
Datum: 24.11.2021
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 4. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 44 O 34/21
ECLI: ECLI:DE:LGE:2021:1124.44O34.21.00

Schlagworte: unlautere Handlung, Nachahmung
Normen: UWG §§ 3, 4 Nr. 3, 8
Sachgebiet: Wirtschaftsrecht

Tenor:

Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 14.7.2021 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens trägt die Antragstellerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Antragstellerin darf die Vollstreckung der Antragsgegnerin durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Antragstellerin macht wettbewerbliche Unterlassungsansprüche geltend und wendet sich gegen den Vertrieb von Heizstrahlern durch die Antragsgegnerin, die ihrer Auffassung nach einem ihrer Produkte zu ähnlich sind.

Die Antragstellerin ist Herstellerin von Heizstrahlern und produziert unter anderem ein Produkt namens „W“ die Antragsgegnerin vertreibt auf ihre eigenen Internetseite sowie auf der Plattform B die Heizstrahler „J“, in den Farben Silber und Schwarz unter den in den Anträgen genannten Links.

1

2

3

Beide Produkte sind Infrarot Heizstrahler. Es handelt sich um lange, schmale Röhre in etwa derselben Größe. In der Mitte eines rechteckigen Gehäuses findet sich jeweils ein Heizstrahler. Dieser wird von einem Gitter umgeben. Der „W“ besitzt zwei Längsstreben, der „J“ lediglich eine. Die Anzahl der Querstreben unterscheidet sich. Die Geräte werden jeweils in schwarz-grau und silber produziert. Die Enden der Heizstrahler sind jeweils eingebuchtet. Diese Einbuchtung ist am Produkt der Antragstellerin eher kreisförmig, Produkt der Antragsgegnerin Tropfen ausgestaltet. Tropfenform wird jeweils bei der schwarzen Variante durch eine silberfarbige Umrandung hervorgehoben. Die Winkel der Einbuchtungen unterscheiden sich. Am „J“ ist die Einbuchtung zudem stärker nach außen gewölbt. Auf den Einbuchtungen findet sich jeweils ein schwarzer Punkt. Beim Produkt der Antragsgegnerin ist dieser größer und wird von einem Ring umrundet. Auf den Produkten findet sich jeweils ein großer Schriftzug mit der jeweiligen Bezeichnung. Nur am Produkt der Antragsgegnerin findet sich ein einige Zentimeter großer, bei Benutzung rot aufleuchtender Schalter.

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26.5.2021 (Bl. 39 der Akte) ab. Die Antragsgegnerin antwortete mit Schreiben vom 02.07.2021 (Bl. 49 ff. der Akte), indem sie die Abmahnung zurückwies und ihre Anschrift in H mitteilte. Dorthin ist sie zum 01.06.2021 umgezogen. Das Impressum bei B war hinsichtlich der Adresse der Antragsgegnerin zu diesem Zeitpunkt und wenigstens bis zum 25.10.2021 unrichtig.

Die Antragsgegnerin benutzt ein Produktfoto, das einem Foto der Antragstellerin ähnelt. Für beide Produkte finden sich auf Z sogenannte „Unboxing“-Videos. Diese zeigen, wie ein Kunde das Produkt ausgepackt.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass es sich bei den „J1“-Produkten um unlautere Nachahmung ihrer Ware handele. Außerdem verfolge der Antragsgegner die Absicht, Verbraucher über die Herkunft des „J“-Heizstrahlers zu täuschen.

