
Datum: 20.12.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 26/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:1220.I2U26.18.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 4b O 140/17

Tenor:

I.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 3. Mai 2018 verkündete Urteil der 4b Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Ausspruch zu I. 3. des landgerichtlichen Urteils unter Abweisung der weitergehenden Klage dahin gefasst wird, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin insgesamt 3.101,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.11.2017 zuzahlen.

II.

Die Beklagte hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,-- EUR abzuwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren und – in Abänderung der im landgerichtlichen Urteil enthaltenen Wertfestsetzung – der Streitwert für den ersten Rechtszug werden auf 50.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Patentberührung auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung ihrer Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten für ein Abmahnschreiben und ein Abschlusschreiben in Anspruch.

Die Klägerin ist eine weltweit bekannte Herstellerin von Rennwagen. Neben Automobilen erzielt sie erhebliche Umsätze mit Merchandising-Artikeln.

Die Beklagte bietet an und vertreibt deutschlandweit unter der Marke „A“ Spielzeugautos (sog. A1) für Autorennbahnen, darunter Modelle, die bekannte Modelle der Klägerin nachahmen. Der Vertrieb erfolgt einzeln sowie in Rennbahnssets, und zwar über den Einzelhandel sowie über die Internetseite der Beklagten.

Die von ihr vertriebenen Spielzeugautos und Rennbahnssets bewirbt die Beklagten auf Verpackungen von Spielzeugautos und Verpackungen von Rennbahnssets sowie in den Anleitungen und den Produktbeschreibungen mit dem Hinweis auf ein deutsches Patent mit der Nummer DE 197 41 XXX, wobei dies teilweise unter Bezugnahme auf einen „patentierten Stromabnehmer“ geschieht.

Das von der Beklagten angegebene deutsche Patent 197 41 XXX, dessen Inhaber der Vorstandsvorsitzende der Beklagten war, ist bereits am 03.04.2007 mangels Zahlung der Jahresgebühr erloschen.

Die Klägerin sieht die Patenthinweise der Beklagten vor diesem Hintergrund als irreführend und deshalb wettbewerbswidrig an. Mit Anwaltsschreiben vom 22.06.2017 (Anlage rop 6) mahnte sie die Beklagte ohne Erfolg ab. Auf einen von der Klägerin daraufhin gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung untersagte das Landgericht der Beklagten durch Urteil vom 18.07.2017 (Az.: 4b O 80/17; Anlage rop 1), im geschäftlichen Verkehr mit Spielzeugautos zu Zwecken des Wettbewerbs die Angabe „DE-Patent 197 41 XXX.5-09“ und / oder „DE Patent-Nr. 197 41 XXX“ und / oder „mit einem patentierten Stromabnehmer“ zu benutzen. In der Folge forderte die Klägerin die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 09.08.2017 (Anlage rop 7) zur Abgabe einer Abschlusserklärung auf. Eine solche gab die Beklagte jedoch nicht ab.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht geltend gemacht:

Die Parteien seien Mitbewerber; zwischen ihnen bestehe ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Zu den von ihr, der Klägerin, vertriebenen Merchandisingartikeln

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

gehörten auch Spielzeugautos, die Nachbildungen der von ihr hergestellten Automobile darstellten, sowie Rennbahnsets. Diese Rennbahnsets enthielten Spielzeugautos für die Rennbahnen. Außerdem habe sie ihre Marken und weitere Schutzrechte an namhafte Hersteller von Spielzeugautos lizenziert. Exklusive Lizenznehmerin für A1 sei die C Marketing + Vertrieb GmbH (im Folgenden nur: C GmbH), die solche Modelle unter der Marke „D“ vertreibe. Der Hinweis der Beklagten auf einen patentierten Stromabnehmer sei irreführend, weil der irriige Eindruck erweckt werde, dass das Patent nach wie vor in Kraft sei und Patentschutz für den Stromabnehmer verleihe.

Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, hat einen Wettbewerbsverstoß in Abrede gestellt und geltend gemacht: 11

Die Klägerin sei keine Mitbewerberin von ihr, es fehle an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Das beanstandete Verhalten berühre nicht die wettbewerblich geschützten Interessen der Klägerin. Der Verkehr bringe die Klägerin generell nicht mit der Herstellung von Spielzeugautos oder -autorenrennbahnen in Verbindung. Er sehe in auf Spielzeugmodellen aufgebrachten Marken nämlich keinen Hinweis auf die Herkunft von Spielzeugmodellen. Der Verkehr setze daher auch den beanstandeten Hinweis auf das deutsche Patent 197 XXA im Zusammenhang mit Spielzeugautos weder unmittelbar noch mittelbar in Beziehung zum Unternehmen der Klägerin oder zu Spielzeugmodellen der Klägerin. Für die Beeinträchtigung des Lizenzierungsinteresses der Klägerin fehle jeder Anhaltspunkt. Dieses Interesse sei zudem nicht schützenswert. Die beanstandete Angabe sei außerdem nicht irreführend. Die mit dem Hinweis auf das Patent verbundene Aussage bleibe nämlich auch nach dessen Ablauf gültig. Im Übrigen sei der von der Klägerin angegebene Streitwert überhöht. Sie habe die von der Klägerin beanstandeten Hinweise lediglich zurückhaltend benutzt, und zwar auf Rückseiten ihrer Verpackungen sowie im Internet und nur auf geringen Restmengen. Auch habe sie mit den in Rede stehenden Spielzeugautos in den letzten Jahren nur einen Umsatz von wenigen Tausend Euro erzielt. 12

Durch Urteil vom 18.07.2017 hat das Landgericht dem Klagebegehren nach den zuletzt gestellten Anträgen entsprochen, wobei es in der Sache wie folgt erkannt hat: 13

