



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 126/06

Verkündet am:
9. Oktober 2008
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Gebäckpresse

Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1, Art. 11, 110a Abs. 5 Satz 2;
UWG § 4 Nr. 9 lit. a

- a) Der Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster entsteht nach Art. 11, 110a Abs. 5 Satz 2 GGV nur, wenn das Geschmacksmuster der Öffentlichkeit auf dem Territorium der Gemeinschaft erstmals zugänglich gemacht wurde; eine Veröffentlichung außerhalb des Territoriums der Gemeinschaft genügt - auch wenn sie den Fachkreisen innerhalb der Gemeinschaft bekannt sein konnte - den Anforderungen des Art. 11 GGV nicht.
- b) Offenbarungshandlungen des Rechtsinhabers außerhalb der Gemeinschaft sind nach Art. 7 GGV neuheitsschädlich, wenn den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs das Geschmacksmuster im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte.
- c) Die für die Gefahr einer Herkunftstäuschung regelmäßig erforderliche Bekanntheit des nachgeahmten Produkts muss - ungeachtet der einem Angehörigen eines Verbandslandes der Pariser Verbandsübereinkunft nach Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 PVÜ zukommenden Gleichstellung mit Inländern - auf dem inländischen Markt vorliegen; die ausschließliche Bekanntheit des nachgeahmten Produkts im Ausland reicht grundsätzlich nicht aus.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 2008 - I ZR 126/06 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 7. Juni 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, ein in Hongkong ansässiges Unternehmen, stellt Haushaltsgeräte her und liefert diese an Vertriebsunternehmen in Europa. Zu ihrem Produktprogramm gehört eine elektrische Gebäckpresse. Diese meldete die Klägerin beim chinesischen Patentamt am 24. Juli 2001 als Geschmacksmuster und am 11. Oktober 2001 als Patent an. Das Geschmacksmuster wurde am 8. Mai 2002, das Patent am 31. Juli 2002 in China veröffentlicht.
- 2 Die Beklagte ist ein bekanntes Unternehmen, das in ihren Filialen neben Kaffee eine Vielzahl unterschiedlicher Waren, darunter auch Haushaltsgeräte, vertreibt. Sie trat Mitte des Jahres 2003 an die Klägerin heran und verhandelte mit ihr über den Erwerb einer größeren Zahl von Gebäckpressen. Die Verhandlungen der Parteien führten jedoch zu keinem Vertragsschluss. Anfang November 2003 bot die Beklagte in ihren Filialen die im Klageantrag wiedergegebene elektrische Gebäckpresse an, die Ähnlichkeit mit der Gebäckpresse der Klägerin aufweist. Die Beklagte hat diese Gebäckpresse von der Streithelferin bezogen.
- 3 Die Klägerin ist der Ansicht, sie könne für die von ihr hergestellte Gebäckpresse Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster beanspruchen. Das Geschmacksmuster sei durch Lieferungen an ein britisches Unternehmen in der Zeit von Juni bis Oktober 2002 erstmals innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zugänglich gemacht worden. Die Beklagte habe durch den Vertrieb ihrer Gebäckpresse das Klagegeschmacksmuster verletzt. Darüber hinaus habe die Beklagte mit der fast identischen Nachahmung

der Gebäckpresse unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung auch wettbewerbswidrig gehandelt.

4

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr elektrische Gebäckpressen anzubieten, zu vertreiben und/oder zu bewerben, die nach Maßgabe der nachstehend wiedergegebenen Abbildungen gestaltet sind:





2. der Klägerin Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie die unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe
 - a) der Verkehrsmenge, der Verkaufszeiten und der Verkaufspreise,
 - b) der betriebenen Werbung und der Bezeichnung der einzelnen Werbemittel, deren Auflagenhöhe, deren Gestehungskosten und des Umfangs ihrer Verbreitung,
 - c) der - bezogen auf die unter Ziffer 1 genannten Gebäckpressen - Gestehungskosten und des erzielten Gewinns, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Kostenfaktoren;
- II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

5 Die Beklagte und die Streithelferin haben geltend gemacht, dass die Veröffentlichung des Klagemusters in China ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht habe begründen können. Die spätere Veröffentlichung in der Gemeinschaft habe ebenfalls kein Recht der Klägerin zur Entstehung bringen können, weil die Veröffentlichungen des Patentamts in Peking neuheitsschädlich seien.

