



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 74/10

Verkündet am:
16. August 2012
Bürk,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

Gartenpavillon

GGV Art. 5, Art. 7 Abs. 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a
und d

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Art. 7 Abs. 1 Satz 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2 und Art. 89 Abs. 1 Buchst. a und d der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. Nr. L 3 vom 5. Januar 2002, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 11 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 dahin auszulegen, dass ein Geschmacksmuster den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte, wenn Abbildungen des Geschmacksmusters an Händler verteilt wurden?

2. Ist Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 dahin auszulegen, dass ein Geschmacksmuster, obwohl es Dritten ohne ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung der Vertraulichkeit zugänglich gemacht wurde, den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf nicht bekannt sein konnte, wenn
 - a) es nur einem einzelnen Unternehmen der Fachkreise zugänglich gemacht wird oder
 - b) in einem außerhalb der üblichen Marktbeobachtung liegenden Ausstellungsraum eines Unternehmens in China ausgestellt wird?
- 3 a) Ist Art. 19 Abs. 2 der Verordnung (EG) 6/2002 dahin auszulegen, dass den Inhaber eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters die Beweislast dafür trifft, dass die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Musters ist?
 - b) Falls die Frage zu 3 a) bejaht wird:

Kehrt sich die Beweislast um oder kommen dem Inhaber des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters Beweiserleichterungen zugute, wenn zwischen dem Geschmacksmuster und der angefochtenen Benutzung wesentliche Übereinstimmungen bestehen?
- 4 a) Unterliegt der Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) 6/2002 wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Verjährung?
 - b) Falls die Frage zu 4 a) bejaht wird:

Richtet sich die Verjährung nach Unionsrecht, gegebenenfalls nach welcher Vorschrift?
- 5 a) Unterliegt der Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) 6/2002 wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Verwirkung?
 - b) Falls die Frage zu 5 a) bejaht wird:

Richtet sich die Verwirkung nach Unionsrecht, gegebenenfalls nach welcher Vorschrift?

6. Ist Art. 89 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung (EG) 6/2002 dahin auszulegen, dass für unionsweit geltend gemachte Vernichtungs-, Auskunft- und Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters das Recht der Mitgliedstaaten anzuwenden ist, in denen die Verletzungshandlungen begangen wurden.

BGH, Beschluss vom 16. August 2012 - I ZR 74/10 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung der Art. 7 Abs. 1 Satz 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2 und Art. 89 Abs. 1 Buchst. a und d der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. Nr. L 3 vom 5. Januar 2002, S. 1) folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. Ist Art. 11 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 dahin auszulegen, dass ein Geschmacksmuster den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte, wenn Abbildungen des Geschmacksmusters an Händler verteilt wurden?
 2. Ist Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 dahin auszulegen, dass ein Geschmacksmuster, obwohl es Dritten ohne ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung der Vertraulichkeit zugänglich gemacht wurde, den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf nicht bekannt sein konnte, wenn
 - a) es nur einem einzelnen Unternehmen der Fachkreise zugänglich gemacht wird oder

b) in einem außerhalb der üblichen Marktbeobachtung liegenden Ausstellungsraum eines Unternehmens in China ausgestellt wird?

3 a) Ist Art. 19 Abs. 2 der Verordnung (EG) 6/2002 dahin auszulegen, dass den Inhaber eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters die Beweislast dafür trifft, dass die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Musters ist?

b) Falls die Frage zu 3 a) bejaht wird:

Kehrt sich die Beweislast um oder kommen dem Inhaber des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters Beweiserleichterungen zugute, wenn zwischen dem Geschmacksmuster und der angefochtenen Benutzung wesentliche Übereinstimmungen bestehen?

4 a) Unterliegt der Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) 6/2002 wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Verjährung?

b) Falls die Frage zu 4 a) bejaht wird:

Richtet sich die Verjährung nach Unionsrecht, gegebenenfalls nach welcher Vorschrift?

5 a) Unterliegt der Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung (EG) 6/2002 wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Verwirkung?

b) Falls die Frage zu 5 a) bejaht wird:

Richtet sich die Verwirkung nach Unionsrecht, gegebenenfalls nach welcher Vorschrift?

