

Urteil Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

wegen Geschmacksmusterverletzung

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig auf die mündliche Verhandlung vom durch

für **R e c h t** erkannt:

1. Die durch Beschluss vom 13.04.2006 erlassene einstweilige Verfügung des Landgerichts Braunschweig 9 O 899/06 wird bestätigt.
2. Der Verfügungsbeklagte hat die weitere Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Streitwert: 100.000,00 EUR.

Tatbestand

Die Verfügungsklägerin nimmt den Verfügungsbeklagten wegen der Verletzung eines Geschmacksmusters nach der Verordnung (EG) Nr. 6/202 des Rates vom 12.12.2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (nachfolgend GGVO genannt) in Anspruch. Die Verfügungsklägerin vertreibt Geschenkartikel. Zum Teil werden die Dekorationsgegenstände von Angestellten der Verfügungsklägerin oder externen Designern entwickelt. Die Verfügungsklägerin ist sowohl im Inland als auch im Ausland tätig. Bei dem streitgegenständlichen Produkt handelt es sich um eine Dekorationsgirlande, die nach Angaben der Verfügungsklägerin von ihren eigenen Designern entworfen worden ist. Die Produktion der Girlande erfolgte in China bei der Firma Die Girlande wurde laut Angaben der Verfügungsklägerin auf der Messe „tendance und lifestyle“ in Frankfurt im August 2005 vorgestellt. Ferner wurde die Girlande beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) am 01.03.2006 als Geschmacksmuster angemeldet (Anlage K 2). Die Eintragung des Geschmacksmusters ist bisher nicht erfolgt. Die bildliche Darstellung der Girlande gestaltet sich wie folgt:

Wegen der Optik wird ferner verwiesen auf die als Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung eingereichte Girlande, die von den Parteien und vom Gericht gemeinsam in Augenschein genommen wurde.

Der Verfügungsbeklagte betreibt eine Firma, die im Bereich des Großhandels für Geschenkartikel tätig ist. Nachdem die Verfügungsklägerin bei einem Testkauf in einem Baumarkt eine Dekorationsgirlande zum Preis von 8,89 EUR erworben hatte, wurde ihr seitens der Firma im Rahmen der Abmahnung mitgeteilt, dass diese Girlande von dem Verfügungsbeklagten geliefert worden sei. Gegen die Firma und deren Geschäftsführerin gab es vor der erkennenden Kammer ebenfalls ein einstweiliges Verfügungsverfahren. Nachdem die Verfügungsklägerin den Verfügungsbeklagten erfolglos abgemahnt hat, stellte die Verfügungsklägerin mit Schriftsatz vom 11.04.2006 den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung. Per Beschluss vom 13.04.2006 wurde die einstweilige Verfügung antragsgemäß erlassen. Die einstweilige Verfügung lautet wie folgt:

1. Dem Antragsgegner wird untersagt, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland,

Dekorationsgirlanden anzubieten, zu bewerben, in den Verkehr zu bringen und/oder anzubieten, zu bewerben oder in den Verkehr bringen zu lassen die nach Maßgabe der folgenden Abbildung gestaltet sind und somit folgende Gestaltungsmerkmale aufweisen:

- einen Drahhaken zur Befestigung.
- drei unterschiedliche große Metallspiralen, welche mit einem Acrylstein in der Mitte versehen sind. Dieser ist mit kupferfarbenem Draht an den Metallspiralen befestigt.
- zwei Drahtspiralen mit jeweils zwei unterschiedlich großen Glaskugeln, welche in der Mitte ebenfalls mit Draht befestigt sind.
- zwei S-förmigen Drahtelementen, die durch eine Drahtschleife mit verschiedenfarbigen Glaskugeln verbunden sind.
- einem runden Metallornament mit Acrylstein.

