
Datum: 11.07.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 209/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0711.6U209.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 54/02
Normen: GeschmMG § 14 a, UWG § 3

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14.11.2002 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 54/02 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, soweit nicht das Landgericht in Ziffer 4. seines Urteils die grundsätzliche Schadenersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt hat.

Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 130.000,00 EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung :

1

I.

2

Die Klägerin, die Firma P. Cooperation AG mit Sitz in der Schweiz, stellt unter anderem Kinderfahrradhelme her, so auch einen solchen namens "D.-B.". Als Inhaberin des unter anderem für Deutschland angemeldeten internationalen Geschmacksmusters DM/xxxxxx mit Priorität vom 29.01.2001 nimmt sie die Beklagten auf Unterlassung des Vertriebs bestimmter Fahrradhelme in Anspruch, verlangt insoweit Auskunft und die Feststellung, dass die Beklagten ihr zum Schadenersatz verpflichtet sind. Zudem möchte sie erreichen, dass die Beklagten es unterlassen, die Fahrradhelme "P. S." und "P. B." mit dem Hinweis

3

"Stiftung Warentest GUT 4/96 test"

4

zu bewerben.

5

Dem liegt im einzelnen folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beklagte zu 1) stellt wie auch die Klägerin unter anderem Kinderfahrradhelme her, die sie über Zwischenhändler, zu denen auch die Beklagte zu 2) zählt, im Markt anbietet. Zum Sortiment der Beklagten zu 1) zählen auch die nachfolgend als Anlagen K 1 und K 2 fotografisch wiedergegebenen Kinderhelme "P. B.", die die Klägerin als unzulässige Nachbildung ihres Geschmacksmusters ansieht. Zu diesem Geschmacksmuster zählen auch die hinterlegten Muster 5 und 15, die Kinderfahrradhelme mit dem aus den nachfolgenden Seiten 6 und 7 dieses Urteils ersichtlichen Design zeigen:

6

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht dem Klagebegehren der Klägerin weitgehend stattgegeben. Es hat die Beklagten zur Unterlassung und zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre grundsätzliche Schadenersatzverpflichtung festgestellt. Außerdem hat es die Beklagten antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, den Fahrradhelm "P. S." oder den Fahrradhelm "P. B." mit dem Hinweis "Stiftung Warentest GUT 4/96 test" zu bewerben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im wesentlichen ausgeführt, der von den Beklagten hergestellte bzw. vertriebene Kinderhelm "P. B." stelle eine nach Maßgabe des § 14 a GeschMG unzulässige Nachbildung des unter Geschmacksmusterschutz stehenden Helmes "D.-B." der Klägerin dar. Deshalb könne im übrigen offen bleiben, ob im Streitfall auch die Voraussetzungen des § 1 UWG gegeben seien. Die Bewerbung des Helmes "P. B." mit dem für das Modell "P. S." erfolgten Test sei gemäß § 3 UWG irreführend, weil der Helm "P. B." unstreitig nicht Gegenstand des Tests gewesen sei und die Helme nicht baugleich seien. Außerdem sei der Test veraltet, weil Kinderfahrradhelme zwischenzeitlich unstreitig neueren Tests unterzogen worden seien und die seinerzeit üblichen Innenpolster mit sog. Pads neueren technischen Entwicklungen hätten weichen müssen. Wegen der weiteren Einzelheiten der angefochtenen Entscheidung, insbesondere auch des weiteren Sachvortrags der Parteien, werden die angefochtene Entscheidung vom 14.11.2002 (Blatt 336 ff. d.A.) und der Tatbestandsberichtigungsbeschluss der Kammer vom 12.02.2003 (Blatt 369 f. d.A.) in Bezug genommen.

