



BUNDESPATEENTGERICHT

30 W (pat) 812/16

(Aktenzeichen)

Verkündet am
11. Juli 2019

...

BESCHLUSS

In der Designnichtigkeitssache

...

betreffend das eingetragene Design 40 406 973 - 0001
(Nichtigkeitsverfahren N 3/15)

hat der 30. Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richter Merzbach und Dr. Meiser beschlossen:

- I. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
- II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.
- III. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 100.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des eingetragenen Designs 40 406 973 – 0001 mit dem Anmeldetag 13. Dezember 2004 und dem Eintragungstag 11. Februar 2005. Als Erzeugnis ist der Warenbegriff „Kühlergrills für Fahrzeuge“ erfasst. Das Design ist im Register mit zwei fotografischen Darstellungen wie folgt wiedergegeben:

Abbildung 1:



Abbildung 2:



Gegen dieses eingetragene Design hat die Antragstellerin mit einem am 5. März 2015 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 Begründung hat sie vorgetragen, die Gestaltung des angegriffenen Designs werde sowohl durch die in den Anlagen 6 sowie 8 A und B wiedergegebene Form des Kühlergrills des Mercedes-Modells W 210 aus den Jahren 1999 bis 2002 als auch den in den Anlagen 4 sowie 8 H und I abgebildeten Kühlergrill von dessen Nachfolgermodell W 211, wie es von 2002 bis zur Modellpflege im Jahr 2006 gebaut worden sei, vorweggenommen. Dies gelte insbesondere für die V-förmige Ausge-

staltung des Kühlergrills in der perspektivischen Ansicht. Allenfalls sei bei dem Modell W 211 der Grad dieser Pfeilung nach vorne geringfügig kleiner als im angegriffenen Design. Eine Pfeilung nach unten gehe aus den Darstellungen des angegriffenen Designs dagegen nicht hervor; auf die tatsächlich benutzten Ausgestaltungen komme es rechtlich nicht an. Zudem wäre eine vermeintliche Pfeilung nach unten als „must-fit-Verbindungselement“, nämlich als Element, das sich in den restlichen Frontteil des Fahrzeugs einpassen müsse, nicht schutzfähig. Darüber hinaus sei eine Pfeilform nach unten bereits vor dem Anmeldetag des angegriffenen Designs aus den Automodellen Cadillac CTS, Acura TL sowie Mercedes Vision GST bekannt gewesen. Im Übrigen gehe aus den Darstellungen des angegriffenen Designs nicht hervor, dass das obere Rahmenteil im stumpfen Winkel abgeknickt sei; auch hier gelte, dass es auf tatsächlich benutzte Ausgestaltungen nicht ankomme.

Die Antragsgegnerin hat dem mit Amtsschreiben vom 10. März 2015 durch Übergabeeinschreiben zugestellten Nichtigkeitsantrag mit einem am 13. April 2015 beim DPMA eingegangenen Schriftsatz widersprochen.

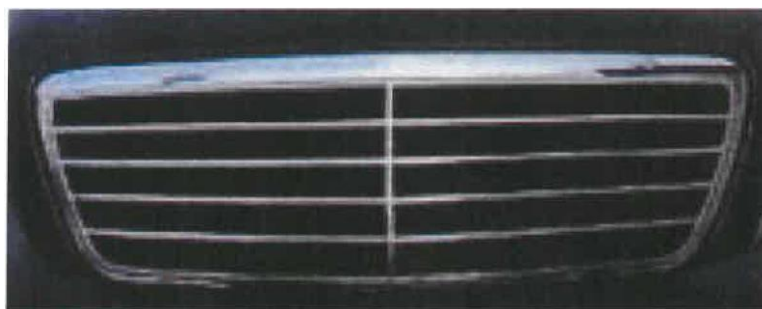
Die Entgegenhaltungen stellten die Neuheit und Eigenart des angegriffenen Designs nicht in Frage. Die im Rahmen der Modellpflege erfolgte „Zupfeilung“ des angegriffenen Designs sei sowohl in Fahrtrichtung („nach vorne“) als auch „nach unten“ markant. Darüber hinaus sei auch die ebenfalls prägende Rahmenoberseite des Kühlergrills im angegriffenen Design deutlich massiver gestaltet als in den entgegengehaltenen Vorgängermodellen und im Gegensatz zu diesen im stumpfen Winkel nach hinten oben abgeknickt. Die Aussparung für das Markenlogo sei nicht technisch bedingt, denn das Logo könne auch aufgeklebt werden. Insgesamt sei der Gesamteindruck des angegriffenen Designs aggressiver, dynamischer, mehr nach vorne drängend als in den Entgegenhaltungen, die einen ruhigeren Gesamteindruck hinterließen.

Zudem sei von einer hohen Designdichte mit geringem Gestaltungsspielraum auszugehen; ferner komme Modellpflagemassnahmen in der Automobilbranche ein hoher Stellenwert zu, so dass die Modellpflege von den Verbrauchern stark beachtet werde.

Die Designabteilung 3.5 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 27. September 2016 den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des angegriffenen Designs zurückgewiesen.

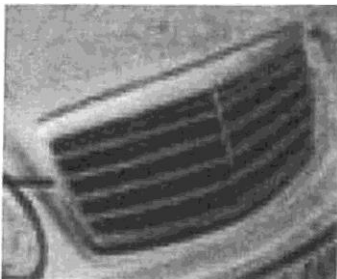
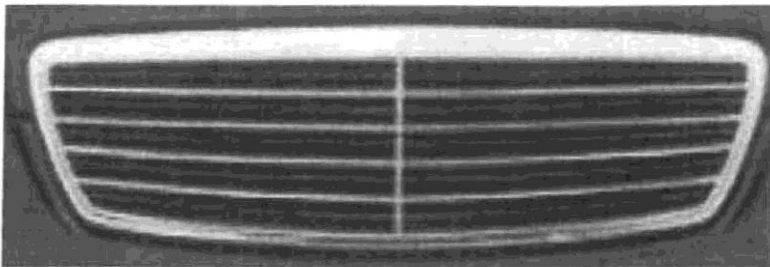
Der zulässige Nichtigkeitsantrag sei unbegründet. Das angegriffene Design sei neu iS von § 2 Abs. 2 DesignG und habe Eigenart iS von § 2 Abs. 3 DesignG. Die Neuheit des angegriffenen Designs ergebe sich bereits daraus, dass es Eigenart iS von § 2 Abs. 3 DesignG aufweise.

Das angegriffene Design weise die erforderliche Eigenart auf, und zwar sowohl gegenüber dem als Entgegenhaltung 1 in das Verfahren eingeführten, nachfolgend abgebildeten Kühlergrill des Mercedes-Modells W 210 (Abbildungen entnommen dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 18.12.2015, dort Anlagen 8B und 8A)





als auch gegenüber dem ebenfalls entgegengehaltenen und nachfolgend abgebildeten Kühlergrill des Mercedes-Modells W 211 vor der Modellpflege (Entgegenhaltung 2) (Abbildungen ebenfalls entnommen dem Schriftsatz der Antragstellerin vom 18.12.2015, dort Anlagen 8I und 8H)



Das angegriffene Design habe

- M1: die Grundform eines symmetrischen Trapezes mit oberer Seite als Basis,
- M2: wobei das Trapez besteht aus
 - M2.1 einem Rahmen,
 - M2.2 vier querverlaufenden Lamellen und
 - M2.3 einer vertikalen Mittelstrebe,
- M3: wobei hinsichtlich des Rahmens
 - M3.1 alle Seiten breiter sind als die Lamellen,
 - M3.2 die obere Seite deutlich breiter ist als die übrigen Seiten,
 - M3.3 die Ecken abgerundet sind,
 - M3.4 die untere Seite mittig stumpfwinklig ist („Pfeilung nach unten“),
- M4: und wobei die vier Lamellen
 - M4.1 zueinander und zum Rahmen gleich beabstandet sind und
 - M4.2 an der Mittelstrebe stumpfwinklig aufeinander treffen, so dass das Trapez auf zwei sich in der Mittelstrebe schneidenden Ebenen liegt, mithin dreidimensional ist („Pfeilung nach vorn“),
- M5: die obere Rahmenseite mittig ein runde Aussparung hat.