„I. 14

Die Beklagte wird verurteilt, 15

1. 16

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle mehrfacher Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, zu unterlassen, 17

im geschäftlichen Verkehr mit Spielzeugautos – unabhängig davon, ob sie einzeln oder konfektioniert mit Autorennbahnteilen vertrieben werden – zu Zwecken des Wettbewerbs die Angabe 18

„DE-Patent 197 41 XXX.5-09“ 19

und / oder 20

„DE-Patent-Nr. 197 41 XXX“ 21

22

und / oder	
„mit einem patentierten Stromabnehmer“	23
zu benutzen;	24
2.	25
der Klägerin über den Umfang der vorstehend unter Ziffer I. 1. bezeichneten, seit dem 24.10.2007 begangenen Handlungen schriftlich Auskunft zu erteilen und zwar unter Angabe	26
a) der mit dem Patenthinweis beworbenen Produkte unter Angabe der Artikelbezeichnung und Artikelnummer,	27
b) der einzelnen Lieferungen der mit dem Patenthinweis beworbenen Produkte, aufgeschlüsselt nach Artikelbezeichnung und -nummer, Liefermengen, -zeiten und -preisen sowie den Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer und der Verkaufsstellen, für welche die Produkte bestimmt waren,	28
c) der Art der Werbung mit dem Patenthinweis, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern (insbesondere auf Produktverpackungen für Einzelfahrzeuge oder Rennbahnsätze, in Gebrauchsanleitungen, Printmedien, Internet), deren Herstellungs- und Verbreitungsaufgabe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet, der Dauer der Internet-Werbung und der Anzahl der Zugriffe auf die Internetseite;	29
3.	30
an die Klägerin insgesamt 4.630,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.11.2017 zu zahlen.	31
II.	32
Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter Ziffer I. 1. bezeichneten, seit dem 24.10.2007 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.	33
Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:	34
Der Klägerin stünden gegen die Beklagte die zuerkannten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach sowie Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten zu.	35
Die Klägerin und die Beklagte seien Mitbewerberinnen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Sie stünden in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Denn die Klägerin vertreibe über ihre Internetseite auch Autorennbahnen, welche dazugehörige A1 umfassten. Darüber hinaus habe die Klägerin der C GmbH eine Lizenz erteilt, ihre Marken und Modelle für die Entwicklung, Produktion, den Vertrieb, die Werbung, Verkaufsförderung und den Verkauf der Produkte weltweit zu verwenden. Nach dem Lizenzvertrag sei die C GmbH berechtigt, zusammengebaute, elektrisch betriebene A1, welche die Modelle nachbilden, zusammen mit einem elektrisch betriebenen Rennset und / oder einzeln zu verkaufen. Der Absatzerfolg der Klägerin als Lizenzgeberin hänge nach dem Lizenzvertrag (auch) vom Absatzerfolg der lizenzierten Produkte ab. Dadurch könne das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten die Klägerin in ihrem Absatz mittelbar über ihre Lizenznehmerin sowie unmittelbar	36

behindern oder stören. Die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung des Bundesgerichtshofs „E“ (GRUR 2010, 726 ff.) sei hier im Zusammenhang mit dem Lizenzierungsinteresse der Klägerin nicht einschlägig.

In dem Hinweis der Beklagten auf das unstreitig abgelaufene Patent mit und ohne zusätzliche Erwähnung des angeblich patentierten Stromabnehmers liege eine Irreführung. Dass das Patent infolge nicht gezahlter Jahresgebühren vorzeitig erloschen ist, könnten die angesprochenen Verkehrskreise den angegriffenen Angaben nicht entnehmen. Dass die Produkte früher patentgeschützt gewesen seien, hebe sie heute technisch nicht von vergleichbaren Produkten ab, weil auch diese die früher geschützte Technik verwenden dürfen. 37

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens macht sie geltend: 38

Die Klageansprüche stünden der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil sie – die Beklagte – entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht Mitbewerberin der Klägerin sei. Ihr Verhalten berühre die wettbewerblichen Interessen der Klägerin nicht; insbesondere könne dieses nicht den Absatz der Klägerin beeinträchtigen. Das Angebot der Klägerin umfasse, wenn überhaupt, nur eine einzige Spielzeugautorennbahn-Grundpackung, wobei dieses Angebot aus ihrer – der Beklagten – Sicht allenfalls aus kosmetischen Gründen erfolgt sein könne. In ihrem aktuellen Webshop biete die Klägerin überdies keine Spielzeugautorennbahn an. Das Landgericht habe übersehen, dass die Klägerin kein Händler von Spielzeug sei. Die von den Parteien angesprochenen „Endverbraucherkreise“ unterschieden sich. Außerdem biete die Klägerin keine Einzelfahrzeuge an. Hinzu komme, dass Gleichartigkeit, Austauschbarkeit und Wechselwirkung allenfalls in Bezug auf jeweils maßstabgleiche Waren bestehen könnten. Für die Beeinträchtigung eines Lizenzierungsinteresses der Klägerin fehle jeglicher Anhaltspunkt. Die Benutzung einer Marke für Spielzeugmodelle sei, wie bereits in erster Instanz ausgeführt, keine lizenzpflichtige Benutzung „als Marke“. Die C GmbH zahle etwaige Lizenzgebühren nicht für die Benutzung der „F“-Marken auf Verpackungen, sondern – ohne rechtliche Grundlagen – für die beschreibende Benutzung auf den Automodellen, auf die sich die Lizenzverträge ausschließlich bezögen. Ein hierauf gestütztes „Lizenzierungsinteresse“ habe keine rechtliche Grundlage. Ein etwaiges Lizenzierungsinteresse der Klägerin sei im Übrigen auch deshalb nicht betroffen, weil die Lizenzeinnahmen der Klägerin nicht davon abhingen, wie viele Automodelle von den „Konsumenten“ gekauft würden. Zudem sei ein etwaiges Lizenzierungsinteresse der Klägerin rechtlich nicht schützenswert. 39

