



# BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 802/16

---

(AktENZEICHEN)

## BESCHLUSS

in der Designnichtigkeitssache

...

**betreffend das eingetragene Design 40 2013 004 704-0001**

**(Nichtigkeitsverfahren N 60/14**

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 15. November 2018 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser

beschlossen:

- I. Der Beschluss der Designabteilung 3.5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Oktober 2015 wird aufgehoben.
- II. Der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des eingetragenen Designs 40 2013 004 704-0001 wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Verfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.

**Gründe**

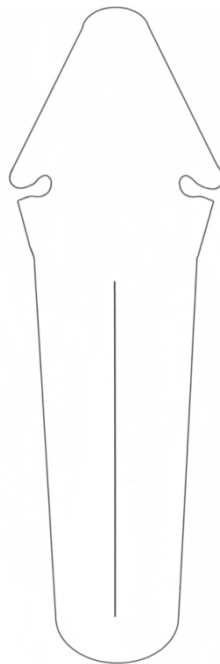
**I.**

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des eingetragenen Designs 40 2013 004 704-0001 mit dem Anmeldetag 24. Oktober 2013. Das Design wurde am 8. Januar 2014 in das Designregister eingetragen. Als Erzeugnis ist „Schutzbleche für Fahrräder oder Motorräder“ erfasst.

Das Design ist im (elektronischen) Register mit folgender Wiedergabe eingetragen:



„Klickt“ man die Abbildung zur Vergrößerung an bzw. fordert man einen PDF-Ausdruck des Designs an, erhält man folgende Wiedergabe:



wobei diese Wiedergabe auch der Anmeldung entspricht.

Gegen dieses eingetragene Design hat die Antragstellerin mit einem am 13. August 2014 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingegangenen Schriftsatz einen auf den Nichtigkeitsgrund der fehlenden Neuheit/Eigenart (§ 2 DesignG) gestützten Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit gestellt. Zur Begrün-

derung ihres Nichtigkeitsantrags hat sie vorgetragen, die Gestaltungsidee des Designs werde durch folgenden, mit A1 gekennzeichneten Steckschutz der schwedischen Firma Ass Savers AB, 41502 Göteborg, vorweggenommen:



Dieser Steckschutz sei im Dezember 2012 aus einer von der Szene-Website [www.bikeminimalism.com](http://www.bikeminimalism.com) ausgerufenen Preisveranstaltung mit über 13.000 Stimmen als einer der Preisträger hervorgegangen. Das angegriffene Design sei somit nicht neu, zumindest aber nicht eigenartig.

Die Antragsgegnerin hat dem durch Übergabeeinschreiben zugestellten, am 19. August 2014 zur Post gegebenen Nichtigkeitsantrag mit Schriftsatz vom 22. September 2014, eingegangen beim DPMA am selben Tag, widersprochen.

Sie hat geltend gemacht, dass vor dem Anmeldetag kein identisches oder im Gesamteindruck nicht unterscheidbares Design offenbart gewesen sei. Die auf dem Markt offenbarte Palette von Steckschutzblechen hebe sich deutlich vom Formgefühl des streitgegenständlichen Steckschutzblechs ab. Exemplarisch hierfür seien das Steckschutzblech „Ass Savers“, bei dem eine Schwertform Pate für das Design sei, und das Steckschutzblech „Butt Fender“ der Firma muckynutz, das komplett anders als das angegriffene Design gestaltet sei. Entsprechende Abbildungen dieser Produkte wurden zur Akte gereicht bzw. von der Designabteilung ermittelt (vgl. Bl. 30 der Amtsakte sowie Seite 4 des angefochtenen Beschlusses).

Die Designabteilung 3.5 hat nach Durchführung des Nichtigkeitsverfahrens mit Beschluss vom 19. Oktober 2015 die Nichtigkeit des angegriffenen Designs festgestellt.

Der zulässige Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des streitgegenständlichen eingetragenen Designs, dem die Antragsgegnerin rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist des § 34a Abs. 2 DesignG widersprochen habe, sei in der Sache begründet, da diesem am Tag der Anmeldung im Hinblick auf die Entgegenhaltung A1 jedenfalls die erforderliche Eigenart (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 DesignG) gefehlt habe.

Die von der Antragstellerin vorgebrachte Entgegenhaltung A1 sei vor dem Anmeldetag des angegriffenen Designs i. S. v. § 5 DesignG offenbart gewesen. Dies belegten die von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 13. August 2014 in das Verfahren eingebrachten Internetveröffentlichungen von 2011, 2012 und 2013 auf den Seiten von [www.bikeminimalism.com](http://www.bikeminimalism.com) und [www.vimeo.com](http://www.vimeo.com).

Insbesondere der vom 4. März 2013 datierende englischsprachige Blog auf der Internetseite [www.bikeminimalism.com](http://www.bikeminimalism.com) belege, dass die Entgegenhaltung beim „Bikeminimalism Award 2012“ als Sieger in der Kategorie „Produkt“ hervorgegangen sei. Das auf [www.vimeo.com](http://www.vimeo.com) vom Hersteller des Ass-Savers eingestellte Video habe die Entgegenhaltung sogar bereits 2011 öffentlich gezeigt.

Die hier maßgeblichen Fachkreise, nämlich Designer, Händler und Hersteller von Fahrrädern, hätten auch i. S. v. § 5 Satz 1 Halbsatz 2 DesignG Gelegenheit gehabt, im normalen Geschäftsverlauf Kenntnis von diesem Formenschatz zu erlangen, nämlich jedenfalls über die Veröffentlichung zum Bikeminimalism-Award 2012. Es könne ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich Fachkreise auf diesem speziellen Markt auch regelmäßig auf englischsprachigen Seiten oder Portalen informierten. Dies gelte insbesondere für den angesprochenen Wettbewerb Bikeminimalism-Award 2012, bei dem es sich nicht nur um eine unbedeutende oder lokale Veranstaltung gehandelt habe.

Ausgehend davon ergebe eine Gegenüberstellung der prägenden Merkmale von angegriffenem Design und vorbekannter Entgegenhaltung, dass sich die beiden Designs für den informierten Benutzer im Gesamteindruck nicht unterscheiden.