6. Ist Art. 89 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung (EG) 6/2002 dahin auszulegen, dass für unionsweit geltend gemachte Verneinungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters das Recht der Mitgliedstaaten anzuwenden ist, in denen die Verletzungshandlungen begangen wurden.

Gründe:

- 1 I. Die Parteien vertreiben Gartenmöbel. Zum Angebot der Klägerin gehört der in Deutschland vertriebene, nachfolgend mit Baldachin abgebildete Gartenpavillon "Schmiedeeisen/Elégance" (Klagemuster):



- 2 Ab Mitte 2006 bot die Beklagte den nachstehend abgebildeten Gartenpavillon "Athen" an, der von dem chinesischen Unternehmen Z. hergestellt wurde:



3 Die Klägerin ist der Ansicht, sie könne für das Klagemuster Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster beanspruchen. Sie hat behauptet, ihr Geschäftsführer Bernd D. habe das Klagemuster im Herbst 2004 entworfen. Es sei im April/Mai 2005 in ihren "MBM-Neuheitenblättern" enthalten gewesen, die den größten Möbel- und Gartenmöbelhändlern der Branche sowie den Möbeleinkaufsverbänden VME und EK Bielefeld zugeleitet worden seien. Der von der Beklagten vertriebene Pavillon "Athen" stelle eine fast identische Nachahmung des Klagemusters dar.

4 Die Klägerin hat die Beklagte unter Berufung auf das Klagemuster auf Unterlassung (Antrag zu I), auf Herausgabe der in ihrem Besitz oder Eigentum befindlichen rechtsverletzenden Erzeugnisse zur Vernichtung (Antrag zu II), auf Auskunftserteilung (Antrag zu III) und auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung (Antrag zu IV) in Anspruch genommen. Unter Hinweis auf den Ablauf

der dreijährigen Schutzfrist für das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster hat die Klägerin den Rechtsstreit hinsichtlich der Klageanträge zu I und II in erster Instanz in der Hauptsache für erledigt erklärt.

5 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat geltend gemacht, der Pavillon "Athen" sei von der Herstellerin Z. Anfang 2005 ohne Kenntnis des Klagemusters eigenständig entwickelt sowie im März 2005 in deren Ausstellungsräumen in China europäischen Kunden präsentiert worden. Der in Belgien ansässigen Firma K. sei ein Modell im Juni 2005 übersandt worden. Die Klägerin habe seit September 2005 von der Existenz des Pavillons "Athen" und seit August 2006 von dem Vertrieb durch die Beklagte Kenntnis gehabt. Die Ansprüche der Klägerin seien deshalb verjährt und verwirkt.

6 Das Landgericht hat festgestellt, dass der Rechtsstreit hinsichtlich der Klageanträge zu I und II in der Hauptsache erledigt ist. Es hat die Beklagte weiter zur Auskunftserteilung über Handlungen bis zum 1. April 2008 verurteilt und die Schadensersatzpflicht der Beklagten für diese Handlungen festgestellt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8 II. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung der Art. 7 Abs. 1 Satz 1, Art. 11 Abs. 2, Art. 19 Abs. 2 und Art. 89 Abs. 1 Buchst. a und d der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. Nr. L 3 vom 5. Januar 2002, S. 1 - nachfolgend GGV) ab. Vor der Entscheidung ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

9 1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Unterlassungs- und der Vernichtungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 89 Abs. 1 Buchst. a und d GGV, § 43 GeschmMG ursprünglich begründet waren und der Klägerin der Auskunfts- und der Schadensersatzanspruch zustehen (Art. 89 Abs. 1 Buchst. d GGV in Verbindung mit § 42 Abs. 2, § 46 GeschmMG). Zur Begründung hat es ausgeführt:

10 Das Klagemuster sei neu im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a GGV. Es sei erstmals im April/Mai 2005 durch die Verbreitung der "MBM-Neuheitenblätter" der Klägerin und damit vor dem Pavillon "Athen" der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Eine Präsentation des Pavillons "Athen" im März 2005 in den Ausstellungsräumen der Herstellerin Z. in China sei nicht neuheitsschädlich. Von dieser Ausstellung hätten die Fachkreise im normalen Geschäftsverlauf keine Kenntnis haben können. Das Klagemuster weise Eigenart im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchst. a GGV auf.