6 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (OLG Hamburg OLG-Rep 2006, 909).

7 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte und die Streithelferin beantragen, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- 8 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin nach Art. 19 Abs. 2, Art. 89 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV; ABl. Nr. L 3 v. 5.1.2002, S. 1) wegen Verletzung eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters und nach § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung sowie Ansprüche auf Auskunftserteilung und Schadensersatz verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:
- 9 Das Geschmacksmuster der Klägerin sei zwar im Zeitpunkt seiner erstmaligen Veröffentlichung in China am 8. Mai 2002 neu und eigenartig gewesen. Jedoch könne eine Offenbarungshandlung außerhalb der Gemeinschaft gemäß Art. 11, 110a Abs. 5 Satz 2 GGV ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht begründen. Auch der Charakter des Schutzrechts als "Gemeinschaftsschutzrecht" lege es nahe, dass sein Schutz nicht durch eine Veröffentlichung an einem beliebigen Ort ohne jedweden Bezug zur Europäischen Union begründet werden könne. Die spätere Veröffentlichung des Musters in Großbritannien habe ein Schutzrecht der Klägerin ebenfalls nicht entstehen lassen. Da die Veröffentlichung des Geschmacksmusters in China den inländischen Fachkreisen habe bekannt sein können, sei das Geschmacksmuster zum Zeitpunkt seiner Veröffentlichung in der Gemeinschaft nicht mehr neu i.S. des Art. 5 Abs. 1 lit. a i.V. mit Art. 7 Abs. 1 GGV gewesen.
- 10 Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg auf Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz berufen. Sie habe nichts da-

für vorgetragen, dass die Gebäckpresse geeignet sei, in Deutschland auf die Klägerin bezogene Herkunfts- oder Gütevorstellungen auszulösen, selbst wenn die wettbewerbliche Eigenart der Gebäckpresse unterstellt werde. Aufgrund ihrer Vertriebsaktivitäten in Großbritannien habe die Klägerin ebenfalls keinen Ansprüche aus §§ 3, 4 Nr. 9 UWG auslösenden Besitzstand erworben.

11 II. Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 1. Allerdings hält die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin stünden keine Ansprüche aus einem nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster zu, der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

13 a) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch, soweit er auf das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster gestützt ist, schon deshalb nicht besteht, weil im Laufe des Rechtsstreits die dreijährige Schutzfrist des Art. 11 Abs. 1 GGV für das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster abgelaufen ist. Es hat angenommen, dass die dreijährige Schutzdauer nach Art. 11 Abs. 1 GGV jedenfalls im Herbst 2005 endete. Das lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht beanstandet.

14 b) Der Ablauf der Schutzfrist lässt allerdings Auskunfts- und Schadensersatzansprüche (Art. 89 Abs. 1 lit. d GGV, § 42 Abs. 2 GeschmMG, § 242 BGB) wegen Verletzungen des Schutzrechts unberührt, die während seines Bestehens begangen worden sind (BGH, Urt. v. 24.3.2005 - I ZR 131/02, GRUR 2005, 600, 603 = WRP 2005, 878 - Handtuchklemmen). Insoweit hat

das Berufungsgericht aber mit Recht angenommen, dass ein Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht entstanden ist.

15 aa) Ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster wird nach Art. 1 Abs. 1 und 2 lit. 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.