7

Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung. Sie meinen, das Landgericht habe die Schutzvoraussetzungen für ein Geschmacksmuster nicht zutreffend geprüft und insbesondere pflichtwidrig die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterlassen. Dem Muster fehle es an der notwendigen Eigentümlichkeit, von einer

8

Nachbildung könne keine Rede sei. Ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz aus § 1 UWG finde schon deshalb nicht statt, weil es den Kinderfahradhelmen der Klägerin an der notwendigen wettbewerblichen Eigenart fehle. Ihr Helm "P. B." sei mit dem Helm "P. S." baugleich. Der Helm "P. B." entspreche dem 1996 getesteten Helm in allen prüfungsrelevanten Punkten.	
Die Beklagten beantragen,	9
die angefochtene Entscheidung teilweise zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.	10
Die Klägerin beantragt,	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Auch sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil als richtig.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die ebenso wie die Originalprodukte der Parteien dem Senat vorlagen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	14
II.	15
Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Denn das Landgericht hat die Klageansprüche in dem zuerkannten Umfang zu Recht auf § 14 a GeschmMG und § 3 UWG gestützt. Auch die Begründung des Landgerichts überzeugt. Der Senat nimmt sie vorab ausdrücklich als richtig in Bezug und fasst nachfolgend gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zusammen, aus welchen Gründen er auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens keinen Anlass sieht, die zur Entscheidung stehenden Lebenssachverhalte anders zu beurteilen, als das Landgericht es getan hat.	16
1.	17
Zu Recht hat das Landgericht nicht entscheidend darauf abgestellt, ob der Vertrieb des Kinderhelmes "P. B." nach § 1 UWG wettbewerbswidrig und daher zu unterlassen ist. Denn dem Landgericht ist darin beizupflichten, dass der Helm "P. B." eine widerrechtliche Nachbildung des geschmacksmusterrechtlich geschützten Helmes "D.-B." der Klägerin darstellt und sein Vertrieb deshalb gemäß § 14 a Abs. 1 Satz 1 GeschmMG zu unterlassen ist.	18
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 allerdings 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 Registerverfahren nicht stattfindet, § 10 Abs. 2 Satz 2 GeschmMG. Eigentümlich im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMG ist ein	19

Muster, wenn es in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen, form- oder farbschöpferischen Tätigkeit erscheint, die über das Durchschnittskönnen eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets vertrauten Mustergestalters und über das rein Handwerksmäßige hinausgeht (vgl. BGH GRUR 1980, 235, 236 "Play family" m.w.N.; BGH GRUR 1977, 547, 549 "Kettenkerze"; BGH GRUR 1975, 81, 83 "Dreifachkombinationsschalter"; siehe auch Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 2. Auflage, § 1 Rdnr. 32). Die nach diesen Maßstäben vorzunehmende Beurteilung der Eigentümlichkeit einer Mustergestaltung hat auf der Grundlage des ästhetischen Gesamteindrucks des Musters und der diesen hervorruhenden Gestaltungsmerkmale zu erfolgen. Es ist ein Gesamtvergleich mit der auf dem betreffenden Gebiet geleisteten geschmacklichen Vorarbeit und dem vorhandenen Formenschatz vorzunehmen, um sodann zu ermitteln, ob das Muster eine gestalterische Schaffenskraft bzw. eine Gestaltungshöhe zum Ausdruck bringt, die das durchschnittliche Können eines Mustergestalters aus dem betroffenen Fach übersteigt (BGH GRUR 2001, 503, 505 "Sitz-Liegemöbel"; BGH GRUR 2000, 1023, 1025 = WRP 2000, 1312 "3-Speichen-Felgenrad"; BGH GRUR 1988, 369, 370 "Messergriff" und BGH GRUR 1961, 640, 641 "Straßenleuchte"). Anders als die Prüfung der Neuheit ist die Prüfung der Eigentümlichkeit des Geschmacksmusters und ihres Grades nicht durch einen Einzelvergleich des Klagemusters mit Entgegenhaltungen, sondern durch einen Gesamtvergleich mit den vorbekannten Formengestaltungen vorzunehmen (BGH GRUR 2000, 1023, 1025 "3-Speichen-Felgenrad" und BGH GRUR 1996, 767, 769 "Holzstühle", jeweils m.w.N.). Dieser Gesamtvergleich muss von der Feststellung des ästhetischen Gesamteindrucks des Musters und der Gestaltungsmerkmale ausgehen, auf denen dieser Gesamteindruck beruht. Dabei dürfen die Anforderungen an die für den Geschmacksmusterschutz erforderliche Gestaltungshöhe nicht zu niedrig angesetzt werden, wenn ein Muster lediglich vorbekannte Formelemente kombiniert (BGH "Sitz-Liegemöbel" und "Messergriff", jeweils a.a.O.). Regelmäßig kann die Schutzfähigkeit eines Geschmacksmusters auch ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen beurteilt werden, weil es insoweit gerade auf die Anschauungen des für geschmackliche und ästhetische Fragen aufgeschlossenen und mit ihnen einigermaßen vertrauten Durchschnittsbetrachters ankommt (BGH a.a.O. "Sitz-Liegemöbel" m.w.N.).