11 Die Klägerin sei Inhaberin des Klagemusters. Sie leite ihr Recht von dem Geschäftsführer Bernd D. ab, der Entwerfer des Klagemusters sei. Der angegriffene Pavillon falle in den Schutzbereich des Klagemusters. Wegen der weitgehenden Übereinstimmung zwischen dem Klagemuster und dem angegriffenen Muster spreche zudem der Anschein dafür, dass das beanstandete Muster das Ergebnis einer Nachahmung sei. Die Beklagte habe nicht nachweisen können, dass es sich um einen eigenständigen Entwurf des Herstellers Z. gehandelt habe.

12 Der Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV unterliege der dreijährigen Verjährungsfrist und sei daher bei Klageerhebung nicht verjährt gewesen. Auch seien die Ansprüche nicht verwirkt, selbst wenn Mitarbeiter der Klägerin den von der Beklagten ausgestellten Pavillon

"Athen" bereits im September 2005 auf der Messe SPOGA in Köln gesehen hätten.

13 Der Auskunfts- und der Schadensersatzanspruch seien ebenfalls gegeben. Die Beklagte habe schuldhaft gehandelt, weil sich ihr hätte aufdrängen müssen, dass der Pavillon "Athen" eine Nachahmung des Klagemusters darstelle.

14 2. Die Klägerin hat den Rechtsstreit hinsichtlich des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV und den Vernichtungsanspruch gemäß Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. d GGV, § 43 GeschmMG wegen Verletzung des Klagemusters unter Hinweis auf den Ablauf der dreijährigen Schutzfrist für das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster (Art. 11 Abs. 1 GGV) in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. In einem solchen Fall muss das Gericht feststellen, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, wenn die Klage ursprünglich begründet war und sich auch wirklich erledigt hat. Es muss die Klage abweisen, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen.

15 3. Der Klägerin stand der begehrte Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV zu, wenn sie Inhaberin eines dem Gartenpavillon "Schmiedeeisen/Elégance" entsprechenden nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters war, das angegriffene Muster den Schutzbereich des Klagemusters nach Art. 10 GGV verletzte sowie eine Nachahmung des Klagemusters vorlag und der Anspruch bei Klageerhebung weder verjährt noch verwirkt war.

- 16 a) Ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster wird nach Art. 1 Abs. 1 und 2 Buchst. a GGV geschützt, wenn es die Voraussetzungen der Verordnung erfüllt, insbesondere neu ist und Eigenart hat (Art. 4 Abs. 1, Art. 5, 6 GGV), und wenn es in der in dieser Verordnung vorgesehenen Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.
- 17 aa) Der Öffentlichkeit zugänglich gemacht ist das Geschmacksmuster nach Art. 11 Abs. 2 GGV, wenn es auf dem Territorium der Europäischen Union in solcher Weise offenbart wurde, dass dies den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte.
- 18 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Klagemuster sei erstmals der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden, als die Klägerin die sogenannten "MBM-Neuheitenblätter" mit den Abbildungen des Klagemusters im April/Mai 2005 in einem Umfang von 300 bis 500 Exemplaren an Händler und Zwischenhändler sowie zwei große deutsche Möbeleinkaufsverbände verteilt habe. Für die Beurteilung des Streitfalls kommt es deshalb auf die bislang nicht geklärte Frage an, ob die Verteilung von Abbildungen des Klagemusters in einem solchen Umfang an Händler, Zwischenhändler und Einkaufsverbände, die im Gebiet der Europäischen Union ansässig sind, ausreicht, dass das Klagemuster den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverkehr im Sinne von Art. 11 Abs. 2 GGV bekannt sein konnte (Vorlagefrage 1).
- 19 (2) Teilweise wird angenommen, zu den Fachkreisen im Sinne von Art. 11 Abs. 2 GGV zählten ebenso wie im Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 GGV nur diejenigen Personen, die innerhalb des maßgeblichen Wirtschaftszweigs mit der Mustergestaltung sowie der Entwicklung oder Her-

