auffassung des Senats nicht das Ergebnis einer eigenpersönlichen, form- oder farbenschöpferischen Tätigkeit, die über das Durchschnittskönnen eines mit der

80

Kenntnis des betreffenden Fachgebiets ausgerüsteten Mustergestalters hinausgeht; sie ist deshalb nicht eigentümlich im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG. In diesem Zusammenhang hat bereits das Landgericht zutreffend hervorgehoben, dass es dem Widerbeklagten zu 2) als Musteranmelder darum gegangen ist, einen aus Beton hergestellten Pflasterstein in der Oberfläche so aussehen zu lassen, als handle es sich um einen Naturstein. Nachbildungen der Natur sind aber allenfalls dann geschmacksmusterfähig, wenn sie eine den Gesamteindruck prägende gestalterische Verfremdung in bestimmter Gestaltungshöhe aufweisen (Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 1 Rdnr. 8; Nirk/Kurtze, § 1 Rdnr. 87, jeweils m.w.N.). Hieran fehlt es. Für den Betrachter handelt es sich um "normale" Pflastersteine mit bestimmten Ausmaßen, die in der Oberfläche eine gewisse, zum Teil rötlich anmutende Einfärbung aufweisen. Prägnant ist darüber hinaus die Tatsache, dass aus der Oberfläche und auch aus den oberen Ecken der von oben sichtbaren Seitenteile bestimmte Teile infolge der sog. "Rumpelung" der Steine herausgebrochen sind und die Steine - wie normales sog. "Altstadtpflaster" - so aussehen, als seien sie bereits lange Zeit in Gebrauch. Darüber hinaus fällt dem Betrachter auf, dass die Pflastersteine und mutmaßlich auch die sie darstellenden Fotografien in der Geschmacksmusterakte sehr unterschiedliche Farbanmutungen aufweisen, die ihr Vorbild allerdings allesamt in der Natur finden. In gestalterischer Hinsicht weist die Oberfläche keine Gestaltungsmerkmale auf, die den Betrachter und damit den angesprochenen Verkehr zu der Annahme veranlassen könnten, in ästhetischer Hinsicht - und das allein ist das entscheidende Merkmal - habe der Musteranmelder irgendeine schöpferische Leistung vorgenommen.

An der Tatsache mangelnder Geschmacksmusterfähigkeit ändert auch der Umstand nichts, dass die Klägerin insbesondere im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat unter Einsatz eines Lineals und einer Skizze demonstriert hat, dass und wie die umlaufenden Randbereiche ihrer Pflastersteine "wölbig" gestaltet sind und dass - wie die Klägerin meint - die Umfangsflächen der Betonformsteine durch drei geometrische Linien gekennzeichnet sein sollen. Denn insoweit ist festzustellen, dass sich dem Betrachter die "wölbige" Gestaltung selbst unter sorgfältigster Betrachtung insbesondere auch der Seitenansichten des Pflastersteins "Via Castello" ebenso wenig erschließt wie geometrische Grundlinien, wenn und soweit ihm nicht gleichzeitig unter Zuhilfenahme eines Werkzeugs im weitesten Sinne, hier eines Lineals, erläutert wird, wo diese Wölbungen liegen sollen und was es mit den geometrischen Linien auf sich haben soll. Bei Betrachtung der in der Geschmacksmusterakte befindlichen Fotos erschließt sich das dem Betrachter ohnehin nicht.

81

Im übrigen hat bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass das hinterlegte Muster, respektive die Oberflächengestaltung des Musters, in der Kombination der Einzelmerkmale und des dadurch hervorgerufenen ästhetischen Gesamteindrucks keinen solchen Abstand zu den Formen und Formelementen des vorbekannten Formenschatzes des hier betroffenen Gestaltungsbereichs aufweist, dass darin eine ästhetische Individualität zum Ausdruck kommt, die eine über das Durchschnittskönnen eines mit dem Fachgebiet vertrauten Mustergestalters hinausgehende Schaffenskraft offenbart. Das belegen die im hier betroffenen Bereich der Pflastersteine vorhandenen Drittgestaltungen einerseits und die Gestaltung des Musters andererseits. Insoweit hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass es der Klägerin nach ihrem eigenen Sachvortrag darum gegangen ist, Betonsteine herzustellen, die ihrer Optik nach wie Natursteine wirken. Es handelt es sich bei dem Klagemuster um eine möglichst exakte Nachahmung der natürlichen Vorlage, die lediglich den Anforderungen der modernen Beanspruchungsverhältnisse durch eine andere Materialart, nämlich Beton statt Naturstein, gerecht werden will. Dann aber hat der Widerbeklagte zu 2) mit seinem Muster nichts anderes geschaffen als einen Stein, der seiner Oberfläche nach aussieht wie Naturstein. In technischer Hinsicht und insbesondere im