Das Merkmal M 3.4 („Pfeilung nach unten“) sei entgegen der Auffassung der Antragstellerin den Darstellungen deutlich zu entnehmen. Die Pfeilung nach unten werde in beiden Abbildungen als Kante sichtbar, in Abbildung 1 zusätzlich durch den nicht verschwommen, sondern klar verlaufenden Kontrastwechsel in der Mitte der unteren Rahmenseite. Des Weiteren sei die „Pfeilung nach unten“ auch kein must-fit-Verbindungselement i.S.d. Schutzausschlusses nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG. Denn die Zupfeilung des Kühlergrills nach unten sei nicht durch eine Pfeilung der Karosserie vorgegeben, sondern umgekehrt müsse sich die Karosserie an die Pfeilung des Kühlergrills anpassen.

Soweit die Antragsgegnerin geltend mache, dass das obere Rahmenteil des angegriffenen Designs im stumpfen Winkel abgeknickt sei, lasse sich dies den Abbildungen im Designregister nicht entnehmen.

Die Gestaltungsfreiheit sei für den Entwerfer vorliegend keinesfalls klein, sondern bezogen auf die Pkw-Branche insgesamt eher groß. Denn sowohl hinsichtlich der Grundform und Größe eines Kühlergrills als auch hinsichtlich dessen Ausgestaltung im Einzelnen sei eine überaus große Vielfalt zu beobachten. So seien auf dem Markt auch andere Grundformen als das Trapez vertreten, und es gebe - wie die Abbildungen in Anlage 7 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom 18.12.2015 verdeutlichten - bei der Ausgestaltung im Einzelnen eine Vielzahl von Varianten. Beispiele hierfür seien die senkrechten Lamellen von RollsRoyce und Alfa Romeo, die Doppelnieren von BMW, die Waben und Rechtecke von Audi oder das engmaschige Gitter eines Landrover. Eine solche große Designvielfalt zeige, dass es kaum technische oder funktionelle Vorgaben bei der Gestaltung von Kühlergrills für Personenkraftwagen gebe, und sei Ausdruck dafür, dass die Gestaltungsfreiheit groß sei.

Das angegriffene Design werde von den Merkmalen M1 bis M4 in etwa gleicher Weise geprägt. Die runde Aussparung (= M5) hingegen diene ersichtlich dazu, das Markenlogo aufzunehmen und sei daher als gestalterisch zurücktretendes Element zu werten, für das kein Schutz begehrt werde.

Hinsichtlich der Merkmale M1 bis M4 unterscheide sich das angegriffene Design von den Entgegenhaltungen lediglich in der „Pfeilung nach unten“ (= M3.4) bei nahezu völliger Übereinstimmung in den übrigen Merkmalen. Insbesondere wiesen bereits die Entgegenhaltungen eine - jedenfalls leichte - „Pfeilung nach vorne“ (= M4.2) auf. Gleichwohl erwecke das angegriffene Design für den informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck als jede der beiden Entgegenhaltungen.

Der hier heranzuziehende informierte Benutzer sei mit Kühlergrills für Kraftfahrzeuge vertraut, und ihm sei bekannt, dass Kühlergrills unterschiedlichster Formen und Gestaltungen auf dem Markt seien. Weiterhin wisse er, dass die Kraftfahrzeughersteller ihre jeweiligen Baureihen auch in designmäßiger Hinsicht nach einigen Jahren häufig einer Modellpflege unterzögen, bevor ein neues Modell auf den Markt

komme. Der informierte Betrachter beachte Kühlergrills zudem generell mit besonderer Aufmerksamkeit, denn sie gehörten zur Frontpartie eines Kraftfahrzeuges und damit zu dessen besonders einprägsamem „Gesicht“.

Da der informierte Benutzer mit der Tatsache der Modellpflege vertraut sei, rechne er auch damit, dass in einem Kühlergrill eine bekannte Formensprache durch eine Veränderung weniger Merkmale weiterentwickelt werde. Er werde deshalb auch Unterschiede in nur wenigen Merkmalen oder sogar nur einem Merkmal jedenfalls dann wahrnehmen, wenn der Kühlergrill durch diese Unterschiede eine andere individuelle „Aussage“ erhalte. Letzteres sei vorliegend der Fall. Durch die „Pfeilung nach unten“, die das angegriffene Design anders als die Entgegenhaltungen aufweise, entstehe für den informierten Benutzer nämlich ein kantiger und dynamischer Gesamteindruck. Demgegenüber erwecke jede der Entgegenhaltungen, bedingt durch das Fehlen eines Winkels in der Mitte des unteren Rahmenteils (fehlende „Pfeilung nach unten“), einen rundlichen und ruhig-statischen Gesamteindruck.

Da die Eigenart eines Designs nicht anhand eines Gesamtvergleichs mit dem gesamten vorbekannten Formenschatz bestimmt werden dürfe, sondern für jede Entgegenhaltung gesondert, also im Einzelvergleich beurteilt werden müsse, sei es im Übrigen unbeachtlich, dass sich eine „Pfeilung nach unten“ auch in den hinsichtlich der weiteren Designmerkmale vom angegriffenen Design völlig abweichenden Kühlergrills der Automodelle Cadillac CTS, Acura TL sowie Mercedes Vision GST finde.

Dem angegriffenen Design komme daher – selbst unter Berücksichtigung eines eher großen Gestaltungsspielraums – im Hinblick auf eine erhöhte Aufmerksamkeit des informierten Benutzers für das Gesicht eines Kraftfahrzeuges Eigenart zu, so dass der Nichtigkeitsantrag zurückzuweisen sei.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

Dem angegriffenen Design fehle entgegen der Auffassung der Designabteilung bereits die Neuheit, da alle wesentlichen Merkmale des Kühlergrills gemäß dem angegriffenen Design bereits in den Entgegenhaltungen zu finden seien. Durch das dem angegriffenen Design zugrunde liegende Restyling vom Juni 2006 sei der Kühlergrill gegenüber den Entgegenhaltungen lediglich leicht vergrößert und die V-Form leicht verstärkt worden. Dabei handele es sich jedoch um unwesentliche Aspekte der Gestaltung, so dass der gestalterische Gesamteindruck derselbe bleibe.

Das seitens der Designabteilung als vermeintlich neu angesehene Merkmal M3.4 („Pfeilung nach unten“) sei in den für die Beurteilung des Gesamteindrucks allein maßgeblichen hinterlegten Darstellungen des angegriffenen Designs nicht enthalten, jedenfalls nicht hinreichend deutlich enthalten. So könne den Darstellungen zu Merkmal 3.4 zwar eine gewisse „Pfeilung nach vorne“, nicht jedoch eine solche nach „unten“ entnommen werden; jedenfalls sei diese keineswegs stärker ausgeprägt als bei den Entgegenhaltungen 1 und 2, welche ebenfalls eine leichte „Pfeilung nach unten“ enthielten. Soweit dies in den perspektivischen Darstellungen der Entgegenhaltungen 1 und 2 nicht erkennbar sei, müsse man weitere Darstellungen dieser Kühlergrill-Modelle heranziehen.

Dem angegriffenen Design fehle es ferner an Eigenart.