stellung mustergemäßer Erzeugnisse befasst seien (vgl. Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 4. Aufl., § 5 Rn. 12; Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 7 Rn. 16). Händler rechnen nach dieser Ansicht nicht generell, sondern nur dann zu den Fachkreisen, wenn sie gestalterisch auf das Produktdesign Einfluss nehmen. Fehlt es an einem gestalterischen Mitwirken und erfolgt eine Beeinflussung der Produktgestaltung allenfalls aufgrund der Nachfrageentscheidung, wäre die Folge, dass Händler ebenso wenig wie Benutzer und Endverbraucher zu den Fachkreisen zu rechnen sind (vgl. Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein aaO § 5 Rn. 12; aA Günther in Günther/Beyerlein, Geschmacksmustergesetz, 2. Aufl., § 5 Rn. 7).

20 (3) Im Streitfall ist offen, ob Händler und Handelsverbände, denen die Klägerin die "MBM-Neuheitenblätter" übermittelte, gestalterischen Einfluss auf die von ihnen vertriebenen Erzeugnisse nehmen. Gleichwohl neigt der Senat zu der Annahme, dass das Klagemuster durch die Versendung der "MBM-Neuheitenblätter" in dem in Rede stehenden Umfang an Händler, Zwischenhändler und Handelsverbände der Öffentlichkeit im Sinne des Art. 11 Abs. 2 GGV zugänglich gemacht worden ist.

21 Für das öffentliche Zugänglichmachen genügt bereits die Möglichkeit, dass die Fachkreise im normalen Geschäftsverlauf Kenntnis von dem Geschmacksmuster erlangen konnten. Zum normalen Geschäftsverlauf der Fachkreise jedes Wirtschaftszweigs zählen Maßnahmen der Marktbeobachtung, um die Konkurrenzsituation und neue Tendenzen bei der Entwicklung der eigenen Erzeugnisse zu berücksichtigen (vgl. Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein aaO § 5 Rn. 16; Ruhl aaO Art. 7 Rn. 27; vgl. auch Auler in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., Art. 7 GGV Rn. 12). Zudem werden die dem Handel offenbarten Neuheiten typischerweise zeitnah vermarktet. Nach diesen Maßstäben würde die vom Beru-

fungungsgericht festgestellte breite Verteilung der Neuheitenblätter der Klägerin mit der Abbildung des Klagemusters an gewichtige Handelspartner ausreichen, damit das Klagemuster in den Fachkreisen bekannt sein konnte.

22 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass das Klagemuster neu im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. a GGV ist.

23 (1) Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a GGV gilt ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster als neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem Tag, an dem das Gemeinschaftsgeschmacksmuster erstmals zugänglich gemacht worden ist, kein identisches Geschmacksmuster nach Art. 7 Abs. 1 GGV zugänglich gemacht worden ist. Als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 GGV gilt ein Geschmacksmuster, wenn es nach der Eintragung oder auf andere Weise bekannt gemacht, ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise offenbart wurde, es sei denn, dass dies den in der Union tätigen Fachkreisen im normalen Geschäftsverlauf nicht bekannt sein konnte. Ein Geschmacksmuster gilt jedoch nicht als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, wenn es lediglich einem Dritten unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung der Vertraulichkeit offenbart wurde (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 GGV).

24 Nicht als geklärt angesehen werden kann, welche Anforderungen daran zu stellen sind, dass ein Geschmacksmuster, obwohl es Dritten ohne ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung der Vertraulichkeit zugänglich gemacht worden ist, den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs nicht bekannt sein konnte (Vorlagefrage 2).

25 (2) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, der Neuheit des Klagemusters stehe nicht eine Vorveröffentlichung des Modells "Athen" der Firma

Z. entgegen, auch wenn es in deren Ausstellungsräumen in China im März 2005 präsentiert worden sein sollte. Zwar könne auch eine Vorveröffentlichung außerhalb des Gebiets der Europäischen Union neuheitsschädlich sein. Die in der Union tätigen Fachkreise des betreffenden Wirtschaftszweigs hätten im normalen Geschäftsverlauf von dem im März 2005 in den Ausstellungsräumen der Firma Z. ausgestellten Modell aber keine Kenntnis haben können. Die Präsentation des angegriffenen Modells gegenüber der Firma K. aus Belgien reiche ebenfalls nicht aus.

