



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 808/18

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Designnichtigkeitssache

...

betreffend die Designs 40 2016 100 577-0001,
40 2016 100 577-0002 und 40 2016 100 577-0004
(hier: Nichtigkeitsverfahren N 40/17, N 41/17, N 43/17)

hat der 30 Senat (Marken- und Design-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Juni 2022 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Prof. Dr. Hacker sowie der Richterin Dr. Weitzel und des Richters Merzbach

beschlossen:

- I. Auf die Beschwerde des Designinhabers wird der Beschluss der Designabteilung 3.5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Juni 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Nichtigkeit der angegriffenen Designs 40 2016 100 577-0001 und 40 2016 100 577-0002 festgestellt worden ist. Insoweit werden die Nichtigkeitsanträge zurückgewiesen.
- II. Die Beschwerde des Designinhabers betreffend das angegriffene Design 40 2016 100 577-0004 wird zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Nichtigkeitsverfahrens hat die Antragstellerin 4/5, der Antragsgegner 1/5 zu tragen.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer ist Inhaber der eingetragenen Designs 40 2016 100 577-0001, 40 2016 100 577-0002 und 40 2016 100 577-0004. Diese Designs wurden am 27. Oktober 2016 mit dem Anmeldetag 29. April 2016 mit den nachfolgend wiedergegebenen Darstellungen in das Designregister eingetragen:

1. 40 2016 100 577-0001 (Abb. 1 bis 3):



Abb.1.1



Abb. 1.2



Abb. 1.3

2. 40 2016 100 577-0002 (Abb. 1 und 2)



Abb. 2.1

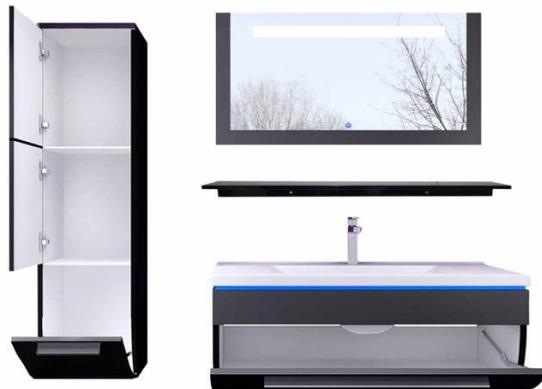


Abb. 2.2

3. 40 2016 100 577-0004 (Abb. 1 bis 3)



Abb. 4.1



Abb. 4.2



Abb. 4.3

Die Erzeugnisangabe der in Klasse 06-04 der Locarno-Klassifikation eingetragenen Designs lautet jeweils „Badezimmerschränke, Badmöbel“.

Gegen diese eingetragenen Designs sowie die zwei weiteren Designs 40 2016 100 577-**0003** und 40 2016 100 577-**0005**, die allesamt im Rahmen einer Sammelanmeldung von 22 Designs angemeldet worden waren, hat die Antragstellerin jeweils unter Zahlung der erforderlichen Gebühren mit am 19. Mai 2017 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) eingegangenen Schriftsatz Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit gestellt mit der Begründung der

fehlenden Designfähigkeit (§ 1 DesignG) und fehlender Neuheit/Eigenart (§ 2 DesignG).

Möbel mit dem angegriffenen Design seien bereits im Jahr 2014 und damit vor Beginn der Neuheitsschonfrist auf dem Markt angeboten worden. Zum Nachweis der Offenbarung hat die Antragstellerin im Amtsverfahren Ausschnitte von Kopien von Amazon-Angeboten (Anlage A1 zum Nichtigkeitsantrag), Angeboten auf www.ebay (Anlage A2), die Ergebnisse eines eigenen Datensicherungsprogrammes (Anlagen A3 und A4), eine Bestellung nebst Rechnung (Anlage A5) sowie ein Foto von Badezimmermöbeln, das der Antragstellerin bereits am 3. Januar 2012 vorgelegen habe (Anlage A6), eingereicht. Ausdrücke der Angebotsseiten auf www.amazon.de (Anlagen A15 – A20) zeigten Badmöbel nach dem angegriffenen Design, die laut Angabe in den Produktinformationen mit entsprechender ASIN-Nummer bereits im Jahr 2014, teilweise schon 2012 im Angebot von Amazon gewesen seien. Hierfür sprächen auch Kundenanfragen vom Januar/Februar 2015, die die LED-Beleuchtung betreffen. Dass der Antragsgegner Entwerfer der angegriffenen Designs sei, werde zudem bestritten.

Im Übrigen wichen die angegriffenen Designs in ihrem jeweiligen Gesamteindruck bereits nicht von dem vom Antragsgegner als „altes“ Badmöbelset mit dem Produktnamen „Atlantis“ bezeichneten Modell ab, das auch nach den eigenen Angaben des Antragsgegners und damit unstreitig weit vor Beginn der Schonfrist von diesem auf den Verkaufsplattformen Ebay und Amazon veröffentlicht worden sei.

Die Nichtigkeitsanträge sind dem Designinhaber am 14. Juni 2017 zugestellt worden. Der Designinhaber hat den Anträgen jeweils mit Schreiben vom 10. Juli 2017, eingegangen per Fax am selben Tag beim DPMA, widersprochen.

In den Verfahren vor der Designabteilung hat er ausgeführt, dass eine Veröffentlichung von Badmöbeln mit dem angegriffenen Design (Produktname „Danny“) vor Beginn der Schonfrist nicht erfolgt sei. Die Möbel seien von ihm entworfen, dem chinesischen Hersteller im März 2015 zugeleitet und von diesem produziert worden. Die Verschiffung habe erstmals im Juni 2015 stattgefunden. Die Veröffentlichung der Möbeldesigns sei frühestens im Juni 2015 - und damit innerhalb der Schonfrist - erfolgt, um Bestellungen annehmen zu können. Die Anlage A1 der Antragstellerin, die Badmöbel nach dem angegriffenen Design mit dem Produktnamen „Danny“ zeige, sei zusammengeschnitten. Es solle der Eindruck erweckt werden, dass die streitgegenständlichen Möbel bereits seit dem 21. November 2014 verkauft worden seien. Dies sei aber nicht der Fall, da der Antragsgegner Bilder des „alten“ Vorgängermodells mit dem Produktnamen „David“ durch neue Möbelbilder nach dem angegriffenen Design mit dem Produktnamen „Danny“ ausgetauscht habe, damit die Positionierung auf der Verkaufsplattform und die Kundenbewertungen zum Vorgängermodell nicht verloren gingen. Dies gelte auch für die Angebote in den Anlagen A15 - A20. Ein Austausch der Bilder unter derselben Referenznummer (ASIN) sei unproblematisch möglich.

Die Ergebnisse des Datensicherungsprogrammes der Antragstellerin, wonach Möbel nach dem angegriffenen Design bereits in 2014 verkauft worden seien, trafen nicht zu. Die Software derartiger Programme hole sich immer nur die aktuellsten Bilder einer Angebotsseite. Die in den Anlagen A5 und A6 abgebildeten Fotos von Badmöbeln habe der Antragsgegner selbst bereits 2010 erstellt und die Fotos in seinen Angeboten auf den Plattformen Ebay und Amazon verwendet. Das betreffende „alte“ Badmöbelset mit dem Produktnamen „Atlantis“, dargestellt in der Anlage B15, stimme aber nicht mit den angegriffenen Designs überein.

Die Kundenanfragen zur LED-Beleuchtung betrafen die in den Hängeschränken angebrachte LED-Beleuchtung des Vorgängermodells „David“.

Die Designabteilung 3.5 des DPMA hat nach Durchführung der Nichtigkeitsverfahren mit Beschluss vom 18. Juni 2018 die Nichtigkeitsverfahren 40 2016 100 577-0001- N 40/17, 40 2016 100 577-0002 - N 41/17, 40 2016 100 577-0003 - N 42/17, 40 2016 100 577-0004 - N 43/17, 40 2016 100 577-0005 - N 44/17 (im Folgenden jeweils: -0001, -0002, -0003, -0004 und -0005) unter dem Aktenzeichen 40 2016 100 577-0001 - N 40/17 zur gemeinsamen Behandlung und Entscheidung verbunden und festgestellt, dass die eingetragenen Designs -0001, -0002 und -0004 nichtig sind. Die Nichtigkeitsanträge gegen die Designs -0003 und -0005 hat sie zurückgewiesen und die Kosten des Verfahrens dem Designinhaber zu 3/5 und der Antragstellerin zu 2/5 auferlegt.

In Bezug auf die Designs -0001, -0002 und -0004 seien die Anträge begründet.

Zwar bestünden keine Zweifel an der erforderlichen Designfähigkeit nach § 1 DesignG, zumal die in den Antragsformularen jeweils geltend gemachte fehlende Designfähigkeit von der Antragstellerin nicht nachvollziehbar begründet worden sei. Durch die bloße räumliche Anordnung schon vorhandener und selbständig bleibender Gegenstände entstehe zwar kein neues Erzeugnis und ein Geschmacksmuster- bzw. Designschutz komme für die bloße Gruppierung von Möbeln nicht in Betracht. Hier stellten die Designs jedoch jeweils Kombinationen von mehreren Elementen dar, die der Verkehr als zusammengehörige Teile eines selbständig verkehrsfähigen Erzeugnisses, nämlich eines Badmöbelsets, erkenne. Den genannten Designs komme jedoch keine Eigenart im Sinne von § 33 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 2 Abs. 3 DesignG zu.

Die angegriffenen Designs wiesen im Wesentlichen folgende Merkmale auf:

M1: Zusammenstellung von Badmöbeln

M1.1: bestehend aus einem rechteckigen Waschtisch und einem Flächenspiegel mit Konsole sowie zwei (-0001) bzw. einem (-0002) bzw. ohne Hängeschrank (-0004)

M1.2: in schwarzer (-0001, -0002) bzw. weißer (-0004) Hochglanzoptik

M2: wobei der Waschtisch

M2.1: aus einem Waschbecken mit einem relativ dünnen Waschbeckenrand (-0001, -0002) und

M2.2: einem bündig darunter befindlichen Unterschrank bestehe, wobei der Unterschrank im oberen Drittel geteilt sei, wodurch ein Fach in den unteren 2/3 entstehe,

M2.3: das eine deutliche Krümmung nach hinten aufweise

M3: wobei die Hängeschränke, so vorhanden,

M3.1: ein Verhältnis von Breite zu Tiefe von ca. 1:1 aufwiesen

M3.2: die Schränke in ca. gleich große Fächer unterteilt seien

M3.3: die Schränke oben durch eine schmale Platte abgeschlossen würden

M3.4: und eine deutliche Krümmung nach hinten (entsprechend dem Waschtischunterschrank) aufwiesen

M4: wobei zwischen Waschbeckenrand und Unterschrank ein schmaler, im Verhältnis zum Waschbeckenrand 1:3 (-0001,-0002) breiter Spalt zu sehen sei, der blau zu leuchten scheine

M5: wobei die Fächer des Waschtischs und, so vorhanden, der Hängeschränke mit einem ca. 3/5 der Breite der Fächer ausmachenden zu den Seiten hin mittig angebrachten metallisch wirkenden waagrecht-geraden schmalen eckigen Griff ausgestattet seien. Dabei seien die Griffe an den Schränken am unteren bzw. am oberen Rand der beiden unteren Fächer angebracht

M6: wobei der Flächenspiegel rechteckig sei und die Breite des Waschtischs aufweise, an den Seiten und unten durch einen schmalen Rahmen in der

Farbe des Waschtischunterschrankes eingefasst sei und die Spiegelfläche am oberen Rand einen schmalen weißen Streifen sowie einen Punkt am unteren Rand zeige

M7: eine schmale rechteckige Konsole in Farbe des Waschtischunterschrankes in der Breite des Flächenspiegels etwa mittig zwischen Waschtisch und Flächenspiegel angebracht sei.