82

Hinblick auf technische Schutzrechte mag es von Bedeutung sein, dass es der Klägerin gelungen ist, verwendeten Beton wie Naturstein aussehen zu lassen. In ästhetischer Hinsicht ist dies aber nichts Besonderes. Oberflächen von Pflastersteinen, die Naturstein sind und auch so aussehen, gibt es überall.

cc.

83

Selbst bei unterstellter Eigentümlichkeit des Geschmacksmusters im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG stünden der Klägerin die insoweit geltend gemachten Unterlassungs- und Folgeansprüche aus einem weiteren Grund nicht zu: Denn nach § 1 Abs. 2 GeschmMG können selbst eigentümliche Erzeugnisse nur dann Geschmacksmusterschutz beanspruchen, wenn sie neu sind. Hieran fehlt es. Ein Muster ist nämlich nur dann neu, wenn die seine Eigentümlichkeit begründenden Gestaltungselemente im Anmeldezeitpunkt den inländischen Fachkreisen weder bekannt waren noch bei zumutbarer Beachtung der auf den einschlägigen oder benachbarten Gewerbegebieten vorhandenen Gestaltungen bekannt sein konnten (BGH GRUR 1969, 90 "Rüschenhaube"; Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 1 Rdnr. 22 m.w.N.). Dabei können geringe Abweichungen von vorbekannten Erzeugnissen zwar für die Neuheit des Musters ausreichen. Entscheidender Maßstab ist indessen, ob sich das Muster in den Gestaltungselementen, die zur Begründung der Eigentümlichkeit geeignet sind, so erheblich von den Entgegenhaltungen abhebt, dass der ästhetische Gesamteindruck neu ist (Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 1 Rdnr. 30). Diejenigen Gestaltungselemente, die auf der Basis des Sachvortrags der Klägerin zur Oberflächengestaltung ggf. die geschmacksmusterrechtliche Eigentümlichkeit begründen könnten, waren im Zeitpunkt der Anmeldung des Klagemusters inländischen Mustergestaltern des hier betroffenen Fachgebiets indes schon bekannt. Die Beklagte hat nämlich durch Vorlage von Prospektmaterial nachgewiesen, dass eine vergleichbare Oberflächengestaltung von Pflastersteinen sich bei einer Vielzahl von Pflastersteinen mit Natursteincharakter wieder findet, beispielsweise bei dem Altstadt-pflaster der Firma E. (Blatt 49 des als Anlage 5 zur Klageerwiderung zur Akten gereichten Prospekts der Firma E.), bei dem Begamit-Großpflaster (Seite 24 der Anlage 6 zur Klageerwiderung), bei dem Rialta-Pflasterstein (Seite 14 der Anlage 7 zur Klageerwiderung), bei dem Spartana-Pflaster (Anlage 9 zur Klageerwiderung), bei dem Forto-2-Pflaster (Anlage 12 zur Klageerwiderung, dort Seite 23), bei dem Siena-Pflasterstein (Anlage 13 zur Klageerwiderung, dort Seite 9) sowie bei dem Graniton-Pflaster (Anlage 14 zur Klageerwiderung, dort Seite 2). Im übrigen ist den Mitgliedern des Senats aus eigener Sachkunde bekannt, dass gerumpelte Pflastersteine, sogenanntes Altstadt-pflaster, sich in zahllosen bundesdeutschen Städten finden und dass deren Oberfläche in optischer Hinsicht der ästhetische Gesamteindruck zukommt, der nach dem Willen der Klägerin die Eigentümlichkeit des von dem Widerbeklagten zu 2) angemeldeten Musters ausmachen soll.