16 bb) Die erstmalige Offenbarung des Klagemusters in China erfüllt jedoch nicht die Voraussetzungen des Art. 11 GGV, weil hierdurch das Geschmacksmuster nicht im Sinne dieser Vorschrift der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Nach der Bestimmung des Art. 11 Abs. 1 GGV entsteht der Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster mit dem Tag, an dem es der Öffentlichkeit innerhalb der Gemeinschaft erstmals zugänglich gemacht wurde. Nach Art. 11 Abs. 2 Satz 1 GGV gilt ein Geschmacksmuster als der Öffentlichkeit innerhalb der Gemeinschaft zugänglich gemacht, wenn es in solcher Weise bekanntgemacht, ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise offenbart wurde, dass dies den in der Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs im normalen Geschäftsverlauf bekannt sein konnte. Eine Veröffentlichung außerhalb des Territoriums der Europäischen Gemeinschaft genügt - auch wenn sie den Fachkreisen innerhalb der Gemeinschaft bekannt sein konnte - den Anforderungen des Art. 11 GGV nicht.

17 (1) Der Wortlaut des Art. 11 GGV schließt zwar nicht ausdrücklich aus, dass auch eine erstmalige Offenbarung außerhalb der Gemeinschaft für die Entstehung des Schutzes ausreichend sein kann, wenn dies den entsprechen-

den Fachkreisen innerhalb der Gemeinschaft bekannt sein konnte. Dementsprechend war die Frage, ob eine Offenbarung innerhalb der Gemeinschaft erfolgen musste (so LG Frankfurt GRUR-RR 2005, 4, 5 f.; Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, Art. 11 Rdn. 15; Rahlf/Gottschalk, GRUR Int. 2004, 821, 824 f.; Schennen in Festschrift für Eisenführ, 2003, S. 99, 107) oder ob es genügte, wenn das Muster der Öffentlichkeit außerhalb der Gemeinschaft offenbart wurde (Rother in Festschrift für Eisenführ, 2003, S. 85, 91; Maier/Schlötelberg, Leitfaden Gemeinschaftsgeschmacksmuster, S. 19), nach Inkrafttreten der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung zunächst umstritten. Der Wortlaut des Art. 11 Abs. 2 Satz 1 GGV legt allerdings im Hinblick auf die wiederholte Anführung des Territoriums der Gemeinschaft bereits den Schluss nahe, dass eine Offenbarung innerhalb der Gemeinschaft für eine Schutzentstehung erforderlich ist (vgl. Sáez, EIPR 2002, 585, 588). Für diese Auslegung spricht zudem ein Vergleich mit Art. 7 GGV, der bestimmt, wann ein Geschmacksmuster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht ist und deshalb zum vorbestehenden Formenschatz gehört. Diese Vorschrift sieht eine Veröffentlichung innerhalb der Gemeinschaft nicht vor, was gerade auf einen Unterschied zwischen Art. 7 und Art. 11 GGV hindeutet (Ruhl aaO Art. 11 Rdn. 15).

- 18 (2) Aus der im Jahre 2003 mit Wirkung ab 1. Mai 2004 eingefügten Vorschrift des Art. 110a Abs. 5 Satz 2 GGV (ABl. Nr. L 236 v. 23.9.2003, S. 344) ergibt sich nunmehr eindeutig, dass der Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nur entstehen kann, wenn das Muster der Öffentlichkeit auf dem Territorium der Gemeinschaft erstmals zugänglich gemacht wird. Danach genießt ein Geschmacksmuster, das nicht in der Gemeinschaft öffentlich zugänglich gemacht wurde, keinen Schutz als nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster gemäß Art. 11 GGV. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Ein-

