
Datum: 21.01.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 46/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0121.6U46.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 61/96
Schlagworte: Olympia-Motive
Normen: UWG § 1

Leitsätze:

1. Läßt sich der Anbieter von - u. a. - T-Shirts vom Hersteller/Designer neue Muster mit - wettbewerblich eigenartigen - Bildmotiven (hier: Olympia-Motive) vor Marktzutritt der betreffenden Ware zusenden und gibt er diese - nach längerer "Prüfung" - mit dem Bemerken zurück, es bestehe an den Produkten kein Interesse, stellt es ein in hohem Maße unlauteres Verhalten dar, wenn die Muster vom Anbieter als Vorlagen für gleichartige (verwechselbare) Motive benutzt werden und zwar auch dann, wenn es sich nicht um "geheime" Muster handelt. 2. Sportereignisse wie olympische Spiele wirken auch nach ihrer Beendigung noch nach, so daß eine an sie anknüpfende unlautere Werbung dem hierdurch betroffenen Wettbewerber noch über das offizielle Ende der Spiele hinaus - zeitlich begrenzt - einen Schadensersatz- und Auskunftsanspruch verschaffen kann (Olympische Spiele Atlanta 1996: bis 30.09.1996).

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 16.01.1997 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 61/96 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß dieses Urteil wie folgt neu gefaßt wird: 1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin in schriftlicher Form Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie in der Zeit vom 25.07.1996 bis

zum 30.09.1996 T-Shirts, wie sie unter den Nummern x. auf den Seiten x. des "M."-Prospektes "A. F. (gül-tig bis xx.)" abgebildet und nachstehend in Farb-Kopie wiedergegeben sind, feilgehalten, beworben und/oder vertrieben hat, insbesondere über a) die Mengen der bezeichneten T-Shirts, und zwar unter Angabe der bestellten und ausgelieferten Stücke, b) die betriebliche Werbung betreffend die bezeichneten T-Shirts unter Auflistung der Werbeträger, deren Auflagenhöhen, Erscheinungszeiten, Verbreitungsgebiete sowie der Kosten der entsprechenden Werbung sowie c) die mit den oben bezeichneten Handlungen erzielten Umsätze unter Angabe der Gestehungskosten sowie der weiteren Kostenfaktoren: 2. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Schäden zu ersetzen, die dieser durch Handlungen gemäß Ziff. 1 dieses Urteils in der Zeit vom 25.07.1996 bis 30.09.1996 entstanden sind oder noch entstehen. II. Die Kosten des erstinstanzlichen Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 33 % und die Beklagte zu 67 %. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 44 % und die Beklagte 56 %. III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 DM hinsichtlich der Verurteilung zur Auskunftserteilung sowie in Höhe von 8.000,00 DM hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung der Prozeßkosten abzuwenden, wenn nicht die Klägerin ihrerseits vor der Zwangsvollstreckung jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.800,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagte ihrerseits vor der Zwangsvollstreckung in dieser Höhe Sicherheit leistet. Beide Parteien können die von ihnen zu erbringenden Sicherheiten auch durch selbstschuldnerische Bürgschaften einer im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Kreditanstalt leisten. Die Beschwer der Beklagten wird auf 25.000,00 DM hinsichtlich der Verurteilung zur Auskunftserteilung sowie auf 50.000,00 DM hinsichtlich der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten festgesetzt.

TATBESTAND:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Die Klägerin entwirft Designs und produziert Textilien der verschiedensten Art, die sie bundesweit entweder selbst oder über Dritte vertreibt. In der Vergangenheit hat sie auch mit der Beklagten in Geschäftsverbindung gestanden, die einen Versandhandels-Vertrieb betreibt und ebenfalls u.a. bundesweit Textilien anbietet. | 2 |
| Im Hinblick auf die Sommerolympiade in Atlanta 1996 hat die Klägerin für die Sommersaison 1996 in ihr Programm zwei T-Shirts mit Designs aufgenommen, die auf diese olympischen Spiele Bezug nehmen. Wegen der näheren Ausgestaltung dieser beiden Designs wird auf die Anlagen K 2 und K 3 zur Klageschrift Bezug genommen. Die Klägerin hatte diese beiden T-Shirts, von denen sie im Zeitraum vom 01.03. bis zum 17.05.1996 ca. 8 000 Stück über diverse Vertriebskanäle, u.a. über R., E. und K., abgesetzt hat, bereits auf der Fachmesse I. | 3 |