Die beanstandeten Angaben seien zudem nicht irreführend. Sie würden von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Hinweis darauf verstanden, dass das Patent noch in Kraft sein. Abschließend komme hinzu, dass sie die angegriffenen Hinweise nur zurückhaltend benutzt habe. Der von der Klägerin angegebene Streitwert sei zu hoch. 40

Die Beklagten **beantragt**, 41

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen. 42

Die Klägerin **beantragt**, 43

die Berufung zurückzuweisen. 44

45

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil als zutreffend und tritt den Ausführungen der Beklagten unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages entgegen, wobei sie unter anderem geltend macht: Zu Recht habe das Landgericht einkonkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bejaht. Sie habe über ihren Online-Shop zwei Rennbahnen ihrer Lizenznehmerin (C GmbH) einschließlich passender A1 angeboten. Ihr Online-Shop enthalte ein regelmäßig wechselndes Angebot. Zur Zeit werde dort ein Rennbahnset nebst motorisiertem Fahrzeug des Herstellers „G“, der ebenfalls unter ihrer Lizenz Spielzeugfahrzeuge und Rennbahnsets herstelle, angeboten. Ferner biete sie weiterhin zahlreiche sonstige, insbesondere ferngesteuerte Spielzeugautos an, so dass auch hinsichtlich der allgemeiner gefassten Warengruppe „Spielzeug für Kinder“ ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehe. Im Rahmen einer Sortimentsaktualisierung habe sie nunmehr im Übrigen wieder zwei aktuelle „D“- Rennbahnsets, die im Jahre 2018 auf den Markt gekommen seien, in ihren Online-Shop aufgenommen. Außerdem habe das Landgericht zutreffend einkonkretes Wettbewerbsverhältnis auch angesichts ihres Lizenzierungsinteresses bejaht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen. 46

II. 47

Die zulässige Berufung der Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet. Das Landgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klägerin gegenüber den Beklagten die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten für das Abmahnschreiben und das Abschlusschreiben zustehen, weil die Werbung der Beklagten irreführend ist. Erfolg hat die Berufung lediglich hinsichtlich eines Teils der geltend gemachten Anwaltskosten. 48

1. Die Klägerin ist, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat, als Mitbewerberin der Beklagten gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktiv legitimiert. Die dagegen erhobenen Einwände der Berufung greifen nicht durch. 49

a) Nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. 50

b) Die Klägerin und die Beklagte sind jeweils Unternehmer (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG). Sie sind juristische Personen, die im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit geschäftliche Handlungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG) vornehmen, indem sie Waren anbieten und vertreiben. Die Klägerin stellt nicht nur Automobile her, sondern sie bietet auch zahlreiche Merchandising-Artikel an, so z.B. Spielzeugautos, die ihre Automobile nachbilden. Außerdem bietet sie nunmehr auch wieder – wie sogleich weiter ausgeführt wird – zumindest ein „D“-Rennbahnset an, welche zwei elektrisch betriebene Spielzeugautos (A1) für diese Bahn enthält. Die Beklagte vertreibt ihrerseits A1 sowie Rennbahnsets. 51

c) Die Klägerin steht mit der Beklagten in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. 52

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen 53

Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, GRUR 2014, 1114 Rn. 24 – nickelfrei; GRUR 2016, 828 Rn. 20 – Kundenbewertung im Internet, m. w. N.). Dafür ist nicht Voraussetzung, dass die Parteien auf der gleichen Vertriebsstufe tätig sind, solange sie letztlich gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen (vgl. BGH, GRUR 1114 Rn. 27 – nickelfrei; GRUR 2016, 828 Rn. 20 – Kundenbewertung im Internet, m. w. N.). Im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes sind an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG grundsätzlich keine hohen Anforderungen zu stellen (Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 2 Rn. 97 m. w. Nachw. aus der Rspr.)

bb) 54

Hiervon ausgehend hat das Landgericht im Streitfall auf der Grundlage des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes ein konkretes Wettbewerbsverhältnis schon im Hinblick auf das beiderseitige Angebot von Rennbahnsets mit Recht bejaht. Wie das Landgericht insbesondere auf der Grundlage der von der Klägerin vorgelegten Anlage rop 2 zutreffend festgestellt hat, hat die Klägerin über ihren Online-Shop auch zwei elektrisch betriebene Spielzeugautorennbahnen angeboten, nämlich die Rennbahnen „H“ und „I“. Soweit die Beklagte hiergegen unter Hinweis auf die Anlage B 3 einwendet, die Klägerin habe allenfalls eine „D“-Bahn in ihrem Online-Shop angeboten, steht dies der vom Landgericht getroffenen Feststellung nicht entgegen. Denn die Klägerin hat im Verhandlungstermin unwidersprochen vorgetragen, dass die von der Beklagten in Bezug genommene Unterlage unvollständig ist, d.h. ihr Internetangebot nicht vollständig wiedergibt. Im Übrigen hat die Klägerin unter Zugrundelegung des eigenen Vorbringens der Beklagten in der Vergangenheit jedenfalls eine Rennbahnen angeboten, nämlich die Rennbahn „I“ (vgl. Anlage B 3). Die Beklagte bietet unstreitig ebenfalls Rennbahnen (vgl. Anlage B 1) bzw. – wie die Klägerin in ihrer Klageschrift unwidersprochen vorgetragen hat (Bl. 7 GA) – Rennbahnsets an, auf deren Verpackungen ebenfalls die von der Klägerin beanstandeten Patenthinweise aufgedruckt sind. 55