Die Antragstellerin beantragt,

Der Antragsgegnerin wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, untersagt,

1)

Das Produkt „J“, Artikelnummer: ...; ...; ...; Schwarz ohne Zustimmung durch die Antragstellerin zu Zwecken des Wettbewerbs in den Verkehr zu bringen, zu bewerben, anzubieten und/oder zu vertreiben,



wenn dies geschieht wie unter der URL <https://www...de/...>, wiedergeben in der angehängten **Anlage Ast 5**, unter der URL <http://www...de/...>, wiedergegeben in der angehängten **Anlage Ast 6** sowie unter <http://www...de/...>, wiedergegeben in der angehängten **Anlage Ast 7**,

2)

15

das Produkt „J“, Artikelnummer: ...; ...; Silber ohne Zustimmung durch die Antragstellerin zu Zwecken des Wettbewerbs in den Verkehr zu bringen, zu bewerben, anzubieten und/oder zu vertreiben,



16

wenn dies geschieht wie unter der URL <https://www...de/...>, wiedergeben in der angehängten **Anlage Ast 8**; unter der URL <https://www...de/...>, wiedergeben in der angehängten **Anlage Ast 9** sowie unter <https://www...de/...>, wiedergeben in der angehängten **Anlage Ast 10**.

17

Die Antragsgegnerin beantragt,

18

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

19

Die Antragsgegnerin meint, es liege keine Eilbedürftigkeit vor. Die Antragstellerin habe das Verfahren verzögert in dem sie es zunächst beim unzuständigen Gericht erhoben habe.

20

Die Antragsgegnerin behauptet, ihr Heizstrahler unterscheide sich erheblich von dem der Antragstellerin. Dies sei für jeden sichtbar. Sie ist der Auffassung, dass daher keine Täuschungsabsicht vorliege. Es liege auch keine Irreführung von Verbrauchern nach §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 2 UWG vor.

21

Der Verfügungsantrag ist am 14.07.2021 zuerst unter Geltendmachung eines weiteren Unterlassungsanspruchs hinsichtlich der Verwendung des Produktfotos beim Landgericht Berlin eingereicht worden. Das Landgericht Berlin hat mit Beschluss vom 23.08.2021 (Bl. 153 f. d.A.) das Verfahren wegen eigener örtlicher Unzuständigkeit bezüglich der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche an das Landgericht Essen verwiesen.

22

Die Parteien haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch die Vorsitzende nach § 349 Abs. 3 ZPO erklärt (Bl. 172 und 178 d.A.). Beide Parteivertreter haben zudem ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt (Prot. vom 27.10.2021).

23

Entscheidungsgründe

24

Die Anträge sind zulässig, aber unbegründet.

25

Die Antragstellerin hat bereits keinen Verfügungsanspruch nach § 935 ZPO glaubhaft gemacht. Es fehlt an den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Unterlassung gemäß §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG. Eine unlautere Handlung nach § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG liegt nicht vor. Es handelt sich nicht um eine unlautere Nachahmung der Ware gemäß § 4 Nr. 3 lit. a bis c UWG. Eine Nachahmung setzt eine so starke Ähnlichkeit voraus, dass sich das angegriffene Produkt in dem angestrebten Original wiedererkennen lässt. Das ist aus Sicht eines Durchschnittsverbrauchers zu beurteilen. Dabei müssen gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sein, die wettbewerbliche Eigenart des Erzeugnisses ausmachen, für das Schutz beansprucht wird. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je stärker der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen.

26

Insoweit kann dahinstehen, ob die Gestaltung einer Heizröhre in der Form einer Rasierklinge überhaupt wettbewerbsrechtliche Eigenart besitzt. Die Gestaltung eines Heizstrahlers in einer Röhrenform ist naheliegend, da sie bei Befestigung an einer Wand die Hitzeausstrahlung in

27

den Raum ermöglicht. So besitzen etwa die in Anl. 6, Anl. 8 und Anl. 11 vorgelegten Modelle eine ähnliche Röhrenform mit abgerundeten Enden. Die Abrundung und Einbuchtung an den Ecken ist naheliegend, da bei einer Röhrenform abweichende Designmöglichkeiten kaum denkbar sind.