Informierter Benutzer sei vorliegend eine Person, die sich aus beruflichem oder privatem Interesse mit Schutzblechen für Fahrräder intensiver als ein durchschnittlicher Fahrradfahrer befasse. Dazu zähle nicht nur, wer in der Fahrradbranche beruflich oder als Radsportler tätig sei, sondern auch wer der „Bike-Community“ angehöre oder ihr zumindest nahe stehe und daher Marktentwicklungen zu Fahrrädern im Allgemeinen beobachte.

Maßgeblich für den Gesamteindruck sei, wie das Schutzblech nach der Montage am Fahrrad erscheine. Prägend seien danach nur solche Merkmale, die nach der Montage nicht unsichtbar unter dem Sattel oder anderen Fahrradteilen verschwänden. Das seien die Merkmale unterhalb der als Halterung am Fahrradsattel vorgesehenen Ausbuchtungen.

Prägend für das angegriffene Design seien mithin

- (A) die Grundform eines symmetrischen Trapezes, dessen längere Grundseite (Basis) auf Höhe der Halterungsausbuchtungen liege und dessen Schenkel bei  $1/5$  der Trapezhöhe um etwa  $12^\circ$  nach außen gewinkelt verliefen,
- (B) das Verhältnis ca. 1:2 der Basis zur Trapezhöhe,
- (C) ein auf der Trapezhöhe d. h. mittig verlaufender, bei  $1/5$  der Trapezhöhe beginnender, nicht ganz bis zum Ende des Schutzblechs verlaufender Längsfalz und
- (D) die abgerundete Form der kürzeren Grundseite des Trapezes, also am Ende des Schutzblechs.

Die Merkmale (A) und (B) stellten dabei das gestaltende „Hauptmotiv“ dar und seien daher ganz besonders prägend. Grundform, Umriss und Proportionen würden nämlich bei einem Schutzblech für fixed gears und single speeds angesichts der minimalistischen Konzeption dieser Fahrräder besonders beachtet und fielen stark ins Auge.

Ob und in welchem Ausmaß die im angegriffenen Design als Halterung vorgesehenen Ausbuchtungen technisch oder funktional bedingt seien, könne dahinstehen, da diese bei der Benutzung nicht sichtbar seien und das angegriffene Design daher schon aus diesem Grund nicht prägen könnten.

Das prägende Merkmal des Längsfalzes habe zwar auch funktionellen Charakter, denn dieses Merkmal mache es möglich, das Schutzblech in Längsrichtung zu falten und so der Reifenform anzugleichen. Nicht ausschließlich funktional bedingt sei jedoch die Anbringung von nur einem Längsfalz statt etwa zweier oder dreier Längsfalze, die den dreidimensionalen Umriss des Schutzblechs anders bestimmen würden. Insoweit könne der Gestaltung eine überschießende geschmackliche Wirkung nicht abgesprochen werden, so dass diese konkrete Gestaltung des Merkmals für die Bestimmung des Gesamteindrucks berücksichtigt werden müsse.

Ob die Entgegenhaltung das angegriffene Design vorwegnehme, richte sich auch danach, welchen Gestaltungsspielraum der Entwickler des angegriffenen Designs gehabt habe. Je enger der Gestaltungsspielraum, desto eher könnten geringe Unterschiede einen abweichenden Gesamteindruck hervorrufen und umgekehrt. Die Gestaltungsfreiheit werde durch funktionale und technische Vorgaben auf dem betreffenden Warengbiet ebenso eingeschränkt wie durch eine hohe Designdichte.

Die Designdichte bei Schutzblechen für fixed-gear- und single-speed-Fahrräder sei zum Anmeldetag des angegriffenen Designs am 24. Oktober 2013 gering ge-

wesen. Die Entgegenhaltung A1 („Ass Savers“) sei offensichtlich das erste am Sattelrohr ohne Werkzeug oder Kabelhalter befestigbare Schutzblech gewesen. Dies ergebe die Preiswürdigung zum Bikeminimalism Award 2012, welche den „Ass Savers“ als „a completely new product“ auszeichne. Dass in der Zeit bis zur Anmeldung des angegriffenen Designs am 24. Oktober 2013 weitere vergleichbare steckbare Schutzbleche derart auf den Markt gekommen seien, dass es unvermeidbar gewesen wäre, sich nahezu identisch an die Entgegenhaltung anzulehnen, sei nicht ersichtlich. Insbesondere sei nicht nachgewiesen, dass die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Schutzbleche „Ass Savers Extended“ und „Butt Fender“ bereits am 24. Oktober 2013 auf dem Markt gewesen wären. Gleiches gelte für ein Schutzblech „Face Fender“, das allerdings schon kein Schutzblech für das Hinterrad sei und daher die Designdichte von vornherein nicht hätte mitbestimmen könne. Insbesondere das schwertförmige Schutzblech „Ass Savers Extended“ zeige darüber hinaus im Gegenteil sogar auf, dass die Drachenform insgesamt bzw. Trapezform unterhalb der Halterungsausbuchtungen funktional gerade nicht vorgegeben sei.

Mithin sei ein mindestens mittlerer Gestaltungsspielraum zu Grunde zu legen.

Unter Zugrundelegung eines solchen Gestaltungsspielraums nehme die Entgegenhaltung den Gesamteindruck des angegriffenen Designs vorweg.

Das angegriffene Design lehne sich in den Merkmalen (A), (B) und (C), also in seiner Grundform, seinen Proportionen, seinem Umriss und dem in der Mitte angebrachten Längsfalz, nahezu identisch an die Entgegenhaltung an; es abstrahiere deren Merkmale nur.

Die verbleibenden Unterschiede, nämlich das runde statt kantige untere Ende, die leicht abweichende Länge des Längsfalzes und das Fehlen eines Quersfalzes beim angegriffenen Design träten demgegenüber im Gesamteindruck deutlich zurück. Dies gelte auch im Hinblick auf das Fehlen einer Lippe im oberen, bei der bestimm-



mungsgemäßen Verwendung des Erzeugnisses nicht sichtbaren Teil des Designs. Den Gemeinsamkeiten in den prägenden Merkmalen komme hier angesichts des festgestellten Grades an Gestaltungsfreiheit ein stärkeres Gewicht zu als den Unterschieden.