Mit Recht hat das Landgericht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis außerdem deshalb bejaht, weil beide Parteien sog. A1 vertreiben. Die Klägerin hat in erster Instanz dargetan, dass die von ihr angebotenen Rennbahnsets auch jeweils A1 für die Rennbahn enthalten. Sie hat hierzu Screenshots (Anlagen rop 2 und rop 8) von ihrem Online-Shop zu den dort angebotenen Rennbahnsets mit Produktabbildungen vorgelegt, auf den auch die in den Rennbahnsets enthaltenen beiden A1 gezeigt sind. Außerdem hat sie Fotos (Anlage rop 9) eines nach ihren Angaben von ihren Prozessbevollmächtigten über ihren Online-Shop erworbenen Rennbahnsets „I“ überreicht, auf welchen Fotos die in dem Set enthaltenen Spielzeugautos ebenfalls sichtbar sind. Dem gesamten diesbezüglichen Vortrag der Klägerin ist die Beklagte in erster Instanz nicht konkret entgegengetreten, weshalb das Landgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Klägerin Rennbahnen mit passenden A1 anbietet. Sie bietet damit auch solche Spielzeugautos an, wenn auch nur als Bestandteil der von ihr angebotenen Rennbahnsets. 56

Die Beklagte bietet ihrerseits A1 einzeln als Zubehör für Spielzeugautorennbahnen an und sie vertreibt diese auch als Bestandteil von Rennbahnsets. Mit Recht ist das Landgericht vor diesem Hintergrund davon ausgegangen, dass auch ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Hinblick auf die von der Beklagten vertriebenen A1 besteht. So ist es, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, z.B. durchaus denkbar, dass der Eigentümer einer „D“-Rennbahn, der einzelne A1 als Zubehör für seine Rennbahn sucht, den Erwerb einer Autorennbahn der 57

Klägerin als Erweiterung seiner vorhandenen Bahn in Erwägung zieht, um die mitgelieferten „F“-Modelle zu erhalten. Ebenso ist es denkbar, dass ein an den von der Klägerin angebotenen Rennbahnen nebst zugehörigen A1 interessierter Verbraucher aufgrund der beanstandeten Werbehinweise der Beklagten auf von dieser angebotene A1 zurückgreift und in diesem Zuge auch gleich eine entsprechende Autorennbahn von der Beklagten erwirbt. Dass die Klägerin ihre Rennbahnsätze nicht außerhalb ihres Online-Shops anbietet, ist ohne Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, dass beide Parteien gleichartige Produkte anbieten und sich die beiderseitigen Angebote jeweils an Endverbraucher richten. Soweit die Beklagte geltend macht, kein Konsument, der sich für Spielzeugautorennbahnen interessiert, würde diese unter den Merchandising-Artikeln der Klägerin suchen, vermag dies nicht zu überzeugen. Jedenfalls ein Teil der Interessenten, die gerade an dem Erwerb eines einem „F“-Rennwagen nachgebildeten Spielzeugrennbahnautos interessiert sind, wird auch das Angebot der Klägerin in Betracht ziehen. Besucht er zu diesem Zwecke den Online-Shop der Klägerin, stößt er auf die dort von der Klägerin angebotenen Rennbahnsätze, welche auch A1 umfassen.

Soweit die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin mit den von ihr angebotenen Rennbahnsätzen nennenswerte Absätze erzielt, kommt es hierauf für das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses nicht an. Dass die Klägerin keine Einzelfahrzeuge anbietet, ist aus den vorstehenden Gründen gleichfalls unerheblich. Für das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses reicht es aus, dass sie Rennbahnsätze mit A1 anbietet und vertreibt. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der Einwand der Beklagten, dass Gleichartigkeit, Austauschbarkeit und Wechselwirkung allenfalls in Bezug auf jeweils „maßstabgleiche Waren“ bestehen könnten. Zum einen hat die Klägerin, wie sich aus der Anlage rop 9 (vgl. Abbildung oben, linke Seite: „1:43“) ergibt, jedenfalls Rennbahnen mit zugehörigen A1 im Maßstab 1:43 angeboten. Rennbahnen und A1 in diesem Maßstab bietet unstreitig auch die Beklagte an. Zum anderen geht es hier um das Wettbewerbsverhältnis der Parteien auf dem Produktmarkt für elektrisch betriebene Spielzeugautorennbahnen und Autos für solche Rennbahnen. Insoweit sind die beiderseitigen Produkte gleichartig. Die angesprochenen Endverbraucher können statt auf die von der Klägerin angebotenen Produkte (Rennbahnsätze mit A1) ohne weiteres auf die Produkte der Beklagten zugreifen, und umgekehrt.

cc)Zwar hat die Klägerin zwischenzeitlich für einen gewissen Zeitraum keine Rennbahnsätze mit passenden A1 in ihrem Online-Shop mehr angeboten. Die Klägerin hat zuletzt aber vorgetragen, dass sie in ihrem Online-Shop ein regelmäßig wechselndes und aktuelles Spielzeugsortiment anbietet und dass sie im Rahmen einer Sortimentsaktualisierung nunmehr wiederum zwei aktuelle „D“- Rennbahnsätze, die im Jahre 2018 auf den Markt gekommen seien, in ihren Online-Shop aufgenommen habe, nämlich die Rennbahn „K“ (Anlage rop 21) und die Rennbahn „L“ (Anlage rop 22). Die Beklagte bestreitet diesen Vortrag zwar. Insbesondere bestreitet sie, dass die Klägerin die genannten „D“-Bahnen im Internet anbietet. Aus ihrem eigenen Vorbringen ergibt sich jedoch, dass jedenfalls die Rennbahn „L“ im Online-Shop der Klägerin angeboten wird. Die Beklagte führt nämlich aus, dass das Angebot der Rennbahn „K“ dort nicht auffindbar sei, die Bahn „L“ sich dort aber an unterster Stelle befinde. Die Beklagte räumt damit ein, dass die letztgenannte Rennbahn im Online-Shop der Klägerin angeboten wird, wobei sich nicht erschließt, weshalb die Beklagte insoweit von einem „versteckten“ Angebot spricht. Damit bietet die Klägerin nunmehr jedenfalls wieder selbst eine „D“-Rennbahn an. Da die Klägerin in der Vergangenheit bereits zwei solcher Rennbahnen, unter Zugrundelegung der Angaben der Beklagten jedenfalls aber eine entsprechende Rennbahn in ihrem Online-Shop angeboten hat, spricht nichts dafür, dass es sich – wie die Beklagte im Verhandlungstermin eingewandt hat – bei diesem Angebot der Klägerin nur um ein „Scheinangebot“ handelt. In dem von der Klägerin aktuell zumindest