Nach dem beiderseitigen Vortrag sei das entgegengehaltene Badmöbelset mit dem Produktnamen „Atlantis“, das der Antragsgegner mit der Anlage B 15 dargestellt habe (s. hierzu die Abbildung S. 24), bereits vor Beginn der Neuheitsschonfrist vom Antragsgegner selbst, aber auch von Dritten auf dem Markt angeboten und verkauft worden; es sei damit unstreitig vorbekannt. Das entgegengehaltene Badmöbelmodell „Atlantis“ setze sich aus einem rechteckigen Waschtisch (Waschbecken mit Unterschrank), einem Spiegelschrank in Breite des Waschtisches und einem halbhohen Hängeschrank in weißer Hochglanzoptik zusammen, wobei das Verhältnis von Breite zu Tiefe des Hängeschrankes ca. 1:1 betrage und in zwei gleich große Fächer unterteilt sei, der Schrank oben durch eine schmale Platte abgeschlossen werde und im unteren Drittel eine deutliche Krümmung nach hinten aufweise. Der Waschtisch bestehe aus einem Waschbecken und einem bündig darunter befindlichen Unterschrank, wobei der Unterschrank etwa mittig geteilt sei, wodurch zwei Fächer entstünden. Der Unterschrank weise ebenfalls eine dem Hängeschrank entsprechende deutliche Krümmung nach hinten auf. Die Fächer des Hängeschrankes und des Waschtisches seien mit ca. 3/5 der Breite der Fächer ausmachenden, zu den Seiten hin mittig angebrachten metallisch wirkenden waagrecht-geraden schmalen Griffen ausgestattet. Dabei seien die Schrankgriffe am unteren bzw. am oberen Rand des jeweiligen Faches angebracht. Der Spiegelschrank gehe über die gesamte Breite des Waschtisches und sei mit einer Aufsatzleuchte ausgestattet.

Dem informierten Benutzer im in Rede stehenden Warenbereich sei bewusst, dass Badmöbel so aufeinander abgestimmt sein müssten, dass ein harmonischer Gesamteindruck entstehe und die Möbel eine gestalterische Einheit bildeten. Badmöbelsets würden so angeboten, dass sie im Hinblick auf die Größe und den Zuschnitt des Bades und den benötigten Stauraum frei vom Kunden angeordnet und kombiniert werden könnten, so dass beispielsweise die Wahl zwischen einem oder mehreren, höheren oder niedrigeren Schränken, schmaleren oder breiteren Waschtischen und zwischen einem Spiegelschrank und einem Flächenspiegel bestehe. Ebenso würden für Badmöbel verschiedene Zusatzausstattungen angeboten, wie zum Beispiel auch Effektbeleuchtungen durch integriertes Licht. Die Sanitärausstattung des Badmöbels (Waschbecken) könne üblicherweise ebenfalls variiert werden. So bestehe bei Waschbecken z. B. die Möglichkeit, unterschiedlich breite Ablageflächen zu wählen.

Der informierte Benutzer werde danach insbesondere der markanten nach hinten verlaufenden Krümmung der Schränke (M3.4) und des Unterschranks (M2.3), dem Verhältnis von Breite zu Tiefe der Hängeschränke (M3.1), der Unterteilung der Hängeschränke in gleich große Fächer (M3.2) und den schlichten langen waagrecht-geraden metallischen Griffen (M5), die an den Schränken am unteren bzw. am oberen Rand der beiden unteren Fächer angebracht seien, sowie der Hochglanzoptik (M1.2), die den Möbeln eine kühle Anmutung verleihe, das maßgebliche Gewicht für den gestalterischen Gesamteindruck beimessen. Dagegen seien die jeweilige Anzahl und Höhe der Hängeschränke (mit zwei oder drei Fächern) und deren Anordnung aus Sicht des informierten Benutzers der jeweiligen Größe und dem Zuschnitt des Bades sowie dem Bedarf an Stauraum geschuldet und hätten daher für den Gesamteindruck des Badmöbelsets in gestalterischer Hinsicht wenig Gewicht. Dies gelte ebenso für die Anzahl der Fächer im Unterschrank des Waschtisches und die Farbgebung (schwarz oder weiß), die vom informierten Benutzer als marktgängige Farbvarianten wahrgenommen würden.

Der Flächenspiegel mit dazugehöriger Konsole sei ein in Badmöbelsets jederzeit austauschbares, d.h. nicht fest verbundenes, und hier zudem eher neutral gestaltetes Element, das aus Sicht des informierten Benutzers die üblicherweise angebotene Alternative zum Spiegelschrank darstelle, und dem aus diesem Grund für den gestalterischen Gesamteindruck der angegriffenen Badmöbelsets eher geringeres Gewicht zukomme.

Die in den Designs -0001 und -0002 im Waschtisch durch einen blau leuchtenden schmalen Spalt wohl angedeutete LED-Fugenbeleuchtung, die der informierte Benutzer ohne weiteres als übliche Zusatzausstattung erkenne, könne jedes Badmöbelset schmücken, und sei daher für den Gesamteindruck des jeweiligen angegriffenen Badmöbel-Designs unterzugewichten. Die Gestaltung des Waschbeckens in Bezug auf den Handwaschraum und die Breite der Ablagefläche, die teilweise nur schemenhaft wiedergegeben seien, würden jedenfalls vom informierten Benutzer als marktübliche Varianten wahrgenommen und seien daher für den Gesamteindruck ebenfalls unterzugewichten. Ob das angegriffene Design -0004 ein Waschbecken mit relativ dünnem oder sehr dünnem Waschbeckenrand zeige (Merkmal M2.1), und der Spalt zwischen Waschbeckenrand und Unterschrank schmal oder breit sei (Merkmal M4), könne der Wiedergabe auch durch Auslegung nicht entnommen werden, denn die Abbildungen 1 bzw. 2 und 3 seien diesbezüglich unterschiedlich und widersprüchlich. Sie könnten insoweit für die Beurteilung der Eigenart keine Berücksichtigung finden.

Bei der Beurteilung der Eigenart sei der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Designs zu berücksichtigen. Die Beteiligten hätten keine Ausführungen zur Musterdichte im Bereich von Badmöbelsets gemacht, so dass aufgrund des im Designnichtigkeitsverfahren geltenden, eingeschränkten Beibringungsgrundsatzes von einer durchschnittlichen Musterdichte ausgegangen werde. Hinsichtlich der Gestaltung des Waschbeckens sei anzumerken, dass die vom Inhaber gewählte Erzeugnisangabe und Klassifikation „Badezimmerschränke; Badmöbel“ in Klasse 06 - 04 keine Sanitärausstattungen wie umfassten. Der

Erzeugnisangabe komme hier jedoch wegen § 11 Abs. 6 DesignG keine mittelbare Bedeutung für die Beurteilung der Eigenart zu.

Bei dem jeweils vorzunehmenden Einzelvergleich des unstrittig vorbekannten Badmöbelsets „Atlantis“ mit dem angegriffenen Design

(1) 40 2016 100 577-0001

überwögen die Übereinstimmungen der Designs, nämlich die rechteckige Grundform des Waschtisches, die Gestaltung der zwei Hängeschranke, die charakteristische Krümmung in Schränken und Unterschrank des Waschtisches sowie die langen metallischen schlichten Griffe und ihre Anordnung die vorhandenen Abweichungen, die vom informierten Benutzer als bloße Abweichungen im Detail durch Zusatzausstattungen (LED-Fugenbeleuchtung) oder marktübliche Varianten (Flächenspiegel statt Spiegelschrank, abweichende Farbgebung, Gestaltung des Waschbeckens mit etwas dünnerem Waschbeckenrand, Höhe und Anzahl der Schränke) erkannt würden und nicht geeignet seien, einen unterschiedlichen Gesamteindruck hervorzurufen. Die Griffe im angegriffenen Design fielen möglicherweise geringfügig breiter aus, stimmten jedoch in Länge, Anbringung, eckiger Grundform und Farbe mit den vorbekannten Griffen des Badmöbelsets „Atlantis“ überein; die etwaige leichte Abweichung führe nicht zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck des angegriffenen Designs. Vielmehr bestehe der Eindruck, dass die zu vergleichenden Designs aufgrund der Übereinstimmungen einer einheitlichen (der vorbekannten) Badmöbel-Serie angehörten. Der vom Antragsgegner erst zuletzt betonte angebliche Unterschied hinsichtlich der Krümmung der Schränke und des Unterschanks sowie hinsichtlich des Materials des Waschbeckens (Keramik bzw. Mineralguss) sei der allein maßgeblichen Wiedergabe des angegriffenen Designs durch die Abbildungen im Register bereits nicht zu entnehmen. Unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen Gestaltungsspielraums seien die vorhandenen Abweichungen im Detail (Waschbecken und Griffe) bzw. in Form von marktüblichen „Varianten“

(Flächenspiegel statt Spiegelschrank, Farbe) und Zusatzausstattungen (LED-Beleuchtung zwischen Waschbecken und Unterschrank) nicht geeignet, dem angegriffenen Design einen abweichenden Charakter zu verleihen und zu einem unterschiedlichen gestalterischen Gesamteindruck zu führen.

(2) 40 2016 100 577-0002

Das angegriffene Design erwecke aufgrund der unter (1) dargestellten Übereinstimmungen und Abweichungen keinen unterschiedlichen Gesamteindruck, vielmehr werde der Eindruck vermittelt, dass das Design der vorbekannten Badmöbel-Serie angehöre. Die zusätzlich abweichenden Maße des Waschtisches und des Spiegelements (Flächenspiegel), die breiter ausfielen, führten keinen unterschiedlichen Gesamteindruck herbei, ebenso nicht der vom informierten Benutzer als bloßes Zubehör erkannte Wasserhahn.

(2) 40 2016 100 577-0004

Das angegriffene Design erwecke aufgrund der rechteckigen Grundform des Waschtisches, der charakteristischen Krümmung des Unterschanks des Waschtisches, der Hochglanzoptik sowie der langen metallischen schlichten Griffe ebenfalls keinen unterschiedlichen Gesamteindruck. Die vorhandenen Abweichungen würden vom informierten Benutzer als bloße Abweichungen im Detail durch Zusatzausstattungen (LED-Fugenbeleuchtung) oder marktübliche Varianten (Flächenspiegel statt Spiegelschrank, Gestaltung des Waschbeckens mit etwas dünnerem Waschbeckenrand, kein Hängeschrank) erkannt und seien nicht geeignet, einen unterschiedlichen Gesamteindruck hervorzurufen. Die Merkmale eines sehr dünnen Waschbeckenrandes im Verhältnis zur Breite des Spaltes zwischen Waschbeckenrand und Unterschrank (Merkmale M2.1 und M4) seien, wie ausgeführt, nicht zu berücksichtigen und könnten daher nicht zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck beitragen.

Auf die Frage, ob die angegriffenen Designs -0001, -0002 und -0004 bereits vor Beginn der Neuheitsschonfrist vom Antragsgegner auf der Verkaufsplattform www.amazon.de angeboten worden seien, komme es nach alledem nicht mehr an.

Gegen den ihm am 25. Juni 2018 zugestellten Beschluss der Designabteilung hat der Designinhaber mit Schreiben vom 25. Juli 2018, eingegangen beim DPMA per Fax am gleichen Tag, unter Zahlung der Beschwerdegebühr Beschwerde eingelegt. Dabei hat er als Aktenzeichen „40 2016 100 577-0007 – N 40/17“ genannt und folgendes erklärt: „In dem Nichtigkeitsverfahren (...) wird gegen den Beschluss vom 18.06.2018 Beschwerde, mit der Maßgabe eingelegt, dass sich die Beschwerde gegen die Ziffern 2 und 4 richtet“.