84

Kann demnach schon aus diesem Grunde nicht davon ausgegangen werden, ein etwa eigentümliches Muster sei neu im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG, kann im übrigen offen bleiben, ob hiervon auch deshalb auszugehen wäre, weil zwischen den Parteien unstreitig ist (vgl. Blatt 71, 248, 249 und 180 der Akten), dass die Klägerin jedenfalls bezüglich erheblicher Teile des Musters bereits zu einem Zeitpunkt, der mehr als sechs Monate vor der Geschmacksmusteranmeldung lag, dem Muster entsprechende "Via Castello-Steine" in einer Einführungsveranstaltung einigen Architekten und Mitarbeitern der Direktoren für ländliche Entwicklung präsentiert hat. Da nach § 7 a GeschmMG allein den vom Anmelder selbst oder seinem Rechtsvorgänger veranlassten identischen Vorveröffentlichungen hinsichtlich der nachfolgenden Musteranmeldung ausnahmsweise eine Neuheitsschädliche Wirkung versagt bleibt, spricht im Streitfall alles dafür, die Vorwegnahme des Anmeldegegenstandes durch

85

andere Personen, die wie die Klägerin nicht Rechtsvorgänger des Anmelders sind, nicht zu privilegieren und deshalb die im Juni 1998 wenn auch gegenüber wenigen, so dennoch der Öffentlichkeit angehörigen Personen erfolgte Musterpräsentation als neuheitsschädlich zu begreifen. Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben, weil der Klägerin die geltend gemachten geschmacksmusterrechtlichen Ansprüche nach dem Vorgesagten aus anderen Gründen nicht zustehen.

II. 86

Auch § 1 UWG trägt das Unterlassungspetition der Klägerin und die geltend gemachten Folgeansprüche nicht. Insbesondere besteht aufgrund der im Streitfall obwaltenden Umstände nicht die Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung im Sinne des § 1 UWG, und zwar gleichfalls aus mehreren Gründen: 87

1. 88

Im Ausgangspunkt ist davon auszugehen, dass selbst die maßstabsgetreue Nachahmung oder der maßstabsgetreue Nachbau (die Begriffe werden im Folgenden synonym verwendet) eines nicht sonderrechtlich geschützten Erzeugnisses wettbewerbsrechtlich gestattet ist, es sei denn, es treten besondere Unlauterkeitselemente hinzu, die den grundsätzlich erlaubten Nachbau im Einzelfall als unlauter erscheinen lassen. Namentlich kann eine Nachahmung dann unzulässig sein, wenn sie unter Übernahme von Merkmalen erfolgt, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, und ein Nachahmer im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren nicht alles Erforderliche getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs möglichst auszuschließen (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. zuletzt etwa BGH WRP 2001, 534, 535 "Viennetta" sowie BGH WRP 2001, 153 ff. "Messerkennzeichnung", jeweils m.w.N.; zu technischen Erzeugnissen vgl. zuletzt etwa BGH GRUR 2002, 820, 821 "Bremszangen"; BGH GRUR 2000, 521, 523 "Modulgerüst"; BGH GRUR 1999, 751, 752 "Güllepumpen"; BGH GRUR 1996, 210, 211 "Vakuumpumpen" und BGH GRUR 2002, 275, 276 "Noppenbahnen"; siehe auch die weiteren Nachweise aus der Rechtsprechung bei Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage 2001, § 1 UWG Rdnr. 450 und Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage 2002, § 1 UWG Rdnr. 629). Gemeinsame Voraussetzung aller in Betracht kommenden Unlauterkeitstatbestände ist dabei, dass den von der Klägerin vertriebenen Pflastersteinen wettbewerbsrechtliche Eigenart zukommt. Das ist wiederum der Fall, wenn der angesprochene Verkehr aus der Gestaltung des Erzeugnisses, hier also der Pflastersteine, Anhaltspunkte für seine betriebliche Herkunft gewinnen kann. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. zuletzt etwa BGH GRUR 2002, 820, 821 "Bremszangen" unter Hinweis auf seine Entscheidungen "Les-Paul-Gitarren" (BGHZ 138, 143, 148), "Modulgerüst" (GRUR 2000, 521, 523) und "Laubhefter" (GRUR 2002, 86, 89 f.). Wenn auch die wettbewerbsrechtliche Eigenart keinen für den Sonderrechtsschutz etwa nach dem Geschmacksmustergesetz erforderlichen Grad an Individualität und Gestaltungshöhe, sondern nur ein geringes Maß an Eigentümlichkeit voraussetzt (BGH GRUR 1983, 377, 379 "Brombeer-Muster"), dient dieses Merkmal der Ausgrenzung solcher Waren, die als Dutzendware von vornherein für einen wettbewerbsrechtlichen Schutz unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung durch Nachahmung eines Erzeugnisses nicht in Betracht kommen (BGHZ 50, 125, 130 "Pulverbehälter"). Dafür genügt es, ist aber auch erforderlich, dass der Verkehr bei Pflastersteinen der hier in Rede stehenden Art zum einen Wert auf deren betriebliche Herkunft legt und zum anderen aus deren Gestaltung Anhaltspunkte dafür gewinnen kann (BGH GRUR 1988, 385, 386 "Wäsche-Kennzeichnungsbänder"). 89