führung der Vorschrift des Art. 110a Abs. 5 Satz 2 GGV ersichtlich nur eine Klarstellung des Wortlauts des Art. 11 GGV ohne dessen inhaltliche Änderung bezweckt hat. Die Vorschrift wurde zwar erst anlässlich des Beitritts der neuen Mitgliedstaaten zum 1. Mai 2004 in die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung aufgenommen. Sie betrifft inhaltlich aber eine nicht auf den Beitritt bezogene Klarstellung der Regelung des Art. 11 GGV. Dies entspricht auch der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur nach Einführung des Art. 110a Abs. 5 Satz 2 GGV, die dementsprechend die Ansicht vertritt, dass die Offenbarung des Musters auf dem Territorium der Gemeinschaft stattgefunden haben muss, um den Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster entstehen zu lassen (Ruhl aaO Art. 11 Rdn. 15 und Art. 110a Rdn. 12; Bulling/Hellwig/Langöhrig, Geschmacksmuster, 2. Aufl. Rdn. 108; Auler in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, Teil 1, Kap. 11, Art. 11 GGV Rdn. 5; Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 3. Aufl., Allgemeines Rdn. 18; Gottschalk, Der Schutz des Designs nach deutschem und europäischem Recht, 2005, S. 96; Gottschalk/Gottschalk, GRUR Int. 2006, 461, 464; Bulling, Mitt. 2004, 254, 257; Folliard-Monguiral/Rogers, EIPR 2004, 48, 57; Fiscoeder in Stöckel/Lüken, Handbuch Marken- und Designrecht, 2. Aufl., S. 463; Maierhöfer, Geschmacksmusterschutz und UWG-Leistungsschutz, 2006, 101; Ecker, Das "öffentliche Zugänglichmachen" im Sinne des Art. 11 Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, 2008, S. 96; a.A. - allerdings ohne Erwähnung des Art. 110a Abs. 5 Satz 2 GGV - Oldekop, WRP 2006, 801, 805).

19

(3) Diese Auslegung des Art. 11 GGV entspricht auch einem Gleichklang mit dem eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster, das eine Registrierung in der Gemeinschaft erfordert. Zwar besteht bei einer Veröffentlichung außerhalb der Gemeinschaft eine Schutzlücke im Hinblick auf eine beim nicht ein-

getragenen Geschmacksmuster fehlende Neuheitsschonfrist. Dies ist jedoch unschädlich. Die Revisionserwiderung weist mit Recht darauf hin, dass es dem Musterinhaber, der sein Muster außerhalb des Territoriums der Europäischen Gemeinschaft veröffentlicht hat, grundsätzlich unbenommen bleibt, es innerhalb der Jahresfrist des Art. 7 Abs. 2 lit. b GGV eintragen zu lassen, um noch Geschmacksmusterschutz durch ein eingetragenes Recht zu erlangen (vgl. Sáez aaO S. 588).

20 (4) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 234 EG ist nicht erforderlich, weil der frühere Streit über die Auslegung des Art. 11 GGV durch die Klarstellung des Gemeinschaftsgesetzgebers in Art. 110a Abs. 5 Satz 2 GGV überholt ist.

21 cc) Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, dass die erstmalige Veröffentlichung des Klagemusters in der Europäischen Gemeinschaft im Herbst 2002 ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht begründen konnte. Das in Rede stehende Muster war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr neu i.S. des Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 7 Abs. 1 GGV.

22 (1) Nach Art. 5 Abs. 1 lit. a GGV gilt ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster als neu, wenn der Öffentlichkeit vor dem Tag seiner erstmaligen Veröffentlichung kein identisches Muster zugänglich gemacht worden ist. Art. 7 Abs. 1 GGV regelt, wann ein Geschmacksmuster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist und daher zum vorbestehenden Formenschatz zählt. Anders als bei Art. 11 GGV kommt es im Rahmen des Art. 7 GGV nicht auf den Ort der Offenbarung an, so dass grundsätzlich auch eine Offenbarungshandlung außerhalb der Gemeinschaft neuheitsschädlich sein kann (Ruhl aaO Art. 7 Rdn. 8; Auler in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO Art. 7 GGV Rdn. 4).