Auf der Basis dieser Kriterien ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass es dem 20
Muster der Klägerin nicht an der notwendigen geschmacksmusterrechtlichen Eigentümlichkeit fehlt, dieses vielmehr an dem aus § 14 a Abs. 1 Satz 1 GeschmMG folgenden Sonderrechtsschutz teilhat. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die Form und die technische, im übrigen jedenfalls weitgehend freihaltebedürftige Ausgestaltung des Kinderfahrradhelms selbst, sondern auf sein Dekor an. Der Schutzzumfang ergibt sich aus der bei der Anmeldung hinterlegten fotografischen Darstellung der beiden sich faktisch nur durch die verwendeten Grundfarben unterscheidenden Kinderfahrradhelme. Sie macht in ausreichendem Maße den ästhetischen Gehalt des geschützten Musters erkennbar. In optischer/ästhetischer Hinsicht heben sich Kinderfahrradhelme der Klägerin, die den Gegenstand des Klagemusters bilden, von allen anderen bis zum Zeitpunkt der Musteranmeldung im Markt vertriebenen Kinderfahrradhelmen dadurch ab, dass es der Klägerin gelungen ist, die auf Erwachsene eher kitschig wirkende Oberfläche ihrer Kinderfahrradhelme so zu gestalten, dass dadurch gezielt der Geschmack von Kindern angesprochen wird. Dies wiederum hat die Klägerin dadurch erreicht, dass sie - nunmehr exemplarisch dargestellt an dem den roten Fahrradhelm wiedergebenden Muster Nr. 15 - auf dem Kinderhelm in den Farben Schwarz und Weiß kleine und putzig wirkende Hunde teils mit weißen, teils mit schwarzen Ohren in verschiedenen Größen und verschiedenen Haltungen (sitzend, liegend, laufend, springend) dargestellt hat und überdies auf dem Kinderhelm an der Helmfront und an der Seite im Verhältnis zu den übrigen Hundedarstellungen übergroße

Hundeköpfe angebracht hat. Alle abgebildeten Hunde, namentlich aber die Hundeköpfe, wirken auf den Betrachter freundlich, fröhlich und ein wenig verspielt. In optischer Hinsicht zeichnet sich das Hunde-Design auf den Helmen der Klägerin durch den Wechsel von kleinen Ganzfiguren in Seitenansicht und in unterschiedlicher Haltung sowie großen Köpfen in Vorderansicht aus, wobei insbesondere die abgebildeten, im Vergleich zu den übrigen Hunden übergroßen Hundeköpfe mit heraushängender roter Zunge und einem erwartungsvollen und fröhlichen Blick besonders hervorstechen. Diese figürlichen Darstellungen von insbesondere wegen der Verwendung der Farbe Weiß für die Hundekörper oder Teile derselben an Dalmatiner erinnernden Hunden sowie die kräftigen Grundfarben, bei dem Muster 15 Rot, bei dem Muster 5 Blau, und die zwischen den einzelnen Hundefiguren verteilten stilisierten Pfotenabdrücke in einer Kontrastfarbe, nämlich Gelb beim Muster 15 und Rot beim Muster 5, vermitteln dem (kindlichen) Betrachter ein fröhliches Bild junger, verspielter und lebenslustiger (Dalmatiner-) Hunde. Mit dem Landgericht und auch dem Landgericht Hamburg, das durch Urteil vom 14.02.2003 über die gegen die hiesige Klägerin gerichtete Geschmacksmuster-Löschungsklage der hiesigen Beklagten zu 1) entschieden hat (308 O 348/02, Blatt 418 ff. d.A.), ist auch der Senat der Auffassung, dass die konkrete von der Klägerin gewählte Mustergestaltung, wie der Gesamtvergleich mit den vorbekannten Formgestaltungen ergibt, eigentümlich ist und auch die Neuheitsvermutung des § 13 GeschmMG nicht widerlegt ist. Die Eigentümlichkeit der die Kinderhelme der Klägerin wiedergebenden Muster folgt aus dem Zusammenwirken der konkret gewählten Darstellungen von Hunden in unterschiedlichen Haltungen, der im Verhältnis dazu übergroßen, niedlich, freundlich und lebenslustig wirkenden Hundeköpfe und den zwischen den einzelnen Abbildungen verteilten Abdrücken von Hundetaten in Kontrast- und Signalfarbe sowie den verwendeten kräftigen Grundfarben Gelb, Blau und Rot, und zwar in der konkreten Anordnung. Der Entwurf dieses Musters geht über das rein Handwerksmäßige hinaus. Die Gestaltung eines Musters der zu beurteilenden Art mag zwar keinen besonders hohen schöpferischen Gehalt ausweisen, erfordert aber dennoch eine über das rein Handwerksmäßige hinausgehende Leistung, und zwar deshalb, weil es nötig war, sich von einer weitgehend naturalistischen Darstellung von Dalmatiner-Hunden zu lösen, das Grundmotiv aber zu bewahren und durch die konkrete Ausgestaltung und Platzierung einzelner Hunde und Hundeköpfe etwas zu schaffen, das es bisher in dieser Form nicht gegeben hat.

Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang vortragen, schon vor der Musteranmeldung habe es ähnliche Gestaltungen von Kinderfahrradhelmen gegeben, deshalb seien die Muster weder eigentümlich noch neu, vermag sich der Senat dem aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung nicht anzuschließen. Zwar mögen ähnliche Hundegestaltungen, auch auf Kinderhelmen, vorbekannt gewesen sein, wie namentlich die nachfolgende, dem Klagemuster noch am nächsten kommende Abbildung des Kinderhelms "B. D." zeigt, auf dem auf blauem Grund eine Schar weiß/schwarzer junger Dalmatiner und auch Tatenabdrücke in Kontrast- und Signalfarbe abgebildet ist: 21

Dem maßgeblichen ästhetischen Gesamteindruck nach unterscheidet sich das Dekor dieses Helms von dem Muster der Klägerin nämlich markant und grundlegend, und zwar schon deshalb, weil das Dekor des Helms "B. D." dadurch geprägt wird, dass seitlich jeweils links und rechts eine Schar junger Dalmatiner auf die Vorderansicht des Helms zuläuft, während die Oberansicht des Helms frei von Hundedarstellungen ist, und die einzelnen dort abgebildeten Dalmatiner-Hunde in etwa gleich groß sind. Das Dekor dieses Helms hebt sich auf den ersten Blick markant von demjenigen ab, das die Klägerin für ihr Muster gewählt hat. Es belegt im übrigen, dass man trotz der Wahl des gleichen Grundmotivs vielfältige Möglichkeiten hat, einen Kinderfahrradhelm der von den Parteien vertriebenen Art mit 22

Dalmatiner-Hundefiguren zu versehen, ohne es in gestalterischer Hinsicht bei vorbekannten Gestaltungselementen zu belassen.

Demnach ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass die hinterlegten Muster der Klägerin geschmacksmusterrechtlich eigentümlich und auch neu sind, mag der Grad der Eigentümlichkeit und folglich auch der Schutzzumfang auch als nicht besonders hoch einzustufen sein. Auch dann stehen der Klägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche indes zu, weil der streitgegenständliche, von der Beklagten zu 1) produzierte und der Beklagten zu 2) vertriebene Kinderfahrradhelm auch bei engem Schutzzumfang eine nach Maßgabe des § 5 GeschmMG verbotene Nachbildung der Klagemuster darstellt. Nach § 5 GeschmMG ist eine Nachbildung unzulässig, wenn die für den ästhetischen Gesamteindruck des Musters wesentlichen, nicht freihaltebedürftigen Merkmale ganz oder teilweise übernommen sind. Als Nachbildung ist eine Gestaltung namentlich dann verboten, wenn sie Übereinstimmungen gerade in Bezug auf denjenigen Zusammenklang von konkreten ästhetischen Merkmalen aufweist, der den schutzfähigen Inhalt des Musters darstellt (BGH GRUR 1980, 235, 237 "Play family"). Ob danach in objektiver Hinsicht eine Nachbildung vorliegt, ist durch eine vergleichende Gegenüberstellung des Musters mit der angegriffenen Gestaltung anhand der Übereinstimmungen bzw. der gestalterischen Gemeinsamkeiten in den maßgeblichen Merkmalen festzustellen. Abweichungen, deren Auswirkungen für den ästhetischen Gesamteindruck unwesentlich sind, kommt dabei keine die Bejahung des objektiven Nachbildungstatbestandes hindernde Bedeutung zu (vgl. dazu Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 5 Rdnr. 16 und Rdnr. 18 m.w.N.). Beurteilungsmaßstab ist bei alledem der Standpunkt eines für ästhetische Form- und Farbgestaltungen empfänglichen und mit Dingen dieser Art einigermaßen vertrauten Menschen (BGH a.a.O. "Play family").