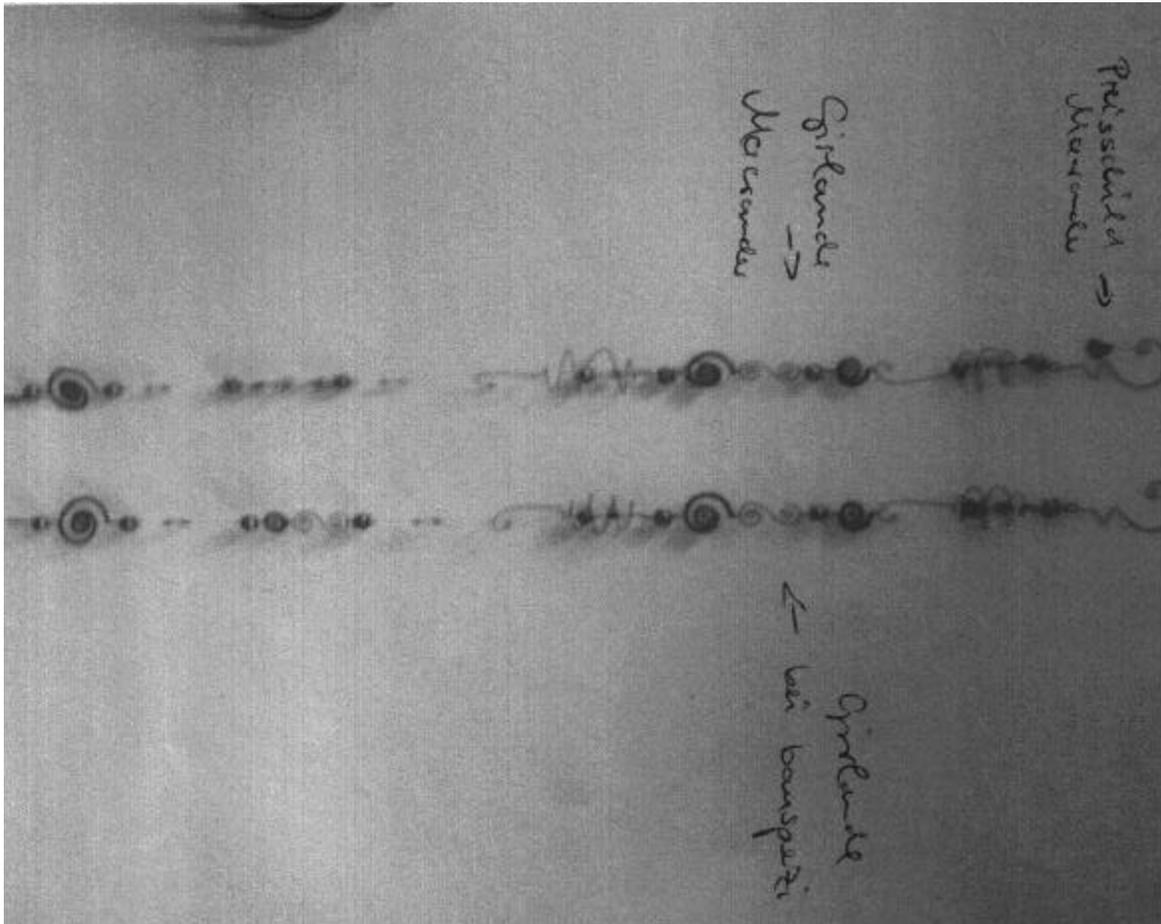
- im oberen Teil der Girlande werden die oben genannten Elemente wie zwei Metallspiralen, Gradspiralen, Glaskugeln und ein S-förmiges Element durch Drahtschlaufen miteinander verbunden.
 - im unteren Teil wird die Verbindung von Glaskugeln, Metall, S-förmigen Ornamenten und Metallspirale durch drei Acrylfäden voneinander getrennt.
 - fünf Acrylperlen in drei verschiedenen Größen und Farben sind aufgereiht auf dem Acrylfaden.
 - ein Acrylstein mit Fassettenschliffoptik bildet den Abschluss,