Nach alledem lasse das angegriffene Design keine gestalterischen Merkmale erkennen, die gegenüber dem vorbekannten Formenschatz beim informierten Benutzer zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck führten und damit Eigenart im Sinne von § 2 Abs. 3 DesignG begründen könnten.

Das angegriffene Design sei daher nichtig.

Angesichts dessen könne dahingestellt bleiben, ob die Unterschiede zwischen angegriffenem Design und Entgegenhaltung sogar unwesentlich im Sinne von § 2 Abs. 2 DesignG seien und dem angegriffenen Design in der Folge bereits die Neuheit abzusprechen wäre.

Die Inhaberin des eingetragenen Designs hat Beschwerde eingelegt, mit der sie geltend macht, dass bei der Ermittlung des für die Beurteilung der Eigenart maßgeblichen jeweiligen Gesamteindrucks des eingetragenen Designs sowie der Entgegenhaltung A1 nicht darauf abgestellt werden könne, wie das Schutzblech nach der Montage am Fahrrad erscheine. Maßgeblich sei vielmehr die komplette Form der Schutzbleche in nicht montiertem Zustand. Die entsprechenden Schutzbleche würden ausnahmslos in dieser Form beworben und vertrieben.

Ausgehend davon unterschieden sich beide Designs für einen informierten Benutzer im Gesamteindruck sehr deutlich.

Das Modell des „Ass Savers“ verfüge über eine Trapezform, die zum Ende hin kantig in Form eines leichten „v“ zusammenlaufe. Das Schutzblech werde umso breiter, je weiter man an die Stelle gelange, die später zur Befestigung in den

Sattel geschoben werde. Die Löcher, die zur Befestigung an den Sattelstreben dienten, befänden sich knapp oberhalb der Mitte des Schutzbleches. Am oberen Ende des Schutzbleches befände sich ein weiteres Loch und das Schutzblech laufe langsam zusammen.

Im Unterschied dazu sei das eingetragene Design am unteren Ende rund ausgestaltet und verfüge über eine Schwertform. Die Breite des Schutzbleches verändere sich zunächst kaum. Lediglich die Stelle, an der sich die Löcher zur Befestigung an den Sattelstreben befänden, sei breiter als das restliche Schutzblech. Diese Befestigungsmöglichkeit befände sich beim eingetragenen Design im oberen Viertel des Schutzbleches.

Diese Abweichungen fielen im Gesamteindruck umso stärker ins Gewicht, als man entgegen der Auffassung der Designabteilung nicht von einem mittleren, sondern aufgrund des Verwendungszwecks lediglich von einem engen Gestaltungsspielraum ausgehen könne. Denn nicht nur Breite und Länge des vom Sattel abgehenden Schutzblechs selbst, sondern auch das Kopfteil sowie die Aussparungen für die Sattelstreben seien nach Form und Anordnung im Wesentlichen durch den Gebrauchszweck vorgegeben. Verblieben demnach den Entwicklern nur geringe Gestaltungsspielräume, führten selbst kleinere Unterschiede wie hier ein rundes Ende des angegriffenen Designs oder eine stumpfere, kürzere Spitze zu einem anderen Gesamteindruck.

Die Antragsgegnerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Designabteilung 3.5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 19. Oktober 2015 aufzuheben und den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des eingetragenen Designs 40 2013 004 704-0001 zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Maßgeblich für den Gesamteindruck sei allein, wie das Schutzblech nach der Montage am Fahrrad erscheine; prägend seien daher nur die von der Designabteilung zu (A), (B) und (C) herausgearbeiteten Merkmale unterhalb der als Halterung am Fahrradsattel vorgesehenen Ausbuchtungen, wobei die Merkmale (A) und (B) das gestalterische Hauptmotiv darstellten.

Hingegen handele es sich bei den nach Montage ohnehin nicht mehr sichtbaren Ausbuchtungen sowie dem Längsfalz um rein technisch-funktionale Merkmale, die den Gesamteindruck schon aus diesem Grunde nicht mitbestimmen könnten und daher bei der Prüfung der Eigenart auszublenden seien. Zudem sei dieses Merkmal auch im vorbekannten Formschatz identisch enthalten.

Die verbleibenden Unterschiede, nämlich das runde statt kantige untere Ende, die leicht abweichende Länge des Längsfalzes und das Fehlen eines Querfalzes beim angegriffenen Design träten demgegenüber im Gesamteindruck deutlich zurück. Dies gelte auch im Hinblick auf das Fehlen einer Lippe im oberen Teil des Designs. Den Gemeinsamkeiten in den prägenden Merkmalen komme vorliegend angesichts des festgestellten Grades an Gestaltungsfreiheit ein stärkeres Gewicht zu als den Unterschieden.

Nach alledem lasse das angegriffene Design keine gestalterischen Merkmale erkennen, die gegenüber dem vorbekannten Formenschatz beim informierten Benutzer zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck führten und damit Eigenart im Sinne von § 2 Abs. 3 DesignG begründen könnten.

Das angegriffene Design war Verfügungsdesign in einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Frankfurt (Az.: 2-03 O 348/14). Den Antrag

auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat das Landgericht mit Beschluss vom 17. Oktober 2014 (Bl. 38 GA) zurückgewiesen; die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Antragstellerin und Inhaberin des angegriffenen Designs wurde mit Beschluss des OLG Frankfurt vom 17. November 2014 (Az.: 6 W 96/14, Bl. 46 GA = WRP 2015, 238) zurückgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet. Denn der auf die absoluten Nichtigkeitsgründe der fehlenden Neuheit bzw. Eigenart (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 2 Abs. 2, 3 DesignG) gestützte Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des eingetragenen Designs ist zwar aus den von der Designabteilung genannten Gründen zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

**A.** Über die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe der fehlenden Neuheit/Eigenart gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 2 Abs. 1 DesignG ist in der Sache zu befinden, nachdem die Antragsgegnerin dem zulässigen Nichtigkeitsantrag, welcher ihr gegenüber gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 DesignG i. V. m. § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG als am 22. August 2014 zugestellt galt, mit einem beim DPMA am 22. September 2014 und damit innerhalb der Monatsfrist des § 34a Abs. 2 DesignG eingegangenen Schriftsatz widersprochen hat.