Jedenfalls handelt es sich aber nicht um eine unlautere nachschaffende Nachahmung. Bei dieser bestehen besonders hohe Anforderungen an die Unlauterkeit (vergleiche BGH, GRUR 2009, 1069 Rn. 13). Es besteht keine (beinahe) Identität zwischen den Heizstrahlern. Für eine Nachahmung genügt es nicht, dass ein Produkt an das zweite erinnert. Der „W“ und der „J“-Heizstrahler sind sich nicht hinreichend ähnlich. Die Einbuchtungen entsprechen einander nicht. Die Winkel der Einbuchtungen im Vergleich zur Röhre sind erkennbar unterschiedlich. Am Produkt der Antragsgegnerin sind die Einbuchtungen stärker nach außen gewölbt. Sie sind auch tropfenförmig und nicht kreisrund. Dies wird zusätzlich bei der schwarzen Variante deutlich farblich hervorgehoben. Die punktförmigen Markierungen in der Einbuchtung unterscheiden sich erheblich in der Größe. Weiter fallen Unterschiede in Anzahl der Längsstreben und dem Abstand der Stäbe des Schutzgitters auf. Nur am Produkt der Antragsgegnerin findet sich ein großer, bei Benutzung rot aufleuchtender Schalter. Der Schriftzug „J1“ ist besonders groß und deutlich angebracht. Es kommt daher nicht darauf an, dass die Anbringung eines Schriftzugs für sich genommen nicht zum Ausschluss einer Nachahmung führt (vergleiche OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2018, 1059). 28

Auch eine unlautere Handlung nach § 3 UWG, Ziff. 13 Anhang zum UWG liegt nicht vor. Das Inverkehrbringen, das Bewerben, das Angebot und der Vertrieb des Gerätes der Antragsgegnerin in schwarz und silber sind keine unlauteren Handlungen in diesem Sinne. Eine gegenüber Verbrauchern stets unzulässige Handlung nach § 3 UWG, Ziff. 13 Anhang zum UWG, ist nicht gegeben. Es liegt keine Werbung für eine Ware oder Dienstleistung vor, die der Ware oder Dienstleistung eines bestimmten Herstellers ähnlich ist und in der Absicht geschieht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Ware oder Dienstleistung zu täuschen. In richtlinienkonformer Auslegung muss keine konkrete Täuschung vorliegen, sondern die allgemeine Absicht genügt (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG Anh. § 3 Rn. 13.5, beck-online). Festzustellen ist die Absicht durch eine Gesamtbetrachtung objektiver Indizien, bei der der Grad der Ähnlichkeit der Waren, die Bekanntheit des Originalprodukts und die Art der Werbung mit einzubeziehen sind (BGH GRUR 2013, 1161 Rn. 71, Köhler, GRUR 2009, 445). 29

Es fehlt vorliegend bereits an der Glaubhaftmachung einer Täuschungsabsicht der Antragsgegnerin durch die Antragstellerin. Die Geräte unterscheiden sich optisch deutlich und die Antragsgegnerin druckt auf ihr Gerät ihren Produktnamen großer Schrift auf. Ähnlichkeiten der Werbevideos und die Beschreibung der „Rasierklingen“-Optik als C übernehmen eine Marketingstrategie der Antragstellerin. Daraus allein folgt aber nicht die Absicht, über den Hersteller der Heizstrahler zu täuschen. Die Verwendung der Abwandlung des Produktfotos der Antragstellerin ist nicht von entscheidendem Gewicht. Insoweit hat die Antragsgegnerin die eigene Täuschungsabsicht in erheblicher Weise bestritten, indem sie ihrerseits durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht hat, dass das Foto von ihrer Lieferanten zur Verfügung gestellt wurde. Gleichartige Vorwürfe hinsichtlich anderer Produkte vermögen angesichts der optischen Unterschiede keine Täuschungsabsicht im vorliegenden Fall dazu tun. Unerheblich für die Frage der Absicht ist, ob einzelne Verbraucher über die Herkunft des Gerätes irren. 30

Eine Irreführung über die betriebliche Herkunft im Sinne von §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG durch Nutzung der Bezeichnung C und das Produktfoto der Antragsgegnerin scheiden 31

unter Verweis auf obige Gründe gleichfalls aus.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1 S. 1, 281 Abs. 3, 708 Nr. 6, 711 ZPO. 32

Der Streitwert für den Rechtsstreit wird auf 33.000 € festgesetzt. 33

- Bilddarstellungen wurden entfernt - 34