angebotenen Rennbahnset „L“ befinden sich wiederum, wie sich aus der von der Klägerin hierzu überreichten Anlagen rop 22 (S. 2 und 5) ergibt, zwei A1 im Maßstab 1:43 (vgl. Anlage rop 22, S. 2), so dass es insgesamt bei den vorstehenden Erwägungen bleibt. Ob ein Wettbewerbsverhältnis auch im Hinblick auf das von der Klägerin in ihrem Online-Shop angebotene sonstige automobilbezogene Spielzeug zu bejahen ist, bedarf vor diesem Hintergrund keiner Entscheidung.

dd) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht hier aber – wovon das Landgericht ebenfalls mit Recht ausgegangen ist – auch im Hinblick auf die Lizenzgeberstellung der Klägerin. Das Berufungsvorbringen der Beklagten gibt auch insoweit zu einer anderweitigen Beurteilung keinen Anlass. 60

(1) Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht nicht nur dann, wenn zwei Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen. Es besteht vielmehr auch dann, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann. Danach besteht zum Beispiel regelmäßig ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wenn die eine Partei als Inhaber eines Schutzrechts oder als Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten an einem Schutzrecht die Herstellung oder den Vertrieb eines von diesem Schutzrecht erfassten Produkts lizenziert und die andere Partei dem Schutzrecht entsprechende Produkte anbietet oder vertreibt (BGH, GRUR 2014, 1114 Rn. 33 – nickelfrei; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 2 Rn. 110c). 61

(2) 62

Im Streitfall hat die Klägerin dargetan und durch auszugsweise Vorlage des Lizenzvertrages von 2010 (Anlage rop 14) nebst Änderungsvereinbarungen aus den Jahren 2011 und 2015 (Anlagen rop 14a und 14b) hinreichend belegt, dass sie mit der C GmbH einen Lizenzvertrag geschlossen hat, mit dem sie dieser ein Nutzungsrecht und eine Lizenz erteilt hat, ihre Marken und Modelle für die Entwicklung, Produktion/Herstellung, den Vertrieb, die Werbung, Verkaufsförderung und den Verkauf der Produkte zu verwenden (vgl. Ziff. 2.1 LV). Der Begriff „Marken“ bezeichnet nach der Legaldefinition in der Einleitung des Lizenzvertrages „die Marken und die unterscheidungskräftigen Zeichen, die in der Anlage B aufgeführt sind, und deren Nutzungsrechte dem Lizenznehmer von F aufgrund dieses Vertrages eingeräumt wird“. Nach der in Bezug genommenen Anlage B zum Lizenzvertrag gehören zu den lizenzierten Marken unter anderem der Schriftzug „F“ sowie die Bildmarke des springenden Pferdes. Der Begriff „Produkte“ bezeichnet nach der Definition in der Einleitung des Lizenzvertrages „Produkte, welche die Marken und/oder die Abbildungen aufweisen und/oder die Modelle nachbilden und welche vom Lizenznehmer nach in der Anlage F dargelegten Bestimmungen und Bedingungen des Vertrages hergestellt und/oder vertrieben und/oder verkauft werden“. In der angesprochenen Anlage F zum Lizenzvertrag sind die betreffenden „Produkte“ definiert als „zusammengebaute, elektrisch betriebene A1, welche die Modelle nachbilden, zusammen mit einem elektrisch betriebenen Rennset und/oder einzeln zu verkaufen“. Die Lizenznehmerin schuldet nach dem Lizenzvertrag neben einer garantierten Mindestzahlung (Ziff. 4.1 LV) Lizenzgebühren (Ziff. 5.1), wobei sich letztere Lizenzgebühren in Abhängigkeit von den verkauften Produkten berechnen (vgl. Anlage A zum LV). Die Höhe der Lizenzgebühr hängt dabei unter anderem vom Maßstab der Produkte (1:43, 1:32 oder 1:24) sowie davon ab, ob die Modelle einzeln oder zusammen mit einem elektrisch betriebenen Rennset verkauft werden (vgl. im Einzelnen Anlage A zum LV). Die Echtheit des von der 63

Klägerin vorgelegten Lizenzvertrages nebst Änderungsvereinbarungen hat die Beklagte nicht bestritten. Wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, hat die Beklagte im vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren der Parteien im Übrigen selbst auf die C-Lizenz hingewiesen. Außerdem hat die Klägerin auch mehrere auf die C GmbH zurückgehende Veröffentlichungen (Anlage K 11) zur Akte gereicht, in denen die der C GmbH von der Klägerin erteilte Lizenz erwähnt wird. Zwischen der Klägerin und der C GmbH besteht somit ein Lizenzvertrag, der die C GmbH insbesondere dazu berechtigt, die Marken der Klägerin beim Vertrieb elektrisch betriebener A1, welche die Rennwagen der Klägerin nachbilden, und solche A1 enthaltender Rennsets zu benutzen und außerdem zur Werbung und Verkaufsförderung dieser Produkte zu verwenden. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, ist die an die Klägerin als Lizenzgeberin zu entrichtende laufende Lizenzgebühr nach dem vorliegenden Lizenzvertrag von der Anzahl der von der Lizenznehmerin – einzeln oder als Bestandteil von Rennbahnssets – verkauften A1 abhängig. Der Absatzerfolg der Klägerin als Lizenzgeberin hängt damit vom Absatzerfolg des lizenzierten Produkts ab.