vorgestellt. Auf dieser Messe besuchte ein Herr Z. von der Beklagten den Messestand der Klägerin und zeigte Interesse an diesen beiden Designs. Wunschgemäß wurde diese der Beklagten einschließlich einer Preisliste unter dem 28.08.1995 (Bl. 22 GA) zugesandt. Auf telefonische Nachfrage der Klägerin wurde seitens der Beklagten mitgeteilt, daß die beiden übersandten Designs für die Beklagte nicht weiter von Interesse seien.

Am 09.05.1996 wurde die Klägerin auf den im Urteilstenor näher bezeichneten Katalog "A. F." aufmerksam, in dem mehrere T-Shirts mit Olympia-Design abgebildet waren. Mit Schreiben vom 09.05.1996 (Bl. 23 GA) unter Fristsetzung bis zum 20.05.1996 bat die Klägerin die Beklagte um Aufklärung und übersandte der Beklagten auf deren Wunsch unter dem 29.05.1996 (Bl. 24 GA) nochmals ihre beiden Muster. Als eine Reaktion der Beklagten nicht erfolgte, ließ die Klägerin mit Schreiben ihrer Anwälte vom 19.06.1996 (Bl. 26 f. GA) die Beklagte abmahnen. Die Beklagte antwortete hierauf mit Schreiben vom 28.06.1996 (Bl. 30 GA), wobei sie die Abgabe der von der Klägerin geforderten Unterlassungsverpflichtungserklärung ablehnte. Dabei wies die Beklagte darauf hin, sie möchte nicht abstreiten, daß die Modelle der Klägerin als Vorlage für die beiden von ihr - der Beklagten - angebotenen T-Shirts gedient hätten; eine unzulässige Nachahmung würde jedoch nicht vorliegen. Die Beklagte bekundete darüber hinaus in diesem Schreiben ihr Interesse, die Angelegenheit durch Intensivierung der Geschäftsbeziehungen auf gütlichem Wege zu bereinigen. Mit Schreiben vom 02.07.1996 (Bl. 34 GA) konkretisierte die Beklagte ihr dahingehendes Angebot zur gütlichen Beilegung dergestalt, daß die Klägerin mit etwa einer halben Seite in dem Hauptkatalog der Beklagten für F./S. 1997 berücksichtigt werden solle, wenn man sich über Sortiment und Preise einigen könne.

Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 10.07.1996 (Bl. 36 GA) unter Fristsetzung bis zum 12.07.1996 nochmals zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf sowie zur Anerkennung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin aus der beanstandeten Handlung. Dabei bekundete die Klägerin ihre Bereitschaft für eine vergleichweisen Regelung, verlangte hierzu jedoch innerhalb der gesetzten Frist konkrete Vorschläge, insbesondere zur Höhe des Schadensersatzes. Den von der Beklagten im Schreiben vom 02.07.1996 gemachten Vorschlag zur vergleichweisen Regelung der Angelegenheit lehnte die Klägerin in diesem Schreiben als nicht akzeptabel ab. Mit Schreiben (Fax) vom 12.07.1996 (Bl. 43 GA) bekräftigte die Beklagte ihren Standpunkt, wonach die beiden von ihr angebotenen T-Shirts keine sittenwidrige Nachahmung der Produkte der Klägerin seien. Die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung oder die Anerkennung von Schadensersatzansprüchen der Klägerin lehnte die Beklagte ab. Sie erklärte darüber hinaus, daß bindende Zusagen über feste Abnahmeverpflichtungen nicht möglich seien, so lange man sich nicht über die Artikel und den Preis geeinigt habe.

Am 18.07.1996 bestellte eine Mitarbeiterin der Klägerin telefonisch zwei T-Shirts mit den beiden streitgegenständlichen Designs bei der Beklagten, die daraufhin auch ausgeliefert wurden.