Zur Begründung macht er geltend, dass die Eigenart der Designs im angegriffenen Beschluss nicht ausreichend gewürdigt worden sei. Zu berücksichtigen sei, dass die Musterdichte im Möbelbereich relativ hoch sei, wie auch der Designabteilung allgemein bekannt sein dürfte. Es sei daher unzutreffend, von einem durchschnittlichen Gestaltungsspielraum auszugehen. In dicht besetzten Designbereichen habe die Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers zur Folge, dass Gestaltungen auch dann Eigenart aufweisen könnten, wenn sie sich nur geringfügig von vorbekannten Gestaltungen unterschieden.

Die Designabteilung habe entscheidende Merkmale der streitbefangenen Designs unzureichend diskutiert und die Unterschiede zu dem vorveröffentlichten Muster, dem Badmöbelset „Atlantis“, seien unzutreffend bewertet worden. Es scheine unstrittig zu sein, dass weitere Vorveröffentlichungen - wie das Modell „David“ - nicht in das Verfahren eingeführt worden seien; jedenfalls unterscheide sich das hiesige Modell „Danny“ von dem Vorgängermodell in ganz wesentlichen Punkten.

Aus der Zusammenschau zwischen dem Design -0001 und dem Modell „Atlantis“ ergebe sich zweifelsfrei, dass das streitbefangene Design einen gestalterischen Gesamteindruck hinterlasse, der sich deutlich von dem vorveröffentlichten Modell

unterscheide. Zwar gebe es unstreitig Gemeinsamkeiten, es bestünden allerdings zwischen den Vergleichsmustern weit mehr Unterschiede als in der angegriffenen Entscheidung dargestellt. Diese beträfen insbesondere die Dicke des Waschbeckenrandes und die Breite des Spalts (M2.1, M4), die Zahl der Fächer des Unterschrankes des Waschtischs (M2.2), die Höhe der Hängeschränke und Anzahl der Fächer, das Ausmaß der Krümmung der Front des Unterschrankes des Waschtischs (M2.3), die Krümmung der Hängeschränke (M3.4), die Gestaltung des Flächenspiegels (M6) und die Konsole (M7).

Bis auf wenige Abweichungen gelte hinsichtlich der zwei weiteren verfahrensgegenständlichen Designs -0002 und -0004 für den Vergleich mit dem vorveröffentlichten Modell Entsprechendes.

Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin weitere Unterlagen zur Akte gereicht, die eine neuheitsschädliche Vorveröffentlichung des Streitdesigns belegen sollen, nämlich als Anlage A1 zum Sitzungsprotokoll vom 14. Oktober 2021 das „vollständige Amazon-Angebot“ gemäß Anlage A1 zum Nichtigkeitsantrag sowie die Angebote gemäß Anlagen A21/1 bis A21/5 zum Schriftsatz vom 15. November 2021.

Unter Verweis auf seine Ausführungen im Verfahren vor der Designabteilung macht der Beschwerdeführer nochmals geltend, dass die von der Antragstellerin vorgelegten Beweismittel für eine Vorveröffentlichung der streitbefangenen Designs untauglich seien.

Die von der Antragstellerin vorgelegten weiteren Anlagen 21/1 bis 21/5 mit Amazon-Angeboten schienen vordatiert. Aus der von dem Designinhaber in Anlage D2 vorgelegten Bestätigung des Amazon-Verkäuferservice ergebe sich, dass die Angebote nach dem Anmeldetag der streitgegenständlichen Designs erstellt worden seien.

Die in der mündlichen Verhandlung vom Vertreter der Antragstellerin übergebenen Unterlagen zu der Anlage A1, bei denen es sich um „das vollständige Amazon-Angebot“ handeln solle, welches die mit dem Nichtigkeitsantrag eingereichte Anlage A1 (ASIN B00PYDGUPW) repräsentiere, entsprächen wiederum nicht den Maßstäben, die an Beweismittel aus dem Internet zu angeblichen Vorveröffentlichungen anzulegen seien. Zwar sei das Angebot mit der ASIN B00PYDGUPW von ihm aufgegeben worden, jedoch ursprünglich unter Darstellung und Angebot des Vormodells „David“. Zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nachdem ein Modellwechsel vorgenommen worden sei, sei das Bild von „David“ gegen ein aktuelles Bild, nämlich das nunmehr in Anlage A1 dargestellte Badmöbelset unter Beibehaltung der ASIN und des Hinweises „Im Angebot von Amazon.de seit 21. November 2014“ ausgetauscht worden.

Das entsprechende Bild, wie in Anlage E8/E9 dargestellt, sei von dem chinesischen Produzenten am 17. Juni 2015 übergeben worden. Der Austausch der Bilder habe somit nicht vor diesem Datum erfolgen können. Das konkrete Datum, an dem das Bild des Vorgängermodells „David“ durch das in Anlage E8/E9 gezeigte Bild „Danny“ ausgetauscht worden sei, sei der 1. August 2015. Dieses Datum stimme mit der in Anlage E11 vorgelegten Bestätigung des Amazon-Kundenservice überein, worin als frühester Termin, an dem Updates am Angebot mit der ASIN B00PYDGUPW vorgenommen worden seien, der 1. August 2015 genannt werde. Im weiteren Verfahren hat der Designinhaber seinen Vortrag dahingehend ergänzt, dass nicht die beschnittene Version des Bildes E8/E9 am 1. August 2015 in das Angebot A1 eingesetzt worden sei, sondern die vollständige Version, einschließlich des rechten Hängeschanks, wie in der Anlage E12 gezeigt.

Dass das Bild mit dem Modell „Danny“ erst nach dem Austausch und nicht schon am 21. November 2014 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sei, könne auch der benannte Zeuge, Herr H..., bestätigen, der am 22. Dezember 2014 das Vorgängermodell „David“ unter dem Amazon-Angebot mit der ASIN B00PYDGUPW (gemäß Anlage A1) gekauft habe.

Nach alledem seien die beschwerdegegenständlichen Designs neu und eigenartig.

Der Beschwerdeführer beantragt,

den Beschluss der Designabteilung 3.5 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 18. Juni 2018 in den Ziffern 2. und 4. aufzuheben, die Nichtigkeitsanträge gegen die eingetragenen Designs 40 2016 100 577-0001, 40 2016 100 577-0002 und 40 2016 100 577-0004 zurückzuweisen und der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt den Beschluss der Designabteilung. Es treffe nicht zu, dass Gestaltungen auf dem hier relevanten Warenbereich auch dann Eigenart aufwiesen, wenn sie sich nur verhältnismäßig geringfügig von vorbekannten Gestaltungen unterschieden. Vielmehr sei die Designabteilung zu Recht von einem durchschnittlichen Gestaltungsspielraum für den Entwerfer ausgegangen. Wer einen niedrigen oder hohen Grad der Gestaltungsfreiheit behauptete, trage hierfür die Beweislast. Die prägenden Merkmale der beschwerdegegenständlichen Designs habe der Beschwerdeführer von dem Modell „Atlantis“ aus dem vorbekannten Formenschatz übernommen. Den wenigen, im Detail abweichenden Merkmalen, komme keine prägende Bedeutung zu. Die von der Designabteilung vorgenommene Differenzierung bei den Waschbeckenrändern und dem Spalt zwischen Waschbecken und Unterbau in „relativ dünn“ und „sehr dünn“ sei – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – sehr deutlich erkennbar und nachvollziehbar. Während bei den Mustern -0003 und -0005 das Waschbecken tatsächlich zu schweben scheine, sei bei den beschwerdegegenständlichen Mustern eine, wie der Beschwerdeführer sie an anderer Stelle nenne, „monolithische Einheit“ zu erkennen, die nur durch einen schmalen Spalt unterbrochen werde. Aufgrund der Übereinstimmungen in den prägenden Merkmalen fehle es den Designs an der erforderlichen Eigenart.

In Bezug auf das Design -0004 sei offensichtlich, dass Abbildung 1 ein völlig anderes Design zeige als die Abbildungen 2 und 3, so dass dieses Design schon deshalb nach §§ 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 Nr. 1 DesignG für nichtig zu erklären sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Designinhabers ist gemäß § 23 Abs. 4 DesignG zulässig und teilweise erfolgreich.

A. Zwar ist im Beschwerdeschriftsatz nur ein Aktenzeichen, nämlich „40 2016 100 577-0007 – N 40/17“ aufgeführt, wobei es sich bei der Angabe der falschen Ziffer „...-0007“ statt „...0001“ ersichtlich um einen Schreibfehler handelt. Gleichwohl ist nicht von einer gezielt gegen die Nichtigerklärung nur des Designs 40 2016 100 577-0001 erhobenen Beschwerde auszugehen. Denn zum einen ist in dem angegriffenen Beschluss dieses Aktenzeichen als „gemeinsames“ aufgeführt, unter dem die Verfahren weitergeführt werden, und zum anderen wird ausdrücklich Beschwerde eingelegt „mit der Maßgabe, dass sich die Beschwerde gegen die Ziffern 2 und 4 richtet“. Hierdurch ist innerhalb der Beschwerdefrist ausreichend deutlich erkennbar geworden, dass der Designinhaber gegen die Nichtigerklärung der in Ziffer 2 des Beschlusses genannten drei Designs vorgeht.

B. Die Beschwerde hat in der Sache teilweise Erfolg. Die auf die absoluten Nichtigkeitsgründe der fehlenden Designfähigkeit (§ 33 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 1 DesignG) und fehlenden Neuheit bzw. Eigenart (§ 33 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 2 Abs. 2, 3 DesignG) gestützten Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit der drei beschwerdegegenständlichen Designs sind zulässig und in Bezug auf das Design - 0004 auch begründet, im Übrigen jedoch unbegründet. Dem

beschwerdegegenständlichen Design -0004 fehlt bereits die Designfähigkeit nach § 1 Nr. 1 DesignG. Den Designs -0001 und -0002 fehlt es weder an der Designfähigkeit noch an der erforderlichen Neuheit bzw. Eigenart nach § 2 Abs. 2, 3 DesignG.

1. Die Anträge auf Feststellung der Nichtigkeit sind zulässig; zutreffend hat die Designabteilung ausgeführt, dass die Anträge beim DPMA schriftlich eingereicht worden sind und sämtliche nach § 34a Abs. 1 DesignG i. V. m. § 21 Abs. 2 DesignV erforderlichen Angaben enthalten.

2. Über die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe ist in der Sache zu befinden, nachdem der Antragsgegner den Nichtigkeitsanträgen, welche ihm am 14. Juni 2017 zugestellt worden sind, mit einem beim DPMA am 10. Juli 2017 und damit innerhalb der Monatsfrist des § 34a Abs. 2 DesignG eingegangenen Schriftsatz widersprochen hat.

3. Gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 1 DesignG ist ein eingetragenes Design nichtig, wenn die Erscheinungsform des Erzeugnisses kein Design im Sinne des § 1 Nr. 1 DesignG ist. Ein Design in diesem Sinne liegt u.a. nicht vor, wenn in der Anmeldung nicht die Erscheinungsform „eines“ Erzeugnisses wiedergegeben wird, weil sich dann der Gegenstand des Designschutzes nicht bestimmen lässt. Ein solcher Fall ist in Bezug auf das Design -0004 gegeben.

a) Weichen – wie im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Design -0004 – verschiedene Darstellungen des Designs voneinander ab und entstehen dadurch Unklarheiten über den Schutzgegenstand, ist der Schutzgegenstand des Designs durch Auslegung zu bestimmen. Bei der Auslegung, für die auf die Fachkreise des betreffenden Sektors abzustellen ist, muss das Interesse des Verkehrs berücksichtigt werden, klar erkennen zu können, wofür der Anmelder Schutz beansprucht. Als Auslegungshilfe können insbesondere die Angabe der Erzeugnisse, in die das Design aufgenommen oder bei denen es verwendet werden

soll (§ 11 Abs. 3 DesignG), und das fakultative Verzeichnis mit der Warenklasse oder den Warenklassen, in die das Design einzuordnen ist (§ 11 Abs. 5 Nr. 3 DesignG) herangezogen werden (BGH, Urt. v. 24.3.2022, I ZR 16/21, GRUR 2022, 911, Rn. 16 – Schneidebrett, m.w.N.).

Die Auslegung kann zu dem Ergebnis führen, dass Abweichungen der Wiedergaben bei der Bestimmung des Schutzgegenstands außer Betracht bleiben müssen und der Schutzgegenstand gleichsam aus der Schnittmenge der allen Darstellungen gemeinsamen Merkmale besteht. Eine Schnittmengenbildung ist aber ausgeschlossen, wenn mehrere Darstellungen eines Designs verschiedene Ausführungsformen eines Erzeugnisses mit unterschiedlichen Merkmalen der Erscheinungsform dieses Erzeugnisses zeigen. Ein aus der Schnittmenge der allen Darstellungen gemeinsames Merkmal im Wege der Abstraktion gebildeter Schutzgegenstand wäre entgegen § 37 Abs. 1 DesignG nicht sichtbar wiedergegeben, sondern existierte allein in der Vorstellung des Betrachters. Darüber hinaus müssen Dritte und insbesondere Mitbewerber nach dem Grundsatz der Registerklarheit aus Gründen der Rechtssicherheit aus der Darstellung oder den Darstellungen des Designs im Register unmittelbar und eindeutig ersehen können, wofür der Anmelder bzw. Inhaber Schutz beansprucht (BGH, a.a.O., Rn. 17-18 – Schneidebrett). Eine Schnittmenge kann daher nur gebildet werden, wenn die mehreren Darstellungen ein Element jeweils identisch als Teilmenge enthalten; in einem solchen Fall ist durch Auslegung zu ermitteln, ob diese identische Teilmenge für sich genommen den Schutzgegenstand des Designs bilden soll oder ob ein Kombinationserzeugnis geschützt werden soll (BGH, a.a.O., Rn. 22 – Schneidebrett).

b) Den drei zu dem beschwerdegegenständlichen Design -0004 hinterlegten Abbildungen 4.1, 4.2 und 4.3 lässt sich offensichtlich keine identische Teilmenge entnehmen, sie zeigen vielmehr unterschiedliche, nicht miteinander vereinbare Merkmale der Erscheinungsform eines Badmöbelsets.

Zwar schadet der Umstand, dass Abb. 4.1 einen Wasserhahn zeigt, Abb. 4.2 und 4.3 dagegen einen solchen nicht aufweisen, insoweit nicht; denn unter Heranziehung der Erzeugnisangabe – Badzimmerschränke, Badmöbel (ohne Sanitärgeräte und Sanitärausstattung) – wird deutlich, dass der Designinhaber für die Armatur keinen Designschutz beansprucht.

Es bestehen allerdings relevante Unterschiede in der Farbdarstellung:



Abb.1



Abb. 2



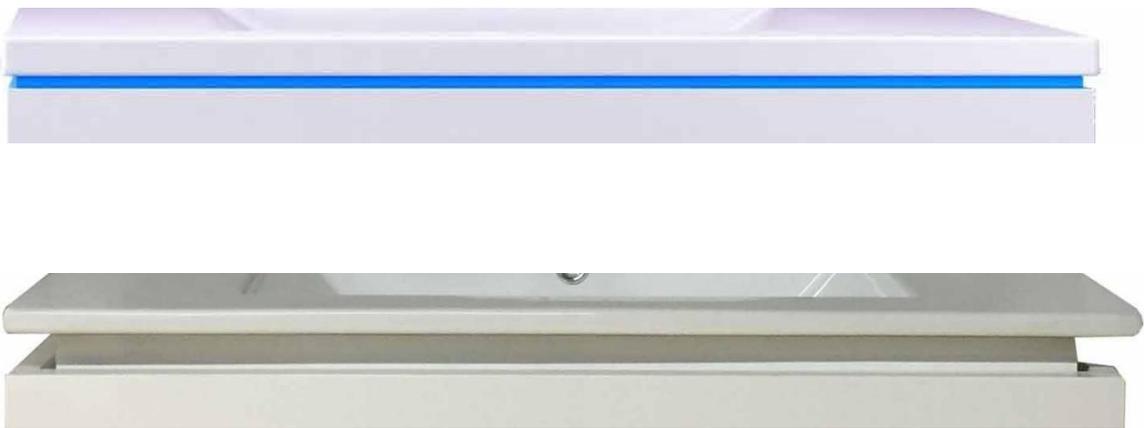
Abb. 3

Abb. 1 zeigt den Waschtisch in weißer Hochglanzoptik, Abb. 2 dagegen in hellbraunem und Abb. 3 in beige Ton. Eine Erläuterung, dass diese Farbunterschiede ggf. auf unterschiedliche Licht- bzw. Beleuchtungsverhältnisse zurückzuführen sind, fehlt und kann auch ansonsten den Abbildungen nicht entnommen werden. Auch wenn man im Register jeweils die Abbildung zur Vergrößerung anklickt (= Großbildwiedergabe), erhält man Wiedergaben, die sich hinsichtlich der Farbgebung widersprechen. Sonstige Anhaltspunkte, die auf eine einheitliche Farbgebung schließen ließen, sind nicht erkennbar. So ist u.a. auch der im Rahmen der Anmeldung eingereichten Datei-Benennung der Abbildungen (Bl. 20 der DPMA-Anmeldeakte) für das Design -0004 keine Farbangabe zu entnehmen (anders als bei Dateibenennungen von weiteren angemeldeten Designs der Sammelanmeldung).

Darüber hinaus zeigt Abb. 4.1 deutlich - im Gegensatz zu den übrigen Abbildungen - einen blauen Spalt zwischen Waschbeckenrand und Unterschrank. Anders als bei

der Konsole, wo das Blau zu leuchten scheint, ist der Abb. 4.1 nicht zu entnehmen, dass die blaue Farbe im Spalt auf eine (austauschbare) LED-Bestückung zurückzuführen ist bzw. sein könnte. Die Abbildungen widersprechen sich auch hier.

Auch ist der Spalt in Abb. 1 deutlich weniger ausgeprägt als bei den beiden anderen Abbildungen; bei Abb. 2 und 3 scheint das Waschbecken (wie bei den hier nicht beschwerdegegenständlichen Designs -0003 und -0005) zu „schweben“. Dies zeigt ein Vergleich der aus dem Register zugeschnittenen Großbilddarstellungen von Abb. 1 zu Abb. 3:



Ferner enthält die Darstellung in Abb. 4.3 einen bei den übrigen Abbildungen nicht vorhandenen blau umrandeten Punkt (Berührungsschalter?) unterhalb der Spiegelfläche am unteren rechten Rand des Spiegels.

Die drei Abbildungen unterscheiden sich demnach erkennbar bzw. sind teilweise widersprüchlich. Das Design zeigt daher nicht drei verschiedene Ansichten eines Designs, sondern drei Designs mit unterschiedlichen Merkmalen. Eine Schnittmengenbildung ist bei dieser Sachlage ausgeschlossen.

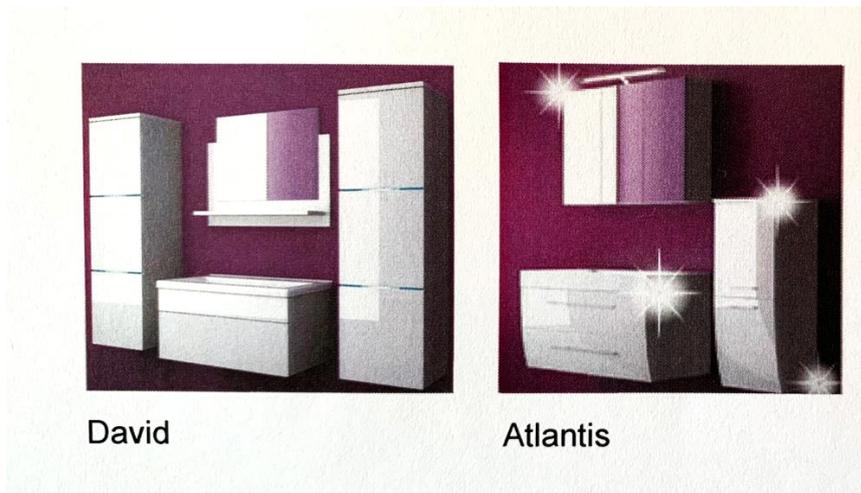
c) Die der Anmeldung beigefügten Darstellungen des Designs -0004 geben daher nicht die Erscheinungsform „eines“ Erzeugnisses sichtbar wieder. Dem

eingetragenen Design fehlt daher mangels Bestimmbarkeit des Schutzgegenstandes die Designfähigkeit gemäß § 1 Nr. 1 DesignG, so dass es nichtig ist.

d) Den Streitdesigns -0001 und -0002 kann dagegen die Designfähigkeit jeweils als Kombination mehrerer Einzelteile zu einem Gesamterzeugnis, nämlich Badmöbelsets, nicht abgesprochen werden; die Ausführungen der Designabteilung sind insoweit von den Parteien auch unbeanstandet geblieben. Die Wiedergaben zeigen jeweils unterschiedliche Ansichten eines Badmöbelsets.

4. Den Designs -0001 und -0002 - nach Angaben des Designinhabers Varianten des Modells „Danny“, die das Modell „David“ abgelöst haben - fehlt es gegenüber den als Entgegenhaltungen in das Verfahren eingeführten Badmöbelsets mit den Produktbezeichnungen „Atlantis“ und „David“ nicht an Neuheit und Eigenart.

a) In ihren Nichtigkeitsanträgen hat die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin in erster Linie geltend gemacht, dass die angegriffenen Designs mit dem Badmöbelset „Danny“ neuheitsschädlich vorveröffentlicht wurden; zugleich nimmt sie aber einen Vergleich gegenüber den „nicht geschützten Schränken“ vor. In den beigelegten Beweismitteln sind (neben Bildern von „Danny“) Abbildungen der Modelle „Atlantis“ (Anlage A1, A2, A5, A6, A9, A11 bzw. B15) und „David“ (Anlage A5, A10 bzw. B16) wie folgt zu finden:



Beide im Übrigen unstreitig vorherveröffentlichte Muster sind in das Verfahren eingeführt worden und werden den Streitdesigns als vorbekannter Formenschatz entgegengehalten. Auch der Designinhaber selbst geht offensichtlich hiervon aus; so hat er in seinem Schriftsatz vom 29. Januar 2018 einen konkreten „Modellvergleich David zu Danny“ vorgenommen. Im Weiteren wird daher „Atlantis“ als Entgegenhaltung 1 und „David“ als Entgegenhaltung 2 bezeichnet.

b) Ein Design gilt als neu im Sinne von § 2 Abs. 2 DesignG, wenn vor dem Anmeldetag kein identisches Design offenbart worden ist.