(2.1) Ohne Erfolg wendet die Beklagte hiergegen ein, die Lizenzeinnahmen der Klägerin hingen nicht davon ab, wie viele Automodelle von den Konsumenten gekauft würden. Die C GmbH mag zwar nur an Händler bzw. deren Einkaufsgenossenschaften und nicht unmittelbar an Endverbraucher verkaufen. Die Anzahl der von den Händlern/Einkaufsgenossenschaften bei der C GmbH bestellten A1 und/oder Rennbahnssets hängt jedoch wiederum von der Anzahl der von den Endverbrauchern erworbenen Produkte ab. 64

(2.2) 65

Die „E“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2010, 726) hat das Landgericht mit Recht nicht als einschlägig angesehen. 66

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall wandte sich ein bekannter Automobilhersteller aus einer unter anderem für Landfahrzeuge und Spielzeuge eingetragenen Marke gegen die Verwendung seiner Marke auf einem Spielzeugmodellauto der Beklagten, das ein verkleinertes Abbild eines Kraftfahrzeuges des Automobilherstellers darstellte, wobei die Marke an vorbildgetreuer Stelle angebracht war. Das Spielzeugauto wurde in einer durchsichtigen Verpackung angeboten, in der sich eine sichtbare Gebrauchsbeschreibung, auf deren Vorderseite das Zeichen der Beklagten „angebracht war; auf der – ebenfalls sichtbaren – Rückseite waren die Firmenbezeichnung und der Sitz der Beklagten angegeben. Der Bundesgerichtshof hat eine Verletzung der Klagemarke nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG verneint. Begründet hat er dies damit, dass die Herkunftsfunktion der Marke nicht verletzt sei, wenn ein Spielzeugauto als maßstabgetreu verkleinertes Modell eines real existierenden Vorbildfahrzeuges einschließlich der auf dem Vorbildfahrzeug angebrachten Marken hergestellt werde, da der Verkehr das Modell als originalgetreue Nachbildung und die Marke nicht als Hinweis auf den Hersteller des Spielzeugautos, sondern allenfalls als Hinweis auf den Hersteller des Vorbildfahrzeuges verstehe (GRUR 2010, 726 Rn. 19 ff.). Für eine Verletzung anderer Funktionen als der Herkunftsfunktion der für Spielzeug eingetragenen Marke sei im zu entscheidenden Fall nichts ersichtlich. Insbesondere werde deren Qualitäts-, Werbe-, Kommunikations- oder Investitionsfunktion durch die Verwendung des Klagezeichens auf dem Modellauto der Beklagten nicht beeinträchtigt, weil das Zeichen vom Verkehr schon nicht mit von dem klagenden Automobilhersteller hergestellten Spielzeugautos in Verbindung gebracht werde (GRUR 2010, 726 Rn. 25). Verneint hat der Bundesgerichtshof auch eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG. Er hat die Ausführungen des Vordergerichts hierzu gebilligt, 67

wonach von einer Rufausnutzung „in unlauterer Weise“ im Sinne dieser Vorschrift nur dann gesprochen werden könne, wenn über die bloße wirklichkeitsgetreue Abbildung hinaus in anderer Weise versucht werde, den Ruf, den das Kraftfahrzeug des klagenden Automobilherstellers genieße, werblich zu nutzen. Da dies bei dem Vertrieb der Spielzeugautos der Beklagten unterbleibe, diese vielmehr ihre eigenen Marken verwende und sich jeglicher Zusammenhang allein aus der spielzeughaft verkleinerten Nachbildung des Originals zwangsläufig wie beiläufig ergebe, fehle es an dem Merkmal der unlauteren Ausnutzung (GRUR 2010, 726 Rn. 25). Der klagende Automobilhersteller – so der Bundesgerichtshof – habe das mit der wirklichkeitsgetreuen Nachbildung notwendigerweise verbundene Maß an Verwechslungsgefahr hinzunehmen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beschränke sich der Zusammenhang, den die Beklagte mit ihrem Produkt zu der Marke des Automobilherstellers herstelle, auf Bezüge, die sich aus der Nachbildung des Originals zwangsläufig ergäben (GRUR 2010, 726 Rn. 30).

Die vorliegende Sachverhaltskonstellation ist – wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen ist – gänzlich anders gelagert. 68

Die Lizenznehmerin der Klägerin verwendet die Marken der Klägerin nicht nur auf den von ihr vertriebenen A1. Wie sich z.B. aus der Anlage rop 9 ergibt, benutzt die C GmbH vielmehr auch auf der Produktverpackung ihrer „D“-Rennbahnen sowohl die Bildmarke des steigenden Pferdes als auch den Originalschriftzug „F“. Außerdem gibt sie auf der Produktverpackung an, dass es sich bei dem angebotenen Produkt um ein „Official Licensed Product“ handelt, wobei sich auf der Verpackung auch folgender weiterer Hinweis findet: „Produced under licence of F SpA“. Die Verwendung der Marken der Klägerin durch die Lizenznehmerin der Klägerin beschränkt sich damit nicht auf die Verwendung der Marke(n) auf den von ihr angebotenen Spielzeugautomodellen, sondern geht hierüber hinaus, indem die C GmbH die Marken der Klägerin auch auf der Produktverpackung verwendet. Nach dem mit der Klägeringeschlossenen Lizenzvertrag darf die C GmbH die Marken und Modelle der Klägerin überdies generell für den „Vertrieb“, die „Werbung“ und „Verkaufsförderung“ ihrer Slot-car-Produkte verwenden. Hierunter fällt nicht nur die Verwendung der Marken der Klägerin auf Verpackungen, sondern auch in der Werbung (z.B. Anzeigen). Der Hinweis der C GmbH, dass es sich bei den angebotenen Produkten um „offizielle Lizenzprodukte“ handelt, wäre im Übrigen bereits aus wettbewerbsrechtlichen Gründen unzulässig, wenn die C GmbH nicht über eine entsprechende Nutzungserlaubnis der Klägerin verfügen würde. 69