Am 22.08.1996 reichte die Klägerin die Klageschrift vom 20.08.1996 ein. Die der Beklagten daraufhin am 06.09.1996 zugestellte Abschrift der Klageschrift enthielt nicht die Seite 6 der Klage, auf der sich ein Teil der Klageanträge, nämlich der Auskunftsanspruch der Klägerin zu d) sowie der Feststellungsantrag hinsichtlich der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten befinden. Dies wurde von der Beklagten mit Schriftsatz vom 29.11.1996, bei Gericht eingereicht am 02.12.1996, gerügt. Anlässlich des Termins vom 04.12.1996 vor dem Landgericht wurde sodann dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten eine Kopie der S. 6

der Klageschrift ausgehändigt.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihre beiden Designs seien wettbewerbsmäßig eigenartig und deshalb gemäß § 1 UWG vor identischen bzw. vor nahezu identischen Nachahmungen geschützt. Die Beklagte habe aber alle wesentlichen Gestaltungsmerkmale dieser Designs bei den beanstandeten T-Shirts übernommen und damit dem Tatbestand des § 1 UWG erfüllt. Soweit Abweichungen bei den sich gegenüberstehenden Mustern vorhanden seien, seien diese marginal und im Hinblick auf den Gesamteindruck der Designs von untergeordneter Bedeutung. 8

Die Klägerin hatte zunächst angekündigt, zu beantragen, 9

##blob##nbsp; 10

I.1. Die Beklagte zu verurteilen, es zu unter- 11

##blob##nbsp; 12

lassen, 13

##blob##nbsp; 14

T-Shirts, wie sie unter den Nr. x. auf den Seiten x. des "M."-Prospektes "A. F. (gültig bis xx.)" abgebildet und nachstehend in Schwarz-Weiß-Kopie wiedergegeben sind, 15

##blob##nbsp; 16

##blob##nbsp; 17

##blob##nbsp; 18

vor dem 30.09.1996 feilzuhalten, zu bewerben und/oder zu vertreiben, 19

##blob##nbsp; 20

und der Beklagten gleichzeitig anzudrohen, daß gegen sie für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu DM 500.000, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten verhängt werden kann; 21

##blob##nbsp; 22

I. 2. die Beklagte weiter zu verurteilen, der Klägerin in schriftlicher Form Auskunft zu erteilen über die in der Zeit vom 01.10.1995 bis 30.09.1996 begangenen Verletzungshandlungen gemäß Ziff. I.1., insbesondere über 23

##blob##nbsp; 24

a) Herkunft und Vertriebsweg der in Ziff. I.1. bezeichneten Gegenstände, 25

##blob##nbsp; 26

b) die Mengen der gemäß Ziff. I.1. bezeichneten Bekleidungsstücke, und zwar unter Angabe der hergestellten, bestellten und ausgelieferten Bekleidungsstücke 27

28

##blob##nbsp;

c) über die betriebliche Werbung betreffend die in Ziff. I.1. genannten Kleidungsstücke unter Auflistung der Barbeträge, deren Auflagenhöhen, Erscheinungszeiten, Verbreitungsgebiete sowie der Kosten der entsprechenden Werbung sowie

##blob##nbsp;

d) die mit den unter Ziff. I.1. bezeichneten Handlungen erzielten Umsätze unter Angabe der Gestehungskosten sowie der weiteren Kostenfaktoren;

##blob##nbsp;

I.3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Schäden zu ersetzen, die ihr durch Handlungen gemäß Ziff. I.1. in der Zeit vom 01.10.1995 bis 30.09.1996 entstanden sind oder noch entstehen.

Im Termin vor dem Landgericht vom 04.12.1996 haben die Parteien die Klage hinsichtlich des Antrags zu I.1. übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit mit widerstreitenden Kostenanträgen verhandelt.

