



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 131/02

Verkündet am:
24. März 2005
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Handtuchklemmen

UWG § 4 Nr. 9

Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gegen eine vermeidbare Herkunftstäuschung hat nicht nur zur Voraussetzung, daß das nachgeahmte Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart besitzt. Erforderlich ist grundsätzlich auch, daß das Erzeugnis bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erreicht hat, da eine Herkunftstäuschung in aller Regel bereits begrifflich nicht möglich ist, wenn dem Verkehr nicht bekannt ist, daß es ein Original gibt.

BGH, Urt. v. 24. März 2005 - I ZR 131/02 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. April 2002 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 7. November 2000 weitergehend dahin abgeändert, daß auch der Unterlassungsantrag betreffend Geschirrtuch-Halter (Ausspruch zu I. 1. des Berufungsurteils) abgewiesen wird.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

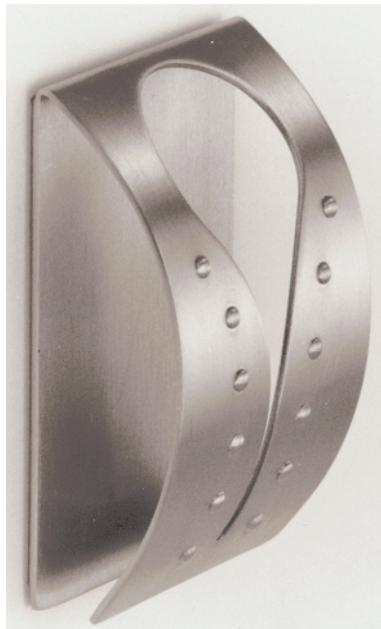
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 verkauft bundesweit in eigenen Filialen sowie in Verkaufsstellen bei Einzelhändlern Röstkaffee, aber auch zahlreiche Gebrauchsgüter. Die Beklagte zu 2 ist eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1 und vertreibt die Produkte über das Internet.

Im April 2000 nahmen die Beklagten den Vertrieb der beiden im Klageantrag abgebildeten Geschirrtuch-Halter auf.

Die Klägerin war Inhaberin des am 27. Juni 1997 angemeldeten Geschmacksmusters Nr. M 97 05 880.7, das nach Beendigung der fünfjährigen Schutzdauer gelöscht worden ist:



Eine diesem Geschmacksmuster entsprechende Handtuchklemme vertreibt die Klägerin unter der Bezeichnung "g. " (Anlage K 2). Sie trägt vor, sie habe unter umfangreichem Werbeaufwand mit diesem Halter nach der Markteinführung im Jahre 1997 erhebliche Umsätze erzielt. Daneben vertreibe sie seit Oktober 1999 die nachstehend abgebildete Handtuchklemme "g. II" (Anlage K 3). Diese weist - anders als die ältere Version "g. " - neben der Öffnung für das Handtuch keine tropfenförmigen Punkte auf.



Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Beklagten durch den Vertrieb ihrer Geschirrtuch-Halter das Klagegeschmacksmuster verletzen und zudem - unter dem Gesichtspunkt der sklavischen Nachahmung und der vermeidbaren Herkunftstäuschung - wettbewerbswidrig handelten.

Die Klageanträge wegen des Vertriebs eines Notizrollen-Halters, den die Klägerin in gleicher Weise beanstandet hat, sind durch das Berufungsgericht abgewiesen worden und nicht mehr Gegenstand des Verfahrens.

Die Klägerin hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, beantragt,

I. die Beklagten zu verurteilen,

1. es zu unterlassen,

a) im geschäftlichen Verkehr Geschirrtuch-Halter in einer Gestaltung anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen wie nachstehend wiedergegeben:



b) ...