Verfahrensgegenständlich sind dabei allein die im Nichtigkeitsantrags benannten Nichtigkeitsgründe der fehlenden Neuheit bzw. Eigenart (§ 2 Abs. 2, 3 DesignG). Soweit die Antragsgegnerin im Verfahren vor der Designabteilung sich darauf berufen hat, dass das Design nicht nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 DesignG wegen einer technischen Funktion vom Designschutz ausgeschlossen sei, ist dieser Nichtigkeitsgrund nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 DesignG seitens der Antragstellerin nicht geltend

gemacht worden und daher nicht Gegenstand des Verfahrens. Denn mit der Angabe des Nichtigkeitsgrundes nach § 33 Abs. 1, 2 DesignG bestimmt der Antragsteller Gegenstand und Umfang der Prüfung des Nichtigkeitsverfahrens. Aufgrund des insoweit geltenden Verfügungsgrundsatzes sind Gegenstand des Nichtigkeitsverfahrens vor dem DPMA wie auch eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor dem BPatG nur die von der Antragstellerin vorgetragene Nichtigkeitsgründe. Die Designabteilung bzw. – im Beschwerdeverfahren – das BPatG sind nicht befugt, von Amts wegen neue Nichtigkeitsgründe aufzugreifen und hierauf ihre Entscheidung zu stützen.

**B.** Dem angegriffenen Design fehlte es zum Zeitpunkt der Anmeldung nicht an Neuheit i. S. von § 2 Abs. 2 DesignG. Danach gilt ein Design als neu, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden ist. Designs gelten als identisch, wenn sich ihre Merkmale nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden. Neuheitsschädlich ist ein Design durch den vorbekannten Formenschatz daher nur dann getroffen, wenn es alle für den Gesamteindruck wesentlichen Erscheinungsmerkmale ebenfalls aufweist (vgl. Eichmann/Kur, Designrecht, 2. Aufl., Rdnr. 64). Daran fehlt es vorliegend aber bereits deshalb, weil das angegriffene Design aus den nachfolgend zu C. genannten Gründen entgegen der Auffassung der Designabteilung einen die Eigenart i. S. von § 2 Abs. 3 DesignG begründenden hinreichenden Abstand zum vorbekannten Formenschatz aufweist.

**C.** Gemäß § 2 Abs. 3 DesignG hat ein Design Eigenart, wenn sich der Gesamteindruck, den es beim informierten Benutzer hervorruft, von dem Gesamteindruck unterscheidet, den ein anderes Design bei diesem Benutzer hervorruft, das vor dem Anmeldetag offenbart worden ist. Bei der Beurteilung der Eigenart wird der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Designs berücksichtigt.

1. Maßgebliches Kriterium im Rahmen der Bestimmung der Eigenart ist die Unterschiedlichkeit des jeweiligen Gesamteindrucks (BGH GRUR 2010, 718, Nr. 32 – Verlängerte Limousinen; Eichmann/Kur, a. a. O. Rdnr. 68).

a. Ob sich der Gesamteindruck des eingetragenen Designs von dem durch ein vorbekanntes Design erzeugten Gesamteindruck unterscheidet, kann daher allein im Wege eines Einzelvergleichs ermittelt werden, wobei die Designs sowohl hinsichtlich ihrer Merkmale im Einzelnen als auch nach der Bedeutung der Merkmale für den Gesamteindruck zu vergleichen sind (vgl. Eichmann/v. Falckenstein/Kühne, Designgesetz, 5. Aufl., § 2 Rdnr. 20). Wenn sich der Gegenstand eines eingetragenen Designs danach auch nur einigermaßen von jedem einzelnen vorbekannten Design unterscheidet, kann ihm die Eigenart nicht abgesprochen werden (vgl. Eichmann/Kur, a. a. O., Rdnr. 68) Für die Feststellung der Unterschiedlichkeit reicht es dabei aus, wenn der Gesamteindruck des eingetragenen Designs mit dem Gesamteindruck desjenigen vorbekannten Designs verglichen wird, welches dem eingetragenen Design am nächsten kommt. Weiter entfernte Designs finden aber Eingang in die Prüfung, wie es sich mit dem Grad der Gestaltungsfreiheit i. S. von § 2 Abs. 3 Satz 2 DesignG verhält.

b. Maßgeblich für die Beurteilung der Eigenart sind die Vorstellungen des informierten Benutzers. Dies ist eine Person, die sowohl mit dem Warengbiet des jeweiligen Erzeugnisses vertraut ist als auch über Kenntnisse des Designbestands in der maßgeblichen Warengruppe verfügt (Eichmann/von Falckenstein/Kühne, a. a. O., § 2 Rn. 29). Informierter Benutzer ist vorliegend - wie die Designabteilung zutreffend festgestellt hat - eine Person, die sich aus beruflichem oder privatem Interesse mit Schutzblechen für Fahrräder intensiver als ein durchschnittlicher Fahrradfahrer befasst. Dazu zählt nicht nur, wer in der Fahrradbranche beruflich oder als Radsportler tätig ist, sondern auch, wer der „Bike-Community“ angehört oder ihr zumindest nahe steht und daher Marktentwicklungen zu Fahrrädern im Allgemeinen beobachtet.

**c.** Wie bereits dargelegt, wird die gesetzliche Definition der Eigenart nach § 2 Abs. 3 Satz 2 DesignG durch die Anweisung ergänzt, dass bei der Beurteilung der Eigenart der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Designs berücksichtigt werden muss. Insoweit besteht eine Wechselwirkung zwischen Gestaltungsspielraum und Gesamteindruck. Der Gestaltungsspielraum eines Designers kann vor allem durch technische oder funktionale Zwänge und dadurch bedingte gebrauchsbedingte Gestaltungsnotwendigkeiten (vgl. EuG GRUR-RR 2010, 189 Nr. 67, 72 – Grupo Promer; Eichmann/Kur, a. a. O. Rdnr. 135) oder durch einen größeren vorbekannten Formenschatz eingeschränkt werden (vgl. Günther/Beyerlein, Designgesetz, § 2 Rdnr. 26), durch letzteren jedoch nur, wenn er nicht lediglich Ausdruck des Vorhandenseins von Gestaltungsalternativen i. S. einer „quantitativen“ Designvielfalt ist, sondern zu einer die Gestaltungsmöglichkeiten eines Entwerfers einschränkenden „qualitativen“ Designdichte, bei der die vorbekannten Designs untereinander nur noch einen geringen Abstand einhalten, geführt hat. Ein sich daraus ergebender enger Gestaltungsspielraum des Entwerfers hat zur Folge, dass bereits geringe Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen können; ein größerer Gestaltungsspielraum kann hingegen dazu führen, dass selbst größere Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer keinen anderen Gesamteindruck erwecken (vgl. BGH GRUR 2011, 1112 Nr. 32 – Schreibgeräte).