23

Danach ist es im Streitfall so, dass der Helm "P. B." der Beklagten im Verhältnis zum Muster der Klägerin sicher Unterschiede aufweist: Die Formgestaltung des Helmes als solche ist eine andere, die Lüftungslöcher und die seitlichen Lüftungsfurchen sind anders ausgestaltet als beim Muster der Klägerin, auch besteht zwischen dem Muster auf der einen und dem Helm der Beklagten auf der anderen Seite insoweit ein Unterschied, als die auf den Kinderfahrradhelmen der Beklagten abgebildeten Hunde in ihrem Fell stets schwarze Punkte aufweisen. Die Annahme des Nachbildungstatbestandes im Sinne des § 5 GeschmMG hindern diese und auch andere vorhandene Unterschiede aber nicht. Denn es handelt sich sämtlich um Unterschiede im Detail, die als marginal zu bezeichnen sind und allenfalls dann auffallen, wenn man die das Muster bildenden Kinderfahrradhelme der Klägerin auf der einen und den Helm der Beklagten auf der anderen Seite nebeneinander sieht, gezielt nach Unterschieden sucht und deshalb feinsinnig und genau analysiert, ob das Muster und das streitgegenständliche Produkt auch Unterschiede aufweisen und wo sie liegen könnten. Demgegenüber sind die Übereinstimmungen gerade in Bezug auf die ästhetischen Merkmale, die nach dem Vorgesagten den schutzfähigen Inhalt des Klagemusters darstellen, so markant, dass der Betrachter zwangsläufig zu dem Ergebnis kommen muss, er sehe den Kinderfahrradhelm vor sich, der den Gegenstand des Geschmacksmusters der Klägerin bildet. Das zeigt schon der unmittelbare Vergleich der auf den Seiten 4 bis 7 dieses Urteils ersichtlichen Fotografien. Das Muster, das "Dekor" der Kinderfahrradhelme der Beklagten ist dem Muster der Klägerin faktisch gleich. Auch hier finden sich Ganzfiguren in identischen Haltungen wieder. Der das Muster der Klägerin unter anderem prägende Hundekopf, der den Betrachter mit roter heraushängender Zunge anlächelt, ist identisch übernommen. Gleiches gilt für die Tatzenabdrücke sowie den Wechsel zwischen Ganzfiguren, Pfotenabdrücken und Hundeköpfen und den in kräftigem Rot oder Blau gehaltenen Untergrund des Helms. Aus der Sicht eines für ästhetische Form- und Farbgestaltungen empfänglichen Menschen handelt es

24

sich um ein- und dasselbe Dekor, das lediglich im Detail Abweichungen erfahren hat, ohne dass sich das auf den ästhetischen Gesamteindruck auswirkt.

Ist der weitere Vertrieb des Kinderfahrradhelms "P. B." der Beklagten demgemäß zu unterlassen, weil es sich um eine widerrechtliche Nachbildung des Musters der Klägerin handelt, hat das Landgericht im übrigen zutreffend ausgeführt, dass und aus welchen Gründen die Beklagten der Klägerin grundsätzlich zum Schadenersatz verpflichtet sind und ihr Auskunft über den Umfang der Verletzungshandlungen geben müssen. Der Senat nimmt die diesbezüglichen Ausführungen der Kammer ausdrücklich als richtig in Bezug, auch insoweit, als das Landgericht hervorgehoben hat, den Beklagten sei die Gestaltung des Kinderfahrradhelms der Klägerin unstreitig bekannt gewesen, weil nämlich die Klägerin zuvor vergeblich versucht hatte, die Beklagten zu 1) respektive ihrer Schwestergesellschaft unter gleichzeitiger Übersendung eines Musters dafür zu gewinnen, die später unter der Bezeichnung "D.-B." über die Firma A. verkauften Kinderfahrradhelme in der Bundesrepublik Deutschland zu vertreiben.