Im übrigen hat die Klägerin beantragt,

##blob##nbsp;

1. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin in schriftlicher Form Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie in der Zeit vom 01.10.1995 bis 30.09.1996 T-Shirts, wie sie unter den Nummern x. auf den Seiten x. des "M."-Prospektes "A. F. (gültig bis xx.)" abgebildet und nachstehend in Schwarz-Weiß-Kopie wiedergegeben sind, feilgehalten, beworben und/oder vertrieben hat,

##blob##nbsp;

insbesondere über

##blob##nbsp;

a) Herkunft und Vertriebsweg der bezeichneten T-Shirts,

##blob##nbsp;

b) die Mengen der bezeichneten T-Shirts, und zwar unter Angabe der hergestellten, bestellten und ausgelieferten Stücke,

##blob##nbsp;

c) die betriebliche Werbung betreffend die bezeichneten T-Shirts unter Auflistung der Werbeträger, deren Auflagenhöhen, Erscheinungszeiten, Verbreitungsgebiete sowie der Kosten der entsprechenden Werbung

##blob##nbsp;

sowie

48

##blob##nbsp;	
d) die mit den oben bezeichneten Handlungen erzielten Umsätze unter Angabe der Gestehungskosten sowie der weiteren Kostenfaktoren:	49
##blob##nbsp;	50
##blob##nbsp;	51
##blob##nbsp;	52
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Schäden zu ersetzen, die ihr durch die Handlungen gemäß Ziff. 1. in der Zeit vom 01.10.1995 bis 30.09.1996 entstanden sind oder noch entstehen.	53
##blob##nbsp;	54
Die Beklagte hat beantragt,	55
##blob##nbsp;	56
die Klage abzuweisen.	57
Die Beklagte hat geltend gemacht, die Klage sei unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung unzulässig. Während nämlich die Parteien über eine außergerichtliche Erledigung korrespondiert und verhandelt hätten, sei - wie unstreitig ist - ein Vertreter der Klägerin im Hause gewesen; der zuständige Einkäufer der Beklagten habe diesem im Glauben, die ganze Angelegenheit sei dadurch erledigt, einen größeren Auftrag für die neue Saison erteilt. Die nunmehr gleichwohl erhobene Klage verstoße gegen Treu und Glauben. Was die am 22.08.1996 eingereichte Unterlassungsklage angehe, sei diese mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig gewesen; angesichts der Befristung dieser Klage bis zum 30.09.1996 habe die Klägerin von vornherein aufgrund der gerichtlichen Terminslage absehen können, daß der Unterlassungsantrag wegen des Zeitablaufs nicht zu einem entsprechend tenorierten Titel werden können. Im übrigen sei die Klage auch unbegründet, denn die beiden Designs der Klägerin verfügten über keine wettbewerbliche Eigenart; zudem stellten die beiden beanstandeten T-Shirts der Beklagten keine Nachahmung der Muster der Klägerin dar. Darüber hinaus hat die Beklagte die Ansicht vertreten, die Klägerin könne für ihre beiden Muster auch keinen Schutz über eine Saison hinaus verlangen.	58
Mit Schriftsatz vom 19.12.1996 hat die Beklagte hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin sowie hinsichtlich 1. d) der Auskunftsklage die Einrede der Verjährung erhoben unter Hinweis darauf, daß die Klage insoweit erst im Termin vom 04.12.1996 wirksam erhoben worden sei.	59
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien vor dem Landgericht gewechselten Schriftsätze und den insoweit überreichten Unterlagen Bezug genommen.	60
Mit Urteil vom 16.01.1997 hat das Landgericht Köln der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Kosten des Rechtsstrits insgesamt der Beklagten auferlegt. Das Landgericht hat dabei u.a. ausgeführt, der Klageerhebung stehe nicht der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Der Auftrag für die neue Saison sei von der Klägerin nicht unter	61

der Vorspiegelung, daß die Sache damit erledigt sei, erschlichen worden. Allein die subjektiven Erwartungen des zuständigen Einkäufers könnten kein arglistiges Verhalten der Klägerin begründen. Die Klage sei jedoch gemäß § 1 UWG auch in der Sache gerechtfertigt. Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung zu. Darüber hinaus sei auch deshalb von einem unlauteren Verhalten der Beklagten gemäß § 1 UWG auszugehen, weil sich diese unter Bekundung eines möglicherweise vorliegenden Interesses an dem Vertrieb der Muster diese Muster zu einem Zeitpunkt habe schicken lassen, als diese noch nicht frei auf dem Markt erhältlich gewesen seien. Wenn dann die Beklagte einerseits gegenüber der Klägerin erkläre, daß sie doch kein Interesse am Vertrieb der T-Shirts habe, sie andererseits aber die ihr anvertrauten Muster als Vorlage für eigene T-Shirts verwende, so stelle dies eine Verhaltensweise dar, die im groben Maße dem Anstand, der auch im Wettbewerb untereinander zu wahren sei, widerspreche.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Ausführungen des Landgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. 62