26 (3) Der Senat tendiert dahin, die Präsentation des Modells "Athen" durch die Firma Z. in deren Ausstellungsräumen in China im März 2005 und gegenüber der Firma K. nicht für die Annahme ausreichen zu lassen, den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs habe das Modell im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein können.

27 Nach dem Vorbringen der Beklagten, von dem der Senat mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen hat, soll der Pavillon "Athen" dem belgischen Unternehmen K. zugesandt worden sein. Damit hätte K. als ausgewähltes, nicht aber als ein beliebiges Mitglied der Fachkreise Kenntnis erlangt. Es erscheint fraglich, ob dies für eine Kenntnismöglichkeit der in der Union tätigen Fachkreise im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 GGV genügt, selbst wenn das belgische Unternehmen zu den Fachkreisen zählen sollte. Dagegen spricht, dass für die Kenntnismöglichkeit der Fachkreise im Regelfall eine Offenbarung gegenüber einem breiter angelegten Kreis erforderlich ist. Wenn ein konkretes Mitglied der Fachkreise das entgegengesetzte Geschmacksmuster tatsächlich kennt, führt dies allein nicht schon dazu, dass die Fachkreise im gewöhnlichen Geschäftsverlauf davon Kenntnis haben können.

28 Gleiches gilt für eine Ausstellung des Pavillons "Athen" in den Räumlichkeiten der chinesischen Herstellerin Z. . Zwar kann auch ein ausländischer Markt - hier der chinesische Markt für Gartenmöbel - zu dem Kulturkreis gehören, von dem erwartet wird, dass die in der Union tätigen Fachkreise ihn bei Mustergestaltungen in ihre Beobachtungen einbeziehen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2004 - I ZR 163/01, GRUR 2004, 427, 428 = WRP 2004, 613 - Computergehäuse). Indes gehört es nicht zum gewöhnlichen Geschäftsverlauf der Fachkreise, ein einzelnes chinesisches Unternehmen wie die Firma Z.

aufzusuchen, das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in einem von den großen chinesischen Städten abseits gelegenen Ort geschäftsansässig ist, um sich über das Warenangebot dieses Unternehmens zu informieren. Damit liegt die Präsentation im Ausstellungsraum von Z. nach Ansicht des Senats außerhalb der üblichen Marktbeobachtung.

29 cc) Nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichts weist das Klagemuster die erforderliche Eigenart gemäß Art. 4 Abs. 1, Art. 6 GGV auf.

30 b) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, die Klägerin habe die Rechte an dem Klagemuster von ihrem Geschäftsführer Bernd D. erworben, der das Klagemuster entworfen habe.

31 c) Der Senat möchte auch eine Verletzung des Schutzbereichs des Klagemusters nach Art. 10 GGV durch das angegriffene Muster bejahen.

32 d) Die Revision wendet sich dagegen, dass das Berufungsgericht in dem angegriffenen Muster eine Nachahmung des Klagemusters gesehen hat. Der Senat möchte dem Berufungsgericht auch in diesem Punkt folgen.

33 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, das beanstandete Muster sei kein selbständiger Entwurf, sondern stelle eine Nachahmung des Klagemusters dar. Der Klägerin komme insoweit eine Beweiserleichterung zugute. Bei objektiv wesentlichen Übereinstimmungen zwischen geschütztem Muster und angegriffener Gestaltung spreche der Beweis des ersten Anscheins für eine Nachbildung. Zwar seien zum Zeitpunkt, als mit dem Entwurf des angegriffenen Erzeugnisses begonnen worden sei, noch keine nach dem geschützten Muster gefertigten Pavillons "Schmiedeeisen/Elégance" auf dem Markt gewesen. Die Übereinstimmungen in der Gestaltung seien aber so weitgehend, dass die Erfahrung dafür spreche, dass die Gestaltung der Firma Z. auf einer Kenntnis des Klagemusters beruhe. Es gebe keinen vorbekannten Formenschatz, durch den das Muster der Klägerin nahegelegt worden sei. Auch sei von einem breiten Gestaltungsspielraum auszugehen. Von dem Klagemuster könne die Firma Z. etwa durch Zugriff auf die Entwurfszeichnungen erfahren haben. Im vorliegenden Fall seien allerdings nicht so strenge Anforderungen an die Erschütterung des Anscheinsbeweises zu stellen, weil die nach dem Klagemuster gefertigten Erzeugnisse noch nicht vertrieben worden seien. Auch diesen geringeren Anforderungen an die Erschütterung des Anscheinsbeweises sei die Beklagte nicht nachgekommen. Die Behauptung, die Firma Z. habe den Pavillon "Athen" ab Anfang 2005 eigenhändig entworfen, sei unsubstantiiert. Dem Beweisantritt sei daher nicht nachzugehen gewesen. Die Beklagte hätte etwa Entwürfe, Skizzen und andere Unterlagen vorlegen und näher zur Entwicklung des beanstandeten Modells vortragen müssen.