Dies gilt auch für Offenbarungshandlungen des Rechtsinhabers selbst, weil beim nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster die zwölfmonatige Neuheitsschonfrist des Art. 7 Abs. 2 GGv nicht gilt (Ruhl aaO Art. 11 Rdn. 16; Gottschalk aaO S. 67; Sáez aaO S. 588; Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein aaO Allgemeines Rdn. 18). Ein derart offenbartes Muster ist der Öffentlichkeit nur dann nicht zugänglich gemacht, wenn die in der Gemeinschaft tätigen Fachkreise des betreffenden Wirtschaftszweigs es trotz der Offenbarung im normalen Geschäftsverlauf nicht kennen können.

23 (2) Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Veröffentlichung des identischen Geschmacksmusters durch das chinesische Patentamt in Peking am 8. Mai 2002 der Neuheit des Klagemusters zum Zeitpunkt seiner erstmaligen Veröffentlichung in der Europäischen Gemeinschaft im Herbst 2002 entgegensteht. Es hat hierzu festgestellt, dass der chinesische Markt für den Bereich der Entwicklung und Herstellung von Haushaltsgeräten ein wichtiger Markt ist. Es hat demnach mit Recht angenommen, dass die inländischen Fachkreise diesen Markt in ihre Beobachtung einbeziehen (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 29.1.2004 - I ZR 163/01, GRUR 2004, 427, 428 = WRP 2004, 613 - Computergehäuse). Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, dass von der amtlichen Bekanntmachung des registrierten Schutzrechts Kenntnis genommen werden konnte.

24 2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach §§ 8, 9, 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG i.V. mit § 242 BGB, § 1 UWG a.F. nicht zu, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung hingegen nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können derartige Ansprüche nicht verneint werden.

- 25 a) Mit Blick auf das im Laufe des Rechtsstreits in Kraft getretene neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen zwischen dem Unterlassungsanspruch einerseits und dem Auskunfts- und Schadensersatzanspruch andererseits zu unterscheiden. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Gefahren gerichtet ist, ist eine Klage nur dann begründet, wenn auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, da es andernfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt. Demgegenüber kommt es bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht und der Verpflichtung zur Auskunftserteilung auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung an. Nachdem die Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in § 4 Nr. 9 UWG lediglich die gesetzlichen Grundlagen, nicht aber den Inhalt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes geändert hat (BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen; vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 15/1487, S. 17), ist eine Differenzierung nach neuem und altem Recht nicht erforderlich (BGH, Urt. v. 11.1.2007 - I ZR 198/04, GRUR 2007, 795 Tz. 19 = WRP 2007, 1076 - Handtaschen; Urt. v. 30.4.2008 - I ZR 123/05, GRUR 2008, 793 Tz. 25 = WRP 2008, 1196 - Rillenkoffer).
- 26 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz im Streitfall nicht durch die Vorschriften der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung ausgeschlossen sind. Die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung lässt Bestimmungen der Mitgliedstaaten über den unlauteren Wettbewerb unberührt (Art. 96 Abs. 1 GGv). Dazu zählen auch die Vorschriften über den ergän-

zenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nach den §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG, die sich gegen ein unlauteres Wettbewerbsverhalten richten, das in der vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der Produkte liegt. Von dieser Zielrichtung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb unterscheidet sich die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung, die in der Form des Gemeinschaftsgeschmacksmusters ein bestimmtes Leistungsergebnis schützt. Der zeitlich befristete Schutz für ein nicht eingetragenes Gemeinschaftsgeschmacksmuster berührt daher nicht den zeitlich nicht von vornherein befristeten Anspruch aufgrund ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung nach den §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG, § 1 UWG a.F. (BGH, Urt. v. 15.9.2005 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 Tz. 18 = WRP 2006, 75 - Jeans I; BGH, Beschl. v. 19.1.2006 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 346 Tz. 7 = WRP 2006, 467 - Jeans II).