entsprechend der Abbildung 1
2. Für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung wird dem Antragsgegner Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten oder ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 Euro angedroht, an die Stelle des Ordnungsgeldes tritt bei Nichtbeitreibbarkeit Ordnungshaft.
 3. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, die vorstehend in Ziffer 1. wiedergegebenen Gegenstände, die sich im Besitz oder im Eigentum der Antragsgegnerinnen befinden, an einen von der Antragstellerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zur Verwahrung (Sequestration) herauszugeben.
 4. Dem Antragsgegner wird aufgegeben, der Antragstellerin Auskunft innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Zustellung der einstweiligen Verfügung über die Herkunft und den Vertriebsweg des zu Ziffer 1. bezeichneten Erzeugnisses zu erteilen, insbesondere unter Angabe des Namens und der Anschrift des Herstellers, Lieferanten und etwaiger anderer Vorbesitzer, der gewerblichen Abnehmer oder der Auftraggeber, ferner über die Menge der ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren.
 5. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.
 6. Der Streitwert wird auf 100.000,00 EUR festgesetzt.

Die einstweilige Verfügung wurde rechtzeitig vollzogen. Mit Schriftsatz vom 10.05.2006 legte der Verfügungsbeklagte Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung ein.

Die Verfügungsklägerin ist der Ansicht, dass die einstweilige Verfügung zu Recht ergangen sei. Die von dem Verfügungsbeklagten vertriebene Girlande sei identisch mit der Girlande, die von ihr entworfen und auf der Messe in Frankfurt ausgestellt worden sei.

Die Gegenüberstellung der Girlande der Verfügungsklägerin und der von dem Verfügungsbeklagten vertriebenen Girlande ist wie folgt abgebildet, wobei die angegriffene Girlande ist auf der nachfolgenden Abbildung rechts zu sehen ist und links die Girlande der Verfügungsklägerin . Abbildung 2:



Die Girlanden würden sich lediglich dadurch unterscheiden, dass die Glassteine, die bei der Girlande der Verfügungsklägerin eingebaut sind, verschiedenfarbig sind, während die Glasbausteine bei der angegriffenen Girlande blau seien.

Soweit der Verfügungsbeklagte behauptet, dass die streitgegenständliche Girlande bereits auf der Kantonmesse in China ausgestellt worden sei, sei deren Ausstellung nicht glaubhaft gemacht. Im Übrigen sei mit der Firma aus China vereinbart worden, dass die nach den Entwürfen der Verfügungsklägerin gefertigte Girlande nicht anderen Dritten zur Verfügung gestellt wird. Das ergebe sich bereits aus dem Sinn und Zweck der Auftragserteilung zur Herstellung des Produkttyps und der Produktion einer Vielzahl derartiger Girlanden.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Der Verfügungsbeklagte beantragt,

die erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Der Verfügungsbeklagte wendet ein:

Es sei zweifelhaft, ob die Designerin Schmitz die Girlande entworfen habe. In der eidesstattlichen Versicherung der Designerin sei davon die Rede, dass die Girlande durch die Firma in China hergestellt worden sei. Insofern sei die Firma an der Entwicklung beteiligt. Die streitgegenständliche Girlande sei nicht neu. Die Girlande sei nämlich von der Firma auf der Messe in Kanton, China, in der Zeit vom 19.04.2005 bis 02.05.2005 ausgestellt worden. Nach der Ausstellung der Girlande auf der Messe habe eine Mitarbeiterin des Verfügungsbeklagten diese Girlande mit Datum vom 07.10.2005 bestellt. Dementsprechend seien bei der Lieferung per Schiff auch Girlanden an die Firma des Verfügungsbeklagten geliefert worden. Das Ausstellen der Girlande auf der Messe in Kanton stelle ein Zugänglichmachen im Sinne des Art. 7 Abs. 1 GGVO dar. Wenn die Verfügungsklägerin dieses hätte verhindern wollen, hätte sie ein entsprechendes Geheimhaltungsabkommen mit der Firma abschließen müssen. An der Neuheit fehle es auch, weil die einzelnen Elemente (Haken, Spirale,