34 bb) Nach Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 1 GGV gewährt das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster seinem Inhaber nur dann Schutz, wenn die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Musters ist. Gemäß Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 2 GGV wird die angefochtene Benutzung nicht als das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Ge-

schmacksmusters betrachtet, wenn sie das Ergebnis eines selbständigen Entwurfs eines Entwerfers ist, von dem berechtigterweise angenommen werden kann, dass er das von dem Inhaber offenbarte Muster nicht kannte.

35 cc) Dem Senat stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wer die Beweislast dafür trägt, dass die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung ist (Vorlagefrage 3). Trägt hierfür die Klägerin die Beweislast, tritt keine Umkehr der Beweislast ein und kommen der Klägerin auch keine Darlegungs- und Beweiserleichterungen zugute, müsste die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben werden.

36 (1) Der Wortlaut der Bestimmung des Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 1 GGV, wonach der Schutz nur gewährt wird, wenn die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung ist, deutet nach Ansicht des Senats darauf hin, dass die Beweislast grundsätzlich den Schutzrechtsinhaber - vorliegend die Klägerin - trifft (vgl. LG Düsseldorf, Urteil vom 18. April 2007 - 14c O 78/06, juris Rn. 41; Ruhl aaO Art. 19 Rn. 75; Haberl, WRP 2002, 905, 909).

37 (2) Die Beweislast könnte sich jedoch umkehren - und damit die Beklagte treffen - oder dem Inhaber des Klagemusters könnten Beweiserleichterungen zugutekommen, wenn wesentliche Übereinstimmungen der Muster vorliegen. Dafür spricht, dass derartige Übereinstimmungen den Beweis des ersten Anscheins begründen, dem Entwerfer sei bei der Gestaltung des angegriffenen Musters das Klagemuster bekannt gewesen. Die daraus zu ziehende Folgerung wäre, dass die als Verletzer in Anspruch genommene Partei Umstände behaupten und im Bestreitensfall nachweisen müsste, aus denen sich ein von dem typischen Sachverhalt - im Streitfall dem Vorliegen einer Nachahmung wegen der weitgehenden Übereinstimmungen der Muster - abweichender Geschehensverlauf ergäbe (vgl. Auler in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO Art. 19 GGV Rn. 6; Ruhl

aaO Art. 19 Rn. 75; Haberl, WRP 2002, 905, 909; Rother in FS Eisenführ, 2003, 85, 94; Rahlf/Gottschalk, GRUR Int. 2004, 821, 823; vgl. auch High Court of Justice, Chancery Divisions, Entscheidung vom 16. Januar 2008 - (2008) EWHC 346 (Ch) Rn. 21 ff. - J Choo/Towerstone). Diesen Nachweis könnte die beklagte Partei wiederum unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 2 GGV erbringen.

38 e) Das Berufungsgericht hat angenommen, der aus Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV begründete Unterlassungsanspruch sei bei Klageerhebung nicht verjährt gewesen. Dem hält die Revision entgegen, der Unterlassungsanspruch nach Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV unterliege der Verjährungsfrist nach nationalem Recht. Einschlägig sei die kurze lauterkeitsrechtliche Verjährungsfrist von sechs Monaten nach § 11 UWG, die vorliegend bei Klageerhebung bereits verstrichen sei.