2. 90

Auf der Basis dieser Kriterien hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass die Pflastersteine der Klägerin von vornherein ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz bereits deshalb unzugänglich sind, weil ihnen die hierfür erforderliche wettbewerbliche Eigenart fehlt. Pflastersteine der von der Klägerin vertriebenen Art besitzen keine Merkmale, die geeignet sind, dem angesprochenen Verkehr, zu dem potentiell nicht nur die Mitglieder der Kammer, sondern auch die des Senats zählen und was diese deshalb wiederum aus eigener Anschauung und Erfahrung zu beurteilen in der Lage sind, die Unterscheidung von gleichartigen Erzeugnissen anderer Hersteller zu ermöglichen und aufgrund derer der Verkehr Wert auf die Herkunft des Erzeugnisses aus einem bestimmten Betrieb legt oder damit zumindest Qualitätserwartungen verbindet. Prägend für den Gesamteindruck der Pflastersteine ist - das hat das Landgericht zutreffend hervorgehoben - deren Oberflächengestaltung in Natursteincharakter. Diese Oberflächengestaltung in ihrer ästhetischen Anmutung gibt es bei zahlreichen anderen Konkurrenzprodukten auch, wie unter anderem das von der Beklagten in den Anlagen 5, 6, 7, 9, 12, 13 und 14 zur Klageerwiderung zu den Akten gereichte Anschauungsmaterial zeigt.

91

3.

92

Im übrigen trägt der Sachvortrag der Klägerin das Unterlassungsbegehren selbst dann nicht, wenn man gedanklich unterstellt, den Produkten der Klägerin fehle es nicht an der für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erforderlichen wettbewerblichen Eigenart. Denn in Anbetracht einer Besonderheit des Streitfalles schließt der Senat aus, dass relevante Teile der durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher einer betrieblichen Herkunftstäuschung unterliegen könnten, und zwar auch und gerade unter Beachtung des Grundsatzes, dass zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen eine Wechselwirkung besteht. Zunächst einmal ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass, wovon sich der Senat durch die Inaugenscheinnahme der sich gegenüberstehenden Produkte der Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung überzeugt hat, von einer identischen oder nahezu identischen Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses durch die Beklagte nicht ausgegangen werden kann. Eine Nachahmung des Produkts der Klägerin durch die Beklagte könnte im Streitfall deshalb nur dann als unlauter angesehen werden, wenn der angesprochene Verkehr aufgrund der Ähnlichkeit der Pflastersteine in vermeidbarer Weise über deren Herkunft getäuscht würde, indem er entweder die Pflastersteine unmittelbar miteinander verwechselte oder indem er annehmen könnte, bei dem ihm von der Beklagten angebotenen Pflasterstein handle es sich um einen solchen, den die Beklagte ihm anzubieten nur deshalb in der Lage sei, weil die Beklagte mit der Klägerin geschäftlich und/oder organisatorisch verbunden sei. Hieran fehlt es. Nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin ist es nämlich so, dass Produkte der von den Parteien und zahllosen anderen Konkurrenzunternehmen vertriebenen Art nicht etwa zum Beispiel in Baumärkten vertrieben werden, dem interessierten Publikum vielmehr dadurch vorgestellt werden, dass eine Vermusterung stattfindet, indem Kataloge verschickt oder aber die Ausstellungshallen des jeweiligen Herstellers besucht werden. Bei dieser Art des Vertriebs liegt die Annahme, der angesprochene Verkehr könne Verwechslungen unmittelbarer oder mittelbarer Art unterliegen, außerordentlich fern. Der angesprochene Verkehr weiß nämlich, wessen Katalog er in Händen hat, er weiß, in wessen Ausstellungshalle er sich gerade befindet oder wer die Vermusterung vornimmt. Dies gilt umso mehr, als namentlich die Klägerin sich mit ihrem Angebot insbesondere an kommunale Großabnehmer wendet. Die dort mit der Vergabe von Aufträgen oder dem Kauf von Pflastersteinen vertrauten fachkundigen Personen wissen - das entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung - die Angebote von verschiedenen Herstellern zu unterscheiden. Für die Annahme, der eine