**aa.** Vorliegend lassen sich zwar keine Feststellungen zu einer die Gestaltungsmöglichkeiten eines Entwerfers einschränkenden „qualitativen“ Designdichte treffen. Allein die seitens der Antragsgegnerin benannten Schutzbleche reichen ungeachtet der Frage, ob es sich überhaupt um bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung des angegriffenen Designs auf dem Markt befindliche Produkte handelt, schon ihrer geringen Anzahl wegen nicht aus, um eine den Gestaltungsspielraum einengende Designdichte zu belegen, zumal es sich bei dem Schutzblech „Face Fender“ der Firma muckynutz ohnehin nicht um ein am Sattel zu befestigendes, sondern um ein Vorderradschutzblech handelt. Vielmehr spricht die be-

legte Präsentation und Auszeichnung der Entgegenhaltung A1 beim „Bike-minimalism-Award 2012“ eher dafür, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung solche am Fahrradsattel zu befestigenden Schutzbleche jedenfalls nicht besonders verbreitet waren. Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben.

**bb.** Denn jedenfalls führen gebrauchsbedingte Gestaltungsnotwendigkeiten zu einer nachhaltigen Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten und einem dementsprechend engen Gestaltungsspielraum eines Entwerfers. So sind nicht nur das - vorliegend für den Gesamteindruck aus den nachfolgend zu C.2.b. genannten Gründen ohnehin nicht relevante – Kopfteil eines solchen Schutzblechs, welches in den sich verjüngenden Sattel geschoben wird und daher dessen Form berücksichtigen muss, sowie die – ebenfalls nicht zu berücksichtigenden - Aussparungen für die Sattelstreben nach Form und Anordnung im Wesentlichen durch den Gebrauchszweck vorgegeben (vgl. dazu OLG Frankfurt WRP 2015, 238), sondern vor allem sind auch Breite, Länge und Ausgestaltung des vom Sattel ausgehenden Schutzblechs selbst durch funktionale Zwänge nachhaltig eingeschränkt.

Das angegriffene Design kann die Erscheinungsform eines am Fahrradsattel zu befestigenden Schutzblechs darstellen. Ein solches Schutzblech verfolgt den Zweck, den Fahrer bei Regen und/oder verschmutzten Straßen/Wegen vor Spritzwasser oder Schmutz, welcher durch das Hinterrad des Fahrrades aufgewirbelt wird, zu schützen. Ein Schutzblech muss daher den entsprechenden Teil des Fahrradreifens abdecken, um diesen Zweck zu erfüllen. Allerdings sollte ein am Sattel befestigtes Schutzblech auch nicht länger und breiter als nötig sein, um aufspritzendes Wasser/aufgewirbelten Schmutz abzufangen. Denn jede darüber hinausgehende Breite und Länge hätte zur Folge, dass aufgrund der Materialbeschaffenheit solcher Schutzbleche, welche aus Gewichtsgründen in aller Regel aus Kunststoff gefertigt sind, eine Instabilität auftritt – nicht zuletzt auch wegen einer höheren Anfälligkeit gegenüber Luftströmungen –, was dazu führen würde, dass Regen und Schmutz nicht so zuverlässig abgehalten werden könnten wie



dies bei einem kürzeren und in seiner Breite sich an dem jeweiligen Reifen orientierenden Schutzblech der Fall ist. Außerhalb einer rein funktionsorientierten Ausgestaltung bestehen daher für einen Entwerfer nur wenige Alternativen zur Ausgestaltung einer den Verwendungszweck nicht beeinträchtigenden Form eines solchen am Fahrradsattel zu befestigenden Schutzblechs.

So stimmen nicht zuletzt die seitens der Beteiligten zur Akte gereichten Gestaltungen und Produkte von vergleichbar am Sattel zu befestigenden Schutzbleche im Wesentlichen in Länge und Breite als auch dem Vorhandensein einer Verbreiterung zum Sattel hin überein.

**2.** Ausgehend davon hat der Entwerfer des angegriffenen Designs ein Schutzblech geschaffen, welches im Hinblick auf die geringe Gestaltungsfreiheit einen noch hinreichenden Abstand zum vorbekannten Formenschatz einhält, um die Eigenart zu begründen.

Um festzustellen, ob sich der Gesamteindruck des eingetragenen Designs von dem durch ein vorbekanntes Design erzeugten Gesamteindruck (hier Entgegnung A1) unterscheidet, bedarf es zunächst der Ermittlung der den Gesamteindruck des angegriffenen Designs bestimmenden Gestaltungsmerkmale.

**a.** Maßgebend ist dabei vorliegend die sich bei einem Ausdruck des Designs ergebende und der Anmeldung entsprechende Form



und nicht die nachfolgende Form



welche nicht der Anmeldung entspricht und daher einer Berichtigung (von Amts wegen oder auf Antrag) zugänglich sein dürfte. Insoweit ist anzumerken, dass anders als im Markenrecht, wo der Eintragung in das Register eine konstitutive Wirkung zukommt und daher eine Berichtigung ausgeschlossen ist (vgl. BGH 2005, 1044, 1046 – Dentale Abformmasse), der Eintragung eines angemeldeten Designs als ungeprüftem Schutzrecht eine solche Wirkung nicht zukommt, so dass eine fehlerhafte Wiedergabe eines Designs im (elektronischen) Register jederzeit berichtigt werden kann (vgl. Günther/Beyerlein, DesignG, 3. Aufl., § 19 Rdnr. 10).