Gegen dieses ihr am 05.02.1997 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 05.03.1997 Berufung eingelegt, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 07.05.1997 mit einem am selben Tage eingegangenen Schriftsatz rechtzeitig begründet hat. 63

Die Beklagte wiederholt und vertieft mit ihrer Berufung ihr 64

erstinstanzlichen Vorbringen. Sie macht wie in der ersten Instanz geltend, der Klageerhebung stünde der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Ihr zuständiger Einkäufer habe bei der Erteilung des Auftrags an die Klägerin geglaubt, hierdurch werde sich die ganze Angelegenheit erledigen; nur deshalb sei der Auftrag erteilt worden. Dem Vertriebsbeauftragten der Klägerin sei dies seinerzeit auch klar gewesen. Die Beklagte vertritt darüber hinaus die Ansicht, das Landgericht habe ihr zu Unrecht einen Verstoß gegen § 1 UWG zur Last gelegt, denn die beiden Muster der Klägerin seien weder von wettbewerblicher Eigenart noch könne die Rede davon sein, daß ihre - der Beklagten - Designs wesentliche Gestaltungsmerkmale der klägerischen Muster übernommen hätten. Dies gelte einmal für die beiden T-Shirts der Parteien, die mit der Skyline versehen seien, bei denen das Landgericht selbst im angefochtenen Urteil die maßgeblichen Unterschiede dieser Muster angeführt habe. Dies gelte jedoch auch für die beiden anderen sich gegenüberstehenden T-Shirts der Parteien, die schon wegen der jeweils anderen Grundaussage ihrer Motive maßgeblich von einander abwichen, wie auf den ersten Blick deutlich werde. Das T-Shirt der Klägerin zeige nämlich einen Kometenschweif mit zahlreichen Länderflaggen, während ihr - der Beklagten - Produkt symbolisch das Stadionrund aufgreife und nur wenige Flaggen zeige. Das Landgericht habe zudem unbeachtet gelassen, daß die von ihr - der Beklagten - verkauften T-Shirts das offizielle Symbol der "Jahrhundertspiele" Atlanta 1996 aufwiesen. Gerade auf diese "Authentizität" eines auf die Olympischen Spiele bezugnehmenden Produkts käme es aber dem Publikum maßgeblich an. 65

Das Urteil des Landgericht sei jedoch auch nicht überzeugend, soweit das Landgericht dort die Auffassung vertrete, daß es sich bei den streitgegenständlichen T-Shirts nicht um saisongebundene Erzeugnisse handele. Sobald das Sportereignis, auf welche das Produkt Bezug nehme, vorbei sei, lasse sich dieses Produkt nicht mehr vermarkten, denn das Publikumsinteresse lasse schlagartig nach und wende sich dem nächsten Sportereignis zu. 66

Schließlich macht die Beklagte geltend, der vom Landgericht ausgeurteilte Auskunftsanspruch der Klägerin gehe insbesondere im Hinblick auf Ziff. I.1.b) und I.1.c) des 67

Urteilstenors zu weit. Auch sei das Urteil der ersten Instanz unzutreffend, soweit darin die Kosten der in der Hauptsache erledigten Unterlassungsklage ihr - der Beklagten - auferlegt worden seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beklagten in der zweiten Instanz wird auf die
Schriftsätze der Beklagten vom 06.05.1997, 19.06.1997 und 01.08.1997 Bezug genommen. 68