Schnecke etc.) aus anderen Girlanden bereits bekannt waren. Im Einzelnen verweist der Verfügungsbeklagte diesbezüglich auf den als Anlage B 5 eingereichten vorbekannten Formenschatz und die in der mündlichen Verhandlung überreichten Girlanden und der streitgegenständlichen Girlande fehle die erforderliche Eigenart. Allein die Zusammensetzung der bereits vorbekannten Elemente stelle keine schöpferische Eigenart dar. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.06.2006 (Bl. 76 bis 79 d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung war zu bestätigen, da sowohl ein Verfügungsgrund (I.) als auch ein Verfügungsanspruch (II.) gegeben ist.

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gegeben gemäß Art. 81 GGVO in Verbindung mit Zuständigkeitsverordnung vom 19.07.2005 und Art. 81, 82 Abs. 2 GGVO, weil die angegriffene Girlande in den Zuständigkeitsbereich des Gerichts (Niedersachsen) geliefert wurde.

I.

Ein Verfügungsgrund liegt vor. Entsprechend der Regelungen in den Art. 88, 89, 90 GGVO können die zuständigen Gerichte der Mitgliedsstaaten im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens Anordnungen treffen, d. h. dass die Grundsätze, die für ein einstweiliges Verfügungsverfahren gemäß § 935 ff ZPO gelten, auch hier anwendbar sind. Danach ist ein Verfügungsgrund gegeben, wenn im Interesse des Gläubigers eine einstweilige Regelung notwendig ist. Davon ist im vorliegenden Fall auszugehen. Es ist unstrittig, dass die Verfügungsklägerin erst im Zusammenhang mit der Abmahnung der Firma davon erfahren hat, dass die angegriffene Girlande von dem Verfügungsbeklagten geliefert worden ist. Zeitnah nach dieser Information (31.03.2006) hat die Verfügungsklägerin den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt (11.04.2006). Soweit die Verfügungsklägerin den Verfügungsbeklagten mit Schreiben vom 22.02.2006 abgemahnt hatte, ist nicht auf diesen Zeitpunkt für die Frage der positiven Kenntnis abzustellen. Denn es gibt ausweislich des

Parteivortrags keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Verfügungsklägerin bereits vor der Abfassung dieses Schreibens von einer konkreten Verletzung durch den Verfügungsbeklagten Kenntnis hatte. Auch der Inhalt des Schreibens selbst lässt keinen Schluss auf eine konkrete Verletzungshandlung zu.

II.

Der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin gegen den Verfügungsbeklagten folgt aus Art. 19 Abs. 2, 88, 89 GGVO in Verbindung mit § 42 GeschmMG.

Gemäß Art. 19 Abs. 2 GGVO gewährt das nicht eingetragene Geschmacksmuster dem Inhaber das Recht, Handlungen, insbesondere die Benutzung, zu verbieten. Wenn die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Musters ist. Das ist vorliegend der Fall.

1. An der Inhaberschaft der Verfügungsklägerin hat die Kammer aufgrund der eidesstattlichen Versicherung der Designerin der Verfügungsklägerin (K 10) keine Zweifel. Die Designerin hat erklärt, dass sie die Girlande, die in der Abbildung 1 zu sehen ist, entworfen hat und dazu die Detailzeichnungen gemacht hat. Die Girlande sind entsprechend den Zeichnungen der Designerin von der Firma gefertigt worden. Allein aus dem Umstand, dass die Fertigung durch die Firma erfolgt ist, kann nicht geschlossen werden, dass diese maßgeblich an dem Designprozess beteiligt waren. Nach der eidesstattlichen Versicherung der Designerin ist vielmehr davon auszugehen, dass die Fertigung nach den vorliegenden Zeichnungen erfolgt ist. Eine eigene schöpferische Leistung, die eine Mitinhaberschaft der chinesischen Firma begründen könnte, ist darin nicht zu sehen.

2.