**b.** Soweit die Designabteilung davon ausgegangen ist, dass es für die Beurteilung des Gesamteindrucks des angegriffenen Designs in Anbetracht des (möglichen) Verwendungszwecks des Designs als „Schutzblech für Fahrräder oder Motorräder“ allein darauf ankommt, wie das Schutzblech nach der Montage am Fahrrad erscheint, ist dem zunächst insoweit zu folgen, als auch die Bestimmung des Gesamteindrucks eines eingetragenen Designs trotz seiner Waren- und Erzeugnisunabhängigkeit grundsätzlich nicht unabhängig davon beurteilt werden kann, in welcher Weise das Erzeugnis bei seiner bestimmungsgemäßen oder jedenfalls zu erwartenden Verwendung (hier: am Sattel zu befestigendes Schutzblech) wahrgenommen wird (vgl. dazu auch BGH GRUR 2016, 803 Nr. 42 – Armbanduhr). Für die weitere Auffassung der Designabteilung, dass es für die Bestimmung des maßgeblichen Gesamteindrucks allein auf die Erscheinungsform des Schutzblechs in montiertem Zustand ankommt, könnte § 4 DesignG sprechen, wonach

ein Design, das bei einem Erzeugnis, das Bauelement eines komplexen Erzeugnisses ist, benutzt oder in dieses Erzeugnis eingefügt wird, nur dann als neu gilt und über Eigenart verfügt, wenn das Bauelement, das in ein komplexes Erzeugnis eingefügt ist, bei dessen bestimmungsgemäßer Verwendung sichtbar bleibt und diese sichtbaren Merkmale des Bauelements selbst die Voraussetzungen der Neuheit und Eigenart erfüllen. Andererseits ist aber auch zu beachten, dass die entsprechenden Schutzbleche in nicht montiertem Zustand beworben und vertrieben werden und zudem auch nicht ständig, sondern nur situationsbedingt bei Regen oder nassen Wegen montiert werden.

Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben. Denn bei Berücksichtigung der jeweiligen Kopfteile einschließlich der Halterungsausbuchtungen des angegriffenen Designs sowie der Entgegenhaltung A1 welche in Form, Größe und Ausgestaltung augenscheinlich deutlich voneinander abweichen, weisen beide in ihrem Gesamteindruck auf jeden Fall einen deutlicheren Abstand zueinander auf als dies bei Berücksichtigung lediglich der nach Montage noch sichtbaren Teile der Schutzbleche der Fall ist. Zugunsten der Antragstellerin kann daher für die Bestimmung des Gesamteindrucks nur auf die nach der Montage noch sichtbaren Merkmale abgestellt werden. Dies sind vorliegend die Merkmale unterhalb der als Halterung am Fahrradsattel vorgesehenen Ausbuchtungen.

**c.** Somit verfügt das angegriffene Design über folgende wesentlichen Merkmale:

(A) eine Fläche,

1. die die Grundform eines symmetrischen Trapezes aufweist
2. deren längere Grundseite (Basis) auf Höhe der Halterungsausbuchtungen liegt

3. dessen Schenkel bei etwa 1/5 der Trapezhöhe leicht um ca. 12° abknicken bis zur Höhe der Halterungsausbuchtungen, wodurch dieser Teil breiter ausgestaltet ist als die übrige Trapezfläche
4. deren kürzere Grundseite über ein abgerundete Form verfügt

(B) das Verhältnis ca. 1:2 der Basis zur Trapezhöhe,

(C) ein Längsfalz, der

1. auf ca. 1/5 der Trapezhöhe in Höhe der abknickenden Schenkel beginnt
2. mittig verläuft,
3. nicht ganz bis zum Ende des Schutzblechs verläuft

**d.** Zur Ermittlung des ästhetischen Gesamteindrucks ist über diese äußere Beschreibung der Merkmale hinaus erforderlich, diese in Bezug auf ihre Maßgeblichkeit für den Gesamteindruck zu bewerten und zu gewichten (vgl. BGH, GRUR 2001, 503, 504 – Sitz-Liegemöbel; GRUR 2000, 1023 – 3-Speichen-Felgenrad m. w. Nachw.).

**aa.** Danach können die unter A. und B. aufgeführten Merkmale entgegen der Auffassung der Designabteilung nicht als „gestalterisches Hauptmotiv“ gewertet werden. Vielmehr ist das Gewicht dieser Merkmale für den Gesamteindruck dadurch nachhaltig gemindert, dass sie sich in ihrer Form und Ausgestaltung im Wesentlichen an dem Funktionszweck eines solchen am Sattel zu befestigenden Schutzblechs orientieren, nämlich den Fahrer bei Regen und/oder verschmutzten Straßen/Wegen vor Spritzwasser oder Schmutz, welcher durch das Hinterrad des Fahrrades aufgewirbelt wird, zu schützen. Die trapezförmige Grundform (Merkmal A.1.) sowie Länge und Breite der Fläche (Merkmal B.) sind so ausgestaltet, dass ein Reifen oder Rad im notwendigen Umfang zum Schutz vor Schmutz oder Spitzwasser abgedeckt wird. Dies gilt auch für die im oberen Fünftel der Trapezfläche abknickenden Schenkel und die sich dadurch in diesem Bereich zur längeren Grundseite (Merkmal A.2.) hin ergebende Verbreiterung der Trapezfläche

(Merkmal A.3.), da sowohl die Verbreiterung als auch die dadurch bedingte längere Ausgestaltung der Grundseite notwendig sind, um einen hinreichend stabilen Anschluss an die unten am Sattel anzubringende Befestigungsvorrichtung zu bekommen.

**bb.** Im Wesentlichen funktional bestimmt ist auch der mittig verlaufende, bei 1/5 der Trapezhöhe beginnende Längsfalz (Merkmal C 1. und 2., da dieser – wie die Designabteilung zutreffend festgestellt hat – dazu dient, das Schutzblech in Längsrichtung zu falten und so der Reifenform anzugleichen. Einer Funktionalität dieses Merkmals steht aber entgegen der Auffassung der Designabteilung nicht entgegen, dass ein solcher Effekt auch durch die Anbringung mehrerer Längsfalze erreicht werden kann. Denn dies ändert nichts daran, dass auch die Anbringung von nur einem Längsfalz einen funktionellen Charakter aufweist, welcher auch anderen Gestaltern grundsätzlich zur Verfügung stehen muss.