Im Berufungstermin vom 28.11.1997 hat die Klägerin erklärt, daß unter Bezugnahme auf die
Verletzungshandlung vom 18.07.1996 der Auskunftsanspruch unter Ziff. I.1.d) sowie der
Schadensersatzanspruch unter Ziff. I.3. auf die Zeit ab dem 25.07.1996 begrenzt werden.
Darüber hinaus hat die Klägerin in diesem Termin den Auskunftsantrag zu Ziff. I.2.a)
zurückgenommen sowie erklärt, daß im Auskunftsantrag zu Ziff. I.2.b) das Wort
"hergestellten" ersatzlos gestrichen werde. 69

Die Beklagte hat in diese teilweise Klagerücknahme im Termin vom 28.11.1997 eingewilligt
(ohne daß diese Einwilligung der Beklagten ausdrücklich in das Terminsprotokoll
aufgenommen worden ist). Sie beantragt im übrigen, 70

##blob##nbsp; 71

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und der Klägerin die
Kosten des Rechtsstreits insgesamt, d.h. auch im Hinblick auf den übereinstimmend für
erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits, aufzuerlegen. 72

Die Klägerin beantragt, 73

##blob##nbsp; 74

1. die Berufung der Beklagten unter Berücksichtigung der im Termin vom 28.11.1997
erklärten teilweisen Rücknahme der Klage zurückzuweisen; 75

##blob##nbsp; 76

2. ihr - der Klägerin - nachzulassen, Sicherheitsleistungen auch durch
selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen
Sparkasse zu erbringen. 77

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus der ersten Instanz unter Verteidigung
der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts nach Maßgabe ihrer
Berufungserwiderung vom 04.07.1997, auf die Bezug genommen wird. 78

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE: 79

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet. 80

Das Auskunfts- und Schadensersatzbegehren der Klägerin ist - im Umfang der in zweiten
Instanz noch verfolgten Klageanträge - auch auf der Grundlage des Berufungsvorbringens
der Parteien erfolgreich. 81

1. 82

Die Klage ist zunächst zulässig; insbesondere steht der Klageerhebung nicht gem. § 242
BGB der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. 83

84

Die Beklagte hat weder vor dem Landgericht noch in der zweiten Instanz greifbare Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß die Klägerin ihr gegenüber den Eindruck erweckt habe, bei einer größeren Auftragserteilung seitens der Beklagten auf die Durchsetzung der im vorliegenden Rechtsstreits verfolgten Ansprüche zu verzichten. Unstreitig war zwar die Klägerin zunächst mit einer Verhandlung über eine außergerichtliche Beilegung des Streits der Parteien einverstanden, wie ebenfalls die zu den Akten gereichte vorprozessuale Korrespondenz der Parteien bestätigt. Diese Bereitschaft der Klägerin endete jedoch auch aus der Sicht der Beklagten mit dem Schreiben der Anwälte der Klägerin vom 10.7.1996, in dem unmißverständlich zum Ausdruck gebracht wird, daß die Klägerin ihre Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz durchsetzen will, falls die Beklagte diesen Ansprüche nicht bis zum 12.7.96 nachkommt. Soweit noch in diesem Schreiben die grundsätzliche Möglichkeit einer außergerichtliche Einigung angesprochen wird, ist diese Bereitschaft ausweislich des Schreibens der Klägerin gekoppelt an die Erwartung konkreter Vorschläge der Beklagte insbesondere zur Höhe des Schadensersatzes. Wenn bei dieser Sachlage die Beklagte mit Fax ihrer Rechtsabteilung vom 12.07.1996 - wiederum - dem Verlangen der Klägerin nicht nachkommt und ein Bestehen der von dieser geltend gemachten Ansprüche leugnet, kann keine Rede davon sein, die Klägerin habe sich den dann ihrem Einkäufer seitens des Einkäufers der Beklagten erteilten Auftrag erschlichen bzw. mit der Annahme dieses Auftrags ihre Bereitschaft mit einer solchen Streitbeilegung in Abkehr von ihrem Schreiben vom 10.7.96 einverstanden erklärt. Die Beklagte hat zum einen nicht darzulegen vermocht, aufgrund welcher Umstände dem Einkäufer der Klägerin klar gewesen sein sollte, daß der Einkäufer der Beklagten bei dieser Auftragserteilung in dem Glauben gehandelt habe, hierdurch werde sich der Streit der Parteien erledigen (Bl. 151 GA, Bl. 2 der Berufungsbegründung der Beklagten). Hinzu kommt, daß die Parteien über diesen Streit und die insoweit von der Klägerin gegenüber der Beklagten geltend gemachten Ansprüche auf der "Chefebene" verhandelten, während es bei der fraglichen Auftragserteilung um einen Vorgang auf der demgegenüber untergeordneten Ebene der Einkäufer ging. Selbst wenn daher dem Einkäufer der Klägerin bei der Auftragserteilung die von der Beklagten angeführte Erwartung ihres Einkäufers klar gewesen sein sollte, wie dies die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung behauptet und durch das Zeugnis des Herrn Z. unter Beweis stellt, konnte und durfte die Beklagte somit allein aufgrund eines solchen Vorgangs nicht davon ausgehen, die Klägerin äußere auf diese Weise ihr Einverständnis mit einer Streitbeilegung durch diese Auftragserteilung.