Die nach Auffassung der Designabteilung allein die Eigenart gegenüber dem vorbekannten Formenschatz begründende Abweichung im Merkmal M3.4 („Pfeilung nach unten“) sei – soweit überhaupt erkennbar – im Vergleich zu den Entgegenhaltungen 1 und 2 jedenfalls zu wenig ausgeprägt, um das angegriffene Design von den Entgegenhaltungen angesichts der im Übrigen bestehenden Übereinstimmungen bei allen wesentlichen Merkmalen hinreichend deutlich abzuheben und beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorzurufen, selbst wenn man insoweit davon ausgehe, dass der Grad der Gestaltungsfreiheit eines Entwerfers angesichts einer hohen Designdichte im Kühlergrill-Bereich gering und daher

eher geringe Anforderungen an einen gestalterisch abweichenden Gesamteindruck eines Designs zu stellen seien.

Das Merkmal M3.4 könne auch deswegen nichts zu Neuheit und Eigenart des angegriffenen Designs beitragen, weil es nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG vom Designschutz ausgeschlossen sei, da es sich bei diesem Merkmal („Pfeilung nach unten“) um das notwendige Verbindungselement handele, welches sich in seiner genauen Form und seinen genauen Abmessungen exakt in den restlichen Frontteil des Fahrzeugs einpassen müsse und den Kühlergrill mit der Form der Frontkarosserie verbinde („must fit“).

Bei der hier betroffenen unteren Kante des Kühlergrills habe – im Gegensatz zur „Kotflügel“-Entscheidung des BGH, I ZR 6/85 vom 16.10.1986 – auch keinerlei Gestaltungsspielraum des Designers bestanden, weil sich diese exakt an die darunter befindliche Stoßstange anpassen müsse. Die Passungstoleranzen bei zwei Teilen eines Fahrzeugs, die aneinander angrenzend eingebaut würden, lägen in der Größenordnung von 0,5 mm. Diese Teile würden üblicherweise vom TÜV abgenommen, der unter anderem die Passungstoleranzen überprüfe und bei Nichtübereinstimmung die Zulassung des Ersatzteils verweigere. Somit sei die Peripherie eines Ersatzteils notwendigerweise durch die angrenzenden Teile vorgegeben. Dies treffe bei einem Kotflügel nur für den an den Rest der Karosserie angrenzenden Rand zu und nicht für den Bereich, der dem Rad zugewandt sei. Bei einem Kühlergrill jedoch seien sämtliche Außenränder zwingend durch die angrenzenden Teile vorgegeben.

Entgegen der Meinung der Designabteilung sei diese leichte Pfeilung, soweit sie überhaupt zu sehen sei, sehr wohl von der Karosserie vorgegeben. Die Argumentation, die Karosserie müsse sich umgekehrt an den Kühlergrill anpassen, sei nicht zutreffend. Sofern man sich der Argumentation der Designabteilung anschließen würde, wäre die „must fit“-Bestimmung völlig gegenstandslos.

Insoweit dürfe die „must fit“-Bestimmung nicht mit der „must match“-Klausel verwechselt werden, welche Elemente betreffe, die nicht passgenau, sondern formharmonisch gestaltet werden müssten, damit sie sich in ein Gesamterzeugnis einpassen.

Ohne Berücksichtigung dieses Merkmals 3.4 entspreche das angegriffene Design vollständig vorbekannten Kühlergrillgestaltungen, so dass beim informierten Benutzer kein eigener Gesamteindruck entstehe, der sich von den vorbekannten Formen abhebe.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Designabteilung 3.5 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 27. September 2016 aufzuheben und die Nichtigkeit des angegriffenen Designs 40 406 973-0001 festzustellen.

Die Designinhaberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss der Designabteilung. Der vorliegende Produktbereich – Fahrzeuge und deren Komponenten – betreffe besonders hochpreisige und statuträchtige Produkte, die neben ihrer Funktionalität gerade auch wegen ihrer Gestaltung erworben würden. Der informierte Benutzer werde sich deshalb mit dem Design des Fahrzeugs und seiner Komponenten besonders intensiv auseinandersetzen, so dass bereits kleine Änderungen den entstehenden Gesamteindruck maßgeblich veränderten. Dies gelte umso mehr bei einem Kühlergrill, der in gleichem Maße wie ein Scheinwerfer zur ästhetischen Wirkung des gesamten Kraftfahrzeuges beitrage und maßgeblich das „Gesicht“ eines Fahrzeugs präge. Auch der dem angegriffenen Design zugrundeliegende Kühlergrill sei im Zuge von Modellneuerungen oder Modellpflegen entwickelt und eingeführt worden.

Mit Designänderungen im Zuge von Modellneuerungen und Modellpflegen sei der informierte Benutzer vertraut, gerade und vor allem auch bei so gestaltungsorientierten Fahrzeugkomponenten wie Kühlergrills. Selbst dann, wenn eine bekannte Formensprache durch nur wenige Änderungen fortgeführt werde, werde dies vom informierten Benutzer deshalb in der Regel als maßgeblich wahrgenommen.

Ausgehend davon könnten dem angegriffenen Design weder Neuheit noch Eigenart abgesprochen werden.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sei das Merkmal M3.4 („Pfeilung nach unten“) in den Anmeldeunterlagen des angegriffenen Designs deutlich zu erkennen, nicht zuletzt dadurch, dass die waagrechten Lamellen rechts und links von der Mittelstrebe im angegriffenen Design im unteren Bereich leicht schräg nach unten zeigten.

Da weder der Kühlergrill im Modell W211 vor der Modellpflege noch derjenige, der in der Baureihe W210 verbaut worden war, über dieses Merkmal verfügten – bei dem Kühlergriff zu Baureihe W210 sei allenfalls eine Pfeilung nach vorne angedeutet –, sei das angegriffene Design neu.

Diese in den Entgegenhaltungen nicht vorhandene „Pfeilung nach unten“ begründe auch vor dem Hintergrund, dass aus den vorgenannten Gründen bereits geringfügige Abweichungen ausreichten, um einem Fahrzeug ein anderes „Gesicht“ zu verleihen, die Eigenart des angegriffenen Designs.

Bei dem Merkmal 3.4 handele es sich auch nicht um ein vom Designschutz nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG ausgeschlossenes „Must-Fit“-Element, sondern um ein vom Designschutz grundsätzlich nicht ausgeschlossenes sog. „Must-match“-Teil bzw.-element, das zur Herstellung des Erscheinungsbildes eines komplexen Erzeugnisses in einer bestimmten Form gefertigt werden müsse, dessen Gesamtgestaltung aber nicht vorgegeben sei. Designfähig seien daher sichtbare KFZ-

Ersatzteile, wenn diese Teile für sich betrachtet die rechtlichen Voraussetzungen eines solchen Schutzes erfüllten. Die Gestaltung solcher Teile sei nicht ausschließlich technisch bedingt. Bei ihrer Gestaltung bestehe vielmehr unbeschadet der Notwendigkeit, dass sie sich an angrenzende Bauteile anfügen müssen, beträchtlicher Gestaltungsspielraum.

So sei auch vorliegend weder die untere Kante des Kühlergrills noch deren „Pfeilung nach unten“ zwingend vorgegeben. Die „Pfeilung nach unten“ in dem angegriffenen Design sei ein gestalterisches Element. Der Designer sei frei gewesen, eigenschöpferisch tätig zu sein und so die Pfeilung des Kühlergrills nach unten vorzusehen. Die Stoßstange könne dabei in ihrer Form der gestalterischen Vorgabe durch den Kühlergrill folgen, da die Stoßstange keinerlei technische Funktion beinhalte, die einer solchen Anpassung im Wege stehe. Zwingend sei dies zwar nicht. Aus rein ästhetischen Gründen werde man aber die Form der Stoßstange im Bereich des Kühlergrills an diesen anpassen.