27

c) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann der Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das Produkt von wettbewerbslicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbsliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen (BGH, Urt. v. 21.9.2006 - I ZR 270/03, GRUR 2007, 339 Tz. 24 = WRP 2007, 313 - Stufenleitern; Urt. v. 24.5.2007 - I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 Tz. 14 = WRP 2007, 1455 - Gartenliege; BGH GRUR 2008, 793 Tz. 27 - Rillenkoffer). Danach können Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gegen den Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses bestehen, wenn die Ge-

fahr einer Herkunftstäuschung gegeben ist und der Nachahmer zumutbare und geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt (BGH GRUR 2007, 339 Tz. 24 - Stufenleitern; GRUR 2007, 984 Tz. 30 - Gartenliege).

28 d) Das Berufungsgericht hat unterstellt, dass die Gebäckpresse der Klägerin über wettbewerbliche Eigenart verfügt. Es hat zudem offengelassen, ob die Beklagte die Leistung der Klägerin - wie von dieser geltend gemacht - fast identisch übernommen hat. Vom Vorliegen beider Voraussetzungen ist daher für die Revisionsinstanz auszugehen.

29 e) Mit Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht im Inverkehrbringen der Gebäckpresse der Beklagten keine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft i.S. von § 4 Nr. 9 lit. a UWG, § 1 UWG a.F. gesehen hat.

30 aa) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Gebäckpresse der Klägerin in Deutschland von der Firma P. unter deren Marke in den Handel gebracht werde. In Großbritannien sei sie unter der Herstellerbezeichnung "R. H. " vertrieben worden. Vor diesem Hintergrund erschließe es sich nicht, aufgrund welcher Umstände der Verkehr Veranlassung haben sollte, etwaige Herkunftsvorstellungen gerade mit der Klägerin und nicht mit den auf den Geräten ausdrücklich namentlich genannten Unternehmen zu verbinden. Zwar sei es nicht erforderlich, dass die angesprochenen Verkehrskreise das nachgeahmte Produkt einem namentlich bekannten Unternehmen zuordneten. Weise das Produkt jedoch ausdrücklich auf ein anderes oder sogar mehrere andere Unternehmen hin als dasjenige, das die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gel-

tend mache, könne ein ergänzender Leistungsschutz jedenfalls für das klagende Unternehmen nicht entstehen.

31 bb) Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht ist zwar im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass der Verkehr das Unternehmen, dem er die ihm bekannte Ware zuschreibt, nicht namentlich zu kennen braucht. Es hat jedoch nicht hinreichend berücksichtigt, dass eine Täuschung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft auch dann eintreten kann, wenn das nachgeahmte Produkt von einem Drittunternehmen unter dessen Kennzeichen vertrieben wird. Denn es genügt, dass der Verkehr die Vorstellung hat, die Ware sei von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen in den Verkehr gebracht worden (BGH GRUR 2006, 79 Tz. 36 - Jeans I; GRUR 2007, 339 Tz. 40 - Stufenleitern; GRUR 2007, 984 Tz. 32 - Gartenliege). Nach den bisherigen Feststellungen kann dies entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht verneint werden.

32 (1) Die Tatsache, dass das Produkt der Klägerin in Deutschland von der Abnehmerin der Klägerin, der Firma P. , unter deren Kennzeichen vertrieben wird, ändert nichts daran, dass der Verkehr es einem bestimmten Hersteller zuordnet. Für einen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nach §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG, § 1 UWG a.F. reicht die Gefahr einer vermeidbaren Herkunftstäuschung aus. Diese erfordert nicht, dass der Verkehr das nachgeahmte Produkt dem richtigen Hersteller zuordnet.

33 (2) Soweit das Berufungsgericht darüber hinaus festgestellt hat, dass die Gebäckpresse der Klägerin im "A. "-Katalog unter der Herstellerbezeichnung "R. H. " vertrieben wird, schließt auch dies eine Herkunftstäuschung

nicht aus. Dies gilt schon deshalb, weil die Gebäckpresse nach den an anderer Stelle getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts unter der Bezeichnung "R. H. " nur in Großbritannien vertrieben wird, während sie in Deutschland unter der Bezeichnung "P. " in den Handel gebracht wird. Im Übrigen kann auch dann, wenn der Hersteller in der Vergangenheit einen Vertrieb unter verschiedenen Bezeichnungen zugelassen hat, eine Herkunftstäuschung nicht ohne weiteres verneint werden (vgl. BGH GRUR 2007, 984 Tz. 26, 32 - Gartenliege).