**cc.** Wenngleich die vorgenannten Merkmale im Wesentlichen von der zur Erreichung des Verwendungszwecks notwendigen Gestaltung eines am Fahrradsattel zu befestigenden Schutzblechs bestimmt werden, so können dennoch sowohl Ansatz und Ausgestaltung der technisch-funktionalen Verbreiterung zur längeren Grundseite hin (Merkmale A. 2 und A.3) als auch Beginn und Länge des mittig angeordneten Längsfalzes (Merkmal C.1 und C.2) variiert werden, so dass auch in Bezug auf diese Merkmale ein gewisser Gestaltungsspielraum besteht. Insbesondere die Verbreiterung der Trapezfläche zur längeren Grundseite hin muss nicht zwingend durch „abknickende“ Seiten (Schenkel) dieser Fläche gestaltet werden. Diesen Merkmalen kann daher insgesamt ein wenngleich auch letztlich hinter ihrer technisch-funktionalen Bestimmung zurücktretender gestalterischer „Überschuss“ nicht abgesprochen werden; jedenfalls kann nicht festgestellt werden, dass bei diesen Merkmalen gestalterische Erwägungen keine Rolle gespielt haben (vgl. dazu EuGH, WRP 2018, 546 Nr. 31 – DOCERAM)

**dd.** Hingegen werden die Merkmale A.4 (abgerundete Ausgestaltung der Grundseite) und C.3 (nicht bis zur Grundseite durchlaufender Längsfalz) nicht, jedenfalls nicht in erster Linie von gebrauchsbedingten Gestaltungsnotwendigkeiten bestimmt. Das abgerundete Ende des Schutzblechs verleiht dem angegriffenen Design eine insgesamt eher weich und gefällig anmutende Form. Dieser Eindruck wird noch dadurch betont, dass der Längsfalz nicht durchgängig bis zum Ende des Schutzblechs reicht, sondern gleichsam in das abgerundete Ende „ausläuft“. Mag der gestalterische „Überschuss“ dieser Merkmale für sich gesehen nicht von besonders großem Gewicht sein, so kommt ihm im Gesamteindruck des angegriffenen Designs gleichwohl gegenüber den übrigen im Wesentlichen funktional bestimmten Erscheinungsmerkmalen ein nicht unerhebliches Gewicht zu.

**3.** Zum Vergleich steht der seitens der Antragstellerin zur Begründung ihres Nichtigkeitsantrags in das Verfahren als Entgegenhaltung A1 eingeführte Steckschutz der schwedischen Firma Ass Savers AB, 41502 Göteborg, gegenüber:



**a.** Zutreffend hat die Designabteilung festgestellt, dass diese Entgegenhaltung vor dem Anmeldetag des angegriffenen Designs i. S. v. § 5 DesignG offenbart gewesen ist.

Gemäß § 5 DesignG ist ein Design offenbart, wenn es bekannt gemacht, ausgestellt, im Verkehr verwendet oder auf sonstige Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, es sei denn, dass dies den in der Europäischen Gemeinschaft tätigen Fachkreisen des betreffenden Sektors im normalen Geschäftsverlauf vor dem Anmeldetag des Designs nicht bekannt sein konnte.

Danach ist davon auszugehen, dass die Entgegenhaltung A1 jedenfalls mit dem vom der Antragstellerin vorgelegten, vom 4. März 2013 datierenden englischsprachigen Blog auf der Internetseite [www.bikeminimals.com](http://www.bikeminimals.com), woraus sich ergibt, dass die Entgegenhaltung beim „Bikeminimalism Award 2012“ als Sieger in der Kategorie „Produkt“ hervorgegangen ist, sowie durch das auf [www.vimeo.com](http://www.vimeo.com) vom Hersteller des Ass-Savers eingestellte Video der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Mit der Designabteilung ist davon auszugehen, dass die maßgeblichen Fachkreise, nämlich Designer, Händler und Hersteller von Fahrrädern im normalen Geschäftsverlauf Kenntnis von diesem Formenschatz erlangt haben, nämlich jedenfalls über die Veröffentlichung zum Bikeminimalism-Award 2012. Für das öffentliche Zugänglichmachen genügt dabei bereits die Möglichkeit, dass die Fachkreise im normalen Geschäftsverlauf Kenntnis von dem Design 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. BGH GRUR 2012, 1253 Nr. 21 – Gartenpavillon; Eichmann/v. Falckenstein/Kühne, a. a. O., § 5 Rdnr. 15). Insoweit kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich Fachkreise auf diesem speziellen Markt auch regelmäßig auf englischsprachigen Seiten oder Portalen informieren. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den angesprochenen Wettbewerb Bikeminimalism-Award 2012, bei dem es sich nicht nur um eine unbedeutende oder lokale Veranstaltung gehandelt hat.

**b.** Weitere Entgegenhaltungen sind von der insoweit nach gemäß § 34a Abs. 1 Satz 2 DesignG i. V. m. § 21 Abs. 2 Nr. 4 DesignV darlegungspflichtigen Antragstellerin nicht in das Verfahren eingeführt worden und dem Senat auch nicht bekannt. Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin benannten und von der Designabteilung bei Prüfung des Gestaltungsspielraums erwähnten Steckschutzbleche „Ass Savers Extended“ bzw. „Butt Fender“ sowie dem weiteren Produkt „Face Fender“ liegen dem Senat bereits keine Kenntnisse zu deren Priorität vor. Vor allem jedoch hat sich die Antragstellerin sich zu keinem Zeitpunkt auf diese berufen.

**c.** Entgegen der Auffassung der Designabteilung hält das angegriffene Design seinem maßgeblichen Gesamteindruck nach gegenüber der Entgegenhaltung A1 unter Berücksichtigung der geringen Gestaltungsfreiheit eines Entwerfers einen zur Begründung der Eigenart hinreichenden Abstand ein.

**aa.** Bei einem zur Bestimmung der Eigenart erforderlichen (Merkmals-)Vergleich des angegriffenen Designs mit der Entgegenhaltung A1 ist der Designabteilung zwar zuzustimmen, dass das angegriffene Design sich (als Schutzblech in montiertem Zustand) in seiner Form nach Größe und Breite (Merkmal (A) 1. sowie Merkmal (B)), seinem Umriss (Merkmal (A) 2. und 3.) und dem in der Mitte angebrachten und bei ca. 1/5 der Trapezhöhe beginnenden Längsfalz (Merkmale (C) 1. und 2.) nahezu identisch an die Entgegenhaltung anlehnt und insoweit allenfalls geringfügig von dieser abweicht.