In der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2019 hat der Senat den Beteiligten die als Anlage zum Sitzungsprotokoll genommene und nachfolgend in Ziff. II. D. a. bb. der Gründe wiedergegebene Merkmalsanalyse zur Kenntnis gegeben und darauf hingewiesen, dass seiner vorläufigen Auffassung nach eine Anwendung der sog. „must-fit“-Klausel gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG allenfalls hinsichtlich der äußeren Begrenzungslinie des Rahmens in Betracht komme.

Im Rahmen des der Antragstellerin dazu gewährten Schriftsatznachlasses hat diese mit Schriftsatz vom 27. Juli 2019 vorgetragen, dass nicht nur die äußere, sondern auch die innere Begrenzungslinie des Rahmens einem Schutzausschluss nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG unterfalle. Dies ergebe sich daraus, dass für die Montage eines Kühlergrills an ein Fahrzeug ein Montagegestell erforderlich sei, welches in seiner Form zwingend der Form des Kühlergrills folge, und zwar sowohl hinsichtlich des Rahmens an der Innen- und der Außenseite als auch in Bezug auf die Mittelstrebe und die Lamellen des Kühlergrills. Kühlergrill und Montagegestell würden von

einer Vielzahl von Metallklammern fest zusammengehalten, wobei die Metallklammern in entsprechende Aussparungen am Montagegestell passen müssten. Daher müssten Kühlergrill und Montagegestell in jeder Hinsicht genau übereinstimmen, um eine Montage des Kühlergrills am Montagegestell und somit am Fahrzeug zu gestatten. Zudem sei es auch aus sicherheitstechnischen Gründen nicht denkbar, den Verlauf der inneren Linie des Rahmens des Kühlergrills abweichend von der entsprechenden inneren Linie des Rahmens des Montagegestells zu gestalten. Verlauf und Gestaltung der inneren Linie des Rahmens des Kühlergrills seien somit ebenfalls zwangsläufig durch den Rahmen des Montagegestells vorgegeben, was einen Schutzausschluss auch für dieses Erscheinungsmerkmal des eingetragenen Designs nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG nach sich ziehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. 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. Auf den vorliegenden Rechtsstreit finden die Vorschriften des Designgesetzes (in der aktuell gültigen Fassung vom 24. Februar 2014) Anwendung. Das angegriffene Design ist am 13. Dezember 2004 angemeldet und sodann am 11. Februar 2005 eingetragen worden, somit jeweils nach dem 28. Oktober 2001 (als Stichtag gemäß § 72 Abs. 2 DesignG) und dem 1. Juni 2004 (als Datum des Inkrafttretens der Neufassung des GeschmMG 2004). Die Übergangsvorschriften des § 72 Abs. 1, 2 und 3 DesignG sind demnach nicht anwendbar. Für das weitere Verfahren findet daher das Designgesetz in der zum 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Fassung

(zuletzt geändert durch Art. 15 des Gesetzes vom 17. Juli 2017) Anwendung, ergänzt durch die Bestimmungen der Verordnung zur Ausführung des Designgesetzes (Designverordnung - DesignV) vom 2. Januar 2014.

B. Über die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe der fehlenden Neuheit/Eigenart ist in der Sache zu befinden, nachdem die Antragsgegnerin dem zulässigen Nichtigkeitsantrag, welcher ihr gegenüber gemäß § 23 Abs. 3 Satz 4 DesignG i. V. m. § 127 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG als am 13. März 2015 zugestellt galt, mit einem beim DPMA am 13. April 2015 und damit innerhalb der Monatsfrist des § 34a Abs. 2 DesignG eingegangenen Schriftsatz widersprochen hat.

C. 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. Daran fehlt es vorliegend bereits deshalb, weil das angegriffene Design aus den nachfolgend zu D. genannten Gründen einen die Eigenart i. S. von § 2 Abs. 3 DesignG begründenden hinreichenden Abstand zum vorbekannten Formenschatz aufweist.

D. 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. Der Grad der Gestaltungsfreiheit ist im Anschluss an die von den Beteiligten nicht angegriffenen Feststellungen der Designabteilung als eher groß anzusehen. Zutreffend ist die Designabteilung unter Bezugnahme auf die vorgelegten Abbildungen zu Pkw-Kühlergrills gemäß Anlage 7 zum Schriftsatz der Antragstellerin vom

18. Dezember 2015 davon ausgegangen, dass bei einem Pkw-Kühlergrill sowohl hinsichtlich der Grundform und Größe als auch hinsichtlich der Ausgestaltung im Einzelnen, insbesondere durch Streben und Lamellen, eine überaus große Vielfalt zu beobachten ist. So sind auf dem Markt auch andere Grundformen als das Trapez vertreten, und es gibt bei der Ausgestaltung im Einzelnen eine Vielzahl von Varianten.

Anhaltspunkte dafür, dass der Gestaltungsspielraum eines Designers durch technisch-funktionale Zwänge nachhaltig eingeschränkt ist, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Denn abgesehen davon, dass die vorhandene Designvielfalt individuell dafür spricht, dass es – worauf die Designabteilung bereits zutreffend hingewiesen hat - kaum technische oder funktionelle Vorgaben bei der Gestaltung von Kühlergrills für Pkws gibt (vgl. Eichmann/von Falckenstein/Kühne, Designgesetz, 5. Aufl., § 2 Rdnr. 29), dürfte auch die Funktion eines Kühlergrills dem Designer kaum Einschränkungen in der Gestaltungsfreiheit auferlegen. So trägt der Kühlergrill heutzutage und wohl auch bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung des angegriffenen Designs nicht mehr in erster Linie dazu, Steine und Schmutz vom Kühler fernzuhalten sowie insbesondere eine ausreichende Luftzufuhr zum Motor zu gewährleisten. Letztere wird auf andere Weise, insbesondere durch entsprechende Öffnungen unterhalb des Kühlergrills, sichergestellt, so dass der Kühlergriff zunehmend zu einem Zierelement des Fahrzeugdesigns geworden ist (vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/K%C3%BChlergrill> zu „Kühlergrill“). Dies führt letztlich auch dazu, dass von der Antragstellerin angesprochenen Aspekte wie cw-Wert bzw. erhöhter Kraftstoffverbrauch durch zu hohen Luftwiderstand für die Gestaltung eines Kühlergrills nicht (mehr) unbedingt ausschlaggebend sind (vgl. „Wikipedia“ aaO).

Auch eine die Gestaltungsmöglichkeiten eines Entwerfers einschränkende „qualitative“ Designdichte, bei der die vorbekannten Designs untereinander nur noch einen geringen Abstand einhalten (= viele ähnliche bzw. „dicht beieinander stehende“ Muster), so dass aufgrund des sich daraus ergebenden engen Gestaltungsspielraums des Entwerfers bereits geringe Gestaltungsunterschiede beim informierten

Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen können, lässt sich nicht feststellen.

Zwar führt der Umstand, dass Gestaltung und Konzeption eines Kühlergrills regelmäßig dazu dienen, in Zeiten ähnlicher Formensprachen und –konzeptionen eine gewisse Selbstständigkeit der entsprechenden Pkw-Marke zu demonstrieren (vgl. „Wikipedia“ aaO) - wie es zB bei der „BMW-Niere“ oder dem „Audi-Singleframe“ der Fall ist – dazu, dass dieses Teil im Rahmen einer Modellpflege oder -erneuerung regelmäßig nicht grundlegend, sondern oftmals – so wie vorliegend – nur in Details verändert wird. Dies ist einer entsprechenden Erwartungshaltung des Marktes bzw. des Verbrauchers geschuldet, welcher einem Kühlergrill eine für das Ansehen oder auch die Identifikation des Produkts jedenfalls nicht unmaßgebliche Rolle zuschreibt. Eine tatsächliche Einschränkung der Gestaltungsfreiheit iS einer „qualitativen Designdichte“ zieht dies aber angesichts der objektiv vorhandenen Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten nicht nach sich.