2. ihr - der Klägerin - Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. 1. a) ... begangen haben, und zwar unter Angabe der Menge, der Liefermonate,

des Rechnungswerts und der Abnehmer der in Rede stehenden Gegenstände mit Firma und Adresse sowie unter Angabe der Werbemittel, der Auflage, der verteilten Stückzahlen, gegliedert nach Kalendermonaten sowie Empfänger mit Firma und Anschrift;

- II. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den in Ziffer I. 1. a) ... genannten Handlungen entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Die Beklagten haben ein rechtswidriges Verhalten in Abrede gestellt. Das Geschmacksmuster der Klägerin sei nicht eigentümlich; den angeblich nachgeahmten Produkten fehle bereits die wettbewerbliche Eigenart.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung wegen des Vertriebs der Geschirrtuch-Halter hatte nur insofern Erfolg, als das Berufungsgericht die Verurteilung zur Auskunftserteilung und die Feststellung der Schadensersatzpflicht auf die Zeit seit dem 18. April 2000 beschränkt hat.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, daß die Klageansprüche nach § 1 UWG (a.F.) unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung begründet seien. Die Nebenansprüche auf Auskunftserteilung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht seien allerdings auf die Zeit nach der ersten festgestellten Verletzungshandlung (18.4.2000) zu beschränken. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Klageansprüche auf Geschmacksmusterrecht gestützt werden könnten.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, die von der Klägerin vertriebenen Handtuchklemmen seien Erzeugnisse von wettbewerblicher Eigenart. Auch wenn der - grundsätzlich gemeinfreie - Klemmschlitz beibehalten werde, könnten für einen Geschirrtuch-Halter vielfältige abweichende Gestaltungen gewählt werden. Es gebe auf dem Markt einfache Aufhängehaken, Küchenstangen, Handtuchschienen für einzelne Geschirrtuchhaken usw. Danach spreche alles dafür, daß die Formgestaltung der Handtuchklemme "g." nicht nur geeignet sei, Herkunftsvorstellungen zu wecken, sondern daß der Verkehr mit ihr auch tatsächlich Herkunftsvorstellungen verbinde. Die Handtuchklemme habe bereits zum Kollisionszeitpunkt aufgrund der erzielten Umsätze bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erreicht. Die Handtuchklemmen der Klägerin seien bis Ende 2000 im Einzelhandel zu einem Preis von 11 DM, danach von 12,50 DM abgegeben worden. Seit dem 1. Januar 2002 betrage der Preis 6,50 €. Im Jahre 1998 habe die Klägerin weltweit 109.870 Stück verkauft, im Jahre 1999 99.749 Stück (bei einem Netto-

umsatz von etwa 195.000 €) und in der Zeit vom 1. Januar bis zum 20. April 2000 40.793 Stück (Nettoumsatz etwa 80.000 €).

Die Beklagten hätten die Handtuchklemme "g. " weitgehend identisch unter Verwendung des gleichen Materials (mattpoliertem Edelstahl) nachgebaut. Trotz der etwas abweichenden Klemmöffnung stimmten die Halter der Parteien im Gesamteindruck sehr weitgehend überein. Daraus ergebe sich die Gefahr von Verwechslungen hinsichtlich der betrieblichen Herkunft.

Der Verkehr werde die Produkte der Parteien allerdings nicht unmittelbar verwechseln oder glauben, bei den Geschirrtuch-Haltern der Beklagten handele es sich um eine neue Produktlinie der Klägerin. Vielmehr gehe der Verkehr davon aus, die in den Filialen und sonstigen Verkaufsstellen der Beklagten ständig wechselnd angebotenen Gebrauchsartikel würden im Auftrag der Beklagten zu einem vorgegebenen Zeitpunkt hergestellt, um dann binnen kurzem in den Verkaufsstellen oder über das Internet abgesetzt zu werden. Wegen der großen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Produkte liege es aber für den Verkehr außerordentlich nahe anzunehmen, das Produkt der Beklagten sei eine Abwandlung der Handtuchklemme "g. ", die exklusiv für die Beklagte zu 1 hergestellt worden sei. Dies geschehe jedoch im Einverständnis mit dem Hersteller des Ursprungsprodukts aufgrund geschäftlicher oder organisatorischer Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen.