Designs gelten als identisch, wenn sich ihre Merkmale nur in unwesentlichen Einzelheiten unterscheiden. In Bezug auf das Modell „Atlantis“ sowie das Vorgängermodell „David“ ist eine Identität in diesem Sinne offensichtlich nicht gegeben. So weist „David“ schon die Merkmale M2.3, M3.4 und M5 (Krümmung bei den Hängeschränken und dem Unterschrank; Griffe) nicht auf, „Atlantis“ jedenfalls nicht den Flächenspiegel M6 und die Konsole M7; bei den vorgenannten Merkmalen handelt es sich nicht um unwesentliche Einzelheiten. Diese in den Entgegenhaltungen 1 (Modell „Atlantis“) und 2 (Modell „David“) offenkundig nicht vorhandenen Merkmale begründen daher ohne Weiteres die Neuheit der angegriffenen Designs.

c) Den Designs -0001 und -0002 fehlt es gegenüber den Vormodellen auch nicht an der erforderlichen Eigenart. 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. Maßgebliches Kriterium im Rahmen der Bestimmung der Eigenart ist demnach die Unterschiedlichkeit des jeweiligen Gesamteindrucks (vgl. BGH GRUR 2010, 718 – verlängerte Limousinen).

aa) 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/Jestaedt/Fink/Meiser, Designgesetz, 6. Aufl., § 2 Rn. 30).

bb) Maßgeblich für die Beurteilung der Eigenart sind die Vorstellungen des informierten Benutzers. 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).

Dem informierten Benutzer ist im in Rede stehenden Warenbereich bewusst, dass Badmöbel so aufeinander abgestimmt sein müssen, dass ein harmonischer Gesamteindruck entsteht und die Möbel eine gestalterische Einheit bilden. Dabei ist dem informierten Benutzer bekannt, dass Badmöbelsets so angeboten werden, dass sie im Hinblick auf die Größe und den Zuschnitt des Bades und den benötigten Stauraum frei vom Kunden angeordnet und kombiniert werden können, so dass beispielsweise die Wahl zwischen einem oder mehreren, höheren oder niedrigeren Schränken, schmaleren oder breiteren Waschtischen und zwischen einem Spiegelschrank und einem Flächenspiegel besteht.

Ebenso wird der informierte Benutzer berücksichtigen, dass für Badmöbel verschiedene Zusatzausstattungen angeboten werden, wie zum Beispiel auch Effektbeleuchtungen durch integriertes Licht. Die Sanitärausstattung des Badmöbels (Waschbecken) kann üblicherweise ebenfalls variiert werden. So besteht bei Waschbecken z. B. die Möglichkeit, unterschiedlich breite Ablageflächen zu wählen.

cc) Bei der Beurteilung der Eigenart ist zudem der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Schaffung des Designs zu berücksichtigen.

Der Grad der Gestaltungsfreiheit ist von der Designabteilung mangels entsprechenden Vortrags der Beteiligten als durchschnittlich angesehen worden. Dies greift der Beschwerdeführer nunmehr an und führt pauschal aus, dass im Möbelbereich die Musterdichte relativ hoch sei mit der Folge, dass schon kleinere Designunterschiede die Eigenart begründen könnten. Dies ist von der Beschwerdegegnerin bestritten worden.

Anhaltspunkte dafür, dass im vorliegenden Produktbereich der Gestaltungsspielraum eines Designers durch technisch-funktionale Zwänge nachhaltig eingeschränkt ist, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Zu einer die Gestaltungsmöglichkeiten eines Entwerfers einschränkenden „qualitativen“

Designdichte, bei der die vorbekannten Designs untereinander nur noch einen geringen Abstand einhalten (viele ähnliche bzw. „dicht beieinanderstehende“ Muster), so dass aufgrund des sich daraus ergebenden engen Gestaltungsspielraums des Entwerfers bereits geringe Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer einen anderen Gesamteindruck hervorrufen können, hat der insoweit darlegungspflichtige Designinhaber keinen konkreten Vortrag gehalten.

dd) Ausgehend davon hat der Entwerfer der angegriffenen Designs -0001 und -0002 Badmöbelsets geschaffen, die in Bezug auf die Entgegenhaltung 2 (David) einen sehr deutlichen und in Bezug auf die Entgegenhaltung 1 (Atlantis) einen noch hinreichenden Abstand zum vorbekannten Formenschatz einhalten, um die Eigenart zu begründen.

Um festzustellen, ob sich der Gesamteindruck der 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 jeweils angegriffenen Designs bestimmenden Gestaltungsmerkmale.

ee) Design -0001

(1) Hinsichtlich der Merkmale des angegriffenen Designs -0001 kann im Grundsatz auf die von der Designabteilung zugrunde gelegte Merkmalsanalyse zurückgegriffen werden. Die Designabteilung hat allerdings die Ausgestaltung des an der Oberseite rahmenlosen Spiegels nicht hinreichend berücksichtigt. Der Senat geht daher von der folgenden (modifizierten) Merkmalsanalyse aus (vgl. Hinweis zur Terminladung vom 11. Mai 2021). Änderungen sind in **rot** gekennzeichnet.

M1: Zusammenstellung von Badmöbeln,

M1.1: bestehend aus einem rechteckigen Waschtisch und einem Flächenspiegel mit Konsole sowie zwei Hängeschränken,

M1.2: in schwarzer Hochglanzoptik,

M2: wobei der Waschtisch

M2.1: aus einem Waschbecken mit einem relativ dünnen Waschbeckenrand und

M2.2: einem bündig darunter befindlichen Unterschrank besteht, wobei der Unterschrank im oberen Drittel geteilt ist, wodurch ein Fach in den unteren 2/3 entsteht,

M2.3: das eine deutliche Krümmung nach hinten aufweist,

M3: wobei die Hängeschränke

M3.1: ein Verhältnis von Breite zu Tiefe von ca. 1:1 aufweisen,

M3.2: die Schränke in **drei** ca. gleich große Fächer unterteilt sind,

M3.3: die Schränke oben durch eine schmale Platte **bündig** abgeschlossen werden,

M3.4: **bei dem unteren Schrankfach** eine deutliche Krümmung nach hinten (entsprechend dem Waschtischunterschrank) aufweisen,

M3.5: **und die Schränke so hoch ausgebildet sind, dass ihre Oberkanten mit derjenigen des Flächenspiegels abschließen,**

M4: wobei zwischen Waschbeckenrand und Unterschrank ein schmaler, im Verhältnis zum Waschbeckenrand 1:3 breiter Spalt zu sehen ist, der blau zu leuchten scheint,

M5: wobei die Fächer des Waschtischs und die Hängeschränke mit einem ca. 3/5 der Breite der Fächer ausmachenden, zu den Seiten hin mittig angebrachten metallisch wirkenden waagrecht-geraden schmalen eckigen Griffen ausgestattet sind. Dabei sind die Griffe an den Schränken am unteren bzw. am oberen Rand der beiden unteren Fächer angebracht,

M6: wobei der Flächenspiegel

M6.1: rechteckig ist und die Breite des Waschtischs aufweist,

M6.2: an den Seiten und unten durch einen schmalen Rahmen in der Farbe des Waschtischunterschrankes eingefasst ist, **oben aber keine Einfassung zeigt,**

M6.3: und die Spiegelfläche am oberen Rand einen schmalen weißen Streifen sowie einen Punkt am unteren Rand zeigt,

M7: eine schmale rechteckige Konsole in Farbe des Waschtischunterschrankes in der Breite des Flächenspiegels etwa mittig zwischen Waschtisch und Flächenspiegel angebracht ist.

(2) Zur Ermittlung des 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). Zutreffend ist die Designabteilung davon ausgegangen, dass der informierte Benutzer insbesondere der markanten nach hinten verlaufenden Krümmung der Hängeschränke (M3.4) und des Unterschrankes (M2.3) maßgebliches Gewicht für den gestalterischen Gesamteindruck beimessen wird, des Weiteren dem Verhältnis von Breite zu Tiefe der Hängeschränke (M3.1), der Unterteilung der Hängeschränke in gleich große Fächer (M3.2) und den schlichten langen waagrecht-geraden metallischen Griffen (M5), die an den Schränken am oberen bzw. am unteren Rand der beiden oberen Fächer angebracht sind, sowie der Hochglanzoptik (M1.2), die den Möbeln eine kühle Anmutung verleiht.

Weiterhin kommt aber auch dem Flächenspiegel in seiner konkreten Ausgestaltung Gewicht für den Gesamteindruck zu. Denn das Merkmal M6.2 - die fehlende Einfassung nach oben hin – ist auffällig und damit ebenfalls ein prägendes Merkmal des Sets.

Darüber hinaus ist der Designinhaber der Auffassung, dass (wie bei den Designs -0003 und -0005) auch bei den beschwerdegegenständlichen Designs dem Spalt zwischen Unterschrank und Waschbeckenrand, Merkmale M2.1 und M4, besonderes Gewicht für den Gesamteindruck zukommt. Die Unterscheidung der Designabteilung zwischen „relativ dünnem“ Waschbeckenrand bei den Designs -0001 und -0002 und „sehr dünnem“ Waschbeckenrand (bei den Designs -0003 und -0005) erscheine willkürlich. Dem kann nicht beigetreten werden; vielmehr ist der Unterschied deutlich und von der Designabteilung zutreffend herausgearbeitet worden, wie der nachfolgende Vergleich zeigt:



(Abb. 3.5 von Design -0003)



(Abb. 5.3 von Design -0005)

einerseits

und



Abb. 1.1

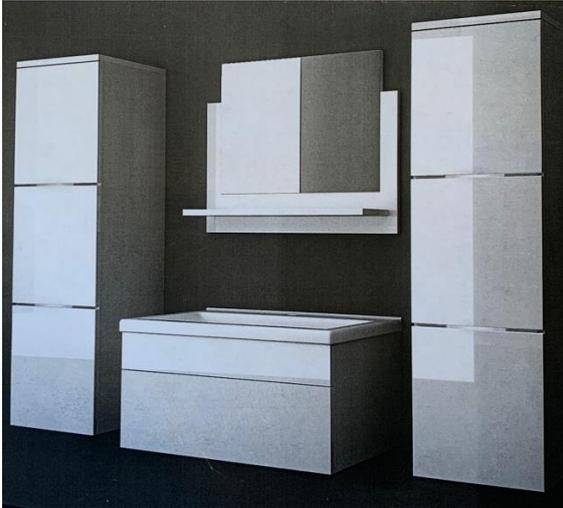


Abb. 1.2

andererseits.

Bei den Designs -0003 und -0005 scheint das Waschbecken tatsächlich zu schweben, was auf den deutlich dünneren Beckenrand und die größere Tiefe und Höhe des Spalts zurückzuführen ist. Diese Wirkung wird bei den Designs -0001 und -0002 nicht erzielt. Allerdings ist auch keine – wie die Beschwerdegegnerin meint – „monolithische“ Einheit zwischen Unterschrank und Waschbecken gegeben. Vielmehr ist auch hier der Spalt – nicht zuletzt wegen der blauen Farbe/Beleuchtung – durchaus erkennbar, ihm kommt aber weniger Gewicht für den Gesamteindruck zu.

(3) Der Einzelvergleich mit der Entgegnhaltung 2 – Modell „David“ – zeigt, dass der Gesamteindruck des angegriffenen Designs -0001 deutlich von diesem abweicht. Letztlich dürfte dies zwischen den Beteiligten – worauf der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdebeurteilung unwidersprochen hinweist - auch unstrittig sein.



Wie oben ausgeführt, fehlen der Entgegenhaltung 2 die prägnanten Merkmale des Streitdesigns, nämlich die Merkmale M2.3, M3.4 und M5 (Krümmung bei den Hängeschränken und dem Unterschrank; Griffe), wodurch allein schon sich das angegriffene Design in markanter Weise von der Entgegenhaltung abhebt. Dies führt zu einem gänzlich anderen Gesamteindruck.

