

24. 1. Setzt die Nachbildung eines Geschmacksmusters die Kenntnis eines Vervielfältigungsstückes des Musters und das Arbeiten nach diesem Vorbild voraus?

2. Wie ist der Beweis der Nachbildung eines Geschmacksmusters zu führen?

3. Welche Bedeutung hat gegenüber der Regel, daß das Muster zur Zeit der Anmeldung neu sein muß, die Vorschrift des § 7 Abs. 2 GeschmMusterG.?

4. Kann Verbreitung eines dem Muster gleichen Erzeugnisses, falls Nachbildung nicht vorliegt, sittenwidrig sein?

GeschmMusterG. §§ 1, 5, 7. UntWG. § 1.

I. Zivilsenat. Urk. v. 18. Oktober 1933 i. S. Firma R. GmbH. (Rl.)
 w. Firma S. (Bekl.). I 132/33.

I. Landgericht Zweibrücken.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat am 30. Juli 1928 bei dem Amtsgericht in P. ein versiegeltes Paket mit „5 Abbildungen von Schuhmustern und den dazu gehörigen Modellteilen“ als Geschmacksmuster angemeldet. Im Einverständnis mit ihr ist das Paket am 27. November 1929 geöffnet worden. Die Anmeldung war zunächst auf drei Jahre erfolgt; vor Ablauf dieser Frist hat die Klägerin die Verlängerung der Frist um weitere drei Jahre erwirkt. Sie stellt seit Hinterlegung der Muster nach deren Vorbild Halbschuhe für Damen her, welche einen den ganzen oberen Rand des Schuhs umfassenden, in der Regel heruntergeklappten, aber auch hochstellbaren Kragen haben, unter dessen verbreitertem Vorderrand sich eine aus elastischem Stoff bestehende Verschlusflasche befindet, die auf der einen Seite festgenäht ist, auf der anderen Seite mit Druckknöpfen geschlossen werden kann. Eine Beschreibung ist den Mustern nicht beigegeben.

Nach Anmeldung dieser Muster hat die Beklagte ebenfalls Kragenschuhe in den Handel gebracht, die den von der Klägerin vertriebenen Kragenschuhen bis auf geringfügige Abweichungen gleichen. Darin sieht die Klägerin eine Verletzung ihrer Geschmacksmusterrechte, aber auch unlauteren Wettbewerb und unerlaubte Handlung, ferner eine Vertragsverletzung, weil sich die Beklagte ihr gegenüber zur Unterlassung verpflichtet habe. Sie hat deshalb Klage auf Unterlassung, Einziehung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben. In erster Linie verlangt sie ein Verbot der Herstellung und des Vertriebs solcher Damenkragenschuhe, deren oberer Rand einen von vorn nach hinten geschweiften, am Schuh selbst angebrachten Kragen aufweist, der sowohl umgeschlagen wie hochgeschlagen getragen werden kann und bei dem ein elastischer Verschluss angebracht ist.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend Lösung der Muster der Klägerin beantragt. Sie bestreitet, daß diese durch Niederlegung beim Amtsgericht schutzfähige Muster erworben habe. Kragenschuhe und -schuhe der streitigen Art seien schon vor der Anmeldung der Klägerin bekannt gewesen. Deren Muster zeigten keinerlei besondere Form, die als eigentümliche Schöpfung Schutz genießen könnte. Etwaige Vorteile dieser Schuhe gegenüber den bisher allgemein

gebräuchlichen bezögen sich nur auf den Gebrauchszweck, nicht auf die ästhetische Wirkung.

Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auch ihre Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Das Oberlandesgericht geht mit Recht davon aus, daß die Muster der Klägerin nur insoweit Schutz genießen können, als sie durch ihre Form auf das ästhetische Gefühl, also auf den Form- und Farbensinn des Beschauers einzuwirken vermögen. Danach können die Muster (richtiger: Modelle) der Klägerin einen Geschmacksmusterschutz jedenfalls nur für die Gestaltung eines Tragens und eines Verschlusses bestimmter Form als Teil eines Damenhalbschuhs und nur soweit genießen, als die Gestaltung eine ästhetische Wirkung in der Ruhelage herbeizuführen bestimmt ist. Die von der Klägerin betonte Bedeutung der Tatsache, daß die Verschlusslasche aus elastischem Stoff bestehen soll, ist daher unbeachtlich, ganz abgesehen davon, daß eine solche Beschaffenheit der Lasche weder aus den niedergelegten Abbildungen und Modellteilen noch aus einer Beschreibung ersichtlich ist.