34 III. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

35 Die Gefahr einer Täuschung über die betriebliche Herkunft eines nachgeahmten Erzeugnisses setzt, sofern nicht Original und Nachahmung nebeneinander vertrieben werden und der Verkehr damit beide Produkte unmittelbar miteinander vergleichen kann, voraus, dass das nachgeahmte Erzeugnis eine gewisse Bekanntheit erlangt hat. Es genügt bereits eine Bekanntheit, bei der sich die Gefahr der Herkunftstäuschung in noch relevantem Umfang ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden (BGH GRUR 2007, 984 Tz. 34 - Gartenliege, m.w.N.). Maßgebend ist eine Bekanntheit auf dem inländischen Markt (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2001 - I ZR 199/99, GRUR 2002, 275, 277 = WRP 2002, 207 - Noppenbahnen; Ullmann in Ullmann jurisPK-UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 80; Harte/Henning/Sambuc, UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 66; MünchKomm.UWG/Wiebe, § 4 Nr. 9 Rdn. 120). Entscheidend ist der Zeitpunkt der Markteinführung der Nachahmung (BGH GRUR 2007, 339 Tz. 39 - Stufenleitern). Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht bisher nicht getroffen. Im Ergebnis zutreffend

hat es jedoch angenommen, dass der Klägerin nicht über Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 PVÜ eine eventuelle Bekanntheit des Produkts in Großbritannien zugute kommen kann. Der ausländische Wettbewerber genießt zwar gemäß Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 PVÜ Gleichbehandlung. Dies ändert jedoch nichts daran, dass auch er die nach inländischem Recht erforderlichen Tatbestandsmerkmale erfüllen muss (Ullmann in Ullmann jurisPK-UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 30 Fn. 21, Rdn. 80 Fn. 70; Harte/Henning/Sambuc aaO § 4 Nr. 9 Rdn. 170; Fezer/Götting, UWG, § 4-9 Rdn. 32; vgl. auch BGH, Urt. v. 26.10.1962 - I ZR 21/61, GRUR 1963, 152, 156 = WRP 1963, 87 - Rotaprint). Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung "Betonsteinelemente" (Urt. v. 21.3.1991 - I ZR 158/89, GRUR 1992, 523, 524 = WRP 1991, 575). In dieser Entscheidung hat es der Senat in einem Fall, in dem als Unlauterkeitsmerkmal die Ausnutzung vorvertraglich erbrachten Vertrauens stand, für die Zubilligung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes und die Annahme einer wettbewerbsrechtlichen Eigenart nicht als erforderlich angesehen, dass ein Unternehmen sich durch den Vertrieb seiner Waren bereits einen wettbewerbsrechtlichen Besitzstand im Inland geschaffen hat. Für die wettbewerbsrechtliche Eigenart eines Erzeugnisses reicht die Eignung zur Herkunftstäuschung aus. Die wettbewerbsrechtliche Eigenart erfordert keine Bekanntheit des Produkts; die Bekanntheit spielt allein für die Frage einer (vermeidbaren) Herkunftstäuschung eine Rolle (BGH, Urt. v. 17.10.1996 - I ZR 153/94, GRUR 1997, 308, 310 = WRP 1997, 306 - Wärme fürs Leben). Der Vertrauensbruch, der in jenem Fall in Rede stand,

und der nach der Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb der Vorschrift des § 4 Nr. 9 lit. c UWG unterfällt (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 15/1487, S. 18), setzt keine Bekanntheit im fraglichen Sinn voraus.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert

Bergmann

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 20.05.2005 - 308 O 182/04 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 07.06.2006 - 5 U 96/05 -