Die Girlande der Verfügungsklägerin ist neu, Art. 5 Abs. 1 a GGVO. Bei einem nicht eingetragenen Geschmacksmuster gilt das Geschmacksmuster als neu, wenn das zu schützende Geschmacksmuster erstmals der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

a) Ausweislich des Vortrages der Verfügungsklägerin ist die Girlande der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden durch die Ausstellung der Girlande auf der Messe „tendance und lifestyle“ in Frankfurt im August 2005. Damit liegt eine Offenbarung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 GGVO vor. Das Ausstellen der Girlande auf der Messe in

Frankfurt hat die Verfügungsklägerin durch die eidesstattliche Versicherung des Mitarbeiters (Anlage K 1) und die eidesstattliche Versicherung der Designerin (Anlage K 10) glaubhaft gemacht.

b) Soweit der Verfügungsbeklagte behauptet, dass die Girlande im April/Mai 2005 bereits auf der Messe in Kanton, China, ausgestellt worden sei, ist dieses nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden. Zwar hat der Verfügungsbeklagte eine eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin (Anlage B 7) vorgelegt, aus der sich ergibt, dass diese auf der Messe war und dort Muster bei der Firma ausgesucht hat. Ferner geht aus der vorgelegten Rechnung (Anlage zum Sitzungsprotokoll) hervor, dass der Verfügungsbeklagte mit der Bestellung vom 07.10.2005 unter anderem die angegriffene Girlande bestellt hat. Es ist damit jedoch nicht hinreichend dargetan, dass die Girlande auch auf der Messe in Kanton von der Firma ausgestellt worden ist. Aus dem vorgelegten Schriftverkehr geht hervor, dass neben den von der Mitarbeiterin des Verfügungsbeklagten ausgesuchten Mustern auch Muster von der Firma einer Bestellung selbstständig beigelegt werden. Die eidesstattliche Versicherung enthält keine Erklärung darüber, dass die Mitarbeiterin die Girlande, die bestellt wurde, auch auf dem Messestand gesehen hat. In der eidesstattlichen Versicherung der Verwalterin heißt es unter anderem: „Ich habe auf der Kantonmesse vom 19.04.2005 bis 02.05.2005 neue Artikel ausgesucht und diese teilweise vor Ort angefordert... Welche Muster auf der Messe, auf verschiedenen Ständen oder durch unaufgefordertes direktes Beilegen des Lieferanten in den Container beigelegt wurden, kann nicht mehr genau festgestellt werden.“ Aufgrund dieser Erklärung kann nicht eindeutig festgestellt werden, ob die später bestellte Girlande von der Mitarbeiterin auch auf dem Messestand gesehen worden und somit ausgestellt worden ist.

Auch die von dem Verfügungsbeklagten eingereichte Listen (Anlage B 8, B 9) dienen nicht zur Glaubhaftmachung dafür, dass die Girlande auf dem Stand ausgestellt war. Daraus ergibt sich zwar, dass der Verfügungsbeklagte die Girlande bestellt hat, aber nicht, ob diese auf der Messe in Kanton ausgestellt war.

c) Da nicht glaubhaft gemacht worden ist, dass die angegriffene Girlande auf der Messe in Kanton im April/Mai 2005 bereits ausgestellt worden ist, kann die Frage, ob es sich dabei um eine Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit handelt, Art. 7 Abs. 1 GGVO und Art. 5 Abs. 1 a GGVO, dahingestellt bleiben. Auch die weitere, durchaus rechtlich interessante Frage, ob die Ausstellung durch die Firma eine missbräuchli-