25

2.

26

Ohne Erfolg bleibt die Berufung der Beklagten auch, soweit sie sich dagegen wehren, dass das Landgericht sie verurteilt hat, es künftig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken ihre Fahrradhelme "P. S." und "P. B." mit dem Hinweis zu bewerben, diese Helme seien von der Stiftung Warentest im April 1996 getestet und für gut befunden worden. Mit dem Landgericht stellt auch der Senat fest, dass die Bewerbung des Helms "P. B." mit dem für das Modell "P. S." erfolgten Test schon deshalb im Sinne des § 3 UWG irreführend ist, weil der Helm "P. B." überhaupt nicht Gegenstand des Testes gewesen ist. In einem solchen Fall kann die Werbung mit einem Testergebnis der Stiftung Warentest, deren Veröffentlichung mehrere Jahre zurückliegt, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH WRP 1985, 486 f. = GRUR 1985, 932) nämlich allenfalls dann zulässig sein, wenn - wie hier - nicht nur der Zeitpunkt der Testveröffentlichung erkennbar gemacht wird, sondern darüber hinaus die angebotenen Waren den seinerzeit geprüften gleich sind, technisch durch neuere Entwicklungen nicht überholt sind und für solche Waren keine neueren Prüfergebnisse vorliegen. Danach ist die Werbung mit dem Hinweis auf das Testergebnis aus dem Jahre 1996 für den Kinderfahrradhelm "S. B." bereits deshalb unzulässig und folglich zu unterlassen, weil der getestete Kinderfahrradhelm "P. S." mit dem Helm "P. B." nicht baugleich ist. Das hat die Beklagte in ihrer Klageerwidern vom 25.06.2002, dort Seite 18 (Blatt 64 d.A.), selbst eingeräumt, indem sie geschrieben hat, der Helm "P. B." stimme mit dem im Jahre 1996 getesteten Kinderfahrradhelm "weitgehend" baugleich überein und werde deshalb mit dem Hinweis "Helm B. baugleich mit P. S.!" beworben. In diesem Zusammenhang hat bereits das Landgericht zutreffend hervorgehoben, dass die Annahme einer Baugleichheit auch die Verwendung eines identischen Baumaterials verlangt, das für den Helm "P. B." zur Auskleidung des Helms im Innenbereich verwendete Material sich aber von dem für den Helm "P. S." verwendeten Material nicht nur durch die Farbgebung unterscheidet, dass vielmehr die schwarze Auskleidung des Helms "P. B." weicher ist als das weiße, beim Helm "P. S." eingesetzte Material. Wie auch schon das Landgericht hat der Senat eine Druckprobe durchgeführt und dabei festgestellt, dass die schwarze, aus expandierbarem Polystyrol (EPS) bestehende Innenauskleidung des Kinderfahrradhelms "P. B." signifikant weicher ist als das für den Kinderfahrradhelm "P. S." verwendete, nicht eingefärbte und damit weiße EPS. Schon aus diesem Grunde kann keine Rede davon sein, die in Rede stehenden Helme seien baugleich, schon deshalb ist die weitere Bewerbung des "P. B." mit dem seinerzeit für "P. S." erzielten Testergebnis zu unterlassen. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob - wie die Klägerin unter Hinweis

27

auf die gutachterliche Stellungnahme des Prof. Dr. A. von der Universität B. (Blatt 445 d.A.) vorgetragen hat - bei der Einfärbung von EPS mit schwarzen Pigmenten bei den damit hergestellten Bauteilen mit einem signifikanten Festigkeitsabfall gerechnet werden muss, oder ob - wie die Beklagten vortragen - die Verwendung von eingefärbtem (schwarzem) EPS bei Kinderfahrradhelmen unter Sicherheitsaspekten der Verwendung von weißem EPS nicht nachsteht. Denn Tatsache ist, dass die Beklagten dem angesprochenen Verkehr durch den Hinweis auf die Baugleichheit vorspiegeln, die Stiftung Warentest habe einen mit schwarzem EPS ausgekleideten Kinderfahrradhelm geprüft und insbesondere auch unter Sicherheitsaspekten für gut befunden, während das in Wirklichkeit nicht der Fall ist. Damit ist zugleich gesagt, dass es bei der Beurteilung der von der Werbung der Beklagten ausgehenden Irreführungsgefahr nicht darauf ankommen kann, ob die Stiftung Warentest bei einer fiktiven oder tatsächlichen Prüfung des mit schwarzem EPS versehenen Helmes der Beklagten zu dem Ergebnis kommen würde, namentlich unter Sicherheitsaspekten stehe die Verwendung von Formteilen aus eingefärbtem EPS der Verwendung von weißem, ungefärbtem EPS in Nichts nach.