(4) Der Vergleich der Entgegenhaltung 1 - Modell „Atlantis“ - mit dem angegriffenen Design -0001



ergibt Folgendes:

Übereinstimmungen zeigen die Vergleichsmuster hinsichtlich der Merkmalsgruppe **M1** insoweit, als es sich jeweils um Badmöbel-Sets in Hochglanzoptik (**M1.2**) handelt. Beide Muster zeigen die rechteckige Grundform des Waschtisches (**M1.1**), die Gestaltung des Hängeschrankes bzw. der zwei Hängeschranke mit einem Verhältnis von Breite zu Tiefe von ca. 1:1 (**M3.1**) und die Unterteilung in etwa gleich große Fächer (**M3.2**), den Abschluss der Schränke/des Schrankes oben durch eine dünne Platte (**M3.3**) sowie die langen metallischen schlichten Griffe und ihre mittige

Anordnung (**M5**). Vor allem aber ist das Streitdesign in seinen charakteristischen Merkmalen **M2.3** und **M3.4** fast identisch angelehnt an das entgegengehaltene Modell „Atlantis“ bzw. weicht – anders als der Beschwerdeführer meint - insoweit allenfalls geringfügig von der Krümmung in dem Hängeschrank und dem Unterschrank des Waschtisches ab.

Unterschiede zeigen sich in Bezug auf die Farbe (**M1.2**) und die Höhe und Anzahl der Hängeschränke (**M3.5, M1.1**), die Anzahl ihrer Fächer (**M3.2**) wie auch die Anzahl der Fächer im Unterschrank (**M2.2**). Ferner findet sich in der Entgegenhaltung keine Konsole (**M7**); auch schließt die obere Platte bei „Atlantis“ nicht bündig (wie bei **M3.3**) ab. Das Modell „Atlantis“ weist einen Spiegelschrank auf, das Streitdesign dagegen einen Flächenspiegel, der durchaus charakteristisch ausgestaltet ist (**M6**) und keine Gemeinsamkeit mit dem Spiegelschrank zeigt. Schließlich ist bei dem Streitdesign – anders als bei dem Modell „Atlantis“ - ein Spalt zwischen Unterschrank und Waschbecken erkennbar; nur beim Modell „Atlantis“ vermittelt der Unterschrank und das Waschbecken eine „monolithische Einheit“, wie diese Vergleichsbilder zeigen:



Wenngleich sich formal betrachtet die Übereinstimmungen und Abweichungen etwa die Waage halten, so ist einerseits festzuhalten, dass viele der vorhandenen Abweichungen vom informierten Benutzer, worauf die Designabteilung insoweit zutreffend hingewiesen hat, als bloße Abweichungen im Detail (Griffe im angegriffenen Design geringfügig breiter, obere Platte auf den Hängeschränken

bündig abgeschlossen), als Zusatzausstattungen (LED-Fugenbeleuchtung) oder marktübliche Varianten (abweichende Farbgebung, Gestaltung des Waschbeckens mit etwas dünnerem Waschbeckenrand, Anzahl der Fächer und Schränke, Höhe der Schränke, Konsole) erkannt werden und daher als solche nicht zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck des angegriffenen Designs führen.

Andererseits ist jedoch die Abweichung im Spiegelement bei der Beurteilung durch die Designabteilung zu kurz gekommen. Allein der Umstand, dass das Streitdesign einen Flächenspiegel, die Entgegenhaltung aber einen Spiegelschrank aufweist, vermag – da es sich tatsächlich um eine marktübliche Variante handelt – zwar keinen abweichenden gestalterischen Eindruck zu vermitteln. Allerdings verleiht hier die konkrete Ausgestaltung des Flächenspiegels (**M6.2**) und die Anordnung im Gesamtgefüge (**M3.5**) dem Streitdesign einen anderen Charakter. Hinzu kommt, dass beim Streitdesign der Unterschrank mit dem Waschschränk gerade nicht als „monolithische Einheit“ wirkt wie bei der Entgegenhaltung. In seiner Gesamtheit wirkt das Streitdesign gegenüber dem Modell „Atlantis“ kühler, moderner und reduktionistisch, so dass ihm die erforderliche Eigenart insoweit nicht abgesprochen werden kann.

ff) Design -0002

(1) Hinsichtlich der Merkmale des angegriffenen Designs -0002 kann im Grundsatz wiederum auf die von der Designabteilung zugrunde gelegte Merkmalsanalyse zurückgegriffen werden. Die Designabteilung hat allerdings die Ausgestaltung des an der Oberseite rahmenlosen Spiegels auch hier nicht hinreichend berücksichtigt. Der Senat geht daher von der folgenden (modifizierten) Merkmalsanalyse aus (vgl. Hinweis zur Terminladung vom 11. Mai 2021). Änderungen sind in **rot** gekennzeichnet.

M1: Zusammenstellung von Badmöbeln,

M1.1: bestehend aus einem rechteckigen Waschtisch und einem Flächenspiegel mit Konsole sowie einem Hängeschränk,

M1.2: in schwarzer Hochglanzoptik,

M2: wobei der Waschtisch

M2.1: aus einem Waschbecken mit einem relativ dünnen Waschbeckenrand und

M2.2: einem bündig darunter befindlichen Unterschränk besteht, wobei der Unterschränk im oberen Drittel geteilt ist, wodurch ein Fach in den unteren 2/3 entsteht,

M2.3: das eine deutliche Krümmung nach hinten aufweist,

M3: wobei der Hängeschränk

M3.1: ein Verhältnis von Breite zu Tiefe von ca. 1:1 aufweist,

M3.2: der Schränk in **drei** ca. gleich große Fächer unterteilt ist,

M3.3: der Schränk oben durch eine schmale Platte **bündig** abgeschlossen wird,

M3.4: **bei dem unteren Schränkfach** eine deutliche Krümmung nach hinten (entsprechend dem Waschtischunterschränk) aufweist,

M3.5: **und der Schränk so hoch ausgebildet ist, dass seine Oberkante mit derjenigen des Flächenspiegels abschließt,**

M4: wobei zwischen Waschbeckenrand und Unterschränk ein schmaler, im Verhältnis zum Waschbeckenrand 1:3 breiter Spalt zu sehen ist, der blau zu leuchten scheint,

M5: wobei die Fächer des Waschtischs und des Hängeschrankes mit ca. 3/5 der Breite der Fächer ausmachenden, zu den Seiten hin mittig angebrachten metallisch wirkenden waagrecht-geraden schmalen eckigen Griffen ausgestattet sind. Dabei sind die Griffe an dem Schrank am unteren bzw. am oberen Rand der beiden unteren Fächer angebracht,

M6: wobei der Flächenspiegel

M6.1: rechteckig ist und die Breite des Waschtischs aufweist,

M6.2: an den Seiten und unten durch einen schmalen Rahmen in der Farbe des Waschtischunterschrankes eingefasst ist, **oben aber keine Einfassung zeigt,**

M6.3: und die Spiegelfläche am oberen Rand einen schmalen weißen Streifen sowie einen Punkt am unteren Rand zeigt,

M7: eine schmale rechteckige Konsole in Farbe des Waschtischunterschrankes in der Breite des Flächenspiegels etwa mittig zwischen Waschtisch und Flächenspiegel angebracht ist.

(2) Zutreffend ist die Designabteilung davon ausgegangen, dass der informierte Benutzer insbesondere der markanten nach hinten verlaufenden Krümmung des Hänge- (M3.4) und des Unterschrankes (M2.3) maßgebliches Gewicht für den gestalterischen Gesamteindruck beimessen wird, des Weiteren dem Verhältnis von Breite zu Tiefe des Hängeschrankes (M3.1), der Unterteilung des Hängeschrankes in gleich große Fächer (M3.2) und den schlichten langen waagrecht-geraden metallischen Griffen (M5), die an den Schränken am unteren bzw. am oberen Rand des unteren Faches angebracht sind, sowie der Hochglanzoptik (M1.2), die den Möbeln eine kühle Anmutung verleiht.

Darüber hinaus kommt aber auch dem Flächenspiegel in seiner konkreten Ausgestaltung Gewicht für den Gesamteindruck zu. Denn das Merkmal M6.2 - die fehlende Einfassung nach oben hin – ist auffällig und damit auch ein prägendes Merkmal.

Des Weiteren ist der Designinhaber der Auffassung, dass (wie bei den Designs -0003 und -0005) auch bei dem beschwerdegegenständlichen Design dem Spalt zwischen Unterschrank und Waschbeckenrand, Merkmale M2.1 und M4, besonderes Gewicht für den Gesamteindruck zukommt. Die Unterscheidung der Designabteilung zwischen „relativ dünnem“ Waschbeckenrand bei den Designs -0001 und -0002 und „sehr dünnem“ Waschbeckenrand erscheine willkürlich. Dem kann wiederum nicht beigetreten werden; vielmehr ist der Unterschied auch hier deutlich und von der Designabteilung zutreffend herausgearbeitet worden, wie der nachfolgende Vergleich zeigt:



(Abb. 3.5 von Design -0003)



(Abb. 5.3 von Design -0005)

einerseits

und



Abb. 2.1

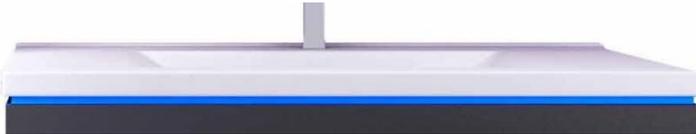


Abb. 2.2

andererseits.

Bei den Designs -0003 und -0005 scheint das Waschbecken tatsächlich zu schweben, was auf den deutlich dünneren Beckenrand und die größere Tiefe und Höhe des Spalts zurückzuführen ist. Diese Wirkung wird auch bei dem Design -0002 nicht erzielt, allerdings ist auch keine – wie die Beschwerdegegnerin meint – „monolithische“ Einheit zwischen Unterschrank und Waschbecken gegeben. Vielmehr ist auch hier der Spalt – nicht zuletzt wegen der blauen Farbe/Beleuchtung – durchaus erkennbar, ihm kommt aber weniger Gewicht für den Gesamteindruck zu.

Keine Bedeutung kommt der Armatur zu, da hierfür kein Designschutz beansprucht ist.

(3) Der Einzelvergleich mit der Entgeghaltung 2 – Modell „David“ – zeigt, dass der Gesamteindruck des angegriffenen Designs -0002 deutlich von diesem abweicht. Letztlich dürfte dies zwischen den Beteiligten – worauf der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdebegründung unwidersprochen hinweist - auch unstrittig sein. Auf die Ausführungen unter ee) (3) wird verwiesen.

(4) Der Vergleich der Entgegenhaltung 1 - Modell „Atlantis“ - mit dem angegriffenen Design -0002



ergibt Folgendes:

Übereinstimmungen zeigen die Vergleichsmuster hinsichtlich der Merkmalsgruppe **M1** insoweit, als es sich jeweils um Badmöbelsets in Hochglanzoptik (**M1.2**) handelt. Beide Muster zeigen die rechteckige Grundform des Waschtisches (**M1.1**), die Gestaltung des Hängeschrankes mit einem Verhältnis von Breite zu Tiefe von ca. 1:1 (**M3.1**) und die Unterteilung in etwa gleich große Fächer (**M3.2**), den Abschluss des Schrankes oben durch eine dünne Platte (**M3.3**) sowie die langen metallischen schlichten Griffe und ihre mittige Anordnung (**M5**). Vor allem ist das Streitdesign in den charakteristischen Merkmalen **M2.3** und **M3.4** fast identisch angelehnt an die Entgegenhaltung bzw. weicht – anders als der Beschwerdeführer meint - insoweit

allenfalls geringfügig von der Krümmung in dem Hängeschrank und dem Unterschrank des Waschtisches ab.