2. 85

Die Klage der Klägerin auf Auskunft und Schadensersatz ist jedoch gem. §§ 1 UWG, 242 BGB ebenfalls begründet. 86

a) 87

In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß das mit der ursprünglichen Unterlassungsklage der Klägerin beanstandete Wettbewerbshandeln der Beklagten, das Anbieten und der Vertrieb der beiden streitgegenständlichen T-Shirts der Beklagten, gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung unzulässig war. 88

Die Nachbildung von Gegenständen, an denen - wie im vorliegenden Rechtsstreit - ein Sonderschutz urheberrechtlicher oder geschmacksmusterrechtlicher Art nicht besteht, ist zwar grundsätzlich gestattet (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., § 1 UWG Rd. 439, 440 m.w.N.). Dies schließt jedoch nicht aus, eine Wettbewerbsleistung gegen eine Nachahmung zu schützen, wenn besondere Umstände hinzutreten, die dieses Handeln 89

als Verstoß gegen die guten Sitten eines redlichen Wettbewerbs erscheinen lassen. Solche unlauteren Begleitumstände sind u.a. gem. § 1 UWG unter dem Aspekt der vermeidbaren Herkunftstäuschung zu bejahen, wenn jemand ein Erzeugnis in den Verkehr bringt, welches wettbewerblich eigenartige Merkmale eines fremden Produkts aufweist, mit denen der Verkehr Herkunftsvorstellungen verbindet, ohne alle zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung nötigen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um mit seinem Erzeugnis eine Irreführung des Verkehrs zu Lasten des Konkurrenten möglichst auszuschließen (BGH GRUR 69/292, 294 "Buntstreifensatin II"; Baumbach-Hefermehl, aaO., § 1 UWG Rd. 450 m.w.N.). Das mit der ursprünglichen Unterlassungsklage angegriffene Verhalten der Beklagten erfüllt diesen Tatbestand, wie die Mitglieder des Senats als Teil der von den Produkten der Parteien angesprochenen Verkehrskreise aus eigener Sachkunde und Erfahrung feststellen können.

Die konkreten Gestaltungen der klägerischen Designs sind wettbewerblich eigenartig im Sinne der vorstehend angeführten Grundsätze, denn sie sind geeignet, im Verkehr als kennzeichnend und damit als unterscheidend für die betriebliche Herkunft des Produkts zu wirken (Baumbach-Hefermehl, aaO., § 1 UWG Rd. 451 m.w.N.). Beide Muster weisen jeweils eine Kombination von Merkmalen auf, die in ihrer Gesamtheit diesen Mustern (und gleichzeitig damit auch den mit diesen Designs versehenen T-Shirts) bereits von Hause aus eine ausreichend einprägsame Besonderheit gegenüber den vergleichbaren Konkurrenzprodukten verleihen. 90