Eine Herkunftstäuschung werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Geschirrtuch-Halter der Beklagten auf der Verpackung mit der Handelsmarke "T. " gekennzeichnet seien. Die Produkte der Beklagten würden auch unverpackt angeboten und beworben, z.B. in den Schaufenstern der Filialen und im Internet.

Den Beklagten sei es zuzumuten, sich bei der Gestaltung ihrer Geschirrtuch-Halter weiter von der Gestaltung der Handtuchklemme "g. " zu entfernen. Es sei ihnen allerdings nicht verwehrt, einen Geschirrtuch-Halter aus mattpoliertem Edelstahl mit Klemmschlitz zu vertreiben.

Die Beklagten hätten auch schuldhaft gehandelt.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Klägerin stehen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz zu.

1. Nach Erlaß des Berufungsurteils ist am 8. Juli 2004 das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) in Kraft getreten und zugleich das frühere Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb außer Kraft getreten (§ 22 UWG). Diese Rechtsänderung ist auch im Revisionsverfahren zu beachten.

Die in die Zukunft gerichteten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche der Klägerin, die auf Wiederholungsgefahr gestützt sind, können nur bestehen, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten zur Zeit seiner Begehung solche Unterlassungsansprüche begründet hat und diese Ansprüche auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben sind (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen, m.w.N.). Die Frage, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche und - als Hilfsansprüche zur Durchsetzung der Schadensersatzansprüche - Auskunftsansprüche zustehen, richtet sich nach dem zur Zeit der beanstandeten Handlung geltenden Recht und somit hier nach § 1 UWG a.F.

2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gegen die Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses unabhängig vom Bestehen eines Schutzes aus Geschmacksmusterrecht gegeben sein können, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen (vgl. - zu § 1 UWG a.F. - BGH, Urt. v. 12.12.2002 - I ZR 221/00, GRUR 2003, 359, 360 = WRP 2003, 496 - Pflegebett, m.w.N.; vgl. weiter - zu § 4 Nr. 9 UWG - Harte/Henning/Sambuc, UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 5; Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 UWG Rdn. 9.6, 9.8; Fezer/Götting, UWG, § 4-9 Rdn. 29; Gloy/Loschelder/Eck, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 43 Rdn. 4 f.).

3. Nach den zu § 1 UWG a.F. entwickelten Grundsätzen, die nunmehr in §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. a UWG verankert sind, können Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz begründet sein, wenn bei dem Vertrieb von Nachahmungen eines wettbewerbsrechtlich eigenartigen Erzeugnisses die Gefahr einer Herkunftstäuschung besteht und der Nachahmer zumutbare und geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlassen hat (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2004 - I ZR 142/01, GRUR 2004, 941, 943 = WRP 2004, 1498 - Metallbett; BGH GRUR 2005, 166, 167 - Puppenausstattungen).

a) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbsrechtliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2001 - I ZR 199/99, GRUR 2002, 275, 276 = WRP 2002, 207 - Noppenbahnen; BGH GRUR 2003, 359, 360 - Pflegebett). Die wettbewerbsrechtliche Eigenart kann sich auch aus Merkmalen ergeben, die durch den Gebrauchszweck bedingt, aber willkürlich wählbar und

austauschbar sind (vgl. BGH, Urt. v. 7.2.2002 - I ZR 289/99, GRUR 2002, 820, 822 = WRP 2002, 1054 - Bremszangen; BGH GRUR 2003, 359, 360 - Pflegebett). Für das Vorliegen der wettbewerblichen Eigenart ist eine Bekanntheit des betreffenden Erzeugnisses nicht Voraussetzung.