93

Hersteller von Pflastersteinen könne dem anderen eine Lizenz erteilt haben, spricht nichts. Insoweit hat die Klägerin auch keinerlei Tatsachen dargetan, die den Rückschluss erlaubten, in dem hier in Rede stehenden Marktsegment würden Lizenzen erteilt und dies sei dem angesprochenen (Fach-) Publikum bekannt.

4.

94

Scheitern die auf Wettbewerbsrecht gestützten Unterlassungs- und Folgeansprüche der Klägerin damit nicht nur an der fehlenden wettbewerblichen Eigenart ihrer Pflastersteine, sondern gegebenenfalls auch an der mangelnden Verwechslungsgefahr im Rechtssinne, kommt es im übrigen nicht mehr darauf an, ob die Klägerin die für den Unterlassungsanspruch gegebenenfalls notwendige Verkehrsbekanntheit hinreichend dargetan hat. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gegen eine vermeidbare Herkunftstäuschung hat nämlich, was der Bundesgerichtshof unter anderem in seinen Entscheidungen "Noppenbahnen" (GRUR 2002, 275, 277) und "Bremszangen" (GRUR 2002, 820, 821) noch einmal betont hat, nicht nur zur Voraussetzung, dass das den Gegenstand einer Nachahmung bildende Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart besitzt, sondern auch, dass es bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erlangt hat, da anderenfalls die Gefahr einer Herkunftstäuschung nicht bestehen kann. Wenn dazu auch eine Verkehrsgeltung nicht erforderlich ist (BGHZ 50, 125, 130 f. "Pulverbehälter"), genügt es, ist aber auch erforderlich, dass das - wettbewerblich eigenartige - Erzeugnis bei nicht unerheblichen Teilen des angesprochenen Verkehrs eine solche Bekanntheit erreicht hat, dass sich gegebenenfalls in relevantem Umfang die Gefahr der Herkunftstäuschung ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden. Nach Auffassung des Senats spricht alles dafür, eine solchermaßen verstandene Verkehrsbekanntheit zum Kollisionszeitpunkt im Jahre 1999 nicht als schlüssig dargelegt anzusehen, und zwar deshalb, weil sich der Sachvortrag der Klägerin darauf beschränkt, man habe den Pflasterstein "Via Castello" im Herbst 1998 auf einer großen Messe dem interessierten Fachpublikum vorgestellt, im Jahre 1999 habe man mit diesen Steinen einen Umsatz von 1 Mio. DM und im Jahre 2000 einen solchen von 2,5 Mio. DM erzielt, im Jahre 1999 habe man zunächst an private Kleinabnehmer geliefert, alsdann habe man ab dem Jahre 2000 zunehmend kommunale Großabnehmer zum Kundenkreis gezählt. Der Senat lässt die Frage nach der (ausreichenden) Verkehrsbekanntheit indes dahinstehen, weil die Klageansprüche an anderen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 UWG scheitern und es fraglich erscheint, ob die Bekanntheit im Verkehr stets unabdingbare Voraussetzung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist (vgl. hierzu insbesondere Köhler/Piper, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 614).

95

III.

96

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108, 894 Abs. 1 ZPO. Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Einwilligungserklärung des Widerbeklagten zu 2) erst dann als abgegeben gilt, wenn das Urteil des Senats in Rechtskraft erwachsen ist.

97

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Es handelt sich vielmehr um eine Entscheidung im Einzelfall, die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht abweicht und die überdies im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegt.

98

99

Der Wert der mit diesem Urteil verbundenen Beschwer der Klägerin und des Widerbeklagten zu 2) übersteigt jeweils den Betrag von 20.000,00 EUR.