39 (1) Ob der Unterlassungsanspruch wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Verjährung unterliegt und beziehendenfalls nach welcher Rechtsvorschrift sich die Verjährung richtet, kann nicht als geklärt angesehen werden (Vorlagefrage 4).

40 (2) Besondere Vorschriften über die Verjährung des Unterlassungsanspruchs nach Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV enthält die Verordnung nicht. Allerdings erlässt das Gemeinschaftsgeschmacksmustergericht nach Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV im Falle der Verletzung oder drohenden Verletzung ein Verbot nur, wenn dem nicht gute Gründe entgegenstehen. Entsprechendes gilt sinngemäß für die Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. EG Nr. L 78 vom 24. März 2009, S. 1 - nachfolgend GMV) getreten ist. Zu Art. 102 Abs. 1 GMV (= Art. 98 Abs. 1 GMV aF) hat der Gerichtshof der Europäischen Union entschieden, dass für den

Schutz der Gemeinschaftsmarken die Durchsetzung des Verbots der Verletzung dieser Marken grundlegend ist und der Begriff der besonderen Gründe, die einem Verbot entgegenstehen können, im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszulegen ist (vgl. EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - C-316/05, Slg. 2006, I-12083 = GRUR 2007, 228 Rn. 26 bis 28 - Nokia). Dies spricht dafür, die Frage, ob der Unterlassungsanspruch wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters der Verjährung unterliegt und bejahendenfalls welche Verjährungsvorschriften gelten, nicht nach dem jeweiligen nationalen Recht, sondern innerhalb der Union einheitlich zu beantworten. In diesem Zusammenhang kann erwogen werden, für die Frage der Verjährung eines Unterlassungsanspruchs wegen Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters die dreijährige Frist des Art. 15 Abs. 3 Satz 1 GGV entsprechend anzuwenden. Da die Schutzdauer eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters aber ohnehin auf drei Jahre beschränkt ist (Art. 11 Abs. 1 GGV) und ein Verbot nach Ablauf der Schutzdauer nicht mehr in Betracht kommt, erscheint die Heranziehung dieser Verjährungsvorschrift für den Unterlassungsanspruch beim nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster verzichtbar.

- 41 f) Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten, der Unterlassungsanspruch sei verwirkt, als nicht durchgreifend erachtet. Es hat angenommen, die Klägerin habe - selbst wenn sie bereits im September 2005 auf der Messe SPOGA in Köln Kenntnis von dem Pavillon "Athen" erlangt haben sollte, zunächst bis Sommer 2006 - dem Vertriebsbeginn seitens der Beklagten - die weitere Entwicklung abwarten dürfen. Die anschließende Zeit bis zur Inanspruchnahme der Beklagten im Mai 2007 sei für die Annahme einer Verwirkung nicht ausreichend.

Die Revision macht demgegenüber geltend, die Klägerin habe unter Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben bis zur Geltendmachung der Ansprüche zu lange gewartet. Da die Parteien seit langem in Geschäftskontakt gestanden hätten, sei die Klägerin gegenüber der Beklagten aufgrund der ständigen Geschäftsbeziehung zu einem früheren Einschreiten verpflichtet gewesen.

43 Damit stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Unterlassungsanspruch nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Geschmacksmusters verwirkt wird (Vorlagefrage 5).

44 Nach Ansicht des Senats kommt es darauf an, ob der zu beurteilende Sachverhalt, aus dem die Beklagte die Verwirkung herleitet, das Tatbestandsmerkmal der guten Gründe im Sinne des Art. 89 Abs. 1 Buchst. a GGV erfüllt. Da der Begriff - ebenso wie die besonderen Gründe im Sinne von Art. 102 Abs. 1 Satz 1 GMV (vgl. hierzu EuGH, GRUR 2007, 228 Rn. 30 - Nokia) - eng auszulegen ist, sollte der Zeitablauf von einer Kenntnisnahme im September 2005 bis zur Inanspruchnahme der Beklagten im Mai 2007 auch unter Berücksichtigung der bestehenden Geschäftsverbindung für eine Verwirkung des Unterlassungsanspruchs nicht ausreichen.