b) Die Revision beanstandet ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den Handtuchklemmen der Klägerin wettbewerbliche Eigenart zuerkannt hat.

aa) Das Berufungsgericht hat seine Ansicht damit begründet, daß die Klägerin für ihre "g. "- Handtuchklemmen eine sehr eigenwillige, schlicht und formschön anmutende Gestaltung gewählt habe. Sie habe eine rechteckige Grundplatte bestimmter Größe verwendet und die Vorderseite der Halter derart nach außen gewölbt, daß sie in etwa an das Format eines Löschkissens erinnere. Auf der Vorderseite habe sie eine tropfenförmige Erweiterung angebracht, die es ermögliche, das Handtuch in den aus mattpoliertem Edelstahl gefertigten Halter einzuhängen. Das Design sei besonders gelungen und hebe sich - abgesehen von den Geschirrtuch-Haltern der Beklagten - deutlich von allen anderen auf dem Markt vertriebenen Haltern ab.

bb) Diese Ausführungen werden nicht durch den Hinweis der Revision in Frage gestellt, es gebe vorbekannte Produkte mit rechteckiger Grundplatte, da diese Produkte sonst augenfällig anders als die "g. "- Handtuchklemmen gestaltet sind.

Ebenso ist es im Ergebnis unschädlich, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart nicht das Vorbringen der Beklagten berücksichtigt hat, das Unternehmen S. -Versand habe in seinem aktuellen Angebot Küchentuch-Halter aus mattpoliertem Edelstahl, deren Klemmschlitz in Form einer "ausgeschnittenen Hand" oder eines "ausgeschnittenen

Weinglases" gestaltet seien. Die Beklagten haben nicht behauptet, daß die Küchentuch-Halter des S. -Versands schon zur Zeit der Markteinführung der "g. "-Halter vertrieben worden seien, und haben zudem nichts zur Marktbedeutung der Produkte des S. -Versands vorgetragen.

Es bestehen deshalb auch keine Anhaltspunkte dafür, daß die ursprünglich gegebene wettbewerbliche Eigenart der "g. "-Halter später entfallen sein könnte. Der Umstand allein, daß neben einer als wettbewerbswidrige Nachahmung beanstandeten Gestaltung zeitgleich oder während eines Verletzungsverfahrens ähnliche andere auf den Markt kommen, steht im übrigen der Annahme der wettbewerblichen Eigenart nicht entgegen. Dem Betroffenen darf durch mehrere etwa gleichzeitige Nachahmungshandlungen nicht die Möglichkeit zur Gegenwehr genommen werden (vgl. BGH, Ur. v. 8.11.1984 - I ZR 128/82, GRUR 1985, 876, 878 = WRP 1985, 397 - Tchibo/Rolox I; vgl. auch Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 9.26).

c) Der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Erzeugnisses kann durch seine tatsächliche Bekanntheit im Verkehr verstärkt werden (vgl. BGH, Ur. v. 15.6.2000 - I ZR 90/98, GRUR 2001, 251, 253 = WRP 2001, 153 - Messerkennzeichnung). Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu den erzielten Umsätzen und den getätigten Werbeaufwendungen reichen aber jedenfalls nicht aus, um eine ins Gewicht fallende Steigerung der wettbewerblichen Eigenart der "g. "-Halter zu begründen.

d) Auch wenn danach den "g. "-Haltern zu Recht wettbewerbliche Eigenart beigemessen wurde, hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, daß die Beklagten durch den Vertrieb der beanstandeten Geschirrtuch-Halter eine wettbewerbswidrige vermeidbare Herkunftstäuschung begangen haben.