che Handlung im Sinne des Art. 7 Abs. 3 GGVO darstellt und ob Art. 7 Abs. 3 GGVO für das nicht eingetragene Geschmacksmuster Anwendung findet, bedarf hier keiner Entscheidung. Die Kammer gibt jedoch zu bedenken, dass der Schutzzweck der Verordnung wohl eher dafür spricht, die Regelung des Art. 7 Abs. 3 GGVO (Geschmacksmuster der Öffentlichkeit zugänglich machen durch eine missbräuchliche Handlung) auch auf das nicht eingetragene Geschmacksmuster anzuwenden. Der Wortlaut des Art. 7 Abs. 3 GGVO bezieht das nicht eingetragene Geschmacksmuster nicht ausdrücklich mit ein. Vor allem bezieht sich der in Art. 7 Abs. 3 GGVO erwähnte Abs. 2 lediglich auf das eingetragene Geschmacksmuster. Eine andere Interpretation könnte sich jedoch aus Art. 7 Abs. 1 GGVO ergeben, der sich auch auf das nicht eingetragene Geschmacksmuster bezieht.

3.

Die Verfügungsklägerin hat durch Vorlage der eidesstattlichen Versicherung der Designerin (Anlage K 10) glaubhaft gemacht, dass die Girlande durch die Designerin entworfen worden ist und es zuvor eine solche Girlande auf dem Markt nicht gegeben hat. Die Designerin hat in der eidesstattlichen Versicherung (Anlage K 10) deklariert angegeben, dass es eine solche Girlande zuvor mit den entsprechenden Gestaltungsmerkmalen nicht gegeben hat. Aus dem von dem Verfügungsbeklagten vorgelegten vorbekannten Formenschatz (Anlage B 5) ergibt sich, dass – mit Ausnahme der Girlanden unter den Bezeichnungen 36064 und 38912 – diese nicht die Gestaltungselemente der Girlande der Verfügungsklägerin aufweisen. Die dort abgebildeten Girlanden weisen Gestaltungsmerkmale z. B. Sonnen oder Schmetterlinge sowie andere Motive, Fische, Kleeblätter, Steine etc. auf. Ferner gibt es eine Girlande mit einer Glaskugel, die in einer Spirale angeordnet ist (Nr. 21572 bis 21574). Auch die von dem Verfügungsbeklagten im Termin überreichten Girlanden weisen andere Gestaltungsmerkmale auf. Zum einen verfügen sie über andere Glassteinelemente wie z. B. Vierecke aus Glas. Zum anderen fehlen diesen Girlanden die ausladende Spirale, in der sich Glaskugeln befinden und auch die doppelten Schnecken aus Metall sind bei diesen Girlanden nicht vorhanden. Bei Betrachtung der Girlande der Verfügungsklägerin im Vergleich zu dem vorbekannten Formenschatz ist festzustellen, dass sich die Girlande der Verfügungsklägerin von dem vorbekannten Formenschatz

dadurch unterscheidet, dass sie sich a) durch die Kombination verschiedener Gestaltungselemente abgrenzt und b) weitere Gestaltungsmerkmale enthält.

Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten ist die Eigenart der Girlande zu bejahen. Eigenart hat ein Geschmacksmuster, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes vorbekanntes Geschmacksmuster bei diesem hervorruft (Art. 6 GGVO). Dafür ist kein hohes Maß an Originalität oder logischer bzw. designerischer Gestaltungskraft erforderlich (Rahlf/Gottschalk, GRURInt 2004, 821 f., 822). Hier rührt die Eigenart daher, dass die verschiedenen Gestaltungsmerkmale, die nur zum Teil vorbekannt waren, kombiniert sind und sich dadurch ein völlig anderer Gesamteindruck ergibt, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kombination der Gestaltungsmerkmale wiederholt wird und dadurch ein besonderer Eindruck entsteht, wobei auch die Länge der Girlande dabei eine große Rolle spielt.