Der Senat teilt im übrigen aber auch die Auffassung der Kammer, dass es den Beklagten verwehrt ist, den seinerzeit getesteten Fahrradhelm "P. S." mit dem Hinweis auf das 1996 erzielte "gute" Testergebnis zu bewerben, und zwar aus folgenden Gründen: 1996 war es Gang und Gäbe, dass Kinderfahrradhelme und auch derjenige der Beklagten Innenpolster aufwiesen, mit denen Kinder häufig nicht zurecht kamen. Normalerweise befanden sich dabei im Helminneren Klettstreifen, an denen die unterschiedlich dicken sog. Pads zu befestigen waren. Die Helme mussten der Kopfgröße ihres jeweiligen Trägers umständlich angepasst werden. Da nur ein richtig aufgesetzter und festgezurrter Kinderfahrradhelm das Kind beim Radfahren optimal schützt, war die umständliche Anpassung des Kinderfahrradhelms an die jeweilige Kopfform des Kindes besonders wichtig. Nicht zuletzt deshalb erscheint es nachvollziehbar, dass die Stiftung Warentest die Handhabung und den Komfort zu 40% in das damalige Testergebnis aus dem Jahre 1996 hat einfließen lassen. Demgegenüber folgt aus dem neueren Test der Stiftung Warentest, dessen Ergebnis im Heft Mai 2000 abgedruckt ist, dass sich im Bezug auf die Befestigungstechnik bei Kinderfahrradhelmen in der Zwischenzeit einiges getan hat. So heißt es in dem Bericht, die Zeit der Polster sei vorbei, heute würden die meisten Helme mit Plastikringen im Inneren der Helmschale auf dem Kopf festgemacht, so wie schon immer bei Bauarbeiterhelmen, durch die Kopfringsysteme entfallende das umständliche Auswechseln der bislang üblichen Pads mit ihren Klettverschlüssen, die Anpassung an die jeweilige Kopfform werde damit wesentlich erleichtert. Getestet wurden ohnehin nur noch Helme mit Kopfringsystemen, nicht mehr solche mit Innenpolstern. Gerade der Umstand, dass die Stiftung Warentest aufgrund ihrer Prüfungen zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das für die Sicherheit von Fahrrad fahrenden Kindern im Straßenverkehr erforderliche und unbedingt notwendige richtige Anpassen des Kinderhelms durch die jetzt üblichen Kopfringsysteme wesentlich erleichtert worden ist, zeigt mit aller Deutlichkeit, dass die seinerzeit im Jahre 1996 üblichen Innenpolster mit Pads neueren technischen Entwicklungen weichen mussten. Somit unterscheidet sich der Streitfall wesentlich von dem der Entscheidung "Veralteter Test" des Bundesgerichtshofs vom 02.05.1985 (WRP 1985, 486, 487) zugrundeliegenden Lebenssachverhalt, weil nämlich im Streitfall feststeht, dass es bei Kinderfahrradhelmen der vorliegenden Art fortschreitende technische Entwicklungen gegeben hat. Dann aber ist es den Beklagten auch und gerade auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs untersagt, für ihren Kinderfahrradhelm mit der Testnote "GUT" zu werben, obschon alles dafür spricht, dass das beworbene Produkt heute in Komfort und Handhabung deutlich hinter dem heutigen Standard zurückbleibt.

28

Bleibt der Berufung der Beklagten demnach insgesamt der Erfolg versagt, war ihre Berufung mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Streitentscheidend ist vielmehr eine über den entschiedenen Fall nicht hinausgehende Subsumtion eines individuellen Lebenssachverhalts unter Normen und Rechtsgrundsätze, wie sie in den vorerwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vorgezeichnet sind. 30

Der Wert der Beschwer der Beklagten übersteigt den Betrag von 20.000,00 EUR. 31