aa) Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gegen eine vermeidbare Herkunftstäuschung hat nicht nur zur Voraussetzung, daß das nachgeahmte Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart besitzt. Erforderlich ist grundsätzlich auch, daß das Erzeugnis bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erreicht hat (BGH GRUR 2005, 166, 167 - Puppenausstattungen; vgl. auch Harte/Henning/Sambuc aaO § 4 Nr. 9 Rdn. 67; Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 9.41; a.A. Piper in Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 1 Rdn. 631). Eine Herkunftstäuschung ist in aller Regel bereits begrifflich nicht möglich, wenn dem Verkehr nicht bekannt ist, daß es ein Original gibt (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 9.41; a.A. Krüger/v. Gamm, WRP 2004, 978, 984). Anderes gilt etwa für Fälle, in denen Original und (insbesondere billigere) Nachahmung nebeneinander vertrieben werden, so daß der Verkehr beides unmittelbar miteinander vergleichen kann. Beim Fehlen einer gewissen Bekanntheit kann allerdings eine wettbewerbswidrige Behinderung in Betracht kommen.

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die Handtuchklemme "g. " eine gewisse Verkehrsbekanntheit besitzt.

bb) Das Berufungsgericht ist bei der Prüfung, ob die beanstandeten Geschirrtuch-Halter zur Herkunftstäuschung geeignet sind, zutreffend davon ausgegangen, daß die Ähnlichkeit der beiderseitigen Erzeugnisse nach ihrem jeweiligen Gesamteindruck zu beurteilen ist (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 265/99, GRUR 2002, 629, 632 = WRP 2002, 1058 - Blendsegel; BGH GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen). Es hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, daß die Beklagten die Handtuchklemme "g. " weitgehend identisch nachgeahmt hätten und sich bereits aus den vorhandenen Übereinstimmungen eine rechtlich relevante Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechs-

lungen ergebe. Die dazu gegebene Begründung, die Abweichungen bei der Gestaltung der Klemmöffnung seien bei den beanstandeten Geschirrtuch-Haltern marginal, ist ersichtlich unzutreffend. Der Gesamteindruck der "g. "-Halter wird maßgeblich durch die tropfenförmigen, mittig angeordneten und symmetrischen Klemmöffnungen mitbestimmt. Demgegenüber weisen die angegriffenen Geschirrtuch-Halter betont asymmetrische, etwas breitere Klemmöffnungen in der Umrißform eines Küchenbeils bzw. einer Küchenzange auf.

Von einer vermeidbaren Täuschung über die Herkunft im Sinne des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes kann nicht gesprochen werden, wenn die übernommenen Gestaltungsmerkmale nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (vgl. BGHZ 141, 329, 340 - Tele-Info-CD; BGH GRUR 2001, 251, 253 - Messerkennzeichnung; BGH GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen). Gleiches gilt, wenn die übernommenen Gestaltungsmerkmale dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und - unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks, der Verkäuflichkeit der Ware sowie der Verbrauchererwartung - der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen (vgl. BGH GRUR 2002, 820, 822 - Bremszangen; vgl. weiter Harte/Henning/Sambuc aaO § 4 Nr. 9 Rdn. 85 f.; Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 9.49; Fezer/Götting aaO § 4-9 Rdn. 59; Gloy/Loschelder/Eck aaO § 43 Rdn. 63 ff.). Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß Wettbewerbern ohne einen Sonderrechtsschutz nicht allgemein verwehrt werden kann, einen Klemmhalter aus mattpoliertem Edelstahl zu vertreiben, der einen Klemmschlitz als Aufhängevorrichtung aufweist. Es hätte aber weiter berücksichtigen müssen, daß dies ebenso gilt für die Wahl einer rechteckigen Grundplatte, der Größenverhältnisse und der Art der Vorwölbung desjenigen Teils der Handtuchklemme, der zur Aufnahme des Tuchs bestimmt ist. Auch diese Merkmale sind jeweils für sich gesehen angemessene technische Mittel zur Gestaltung einer Handtuchklemme