Die Eigenart der Girlande hat die Verfügungsklägerin hinreichend glaubhaft gemacht. Mittels Vorlage des vorbekannten Formenschatzes und der eidesstattlichen Versicherung der Designerin hat die Verfügungsklägerin vorgetragen, worin die Eigenart besteht, nämlich in der Kombination der Metallschnecken mit Acrylstein und die Radspiralen mit der Glaskugel. Die Abbildung der Girlande und das Original zeigen, dass in der Girlande der Verfügungsklägerin diese Elemente in einer besonderen Art und Weise kombiniert sind. Der Anordnung einer Spirale mit einer Glaskugel folgt die Anordnung einer Metallschnecke mit einem Acrylstein. Ferner befinden sich zwischen den Anordnungen Glaskugeln und Glassteine aufgefädelt auf ein Kunststoffband. Bei Betrachtung des vorgelegten Formenschatzes ist festzustellen, dass mit Ausnahme der Nummern 36064 und 38192, diese verschiedenen Gestaltungsmerkmale nicht kombiniert sind.

Bezüglich der Girlande mit der Artikelnummer 36064 ist glaubhaft gemacht, dass es sich um die Girlande handelt, die von der Designerin designt worden ist. Das ergibt sich aus der eidesstattlichen Versicherung der Designerin (Anlage K 10 – Seite 3). Hinsichtlich der Girlande mit der Artikelnummer 38192 ist zwischen den Parteien unstrittig, dass es sich um eine Girlande handelt, die ebenfalls aus der Produktion der Firma stammt. Aufgrund der Umstände ist davon auszugehen, dass die klägerische Girlande als Vorlage für Produktion der Girlande mit der Artikelnummer 38192 gedient hat. Es ist unstrittig, dass die Produkte mit den Artikelnummern 36064 und

38192 aus der Produktion des gleichen Unternehmens stammen, nämlich des Unternehmens, welches von der Verfügungsklägerin mit der Produktion der Girlande beauftragt wurde, der Firma. Ferner ist unstreitig, dass die produzierende Firma in China von der Verfügungsklägerin Zeichnungen über die Girlande erhalten hat und nach diesen Zeichnungen gefertigt hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Produktion der Girlande mit der Nummer 38192 Entwürfe und Zeichnungen eines anderen Designers zu Grunde gelegen haben, gibt es nach dem Parteivortrag nicht.

Entgegen der Auffassung des Verfügungsbeklagten reicht es im einstweiligen Verfügungsverfahren aus, die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale wie die Eigenart glaubhaft zu machen. Gemäß Art. 88 Abs. 3 GGVO sind die Verfahrensvorschriften des Mitgliedsstaates anwendbar, soweit in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Die Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung enthält insoweit keine abweichende Regelung. Die Vorschrift des Art. 85 Abs. 2 GGVO bezieht sich offensichtlich auch nicht auf das einstweilige Verfügungsverfahren, sondern auf Klagen in der Hauptsache. Ansonsten wäre die Unterscheidung zwischen Verletzungsklage oder Klage wegen drohender Verletzung (Art. 85 GGVO) und den Bestimmungen über Regelungen im Verletzungsverfahren (Art. 89 f. GGVO) nicht sinnvoll.

4.

Die angegriffene Girlande des Verfügungsbeklagten verletzt auch das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster. Gemäß Art. 19 Abs. 2 GGVO gibt das nicht eingetragene Geschmacksmuster dem Inhaber das Recht die in Abs. 3 genannten Handlungen zu verbieten, wenn die angefochtene Benutzung das Ergebnis einer Nachahmung des geschützten Musters ist. Vorliegend ist von einer Nachahmung auszugehen. Stellt man die Girlande der Verfügungsklägerin mit der Girlande gegenüber, die der Verfügungsbeklagte vertrieben hat, ergibt sich, dass die angegriffene Girlande über die identischen Gestaltungsmerkmale wie die Girlande der Verfügungsklägerin verfügt. Insoweit wird auf die bildliche Gegenüberstellung der Girlanden (Abbildung 2) verwiesen. Dort ist zu erkennen, dass nicht nur die einzelnen Gestaltungsmerkmale, sondern auch deren Reihenfolge der Anordnung völlig identisch ist. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Glaskugeln und sonstigen Acrylsteine und Glasbausteine bei der angegriffenen Girlande blau sind, während sie bei der Girlande der Verfügungsklägerin verschiedene Farben aufweisen. Dieser Unter-