2. Allerdings wirkt sich diese Erwartungshaltung sowie die zuvor erwähnte und auch von der Designabteilung angenommene Bedeutung des Erscheinungsbildes eines Kühlergrills für das „Gesicht“ eines Pkws auf den Aufmerksamkeitsgrad eines informierten Benutzers aus.

Als „informiert“ wird ein Benutzer bezeichnet, der verschiedene Designs kennt, die es in dem betreffenden Wirtschaftsbereich gibt, gewisse Kenntnisse über die Elemente besitzt, die die Geschmacksmuster bzw. Designs regelmäßig aufweisen, und die Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit verwendet. Seine Kenntnisse und der Grad der Aufmerksamkeit sind zwischen denen eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers und denen eines Fachmanns anzusiedeln (zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster vgl. EuGH GRUR 2012, 506 Rn. 53 und 59 – PepsiCo/Grupo Promer; EuG GRUR-RR 2010, 425 Rn. 47 – Shenzhen Taiden und Bosch Security Systems; BGH GRUR 2013, 285 Rn. 55 – Kinderwagen II).

Ausgehend davon ist informierter Benutzer vorliegend - wie die Designabteilung zutreffend festgestellt hat - eine Person, die mit Kühlergrills für Kraftfahrzeuge vertraut ist und der bekannt ist, dass Kühlergrills unterschiedlichster Formen und Gestaltungen auf dem Markt sind.

Insoweit ist zu beachten, dass die Gestaltung von Kraftfahrzeugen im Allgemeinen besonderes Interesse insbesondere auch beim breiten Publikum erfährt, was einen erhöhten Aufmerksamkeitsgrad des informierten Benutzers nach sich zieht. Dies gilt insbesondere für solche Fahrzeuge, die ggf. schon über Jahrzehnte am Markt sind und in mehr oder minder regelmäßigen Abständen in neuen Modellvarianten erscheinen (vgl. Klawitter in: Erdmann/Rojahn/Sosnitza, Handbuch des Fachanwalts, Gewerblicher Rechtsschutz, 3. Aufl., Kapitel 8 Designrecht Rdnr. 161). Dem informierten Benutzer ist daher bekannt, dass die Kraftfahrzeughersteller häufig ihre jeweiligen Baureihen auch in designmäßiger Hinsicht nach einigen Jahren einer Modellpflege unterziehen, bevor ein neues Modell auf den Markt kommt.

Der informierte Betrachter beachtet daher Kühlergrills ebenso wie andere Bauteile eines Kraftfahrzeugs, bei denen gestalterische Aspekte eine besondere Bedeutung haben bzw. von besonderem Interesse sind, daher generell mit besonderer Aufmerksamkeit, denn sie gehören zur Frontpartie eines Kraftfahrzeuges und damit zu dessen besonders einprägsamem „Gesicht“.

Dies hat zur Folge, dass vergleichbar dem Fall einer hohen Musterdichte iS des Vorhandenseines vieler „dicht beieinander stehender“ Designs der informierte Benutzer auch in Bezug auf solche Fahrzeugteile stärker für die sich zB aus einer Modellpflege ergebenden Unterschiede der vorhandenen Muster „sensibilisiert“ ist, was den Aufmerksamkeitsgrad dementsprechend erhöht (vgl. Klawitter, aaO, Rdnr. 158).

3. Maßgebliches Kriterium im Rahmen der Bestimmung der Eigenart ist die Unterschiedlichkeit des jeweiligen Gesamteindrucks (BGH GRUR 2010, 718, Nr. 32 – Verlängerte Limousinen).

Ob sich der Gesamteindruck des eingetragenen Designs von dem durch ein vorbekanntes Design erzeugten Gesamteindruck unterscheidet, ist im Wege eines Einzelvergleichs zu ermitteln, 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, aaO, § 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, Designrecht, 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.

Ausgehend davon hat der Entwerfer des angegriffenen Designs einen Kühlergrill geschaffen, welcher einen noch hinreichenden Abstand zum vorbekannten Formenschatz einhält, um die Eigenart zu begründen.

a. Um festzustellen, ob sich der Gesamteindruck des eingetragenen Designs von dem durch ein vorbekanntes Design erzeugten Gesamteindruck (hier Entgegenhaltungen 1 und 2) unterscheidet, bedarf es zunächst der Ermittlung der den Gesamteindruck des angegriffenen Designs bestimmenden Gestaltungsmerkmale.

aa. Hinsichtlich der Merkmale des angegriffenen Designs gemäß

Abbildung 1 (Draufsicht):



Abbildung 2 (perspektivische Ansicht):



kann dabei im Wesentlichen auf die von der Designabteilung zugrunde gelegte Merkmalsanalyse zurückgegriffen werden. Diese ist allerdings im Hinblick auf die noch zu erörternde Frage, ob der Rahmen oder zumindest Teile des Rahmens als sog. „must-fit“-Element einem Schutzausschluss nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG unterliegen, dahingehend zu präzisieren bzw. zu ergänzen, dass die innere und äußere Begrenzungslinie des Rahmens parallel zueinander verlaufen (Merkmal 3.1) und die in der Mitte des unteren Rahmenabschnitts vorhandene „Pfeilung nach unten“ gemäß Merkmal M3.4 sowohl bei der (unteren) inneren wie auch äußeren Begrenzungslinie des Rahmens ausgeprägt ist. Ferner ist neu aufzunehmen, dass die Mittelstrebe an die innere Begrenzungslinie des oberen Rahmenabschnitts in einem

rechten Winkel (90° Grad) und an der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts beidseitig in einem spitzen Winkel von etwas weniger als 90° Grad („Pfeilung nach unten“) anschließt (neu aufzunehmendes Merkmal M5).

bb. Somit verfügt das angegriffene Design über folgende wesentlichen Merkmale (Änderungen und Ergänzungen gegenüber der Merkmalsanalyse der Designabteilung in Fettdruck wiedergegeben):

M1: die Grundform eines symmetrischen Trapezes mit oberer Seite als Basis,

M2: wobei das Trapez besteht aus

M2.1 einem Rahmen,

M2.2 vier querverlaufenden Lamellen und

M2.3 einer vertikalen Mittelstrebe

M3: wobei hinsichtlich des Rahmens

M3.1 alle Seiten breiter sind als die Lamellen **und die innere und äußere Begrenzungslinie des Rahmens parallel zueinander verlaufen,**

M3.2 die obere Seite deutlich breiter ist als die übrigen Seiten,

M3.3 die Ecken abgerundet sind,

M3.4 die untere **innere wie äußere Begrenzungslinie** mittig stumpfwinklig ist („Pfeilung nach unten“),

M4: und wobei die vier Lamellen

M4.1 beidseitig von der **inneren seitlichen Begrenzungslinie des Rahmens abgehen** und zueinander und zum Rahmen gleich beabstandet sind,

M4.2 an der Mittelstrebe stumpfwinklig aufeinander treffen, so dass das Trapez auf zwei sich in der Mittelstrebe schneidenden Ebenen liegt, mithin dreidimensional ist („Pfeilung nach vorn“) und

M4.3 ab der zweiten Lamelle von oben nach unten zunehmend zur Mittelstrebe hin leicht abfallen („Pfeilung nach unten“),

M5: ferner die Mittelstrebe an die innere Begrenzungslinie des oberen Rahmenabschnitts in einem rechten Winkel (90° Grad) und an der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts beidseitig in einem spitzen Winkel von etwas weniger als 90° Grad („Pfeilung nach unten“) anschließt,