und können deshalb nicht zugunsten eines einzelnen Wettbewerbers monopolisiert werden. Dies bedeutet, daß wesentliche, den unbefangenen Gesamteindruck bestimmende Merkmale der "g. "-Halter nicht geeignet sind, die Beurteilung, daß eine wettbewerbsrechtlich relevante Herkunftstäuschung vorliegt, zu stützen. Dies hat zwar nicht zur Folge, daß der Vertrieb identischer oder nahezu identischer Nachahmungen wettbewerbsrechtlich zulässig wäre; die danach berücksichtigungsfähigen Übereinstimmungen zwischen den "g. "-Handtuchklemmen und den beanstandeten Geschirrtuch-Haltern sind aber angesichts der augenfälligen Abweichungen nicht ausreichend, um den Vorwurf einer vermeidbaren Herkunftstäuschung zu begründen.

Eine etwa gegebene Gefahr eines Irrtums der angesprochenen Verkehrskreise über die Herkunft der beanstandeten Geschirrtuch-Halter wäre unter den gegebenen Umständen hinzunehmen, da andernfalls wettbewerbsrechtlicher Schutz auch für Elemente gewährt würde, die von Wettbewerbern bei Fehlen eines Sonderrechtsschutzes als angemessene technische Lösung übernommen werden dürfen.

III. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Klägerin ihre Klage mit Erfolg auf Ansprüche aus dem im Tatbestand angeführten Geschmacksmuster Nr. M 97 05 880.7 stützen kann.

1. Bei dem in die Zukunft gerichteten Unterlassungsantrag ist dies schon deshalb nicht der Fall, weil das Geschmacksmuster mit Verfügung vom 28. April 2003 - während des Revisionsverfahrens - nach Nichtzahlung der Verlängerungsgebühr gelöscht worden ist. Die Veränderung der Schutzrechtslage ist auch in der Revisionsinstanz zu beachten (vgl. BGH GRUR 2004, 941 - Metallbett).

2. Der Ablauf der Schutzdauer des Klagegeschmacksmusters läßt jedoch Auskunfts- und Schadensersatzansprüche wegen Verletzungen des Schutzrechts, die während seines Bestehens begangen worden sind, unberührt. Das Berufungsgericht wird deshalb nunmehr zu prüfen haben, ob solche Ansprüche gegeben sind.

Die Schutzfähigkeit eines Geschmacksmusters, das - wie das Klagegeschmacksmuster - vor dem 28. Oktober 2001 eingetragen worden ist, beurteilt sich noch nach dem Geschmacksmustergesetz in seiner vor dem Inkrafttreten des Geschmacksmusterreformgesetzes vom 12. März 2004 (BGBl. I S. 390) am 1. Juni 2004 geltenden Fassung (§ 66 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG). Nach § 1 GeschmMG a.F. scheidet ein Geschmacksmusterschutz nur aus, soweit es sich um Formgestaltungen handelt, die objektiv ausschließlich technisch bedingt sind (vgl. BGH, Urt. v. 1.10.1980 - I ZR 111/78, GRUR 1981, 269, 271 f. - Haushaltsschneidemaschine II; Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 2. Aufl. 1997, § 1 Rdn. 13, 51; Nirk/Kurtze, GeschmMG, 2. Aufl. 1997, § 1 Rdn. 107 f., 176). Darin unterscheidet sich der Geschmacksmusterschutz vom ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, aus dem - wie dargelegt - bereits dann kein Schutz gegen die Übernahme von Gestaltungsmerkmalen hergeleitet werden kann, wenn diese dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und - unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks, der Verkäuflichkeit der Ware sowie der Verbrauchererwartung - der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen. Dem Schutz nach § 1 GeschmMG a.F. steht da-

gegen bei einem Gebrauchszwecken dienenden Erzeugnis nicht entgegen, daß seine Gestaltung in dem maßgeblichen Merkmal zugleich oder sogar in erster Linie dem Gebrauchszweck dient und ihn fördert (vgl. BGH GRUR 1981, 269, 271 f. - Haushaltsschneidemaschine II).

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Büscher