Unterschiede zeigen sich in Bezug auf die Maße/Größe des rechteckigen Waschtisches, daraus folgend die Breite des Unterschranks und des Flächenspiegels, die Farbe (**M1.2**) und die Höhe des Hängeschranks (**M3.5**), die Anzahl der Fächer (**M3.2**) wie auch die Anzahl der Fächer im Unterschrank (**M2.2**). Ferner findet sich in der Entgegenhaltung keine Konsole (**M7**); auch schließt die obere Platte bei „Atlantis“ nicht bündig (wie bei **M3.3**) ab. Die Entgegenhaltung weist einen Spiegelschrank auf, das Streitdesign dagegen einen Flächenspiegel, der durchaus charakteristisch ausgestaltet ist (**M6**) und keine Gemeinsamkeit mit dem Spiegelschrank zeigt. Schließlich ist bei dem Streitdesign – anders als bei dem Modell „Atlantis“ - ein Spalt zwischen Unterschrank und Waschbecken erkennbar; nur beim Modell „Atlantis“ vermittelt der Unterschrank und das Waschbecken eine „monolithische Einheit“, wie diese Vergleichsbilder zeigen:



Wenngleich sich formal betrachtet die Übereinstimmungen und Abweichungen etwa die Waage halten, so ist festzuhalten, dass viele der vorhandenen Abweichungen vom informierten Benutzer, worauf die Designabteilung zutreffend hingewiesen hat, als bloße Abweichungen im Detail (Griffe im angegriffenen Design geringfügig breiter), als Zusatzausstattungen (LED-Fugenbeleuchtung) oder marktübliche Varianten (abweichende Farbgebung, anderes Maß des Waschbeckens, Gestaltung des Waschbeckens mit etwas dünnerem Waschbeckenrand, Anzahl der

Fächer, Höhe des Hängeschrankes, Konsole) erkannt werden und insoweit nicht zu einem unterschiedlichen Gesamteindruck des angegriffenen Designs führen.

Auch der Umstand, dass das Streitdesign einen Flächenspiegel, die Entgegenhaltung aber einen Spiegelschrank aufweist, vermag – da es sich tatsächlich um eine marktübliche Variante handelt – als solches keinen abweichenden gestalterischen Eindruck zu vermitteln. Allerdings verleiht die konkrete Ausgestaltung des Flächenspiegels (**M6.2**) und die Anordnung im Gesamtgefüge (**M3.5**) dem Streitdesign einen anderen Charakter. Hinzu kommt, dass beim Streitdesign der Unterschrank mit dem Waschschränk nicht als „monolithische Einheit“ wirkt. In seiner Gesamtheit wirkt auch das Streitdesign -0002 gegenüber dem Modell „Atlantis“ kühler, moderner und reduktionistisch, so dass ihm die erforderliche Eigenart insoweit nicht abgesprochen werden kann.

5. Nachdem die Streitdesigns -0001 und -0002 Eigenart gegenüber den Entgegenhaltungen 1 und 2 besitzen, kommt es hinsichtlich der Streitdesigns entscheidungserheblich darauf an, ob diese - also das Modell „Danny“ selbst - vom Designinhaber oder von Dritten schon vor Beginn der Neuheitsschonfrist, hier also vor dem 29. April 2015, auf Amazon oder ebay den Kunden angeboten wurden oder ansonsten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden.

a) Ob ein Design zum vorbekannten Formenschatz gehört, bestimmt sich nach den §§ 5 und 6 DesignG. Nach § 5 Satz 1 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. Allerdings bleibt nach § 6 Satz 1 DesignG eine Offenbarung bei der Anwendung des § 2 Abs. 2, 3 DesignG unberücksichtigt, wenn ein Design während der zwölf Monate vor dem Anmeldetag durch den Entwerfer oder seinen Rechtsnachfolger oder durch einen Dritten als Folge von Informationen oder

Handlungen des Entwerfers oder seines Rechtsnachfolgers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde.

b) Die Antragstellerin macht geltend, dass das Modell „Danny“ zumindest bereits im Jahr 2014 vom Designinhaber auf dem Markt angeboten wurde und damit vorveröffentlicht ist; sie verweist hierzu u.a. auf Anlagen A1-A4 des Nichtigkeitsantrags. In der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 2021 hat der Vertreter der Antragstellerin ergänzend die Anlage A1 zum Amazon-Angebot mit dem Hinweis „Y... selbst“ aus seiner Handakte überreicht und vorgetragen, dass diese Anlage das vollständige Amazon-Angebot zur Anlage A1 des Nichtigkeitsantrags zeige.

Ferner macht sie geltend, dass sie selbst die streitgegenständlichen Möbel bereits im November 2014 aus China geordert (Anlage A5) und ihr schon im Januar 2012 ein Foto der Streitdesigns vorgelegen habe (Anlage A6). Zur Ergänzung/Erläuterung hat sie des Weiteren die Anlagen A7 bis A20 eingereicht.

Überdies seien über den Online-Marktplatz Amazon unter den Marken „Homeline“ und „Atlantis“ Badmöbel in verschiedenen Konfigurationen der Öffentlichkeit angeboten worden, die den durch die streitigen Designs geschützten Möbelstücken entsprächen und die bereits vor dem 29. April 2016 – und sogar vor dem 29. April 2015 – eingestellt worden seien (Anlagen 21/1 bis 21/5).

aa) Geltend gemachte Offenbarungshandlungen durch den Designinhaber bzw. Veröffentlichungen durch die Antragstellerin vor Ende April 2015:

(1) Anlage A6 zeigt ersichtlich nicht das Modell „Danny“, sondern die Vorgängermodelle „David“ und „Atlantis“. Hierzu wird auf den jeweiligen Vergleich mit den Entgegenhaltungen 1 und 2 unter ee) (3), (4) und ff) (3), (4) verwiesen.

(2) Anlage A5 – sowie ergänzend hierzu A9-A11 - betrifft eine Bestellung/Purchase Order vom 21.11.2014 der F... GmbH & Co. KG. Auch hier zeigen die Bilder der bestellten Badmöbel - ergänzend hierzu Anlage A9-A11 - eindeutig nicht „Danny“, sondern die Modelle „David“ und „Atlantis“ bzw. Teile davon.

(3) Anlage A2 – ein Angebot des Designinhabers auf ebay – gibt als Produkt das Modell „Atlantis“ wieder; auch bei den darunter aufgeführten Varianten mit Kaufdatum jeweils im Jahr 2012 handelt es sich offensichtlich nicht um „Danny“, da als Teil davon ein „Spiegelschrank“ genannt ist.

(4) Die Ergebnisberichte eines vermeintlichen „Datensicherungsprogramms“ der Antragstellerin in Anlagen A3 (ergänzend A13) und A4 (ergänzend A14) können entsprechende Verkäufe von „Danny“ über die Plattform „ebay“ im Zeitraum vor Beginn der Neuheitsschonfrist ebenfalls nicht belegen. Die Antragstellerin hat zwar vorgetragen, dass sie am 13.10.2014 eine Anfrage für den Zeitraum 16.07.2014 bis 13.10.2014 und am 11.01.2015 eine weitere Anfrage für den Zeitraum 14.10.2014 bis 11.01.2015 gestellt habe (Schriftsatz vom 21.08.2017, Bl. 4) und hierzu die Ausdrucke gemäß Anlagen A13 und A14 vorgelegt, die tatsächlich das Modell „Danny“ zeigen.

Jedoch handelt es sich bei dem von der Antragstellerin genannten „Datensicherungsprogramm“ nach den nicht bestrittenen Darlegungen des Designinhabers (Schriftsatz vom 21.09.2017, Bl. 3/4) um ein datengestütztes Marketing-Tool mit dem Namen „Terapeak“, das im Wege einer Produktrecherche Informationen dazu bietet, was sich wann und wie am besten bei „ebay“ verkaufen lässt. Der Designinhaber hat hierzu vorgetragen, dass das Programm keine Bilder speichert, sondern die Bilder direkt aus den betreffenden Portalen bezieht.

Die beweispflichtige Antragstellerin ist dem nicht entgegengetreten und hat für ihr Vorbringen auch keinen weiteren Beweis angetreten. Demnach kann nicht ausgeschlossen werden, dass die in den Anlagen A3/A13 bzw. A4/A14 gezeigten

Bilder erst zu dem – von der Antragstellerin nicht genannten – Zeitpunkt des Abrufs der Ergebnisberichte in diese eingespielt worden sind. Dafür spricht im Übrigen, dass die von der Antragstellerin vorgetragene Kauforder vom 21.11.2014 gemäß Anlage A5, die in die genannten Zeiträume fällt, zweifellos nicht das Modell „Danny“, sondern die Vorgängermodelle „David“ und „Atlantis“ zum Gegenstand hatte (s. oben (2)).

(5) Die vom Antragsteller vorgelegten Auszüge von Amazon-Angeboten in Anlagen A 15 bis A 20 liegen einer Abfrage vom 21.07.2017 zugrunde. Zutreffend bemängelt der Designinhaber, dass der Zusammenhang zwischen ASIN – hier sind unterschiedlichste Nummern aufgeführt - und Produkt nicht eindeutig ist. So zeigen die Anlagen mehrere Produktabbildungen (worunter sich auch das Modell „Danny“ befindet) und die unter der Überschrift „Produktinformationen“ aufgeführten „Technische(n) Details“ und „Zusätzliche(n) Produktinformationen“ (worunter auch die Angabe „Im Angebot von Amazon.de seit...“ zu finden ist) widersprechen sich bzw. bleiben unklar. Beispielsweise ist mehrmals als Materialzusammensetzung „Wolle“ genannt, was die Frage aufwirft, welches Produkt hier überhaupt gemeint ist. Auch diese vermögen daher eine neuheitsschädliche Offenbarung nicht zu belegen.

(6) Die mit Schriftsatz vom 15.11.2021 vorgelegten Anlagen 21/1 bis 21/5 (Amazon-Angebote unter der Bezeichnung „Atlantis“ bzw. „HOMELINE“, verfügbar seit dem 9. Februar 2012 bzw. seit 14. November 2014) zeigen zwar zweifellos das den Streitdesigns -0001 und -0002 entsprechende Modell „Danny“. Die vorgenannten Daten sind aber nachweislich unrichtig. Der Designinhaber hat durch die Anlage D2 (Auskunft des Amazon-Kundenservice) zum Schriftsatz vom 14. Dezember 2021 belegt, dass die betreffenden ASINS der vorgenannten Angebote erst ab dem 16. März 2017 und somit nach dem Anmeldetag der Streitdesigns von Amazon vergeben worden sind.

(7) Anlage A1 zum Nichtigkeitsantrag, ein Amazon-Angebot mit dem Hinweis „Verkauf O...“, zeigt ein nach dortigen Angaben seit dem 11.03.2015 verfügbares Angebot eines Badmöbel-Sets; dieses zeigt aber nicht „Danny“, sondern offensichtlich „Atlantis“.

(8) Anlage A1 zum Nichtigkeitsantrag, ein Amazon-Angebot mit dem Hinweis „Y... selbst“ zeigt tatsächlich ein Bild des Modells „Danny“, das nach dortigen Angaben bei Amazon seit dem 21. November 2014 unter der „Amazon Standard Identification Number“ ASIN B00PYDGUPW verfügbar sein soll.

Allerdings hat der Designinhaber bereits im Amtsverfahren ausgeführt, die Anlage A1 zum Nichtigkeitsantrag sei zusammengeschnitten und damit bestritten, dass es tatsächlich ein entsprechendes Amazon-Angebot des Modells „Danny“ gegeben hat. In der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 2021 hat der Vertreter der Antragstellerin daraufhin die Anlage A1 aus seiner Handakte überreicht und vorgetragen, diese Anlage zeige das vollständige Amazon-Angebot zu Anlage A1 des Nichtigkeitsantrags.