M6: die obere Rahmenseite mittig eine Aussparung hat.

cc. Mit der Designabteilung ist davon auszugehen, dass insbesondere auch die den Merkmalen M3.4, M4.3 und M5 zu entnehmende „Pfeilung nach unten“ den Darstellungen des angegriffenen Designs hinreichend deutlich zu entnehmen ist. Der Antragstellerin ist zwar zuzugeben, dass bei der Bestimmung der Merkmale des angegriffenen Designs nur die als Design hinterlegten Abbildungen maßgebend sind; es darf daher nicht auf das tatsächliche Erscheinungsbild des das Design aufnehmenden Erzeugnisses zurückgegriffen werden. Die Abbildungen 1 und 2 des angegriffenen Designs offenbaren jedoch nicht nur eine h „Pfeilung nach vorn“ gemäß Merkmal M4.2, sondern auch, dass die innere und äußere Begrenzungslinie in der Mitte des unteren Rahmenabschnitts, wo auch die Mittelstrebe an der inneren Begrenzungslinie in einem beidseitigen spitzen Winkel von etwas weniger als 90° anschließt (Merkmal M5), stumpfwinklig ausgeprägt ist (Merkmal M3.4). Das angegriffene Design verfügt daher gleichermaßen über eine mittig verlaufende „Pfeilung nach vorne“ wie auch eine „Pfeilung nach unten“.

Es mag sein – wie die Antragstellerin geltend macht –, dass ein lediglich eine „Pfeilung nach vorn“ aufweisender Kühlergrill entsprechend den Entgegenhaltungen 1 und 2 in einer bestimmten perspektivischen Darstellung auch den Eindruck einer – tatsächlich nicht vorhandenen und dementsprechend auch vom Schutzzumfang eines entsprechenden Designs nicht umfassten – „Pfeilung nach unten“ vermitteln kann.

Dies kann aber bei den vorliegend als Design hinterlegten Einzelabbildungen 1 und 2 ausgeschlossen werden. Denn der insbesondere in Abbildung 1 deutlich erkennbare stumpfe Winkel der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts an dieser Stelle von etwas weniger als 180° sowie der beiden Abbildungen zu entnehmende beidseitige und mittige Anschluss der Mittelstrebe an die innere Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts in einem spitzen Winkel von etwas weniger als 90° (Pfeilung nach unten“) können in der Gesamtschau nicht anders als eine „Pfeilung nach unten“ entsprechend dem Merkmal 3.4 interpretiert werden.

Weiterhin spricht für eine „Pfeilung nach unten“, dass die Lamellen des angegriffenen Designs ab der zweiten Lamelle von oben nach unten zunehmend zur Mittelstrebe hin leicht abfallen und daher auch stumpfwinklig an die Mittelstrebe anschließen, während die Lamellen bei den unstreitig nur über eine „Pfeilung nach vorn“ verfügenden Entgegenhaltungen ausweislich der zur Akte gereichten Abbildungen in einem rechten Winkel auf die Mittelstrebe treffen.

b. Allerdings können nicht alle vorgenannten Merkmale für den zur Ermittlung der Eigenart maßgeblichen Gesamteindruck des angegriffenen Designs herangezogen werden.

aa. So ist das Merkmal M6 bei der Ermittlung des Gesamteindrucks nicht zu berücksichtigen, da es sich insoweit um einen nicht zum Erscheinungsbild des angegriffenen Designs beitragenden sog. Platzhalter für das Markenlogo handelt.

bb. Hingegen kann entgegen der Auffassung der Antragstellerin jedenfalls nicht der gesamte Rahmen der Merkmalsgruppe M3 bei der Bestimmung des Gesamteindrucks mit der Begründung ausgeblendet werden, dass es sich bei diesem Erscheinungsmerkmal des Designs um ein vom Designschutz nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG ausgeschlossenes notwendiges Verbindungselement handele, welches sich in seiner genauen Form und seinen genauen Abmessungen exakt in die zur

Aufnahme des Kühlergrills vorgesehene und vorgefertigte Aussparung der Karosserie des entsprechenden Fahrzeugmodells einpassen müsse (sog. „must fit“-Element).

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG sind Erscheinungsmerkmale von Erzeugnissen, die zwangsläufig in ihrer genauen Form und ihren genauen Abmessungen nachgebildet werden müssen, damit das Erzeugnis, in das das Design aufgenommen oder bei dem es verwendet wird, mit einem anderen Erzeugnis mechanisch zusammengebaut oder verbunden oder in diesem, an diesem oder um dieses herum angebracht werden kann, so dass beide Erzeugnisse ihre Funktion erfüllen können, vom Designschutz ausgeschlossen. Die „Pfeilung nach unten“ ist von diesem Schutzausschluss jedoch nicht betroffen.

aaa. So ist es schon nicht notwendig, die Form eines (das Design aufnehmenden) Kühlergrills „genau“ (im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG) an die durch die Karosserie vorgegebene Form und deren Öffnungsmaße anzupassen. Denn der Einbau eines Kühlergrills in eine zur Aufnahme dieses (Ersatz-)Teils vorgesehene Aussparung eines ganz bestimmten (einzelnen) Fahrzeugmodells ist eine mögliche und uU ästhetisch auch gewünschte und vorteilhafte, für die bestimmungsgemäße Verwendung aber nicht zwingend notwendige Ausgestaltung; vielmehr kann ein dem angegriffenen Design entsprechender Kühlergrill auch ohne eine exakt passende Aussparung in einer technischen und gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Art und Weise eingebaut oder angebracht werden, mag dies aus ästhetischen Gründen auch nicht besonders sinnvoll erscheinen. In diesem Fall handelt es sich bei einem solchen Erzeugnis („Kühlergrill“) auch in seinen äußeren Abmessungen nicht um ein „must fit“-Teil, sondern um ein dem Designschutz grundsätzlich zugängliches, wenngleich rechtlich nach § 73 Abs. 1 DesignG, eingeschränktes „must match“-Teil, bei dem nicht zwangsläufig eine bestimmte Form vorliegen muss, damit es mit einem anderen Erzeugnis verbunden werden kann, sondern nur dann, wenn ein bestimmtes Erscheinungsbild erreicht werden soll.

Etwas anders ergibt sich insoweit auch nicht aus einer – von der Antragstellerin geltend gemachten – Notwendigkeit der Einhaltung bestimmter Passungstoleranzen beim Einbau eines Kühlergrills in eine dafür vorgesehene Aussparung. Denn diese betreffen den bündigen Anschluss der Form des Kühlergrills an die Karosserie, schließen aber eine Gestaltung eines sich nicht an die Form der Aussparung anpassenden Kühlergrills nicht aus, uU unter Beachtung dann geltender Anpassungstoleranzen beim Einbau eines solchen Teils.

bbb. Aber selbst wenn man zugunsten der Antragstellerin bei der Gestaltung von Kraftfahrzeug(ersatz)teilen wie dem vorliegend gestalteten Kühlergrill die Notwendigkeit einer Anpassung an die das Erzeugnis aufnehmende Karosserie hinsichtlich deren Form und Öffnungsmaße anerkennt, ist zu beachten, dass ein Schutzausschluss nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG sich ausschließlich auf die jeweiligen Verbindungselemente, nicht dagegen auf anderweitige Erscheinungsmerkmale des betreffenden Erzeugnisses bezieht (vgl. Erdmann/Rojahn/Sosnitza, aaO, Rdnr. 209).