Abgesehen davon kommt es vorliegend nicht einmal entscheidend darauf an, ob und inwieweit die C GmbH ohne eine entsprechende Lizenz der Klägerin deren Marken verletzen würde und welche Ansprüche der Klägerin ohne eine entsprechende Erlaubnis gegen ihre Lizenznehmerin zustehen würde. Zwischen der Klägerin und der C GmbH besteht ein Lizenzvertrag. Unter den gegebenen Umständen ist davon auszugehen, dass dieser von den Vertragsparteien auch praktiziert wird, die Lizenznehmerin mithin die vereinbarten Lizenzgebühren an die Klägerin entrichtet. Zum einen haben die Lizenzvertragsparteien den Lizenzvertrag nach der von der Beklagten in Bezug genommenen „E“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs bereits zweimal bestätigt, nämlich in den Jahren 2011 und 2015 (Anlagen rop 14a und 14b). Zum anderen kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass ein weltbekanntes Automobilunternehmen wie die Klägerin es andernfalls nicht hinnehmen würde, dass die C GmbH die angebotenen Produkte mit ihren Marken kennzeichnet und damit wirbt, dass es sich bei ihren Produkten um ein von der Klägerin lizenziertes Produkt handelt. Darüber hinaus trägt die Beklagte, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat (Schriftsatz v. 19.01.2018, S. 7 [Bl. 49]), in einem vor dem Landgericht Frankfurt anhängigen Markenverletzungsprozess selbst vor, dass die Klägerin 70

gegenüber Modellherstellern Lizenzzahlungen in Höhe mehrerer Millionen Euro jährlich durchsetzt. Die Klägerin ist damit Lizenzgeberin und ihr Absatzerfolg als solche hängt faktisch vom Absatzerfolg der Produkte der anderen Vertragspartei ab. Zur Begründung eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses reicht dies aus. Für die Eigenschaft als Mitbewerber kommt es nämlich allein auf das *tatsächliche* Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses an (BGH, GRUR 2005, 519, 520 – Vitamin-Zell-Komplex). Es ist grundsätzlich sogar unerheblich, ob die unternehmerische Tätigkeit im Einzelfall rechtlich erlaubt ist (vgl. BGH, GRUR 2005, 519, 520 – Vitamin-Zell-Komplex; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, a.a.O., § 2 Rn. 27 m. w. N.). Selbst derjenige, der sein Unternehmen oder seinen Produktabsatz in rechtlich unzulässiger Weise betreibt, kann daher ein schutzwürdiges Interesse an der Unterbindung unlauteren Wettbewerbs durch Mitbewerber haben, zumal dadurch auch das Allgemeininteresse an unverfälschtem Wettbewerb geschützt wird (BGH GRUR 2005, 519, 520 – Vitamin-Zell-Komplex). So kann z.B. sogar der Hersteller eines Produkts, dessen Vertrieb unzulässig ist, Ansprüche gegen einen Mitbewerber unter dem Gesichtspunkt des „ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes“ geltend machen (BGH, GRUR 2005, 519, 520 – Vitamin-Zell-Komplex; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 2 Rn. 27). Lediglich bei der Beurteilung der Frage, ob dem Anspruchsteller ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht, ist gegebenenfalls zu berücksichtigen, dass ein tatsächlich zu erwartender Gewinn dann nicht ersatzfähig ist, wenn er nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots oder mit rechtswidrigen Mitteln hätte erzielt werden können (BGH, GRUR 2005, 519, 520 – Vitamin-Zell-Komplex). Ein derartiges Handeln steht hier jedoch nicht in Rede.

Hinzu kommt schließlich, dass der C GmbH nach dem mit der Klägerin geschlossenen Lizenzvertrag auch die Verwendung der „Modelle“ der Klägerin gestattet ist. 71

Lizenziert sind damit auch die Geschmacksmuster der Klägerin, die die Gestaltung von Fahrzeugmodellen der Klägerin schützen. Wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, lässt sie alle ihre neuen Fahrzeugmodelle durch eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster schützen. Die lizenzierten Modelle sind in der Anlage E des Lizenzvertrages aufgeführt. 72

2. Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, ist die beanstandete Werbung der Beklagten irreführend (§ 5 Abs. 1 UWG). 73

Durch den Hinweis auf das „DE-Patent 197 41 XXX.5-09“ bzw. das „DE-Patent 197 41 XXX“ behauptet die Beklagte einen Patentschutz für die von ihr angebotenen Spielzeugautos, der tatsächlich nicht besteht, weil das deutsche Patent 197 41 XXX, das die alleinige Rechtfertigung für den unternommenen Patenthinweis sein könnte, zum Zeitpunkt des Werbeauftritts unstrittig erloschen war, und zwar bereits zum 03.04.2007 wegen Nichtzahlung der fälligen Jahresgebühr. Entsprechendes gilt für den Hinweis auf einen „patentierten Stromabnehmer“, welcher Hinweis sich allein auf das vorgenannte Patent beziehen kann. Der jeweilige Werbehinweis ist damit irreführend. 74