Der Designinhaber hat dazu ausgeführt, die nachgereichten Unterlagen stellten „wiederum lediglich ein Konvolut von Texten und Abbildungen“ dar, „deren Zusammenhang völlig unklar“ sei. Aus diesem Vorbringen ergibt sich jedoch nicht eindeutig, ob der Designinhaber damit geltend machen möchte, auch die nachgereichte Anlage A1 sei zusammengeschnitten oder nur allgemein die Zusammenstellung bemängelt. Für letzteres spricht, dass keine Anhaltspunkte vorgetragen worden sind, die für ein Zusammenschneiden sprechen. Überdies trägt der Designinhaber vor, er habe das unter der ASIN B00PYDGUPW mit dem Angebotsdatum 21. November 2014 ursprünglich eingestellte Bild des Vormodells „David“ gegen ein aktuelles Bild, nämlich das nunmehr in Anlage A1 dargestellte Badmöbelset, ausgetauscht (Schriftsatz vom 14.12.2021, Bl. 5). Damit hat der Designinhaber eingeräumt, dass die in der mündlichen Verhandlung überreichte

Anlage A1 jedenfalls die vorliegend wesentlichen Elemente (Bild, ASIN, Verfügbarkeitsdatum) des tatsächlichen Amazon-Angebots wiedergibt.

Diese (neue) Anlage A1 zeigt ein Bild des Modells „Danny“, das nach dortigen Angaben bei Amazon unter der „Amazon Standard Identification Number“ ASIN B00PYDGUPW seit dem 21. November 2014 verfügbar sein soll. In der Amazon-Richtlinie zur Vergabe von ASINs ist ausgeführt, dass jede ASIN einzigartig ist und sich dadurch ein Produkt eindeutig identifizieren lässt; hierauf beruft sich die Antragstellerin. Allerdings hat der Designinhaber geltend gemacht, dass er das den Streitdesigns entsprechende Modell „Danny“ unter der ASIN des Vorgängermodells angeboten habe, so dass sich aus Anlage A1 nicht der Schluss ziehen lasse, dass das Streitdesign bereits seit 2014 verfügbar gewesen sei. Änderungen der Detailseite eines Produkts, das sich grundlegend von der des ursprünglich angebotenen Produkts unterscheidet, sind zwar nach der Amazon-Richtlinie nicht erlaubt und können zum Entzug der Berechtigung zum Erstellen von ASINs oder der Verkaufsberechtigung vorübergehend oder dauerhaft führen. Gleichwohl ist der Austausch von Bildern bzw. das Ändern von Angeboten unter Beibehaltung der ASIN ohne weiteres möglich, wie auch die Antragstellerin eingeräumt hat (vgl. Schriftsatz vom 15.11.2017, Bl. 2). Die vorgenannten Änderungs- und Austauschmöglichkeiten sprechen dafür, dass Angaben in der Rubrik „Im Angebot von Amazon seit“ generell nicht geeignet sind, in Design-Nichtigkeitsverfahren eine Vorveröffentlichung zu belegen.

Im Prinzip gilt dies auch für die seitens der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung überreichte Anlage A1. Insoweit hat der Designinhaber allerdings eingeräumt, dass er unter dem dort genannten Datum „Im Angebot von Amazon seit 21. November 2014“ tatsächlich ein Angebot für das Modell „David“ eingestellt und später dessen Bild gegen das Bild des den Streitdesigns entsprechenden Nachfolgemodells „Danny“ unter Beibehaltung des (nach seiner Darstellung falschen) Datums ausgetauscht hat. Damit hat der Designinhaber den Anschein geschaffen, dass dieses Nachfolgemodell bereits am 21. November 2014

angeboten worden ist, was es nach Ansicht des Senats nahelegt, dass den Designinhaber abweichend von der regulären Beweislastverteilung die Darlegungs- und Beweislast für den behaupteten Austausch der Bilder und den betreffenden Zeitpunkt trifft.

Darauf kommt es aber im vorliegenden Fall letztlich nicht an. Der Designinhaber hat zunächst vorgetragen, dass der Bildaustausch „nach dem Modellwechsel“ vorgenommen worden sei. Auf die Aufforderung des Senats, diesen Vortrag zu konkretisieren (Hinweis vom 27.01.2022), hat der Designinhaber mit Schriftsatz vom 24.02.2022 dargelegt, dass das als Anlage E8 bzw. E9 (= vergrößertes Bild E8) eingereichte Bild



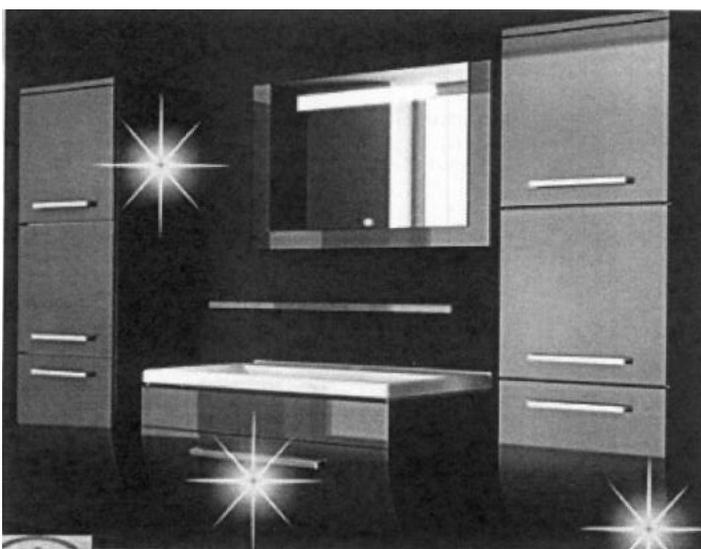
Badmöbel-Set in Anlage
E8/E9

Von
von dem chinesischen Hersteller angefertigt und am 17.06.2015 an ihn übergeben worden sei. Ausweislich der Update-Liste zu der ASIN B00PYDGUPW sei erstmals am 01.08.2015 ein Update vorgenommen worden. „Dies ist der Zeitpunkt, an dem das Bild E9 in das Angebot A1 eingesetzt worden ist“.

Auf weiteren Hinweis des Senats, dass das als Anlage E8/E9 eingereichte Bild offensichtlich nicht mit dem Bild in Anlage A1 übereinstimmt, weil der rechte Hängeschrank fehlt (Hinweis vom 25.03.2022), hat der Designinhaber als Anlage E12 ein weiteres Bild vorgelegt



Badmöbel-Set in Anlage E 12



Badmöbel-Set „Danny“ in
Amazon-Angebot, Anlage A1

und seinen Vortrag dahin ergänzt, dass nicht die zunächst vorgelegte beschnittene Version des Bildes E8/E9 am 01.08.2015 in das Angebot A1 eingesetzt worden sei, „sondern die vollständige Version, einschließlich des rechten Hängeschanks, wie (...) in der Anlage E12 gezeigt“. Dass zunächst die – nicht mit der Version der von der Antragstellerin nachgereichten Anlage A1 übereinstimmende – Anlage E8 und nicht die vollständige Anlage E12 eingereicht wurde, sei auf einen Kommunikationsfehler mit dem die chinesischen Unternehmen zurückzuführen, von dem die Bilder stammten.

Der Designinhaber hat damit konkret und schlüssig zum Austausch der Bilder vorgetragen. Die originär darlegungs- und beweispflichtige Antragstellerin ist diesem Vortrag nicht entgegengetreten. Damit ist unstreitig, dass das im Amazon-Angebot der in der mündlichen Verhandlung überreichten Anlage A1 gezeigte Bild des Modells „Danny“ in das bestehende Angebot, das ursprünglich das Modell „David“ zeigte, erst am 01.08.2015 eingefügt worden ist. Somit ist davon auszugehen, dass die in Anlage A1 enthaltene Produktinformation „Im Angebot bei Amazon seit 21. November 2014“ (für dieses Bild) nicht korrekt ist. Damit ist weiter davon auszugehen, dass die erste Veröffentlichung des Streitdesigns innerhalb der Neuheitsschonfrist erfolgt ist.

bb) Der Designinhaber kann sich auf die zwölfmonatige Neuheitsschonfrist nach § 6 Abs. 1 DesignG berufen, wenn er Entwerfer der Streitdesigns ist. Mit Schriftsatz vom 10.07.2017 hat der Designinhaber vorgetragen, dass er die betreffenden Möbel designt und im März 2015 der chinesischen Herstellerfirma zugeleitet habe. Die Antragstellerin hat dies bestritten (Schriftsatz vom 21.08.2017, Bl. 2). Daraufhin hat der Designinhaber neben einer schon unter dem 10.07.2017 vorgelegten Bestätigung des chinesischen Herstellers (Anlage B1 zum Schriftsatz vom 10.06.2017) Entwurfsskizzen zu den drei Modellen „David“, „Atlantis“ und „Danny“ (Anlagen C2-C4 zum Schriftsatz vom 29.01.2018, diese ohne Datumsangabe) und eine Geheimhaltungsvereinbarung (Anlage C 1 zum Schriftsatz vom 29.01.2018 in Kopie) mit dem chinesischen Produzenten eingereicht, in der es heißt: „Below is the

M... Design und size, we must be produce according to the drawing“. Dieses substantiierte Vorbringen des Designinhabers zu seiner Eigenschaft als Entwerfer der Streitdesigns gilt als zugestanden, nachdem die Antragstellerin im Schriftsatz vom 22. Februar 2018 mitgeteilt hat, „dass keine weitere Erwiderung auf die Ausführungen des Inhabers des angegriffenen Designs“ erfolge und den Vortrag damit explizit nicht bestritten hat.

Damit ist davon auszugehen, dass der Designinhaber Entwerfer des Designs ist und sich auf eine zwölfmonatige Neuheitsschonfrist nach § 6 Abs. 1 DesignG berufen kann.

cc) Zu keiner neuheitsschädlichen Offenbarung im Sinne des § 5 DesignG führten die im Auftrag des Designinhabers und unter Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung (Anlage C1) in China durchgeführte Produktion der Badmöbel nach den streitgegenständlichen Designs im März 2015 und die Lieferung/Verschiffung im Juni 2015 (Anlage B2) an den Designinhaber und zwar auch, soweit sie außerhalb der Neuheitsschonfrist des § 6 DesignG erfolgt sind. Nach § 5 Satz 2 DesignG gilt ein Design nämlich als nicht offenbart, wenn es einem Dritten lediglich unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung der Vertraulichkeit bekannt gemacht wurde.

dd) Hinsichtlich der weiteren Entgegenhaltung, des Modells „Danny“ selbst, lässt sich nach alledem nicht feststellen, dass dieses außerhalb der Neuheitsschonfrist für die angegriffenen Designs -0001 und -0002 offenbart worden ist.

6. Im Hinblick auf die Designs -0001 und -0002 waren daher der Beschluss der Designabteilung aufzuheben und die Nichtigkeitsanträge zurückzuweisen.

C. Demzufolge war der angefochtene Beschluss auch im Kostenpunkt aufzuheben. Nach § 23 Abs. 4 Satz 5 DesignG i.V.m. § 84 Abs. 2 Satz 2 PatG i.V.m. § 92 Abs. 1

Satz 1, 2. Alt. ZPO waren die Kosten des Gesamtverfahrens der Antragstellerin zu 4/5 und dem Designinhaber zu 1/5 aufzuerlegen.

III.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den 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, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Hacker

Merzbach

Weitzel