Bei dem angegriffenen Design ist aber entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht die gesamte Rahmengestaltung gemäß der Merkmalsgruppe M3 in ihrer Form und Ausgestaltung durch eine zur Aufnahme des Kühlergrills bestimmte Aussparung vorgegeben. Vielmehr muss in diesem Fall allenfalls die äußere, unmittelbar an die Fahrzeugkarosserie (bündig) anschließende Begrenzungslinie des Rahmens in ihrer Form und ihren Abmessungen den Öffnungsmaßen der für die Aufnahme des Kühlergrills vorgesehenen Aussparung in der Karosserie folgen, nicht jedoch die innere Begrenzungslinie des Rahmens und damit auch nicht deren stumpfwinklige Ausprägung in der Mitte des unteren Rahmenabschnitts gemäß Merkmal M3.4. Diese unterliegt vielmehr ebenso der freien Gestaltung wie die übrigen Erscheinungsmerkmale des das Design aufnehmenden Kühlergrills. Eine Notwendigkeit, innere und äußere Begrenzungslinie des Rahmens parallel zueinander zu gestalten, besteht nicht, so dass jedenfalls die innere Begrenzungslinie des Rahmens einem Schutzausschluss nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG nicht unterfällt.

Insbesondere kann ein Schutzausschluss für die innere Begrenzungslinie des Rahmens nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG entgegen der Auffassung der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2019 sowie in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 27. Juli 2019 auch nicht damit begründet werden, dass zum Einbau eines Kühlergrills eine Verbindung mit einem Montagegestell erforderlich sei, welches sowohl aus technischen wie auch aus Sicherheitsgründen passgenau mit dem Kühlergrill übereinstimmen müsse, so dass der Verlauf und die Gestaltung der inneren Linie des Rahmens des Kühlergrills „zwangsläufig“ iS des § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG durch den Rahmen des Montagegestells vorgegeben sei.

Denn nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG sind Erscheinungsmerkmale von Ersatz- oder Zubehörteilen vom Designschutz nur ausgeschlossen, wenn und soweit sie dem Zusammenwirken mit einer Hauptware dienen (vgl. Eichmann/von Falckenstein/Kühne, aaO, § 3 Rdnr. 14). Das (Haupt-)Erzeugnis, in welches ein das Design aufnehmender Kühlergrill bestimmungsgemäß eingebaut und mit diesem verbunden werden soll, ist vorliegend jedoch nicht das (mitverbaute und zudem auch nicht sichtbare) Montagegestell, sondern das Kraftfahrzeug bzw. dessen Karosserie. Kühlergrill samt Montagegestell stellen daher ein einheitliches Erzeugnis dar, welches zum Einbau in das (Haupt)erzeugnis Kraftfahrzeug bestimmt ist iS des § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG. Der Kühlergrill hat daher nicht der Form des Montagegestells zu folgen, sondern umgekehrt hat sich das Montagegestell an die Gestaltung und damit auch an veränderte Formen und Maße eines Kühlergrills anzupassen, was technisch ohne weiteres möglich ist und auch den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen dürfte.

ccc. Zusammenfassend handelt es sich jedenfalls bei der stumpfwinkligen Ausprägung der inneren Begrenzungslinie des Rahmens in der Mitte des unteren Rahmenabschnitts gemäß Merkmal M3.4 sowie bei dem Anschluss der Mittelstrebe an die innere Begrenzungslinie des Rahmens in einem spitzen Winkel von etwas weniger als 90° gemäß Merkmal 5 **nicht** um sog. „must fit“-Elemente, welche dem Schutzausschlussgrund nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG unterfallen.

Diese in den Entgegenhaltungen offenkundig nicht vorhandenen Merkmale tragen aber nicht nur zur Neuheit des angegriffenen Designs bei, sondern begründen – aus den nachfolgenden Gründen - auch maßgeblich dessen Eigenart gegenüber dem vorbekannten Formenschatz, so dass die grundsätzliche Frage, ob der Schutzausschlussgrund des § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG überhaupt auf das angegriffene Design und insbesondere die Gestaltung des äußeren Rahmens gemäß der Merkmalsgruppe M3 Anwendung findet, offen bleiben kann.

c. Zur Ermittlung des Gesamteindrucks ist über die 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-Felgenreifen m. w. Nachw.).

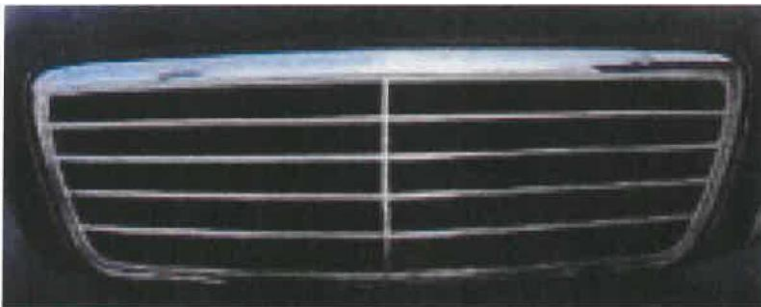
Danach ist den Merkmalen M3.4 und M5 ein gegenüber den ansonsten gleichgewichtigen Merkmalen etwas höheres Gewicht für die Ermittlung des Gesamteindrucks beizumessen. Denn bei der in diesen Merkmalen zum Ausdruck kommenden „Pfeilung nach unten“ jedenfalls auch der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts, welcher durch die an dieser Stelle auftreffende Mittelstrebe wie auch die Ausrichtung der Lamellen verstärkt wird, handelt es sich um ein gegenüber der ansonsten abgerundeten Ausgestaltung der Linienführung des Rahmens auffälliges und damit auch „prägendes“ Merkmal, welchem im Gesamteindruck des angegriffenen Designs ein nicht unerhebliches Gewicht zukommt.

4. Jedenfalls tragen diese beiden Merkmale gegenüber den von der Antragstellerin in das Verfahren eingeführten und damit zum Vergleich stehenden Kühlergrillgestaltungen des Mercedes-Modells W 210 aus den Jahren 1999 bis 2002 (Entgegenhaltung 1) sowie des Nachfolgermodells W 211, wie es von 2002 bis zur Modellpflege im Jahr 2006 gebaut worden ist (Entgegenhaltung 2), unter Berücksichtigung des erhöhten Aufmerksamkeitsgrades eines für Unterschiede an der Frontpartie eines Kraftfahrzeugs „sensibilisierten“ informierten Benutzers zu einem die Eigenart

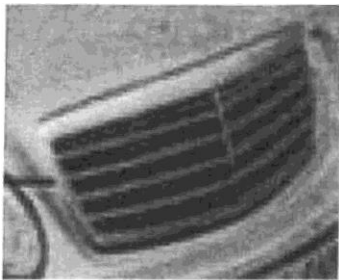
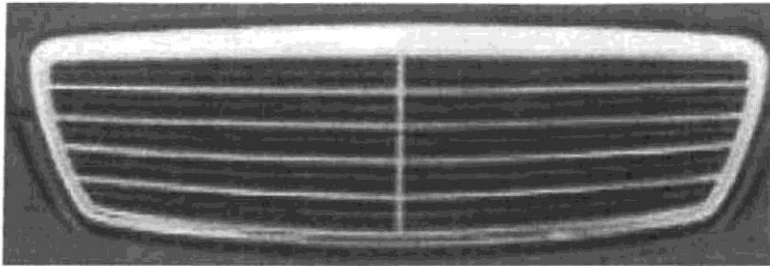
begründenden hinreichenden Abstand des angegriffenen Designs gegenüber diesen Entgegenhaltungen maßgeblich bei.

a. Zwar ist der Antragstellerin insoweit zuzustimmen, als das angegriffene Design sich sowohl in seiner trapezförmigen Grundform (Merkmal M1), dessen Ausgestaltung gemäß den Merkmalen M2.1 bis M2.3 sowie in Form und Ausgestaltung des Rahmens gemäß Merkmal M3.1 bis M3.3 und der Lamellen gemäß Merkmal M4.1 und M4.2 weitgehend an die vor dem Anmeldetag des angegriffenen Designs offenbarten Entgegenhaltungen 1 und 2 anlehnt, wie nachfolgende, den Anlagen 8 A und B bzw. 8 I und 8 H des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 18. Dezember 2015 entnommenen Abbildungen

- des Kühlergrills des Mercedes-Modells W 210 aus den Jahren 1999 bis 2002 (Entgegenhaltung 1)



- sowie des Kühlergrills des Nachfolgermodells W 211, wie er von 2002 bis zur Modellpflege im Jahr 2006 gebaut worden ist (Entgegenhaltung 2),



verdeutlichen.