Im Allgemeinen wird der Hinweis auf ein Patentrecht nämlich dahingehend verstanden, das Produkt sei im Ganzen oder in Teilen gegen Nachahmung geschützt, biete in bestimmter Beziehung Neues und weise Vorzüge auf gegenüber gleichartigen Erzeugnissen anderer Hersteller, für die ein Schutzrecht nicht besteht (vgl. BGH, GRUR 1961, 241 – Socsil; GRUR 1964, 144 – Sintex; GRUR 1984, 741 – Patented; Senat, GRUR-RR 2014, 1, 2 – Schneeschieber). Wird unter Hinweis auf ein bestimmtes Patent für eine Ware geworben, versteht der Verkehr dies demgemäß dahin, dass das angegebene Patent tatsächlich besteht. Ebenso versteht der Verkehr die Bewerbung einer Ware als „patentiert“ als Hinweis 75

auf ein bestehendes Patent (vgl. Senat, GRUR-RR 2014, 1, 2; Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 5 Rn. 4.128). Das Patent, auf das sich der Werbende in der Werbung beruft, muss daher tatsächlich erteilt und seine Schutzdauer darf noch nicht abgelaufen sein (Senat, GRUR-RR 2014, 1, 2; Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, a.a.O., § 5 Rn. 4.127). Nach Ablauf der Schutzfrist bzw. Erlöschen des Patents darf deshalb grundsätzlich nicht mehr auf einen Patentschutz hingewiesen werden (vgl. Benkard/Ullmann/Deichfuß, PatG, 11. Aufl., § 146 Rn. 28).

Dies gilt auch im Streitfall, zumal sich die Werbung der Beklagten an private Endverbraucher richtet. Diese verstehen die beanstandeten Patenthinweise der Beklagten mangels anderweitiger Angaben dahin, dass die angebotenen Spielzeugautos durch das angegebene deutsche Patent geschützt sind. Hingegen entnehmen sie der Werbung der Beklagten nicht, dass es sich bei dem betreffenden Patent bloß um ein der Beklagten einmal erteiltes, zwischenzeitlich erloschenes Patent handelt. Der gegenteiligen Beurteilung der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Soweit die Beklagte meint, das angesprochene Publikum entnehme dem beanstandeten Patenthinweis lediglich die Aussage, dass ein Patent wirksam erteilt worden sei und die dem Patent zugrundeliegende Erfindung zum Zeitpunkt der Patentanmeldung die Patentierungsvoraussetzungen der Neuheit und erfinderischen Tätigkeit erfüllt habe, übersieht sie, dass der angesprochene Verkehr einen Patenthinweis im Allgemeinen eben auch dahin versteht, dass das betreffende Produkt im Ganzen oder in Teilen durch ein entsprechendes Patent gegen Nachahmung geschützt ist, was bei einem bereits erloschenen Patent nicht der Fall ist. Ergänzend wird in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwiesen, denen sich der Senat in vollem Umfange anschließt. 76

3. Dass die Beklagte im Hinblick auf den vorstehend dargelegten Wettbewerbsverstoß zur Unterlassung und, weil sie zumindest fahrlässig gehandelt hat, auch zum Schadenersatz verpflichtet ist und der Klägerin, um ihr die Berechnung ihres Schadensersatzanspruchs zu ermöglichen, Auskunft über ihre wettbewerbswidrigen Handlungen zu erteilen hat, und sie der Klägerin außerdem Anwaltskosten für das Abmahnschreiben und für das Abschlusschreiben zu erstatten hat, hat das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend dargelegt. Auf diese Ausführungen, welche von der Berufung nur in Bezug auf den der Berechnung der vorgerichtlichen Anwaltskosten jeweils zugrunde gelegten Gegenstandswert gesondert angegriffen werden, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen mit der Maßgabe, dass die Klägerin von der Beklagten vorgerichtliche Anwaltskosten nur in der nunmehr zuerkannten Höhe beanspruchen kann. Nach erneuter Prüfung kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die von der Klägerin zugrunde gelegten Gegenstandswerte von 150.000,00 EUR für die Abmahnung und 100.000,00 EUR für das Abschlusschreiben überhöht sind. Zwar liefert die Beklagte nach wie vor keinen substanziierten Vortrag zur Menge der von ihr – einzeln oder konfektioniert mit Autorennbahnen – vertriebenen Spielzeugautos und den hiermit erzielten Umsatz. Andererseits zeigt aber auch die Klägerin keine hinreichenden Umstände auf, die die von ihr zugrunde gelegten hohen Gegenstandswerte rechtfertigen könnten. Im Hinblick auf den nicht zu hoch zu bewertenden Störfaktor des wettbewerbswidrigen Patenthinweises der Beklagten für die Geschäftstätigkeit Klägerin erachtet der Senat unter den gegebenen Umständen einen Gegenstandswert von 50.000,00 EUR für die Abmahnung und 37.500,00 EUR (3/4 von 50.000,00 EUR) für das Abschlusschreiben für ausreichend und angemessen. Unter Zugrundelegung dieser Gegenstandswerte und der vom Landgericht in Ansatz gebrachten Gebührensätze, gegen die die Berufung nichts erinnert, belaufen sich die Abmahnkosten auf 1.764,50 EUR (1.744,50 + 20,00 EUR) und die Kosten für das Abschlusschreiben auf 1.336,90 EUR (1.319,90 + 20,00 EUR). Insgesamt ergibt sich damit ein von der Beklagten zu erstattender Betrag von 3.101,40 77

EUR.

III.

78

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO; die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

79

Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, weil die hierfür in § 543 ZPO aufgestellten Voraussetzungen ersichtlich nicht vorliegen. Als Einzelfallentscheidung hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine revisionsgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

80

Den Streitwert für das Berufungsverfahren und – in Abänderung der im Urteil des Landgerichts enthaltenen Wertfestsetzung (§ 63 Abs. 3 GKG) – den Streitwert für den ersten Rechtszug hat der Senat aus den bereits angeführten Gründen auf jeweils 50.000,00 EUR festgesetzt.

81

X

Y

Z

82