schied führt nicht zur Ablehnung einer Nachahmung. Zwar gilt für das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster nicht die Beweiserleichterung gemäß § 1 GeschmMG a. F., wonach Übereinstimmungen zwischen geschütztem Muster und angegriffener Gestaltung für den Beweis des ersten Anscheins für eine subjektive Nachbildung gaben (vgl. BGH, GRURInt 1958, 509, 511 – Schlafzimmermodell –; Eichmann/von Falkstein, GeschmMG, 2. Auflage 1997, § 14 a Rn. 63 m. w. N.). Es ist jedoch davon auszugehen, dass eine hinreichend objektive Ähnlichkeit bereits die Vermutung für ein Vervielfältigen begründet (Rahlf/Gottschalk, das nicht eingetragene Geschmacksmuster, GRURInt 2004, 821, 823). Ausgehend von dieser Überlegung ist im vorliegenden Fall von einer Nachahmung auszugehen. Zwar ist es grundsätzlich denkbar, dass eine Girlande entworfen wird, die ähnliche Gestaltungsmerkmale aufweist, wie die der Verfügungsklägerin. Unwahrscheinlich ist jedoch, dass der Entwurf genau die gleiche Anordnung der Gestaltungsmerkmale aufweist, wie die der Verfügungsklägerin. Hinzu kommt im vorliegenden Fall der unstrittige Umstand, dass sowohl die Girlande der Verfügungsklägerin als auch die Girlande, die der Verfügungsbeklagte bestellt hat, in der gleichen Firma in China produziert worden sind, nämlich von der Firma. Daher drängt sich die Schlussfolgerung, dass es sich bei der angegriffenen Girlande um eine Nachahmung handelt, geradezu auf.

Der Umstand, dass die Girlanden im gleichen Betrieb produziert worden sind, spricht auch nicht gegen eine Nachahmung. Entsprechend Ziffer 22 der Vorbemerkung zur GGVO soll das nicht eingetragene Geschmacksmuster dazu dienen, Nachahmungen zu verhindern. Das bedeutet, dass sich der Schutz nicht auf Erzeugnisse erstreckt, die das Ergebnis eines selbständigen Entwurfs eines anderen Entwerfers sind (Vorbemerkung 21 zu GGVO). Entsprechend der Vorbemerkung 21 GGVO soll sich der Schutz auch auf den Handel mit Erzeugnissen erstrecken, in denen nachgeahmte Geschmacksmuster verwendet werden. Der Schutz des Entwurfs könnte daher nicht effektiv erfolgen, wenn Entwürfe von produzierenden Unternehmen auch dazu genutzt werden, das entworfene Produkt für Dritte herzustellen und Dritten anzubieten. Dieses zu erlauben würde bedeuten, den Schutz von Entwürfen zu unterlaufen.

5.

Da der Verfügungsbeklagte unstrittig keine strafbewehrten Unterlassungserklärung abgegeben hat, besteht die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsfahr. Nach ständiger Rechtsprechung sind an die Beseitigung der Wiederho-

lungsgefahr strengste Anforderungen zu stellen, so dass diese grundsätzlich nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung entfällt (BGH, GRURInt 1965, 189, 202 – Küchenmaschine).

6. Die Ordnungsmittellandrohung folgt aus § 890 Abs. 1 ZPO.

7. Der Herausgabeanspruch folgt aus Art.89 Abs. 1, 90 Abs. 1 GGVO in Verbindung mit § 43 GeschmMG. Als Vorstufe zu dem Vernichtungsanspruch gemäß § 43 Abs. 1 GeschmMG kann der Verletzte, hier die Verfügungsklägerin, die Herausgabe an einen Gerichtsvollzieher verlangen. Der Auskunftsanspruch folgt aus Art. 90 Abs. 1 GGVO in Verbindung mit § 46 Abs. 1, Abs. 3 GeschmMG.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert war entsprechend dem Interesse der Verfügungsklägerin festzusetzen, § 3 ZPO, § 51 GKG.