Es käme daher zunächst weiter darauf an, ob die Muster im Sinne des § 1 Abs. 2 GeschmMusterG. neu und eigentümlich sind. Dabei könnten die Bedenken der Revision besonders insoweit, als sie sich gegen die Feststellung mangelnder Neuheit der Muster richten, vielleicht gerechtfertigt erscheinen. Die Zurückweisung der Revision ist aber schon deshalb gerechtfertigt, weil nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts Nachbildung eines der Muster der Klägerin durch die Beklagte nicht vorliegt.

Unter Nachbildung versteht § 5 GeschmMusterG. ebenso wie § 15 KunstschutzG. das Arbeiten nach einem Vorbild. Der regelmäßige Fall der Nachbildung ist also gegeben, wenn ein Vielfachstück des geschützten Musters oder des Kunstwerks dem Schöpfer der Nachbildung vorliegt und diese danach geschaffen wird, ohne daß ein Fall der sog. freien Benutzung des Vorbilds gegeben wäre. Der letztgenannte Fall kommt im gegenwärtigen Rechtsstreit unzweifelhaft nicht in Betracht; der Tatbestand zulässiger freier Benutzung (§ 4 GeschmMusterG.) scheidet daher aus. Denn wenn überhaupt die Muster der Klägerin für die beanstandeten Muster der Beklagten als Vor-

bilder gedient haben sollten, so könnte man von letzteren nicht sagen, daß sie selbständige, auf eigenen künstlerischen Gedanken beruhende Neuschöpfungen darstellen.

Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts waren aber den beiden Angestellten der Beklagten, die deren Muster geschaffen haben, zu jener Zeit die Muster der Klägerin nicht bekannt. Das hat das Oberlandesgericht zwar nicht im Zusammenhang der Geschmacksmusterverletzungsfrage erörtert. Von seinem Standpunkt aus brauchte es dieses auch nicht zu tun, weil es schon die Neuheit der Muster der Klägerin verneinte. Es hat aber bei Erörterung der weiteren Frage, ob sich die Beklagte eines unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht habe, bestimmte Feststellungen getroffen, die auch hier verwertet werden können.

Es läßt sich nicht verkennen, daß der an sich dem Musterinhaber obliegende Beweis der Nachbildung von ihm schwer zu führen ist, wenn der wegen Verletzung in Anspruch Genommene leugnet, das Muster gekannt zu haben. Stimmt die als Nachbildung beanstandete Gestaltung mit dem geschützten Muster soweit überein, daß es im höchsten Grade unwahrscheinlich ist, die spätere Gestaltung könne ohne Kenntnis des älteren Musters geschaffen sein, so nimmt die Rechtsprechung schon seit langem einen Prima facie-Beweis an, der durch den Augenschein bis zum Beweis des Gegenteils geführt ist; nunmehr hat der Beklagte seine Unkenntnis von dem Muster bei Schaffung seines Erzeugnisses nachzuweisen. Ein solcher Fall liegt hier vor. Genügen würde also nicht, wenn das Oberlandesgericht nur ausgesprochen hätte, die Klägerin habe den Beweis nicht geführt, daß ihre Muster den Angestellten der Beklagten bekannt gewesen seien. Es hat aber tatsächlich festgestellt, daß diese Angestellten bei Schaffung des Musters der Beklagten die Muster der Klägerin nicht gekannt haben. Damit ist der der Beklagten obliegende Gegenbeweis geführt. Allerdings könnte von einer Nachbildung auch dann die Rede sein, wenn die Schöpfer der Muster der Beklagten bei ihrer Tätigkeit die Muster der Klägerin nicht unmittelbar gekannt und als Vorbild benutzt hätten. Es wäre denkbar, daß B., der Mitinhaber der Beklagten, der die Anregung zur Schaffung eines Kragenstiefels gegeben hat, die Muster der Klägerin gekannt und seinen Angestellten derart genau beschrieben hätte, daß diese zu einem Muster gelangen mußten, das denen der Klägerin zum Verwechseln ähnlich war. In einem

solchen Fall würde man noch von mittelbarer Nachbildung in rechts-ähnlicher Anwendung des § 5 Nr. 3 GeschmMusterG. sprechen können (vgl. Pinzger GeschmMusterG. Anm. 5f zu § 5). Indessen hat die Klägerin eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt, und deshalb kann auch von der Beklagten nicht verlangt werden, sie zu widerlegen. Daher kann auf sich beruhen, ob nicht schon aus den Aussagen der beiden Angestellten der Beklagten ohne weiteres hervorgeht, daß ihnen eine solche Belehrung weder von B. noch von anderer Seite zuteil geworden ist. Bei dieser Sachlage besteht kein Zweifel, daß der von der Beklagten zu führende Beweis, sie habe die Muster der Klägerin nicht nachgebildet oder nachbilden lassen, als geführt angesehen werden muß. Das rechtfertigt die Verneinung einer Geschmacksmusterverletzung.