Die Vergleichsdesigns unterscheiden sich jedoch sowohl insoweit, als sich die Linienführung der Seitenränder bei der schwertförmigen Ausgestaltung der Entgegenhaltung A1 stärker verjüngt als bei dem angegriffenen Design (vgl. dazu die Darstellung beider Designs im Schriftsatz der Beschwerdegegnerin vom 30. Juni 2016 Bl. 67 GA), als auch darin, dass der Längsfalz bei der Entgegenhaltung anders als beim angegriffenen Design (vgl. Merkmal (C) 3.) bis zum Ende des Schutzblechs geführt wird. Unterschiede bestehen darüber hinaus in der Ausgestaltung des unteren Endes, welches beim angegriffenen Design eine runde (Merkmal (A) 4.), bei der Entgegenhaltung hingegen eine kantige Ausgestaltung aufweist. Zudem verfügt die Entgegenhaltung A1 zusätzlich zu dem Längsfalz noch über einen im oberen Teil des sichtbaren Schutzblechs befindlichen Querfalz, welcher beim angegriffenen Design fehlt.

Wenngleich danach die Übereinstimmungen in rein quantitativer Hinsicht überwiegen – beide Designs unterscheiden sich letztlich nur in den Merkmalen A. 4 und C. 3 sowie durch den zusätzlich bei der Entgegenhaltung vorhandenen Querfalz –, wobei das angegriffene Design vor allem auch von dem durchaus charakteristi-



schen Ausgestaltung der Verbreiterung in abknickender Form Gebrauch macht (Merkmal (A) 3.), so reichen die Abweichungen und Unterschiede dennoch zur Begründung eines abweichenden Gesamteindrucks aus.

Grund dafür ist, dass die Übereinstimmungen überwiegend gerade jene Merkmale betreffen, deren Gestaltung durch den Verwendungszweck maßgeblich vorgegeben ist. So wird der informierte Benutzer erkennen, dass die weitgehenden Übereinstimmungen der Vergleichsdesigns in Größe und Breite (Merkmal (A) 1. sowie Merkmal (B)), im Umriss (Merkmal (A) 2. und 3.) und dem in der Mitte angebrachten und bei ca. 1/5 der Trapezhöhe beginnenden Längsfalz (Merkmale (C) 1. und 2.) im Wesentlichen nicht primär gestalterischen, sondern technisch-funktionalen Zwecken dienen. Auch wenn insbesondere der durch „abknickende“ Seitenflächen ausgebildeten Verbreiterung zur längeren Grundseite hin ein gestalterischer Gehalt nicht abgesprochen werden kann, da diese auch anders ausgestaltet werden kann, ohne das technisch-funktionale Erfordernis einer durch die Verbreiterung bewirkten höheren Stabilität des Schutzblechs zu beeinträchtigen, so geht die Gestaltung dieser Merkmale dennoch in ihrer Gesamtheit nicht wesentlich über das hinaus, was zur Erreichung des Verwendungszwecks erforderlich ist, nämlich das (Hinter-)Rad eines Fahrrads (oder auch Motorrads) soweit abzudecken, dass ein ausreichender Schutz gegen durch das Hinterrad aufgewirbeltes Wasser oder aufgewirbelten Schmutz gewährleistet ist. Solchen Merkmalen, welche sich jedenfalls nicht unmaßgeblich an technisch-funktionalen Erfordernissen orientieren müssen, kommt aber im Gesamteindruck ein geringeres Gewicht zu als Merkmalen, deren Ausgestaltung kaum oder überhaupt nicht von technisch-funktionalen Erwägungen bestimmt wird.

Vor diesem Hintergrund gewinnt dann aber die unterschiedliche Gestaltung des abweichenden unteren Endes des Schutzblechs für den informierten Benutzer an Gewicht. So hebt sich insbesondere die im Wesentlichen das ästhetische Empfinden ansprechende abgerundete Ausgestaltung des unteren Endes des angegrif-

fenen Designs deutlich von dem kantig wirkenden und für den Betrachter eher funktional ausgestalteten Ende der Entgegenhaltung ab. Dieser Unterschied wird noch dadurch verstärkt, dass bei dem angegriffenen Design der Längsfalz anders als bei der Entgegenhaltung A1 nicht bis zum Ende durchgeht, sondern in das abgerundete Ende der Form „ausläuft“. Durch diese Merkmale, welche sich von einer rein funktionalen Ausgestaltung merklich entfernen und daher vom informierten Benutzer gegenüber den übrigen am Verwendungszweck orientierten Elementen stärker gewichtet werden, vermittelt das angegriffene Design einen eleganten, eher weichen und gefälligen Eindruck. Dieser Unterschied wird noch dadurch verstärkt, dass beim angegriffenen Design winkelig ausgebildete Elemente weitgehend vermieden werden (so durch den Verzicht auf den Quersfalz), vielmehr das Erscheinungsbild von runden bzw. abgerundeten Gestaltungselementen getragen wird. Hingegen ruft die Entgegenhaltung A1 nicht zuletzt durch die Ausgestaltung des Endes und dem auch bis zum Ende durchgezogenen Längsfalz für den informierten Benutzer eher den Eindruck einer kantigen, überwiegend an Funktion und Verwendungszweck orientierten kühl-minimalistischen Gestaltung hervor, wofür sie ja auch ausgezeichnet worden ist. Davon macht aber das angegriffene Design keinen Gebrauch.

Trotz der formal weitreichenden Übereinstimmungen ruft das angegriffene Design daher in seiner Gesamtheit einen anderen Gesamteindruck hervor als die Entgegenhaltung A1 mit der Folge, dass ihm ein Mindestmaß an Eigenart nicht abgesprochen werden kann.

**C.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 23 Abs. 4 Satz 5 DesignG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG, § 91 Abs. 1 ZPO.

### III.

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Prof. Dr. Hacker

Merzbach

Dr. Meiser

Pr