Ein Unterschied bei diesen Merkmalen besteht jedoch zunächst insoweit, als jedenfalls die von oben gesehen 2. bis 4. Lamelle beim angegriffenen Design in der Linieneinführung von der inneren Seite des Rahmens zur Mittelstrebe hin insoweit von den Entgegenhaltungen abweicht, als diese von oben nach unten zunehmend zur Mittelstrebe hin leicht abfallen („Pfeilung nach unten“, Merkmal M4.3), ferner der obere Rahmenabschnitt des angegriffenen Designs im Verhältnis zu den übrigen Rahmenabschnitten stärker ausgeprägt ist als dies bei den Entgegenhaltungen der Fall ist.

b. Die Vergleichsdesigns unterscheiden sich jedoch vor allem dadurch, dass die bei dem angegriffenen Design in den Merkmalen M3.4 und M5 zum Ausdruck kommende „Pfeilung nach unten“ der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts bei den Entgegenhaltungen nicht vorhanden ist. Weder der Kühlergrill des Mercedes-Modells W 210 aus den Jahren 1999 bis 2002 (Entgegenhaltung 1) noch derjenige des Nachfolgermodells W 211 (Entgegenhaltung 2) verfügt weder

an der äußeren noch an der – für die Beurteilung des rechtlich maßgeblichen Gesamteindrucks (zugunsten der Antragstellerin unterstellt) allein maßgeblichen – inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts mittig über einen stumpfen Winkel; vielmehr weist sowohl die innere wie auch äußere Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts der Entgegenhaltungen 1 und 2 eine leicht bogenförmige bzw. – der übrigen Gestaltung des Rahmens angepasste – abgerundete Ausgestaltung ohne jeden Ansatz eines (stumpfen) Winkels auf. Gleiches gilt für die Gestaltung gemäß Anlage 5 A.

Durch diese an der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts ausgeprägte „Pfeilung nach unten“ gemäß den Merkmalen M3.4 und M5 hebt sich das angegriffene Design in markanter Weise von den eine solche Gestaltung nicht aufweisenden Rahmen der Entgegenhaltungen ab, wobei die in der Mitte der unteren Seite des Rahmens auftreffende Mittelstrebe sowie die ebenfalls leicht „nach unten“ weisende Anordnung der 2. bis 4. Lamelle an der Mittelstrebe den Eindruck einer „Pfeilung“ und damit den Unterschied zu den Entgegenhaltungen noch verstärken.

Diesen Abweichungen kommt im Gesamteindruck umso mehr Gewicht zu, als sie einem mit der Tatsache der Modellpflege vertrauten informierten Benutzer, welcher – wie bereits dargelegt – gerade bei Detailveränderungen, die wie bei einem Kühlergrill die Frontpartie eines Fahrzeugs und damit dessen „Gesicht“ betreffen, für Unterschiede in den vorhandenen Gestaltungen „sensibilisiert“ ist und diesen daher mit einer dementsprechend erhöhten Aufmerksamkeit begegnet, ohne weiteres auffallen. Für diesen vermittelt das in seiner ästhetischen Wirkung maßgeblich durch die charakteristische Ausgestaltung der inneren Begrenzungslinie des unteren Rahmenabschnitts in Form einer „Pfeilung nach unten“ getragene angegriffene Design seinem Gesamteindruck nach einen – wie die Designabteilung zutreffend festgestellt hat – kantigen, dynamischen und eher kühlen („gestylten“) Eindruck, während der Rahmen der Entgegenhaltungen 1 und 2 über kein vergleichbares Element verfügt, insbesondere nicht im unteren Rahmenabschnitt, vielmehr deren Erscheinungsbild maßgeblich von abgerundeten Gestaltungselementen und insbesondere

einer Parallelität der inneren Begrenzungslinien des oberen und unteren Rahmenabschnitts getragen wird.

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

5. 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, jedenfalls nicht wirksam in das Verfahren eingeführt worden und dem Senat auch nicht bekannt. Soweit die Antragstellerin auf Seite 7 ihres Schriftsatzes vom 27. Juli 2019 auf einen weiteren Kühlergrill Bezug nimmt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Schriftsatznachlass lediglich zur Stellungnahme zur „must fit“-Problematik im Zusammenhang mit der inneren Begrenzungslinie des Rahmens gewährt war. Hinzu kommt, dass der a.a.O. gezeigte Kühlergrill nicht, wie behauptet, zu dem vorbekannten Fahrzeugmodell W 211 gemäß Anlage 8 D, F bis I gehören kann. Der Kühlergrill weist nämlich fünf anstatt vier Lamellen auf. Insoweit ist der Vortrag widersprüchlich und damit unschlüssig, weshalb auch kein Anlass bestand, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO wieder zu eröffnen.

Soweit sich die Antragstellerin hinsichtlich des Merkmals einer „Pfeilung nach unten“ des unteren Rahmens auf verschiedene Kühlergrill-Gestaltungen anderer Automodelle berufen hat, hat sie diese – ohnehin im Übrigen von dem angegriffenen Design völlig abweichenden – Gestaltungen nicht als Entgegenhaltungen in das Verfahren eingeführt, so dass sie bereits aus diesem Grunde nicht im Rahmen des bei der Ermittlung der Eigenart eines Designs gebotenen Einzelvergleichs heranzuziehen sind, worauf bereits die Designabteilung zutreffend hingewiesen hat.

6. Nach alledem ruft das angegriffene Design daher in seiner Gesamtheit einen anderen Gesamteindruck hervor als alle Entgegenhaltungen mit der Folge, dass ihm ein Mindestmaß an Eigenart nicht abgesprochen werden kann.

E. Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 23 Abs. 5 DesignG i. V. m. § 100 Abs. 2 Nr. 1 PatG war nicht veranlasst, da nach Auffassung des Senats das angegriffene Design aus den dargelegten Gründen auch bei Anwendung der „must fit“-Bestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG über Eigenart verfügt, so dass die (grundsätzliche) Rechtsfrage, ob und ggf. in welchem Umfang § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG auf die Erscheinungsform von Kraftfahrzeug(ersatz)teilen anwendbar ist, nicht entscheidungserheblich ist. Ob und welche Merkmale des angegriffenen Designs einem Schutzausschluss nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 DesignG unterliegen, ist hingegen tatrichterlicher Würdigung vorbehalten ist und keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist, so dass auch insoweit keine Zulassung der Rechtsbeschwerde in Betracht kam.

F. Die Kostenentscheidung folgt aus § 23 Abs. 4 Satz 5 DesignG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG, § 97 Abs. 1 ZPO.

C. Der nach freiem Ermessen zu bestimmende Gegenstandswert (§ 34a Abs. 5 Satz 2 DesignG i. V. m. §§ 23 Abs. 3 Satz 2, 33 Abs. 1 RVG) ist in Anbetracht des übereinstimmenden Vorschlags der Beteiligten auf.

100.000,- €

festzusetzen: Dies entspricht auch Wertfestsetzungen in vergleichbaren Nichtigkeitsverfahren.

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