Auf die weiteren diesen Klagegrund betreffenden Rügen der Revision braucht daher nicht eingegangen zu werden. Es soll aber nicht unerwähnt bleiben, daß das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, die Neuheit eines geschützten Musters müsse nicht nur zur Zeit der Schaffung, sondern auch noch zur Zeit der Anmeldung gegeben sein. An diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung (vgl. RG. in GRUR. 1928 S. 219) in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (vgl. Miffeld S. 310 Anm. 3b aa zu § 1 GeschmMusterG.; Pinzger a. a. D. S. 18 und 19 Anm. 4 zu § 1 GeschmMusterG.) von jeher festgehalten. Auch aus § 7 Abs. 2 GeschmMusterG. kann nichts anderes hergeleitet werden. Wenn Erzeugnisse nach dem eingetragenen Muster verbreitet werden, bevor die Anmeldung erfolgt ist, so vernichtet diese Tatsache die Möglichkeit der Entstehung eines vollkommen absoluten Rechts, auch wenn der Urheber selbst diese Verbreitungshandlungen vorgenommen hat. Die besondere Vorschrift des § 7 Abs. 2 GeschmMusterG. hat mit der Regel des § 1 Abs. 2 das im Grunde genommen nichts zu tun, will diese jedenfalls nicht einschränken. Vielmehr soll damit nur festgestellt werden, daß auch dem Inhaber eines Musters eigene Verbreitungshandlungen als neuheitschädlich entgegengehalten werden können, sofern es sich nur um fertige Erzeugnisse handelt und diese vor der Anmeldung verbreitet worden sind. Dabei ist im wesentlichen an solche Fälle gedacht, in denen zunächst ein nach § 1 schutzfähiges Muster geschaffen wurde, dessen Schutzzähigkeit aber durch die Verbreitung fertiger Erzeugnisse durch den Schöpfer selbst in Wegfall gebracht wird. Das ist eine Regel, die im ausländischen Recht

nicht allgemein gilt und daher wohl mehr zur Klarstellung etwaiger Zweifel dient, nach deutscher Rechtsauffassung aber entbehrlich wäre. Jedenfalls hindert die Regel des § 7 Abs. 2 nicht die Annahme, daß auch der Vertrieb von Musterabbildungen neuheitschädlich sein kann (vgl. Pinzger a. a. O. S. 73 Anm. 5 zu § 7 GeschmMusterG.).

Das Oberlandesgericht hat aber auch mit Recht die Annahme eines Tatbestandes unerlaubter Nachbildung nach § 1 UrhW.G., § 826 BGB. verneint. Diese Begründung der Klage kann überhaupt nur erörtert werden, wenn aus irgend einem Grunde eine Nachbildung im Sinne des § 5 GeschmMusterG., z. B. wegen Fehlens eines schutzfähigen Musters, nicht angenommen werden kann (vgl. Pinzger a. a. O. Anm. 10 zu § 1 GeschmMusterG.). Von einer sittenwidrigen Ausbeutung fremder Arbeit könnte aber überhaupt nur die Rede sein, wenn sich die Beklagte die Muster oder Erzeugnisse der Klägerin zum Vorbild genommen hätte. Dann würde freilich nicht schon die Tatsache der Nachahmung eines fremden Industrieerzeugnisses allein genügen, um den Tatbestand eines sittenwidrigen Verhaltens zu rechtfertigen. Vielmehr müßten zusätzlich besondere Umstände für die Sittenwidrigkeit der Nachbildung eines fremden ungeschützten Erzeugnisses festgestellt werden. Das Oberlandesgericht hat dargelegt, daß solche Umstände in keiner Weise dargetan oder auch nur behauptet worden sind. Diese Begründung ist rechtlich einwandfrei. Sie deckt sich mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. RGZ. Bd. 135 S. 385), an der festzuhalten ist.