45 4. Im vorliegenden Verfahren stellt sich dem Senat schließlich die Frage, ob für unionsweit geltend gemachte Vernichtungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche auf die Rechtsordnung der jeweiligen Mitgliedstaaten abzustellen ist, für deren Bereich die Ansprüche geltend gemacht werden (Vorlagefrage 6).

46 a) Die Klägerin hat mit dem Klageantrag zu I einen unionsweiten Unterlassungsanspruch verfolgt. Der Unterlassungsanspruch enthält keine Angaben zur territorialen Reichweite des Unterlassungsgebots. Im Zweifel ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin den Unterlassungsanspruch entsprechend der Reichweite des Gemeinschaftsgeschmacksmusters unionsweit geltend macht. Eine auf das Inland beschränkte Reichweite ergibt sich im Streitfall auch nicht schlüssig aus der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Das Landgericht Düsseldorf und das Berufungsgericht sind als Gemeinschaftsgeschmacksmustergerichte nach Art. 80, 81 Buchst. a, Art. 82 Abs. 1 und Art. 83 Abs. 1 GGV unionsweit zuständig, weil die Beklagte ihren Sitz in Deutschland hat. Die Klageanträge auf Vernichtung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht (Klageanträge zu II bis IV) sind auf den Klageantrag zu I bezogen. Die Klägerin verfolgt den Vernichtungs-, den Auskunfts- und den Schadensersatzanspruch daher auch unionsweit.

47 b) Das Berufungsgericht hat den Auskunfts- und dem Grunde nach auch den Schadensersatzanspruch bejaht. Es ist weiter - auch insoweit in Übereinstimmung mit dem Landgericht - davon ausgegangen, dass der Vernichtungsanspruch begründet war. Feststellungen zum anwendbaren Recht in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat es nicht getroffen. Sollte es für einen unionsweiten Vernichtungs-, Auskunfts- und Schadensersatzanspruch, der vor einem Gemeinschaftsgeschmacksmustergericht geltend gemacht wird, dessen Zuständigkeit sich nach Art. 83 Abs. 1 GGV richtet, jeweils auf das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten ankommen, müsste die Entscheidung des Berufungsgerichts zum Vernichtungs-, Auskunfts- und Schadensersatzanspruch, soweit sie sich auf andere Mitgliedstaaten bezieht, aufgehoben werden, weil Erkenntnisse zur Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten fehlen.

48 c) Vereinzelt wurde - jedenfalls vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (nachfolgend Rom-II-VO) - angenommen, dass für das anwendbare Recht auch insofern auf einen einheitlichen Ort abzustellen sei (vgl. jeweils zur Gemeinschaftsmarke OLG Hamburg, GRUR-RR 2005, 251, 255; v. Mühlendahl/Ohlgart, Die Gemeinschaftsmarke, 1998, § 26 Rn. 4 ff.; vgl. auch Tilmann, GRUR Int. 2001, 673, 676; Knaak, GRUR 2001, 21, 28). Für eine einheitliche Anknüpfung an das Recht eines Mitgliedstaats könnten Gesichtspunkte einer effektiven Rechtsdurchsetzung und die inzwischen erfolgte Harmonisierung durch die Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. EU Nr. L 195 vom 2. Juni 2004, S. 16) herangezogen werden.

49 Gegen diese Sichtweise spricht nach Ansicht des Senats der Wortlaut von Art. 89 Abs. 1 Buchst. d GGV. Danach bestimmen sich andere als die in Art. 89 Abs. 1 Buchst. a bis c GGV genannten Anordnungen im Falle einer bereits erfolgten oder drohenden Verletzung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaats einschließlich seines internationalen Privatrechts, in dem die Verletzungshandlungen begangen worden sind oder drohen. Zu der Anordnung von Sanktionen nach Art. 89 Abs. 1

Buchst. d GGV zählen Vernichtungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche. Für die Anwendung des Rechts der Mitgliedstaaten, auf deren Gebiet die Verletzungshandlungen begangen worden sein sollen, spricht nunmehr auch Art. 8 Abs. 2 Rom-II-VO.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.12.2008 - 14c O 249/07 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 23.03.2010 - I-20 U 13/09 -