Bei diesen Mustern der Klägerin geht es nicht um einen x-beliebigen Aufdruck auf einem T-Shirt, sondern nach ihrer Form und ihrer farbigen Ausprägung um individuelle Gestaltungen zum Thema "Olympiade Atlanta 1996". Das Muster des klägerischen T-Shirt der Anlage K 2 zur Klageschrift wird maßgeblich geprägt durch den in der Art eines großen "C" geschwungenen Kometenschweifs, in den zahlreiche Nationalflaggen integriert sind und das auf diese Weise das Thema der Olympiade und die olympische Idee in einer sich deutlich aus dem Umfeld anderer T-Shirt-Muster heraushebenden Darstellung zum Ausdruck bringt. Der Gesamteindruck dieses Musters der Anlage K 2 wird weiterhin geprägt durch die ebenfalls aufwendig gestalteten großen Schriftzüge "OLYMPIC GAMES ATLANTA" mit der Jahreszahl "1996". Diese Schriftzüge nebst Jahreszahl verlaufen jeweils quer zum Kometenschweif und betonen dadurch zusätzlich dessen Rundung. Sie sind zudem derart geschickt angeordnet, daß sie den auf der rechten Seite offenen Halbkreis des Kometenschweifs optisch schließen. Das Muster vermittelt auf diese Weise trotz der Betonung der linken Seite durch den bunten Kometenschweif den Eindruck eines in sich geschlossenen, harmonisch ausgewogenen Emblems. 91

Wettbewerbliche Eigenart kommt ebenfalls dem zweiten Muster der Klägerin zu, wie es auf dem als Anlage K 3 zur Klageschrift überreichten T-Shirt angebracht ist (das sog. Muster "Capitol"). Der Gesamteindruck dieses Designs wird maßgeblich bestimmt durch die übergroßen Angaben "ATLANTA" und "OLYMPIC GAMES", die die obere Hälfte des T-Shirt beherrschen. Auffällig und einprägsam sind dabei die Schriftbilder dieser Angaben, nämlich bei dem Hinweis "ATLANTA" die sehr großen und kräftigen blockartigen Buchstaben, deren Kantigkeit durch die rote Umrahmung der einzelnen Buchstaben zusätzlich hervorgehoben wird. Eine weitere Betonung und Verstärkung erfährt diese Gestaltung der Buchstaben durch die schwarze Umrahmung, die - anders als die rote Umrahmung - den gesamten Stadtnamen "ATLANTA" umschließt und aus dem Untergrund des T-Shirts heraushebt. Der rot unterlegte Hinweis "OLYMPIC GAMES" ist demgegenüber deutlich anders, aber dennoch vergleichbar auffällig und einprägsam gestaltet. Seine Buchstaben sind in etwa gleich hoch wie die der Angabe "ATLANTA", wirken aber nicht kantig und blockartig. Ihre besondere Ausprägung 92

erfährt diese Angabe durch ihre vom Landgericht zutreffend dahin beschriebene Gestaltung, daß sie in der Art eines CinemaScope-Bildes im Kino in die Breite gezogen ist: die Angabe ist an ihrer linken und rechten Seite gegenüber dem Mittelteil vergrößert mit schräg verlaufenden Buchstaben an beiden Seiten, wobei auch die seitlichen Begrenzungen schräg nach oben laufen und die obere und untere Begrenzung der Angabe zudem jeweils leicht geschwungen ist. Das Muster "Capitol" der Anlage K 3 wird darüber hinaus geprägt durch die ins Auge springende Skyline mit ihren Wolkenkratzern, die jedermann sofort an die USA denken läßt. Insgesamt stellt damit auch das Design "Capitol" mit seinen Worthinweisen und den erörterten Bildelementen ein prägnantes Motiv dar, das geeignet ist, im Verkehr als betrieblicher Hinweis für ein solchermaßen gekennzeichnetes T-Shirt zu wirken.

Ohne Erfolg macht die Beklagte hiergegen geltend, der Verkehr sei im Vorfeld der Olympiade in Atlanta 1996 mit vergleichbaren Artikeln überschwemmt worden, so daß bei den Produkten der Klägerin nicht der Eindruck habe entstehen können, diese stammten von einem bestimmten Hersteller. Die Beklagte vermochte in beiden Instanzen kein T-Shirt mit einem Muster vorzulegen, das auch nur in etwa mit den klägerischen Mustern vergleichbar wäre. Wie unterschiedlich die Muster für das Thema "Olympiade Atlanta 1996" sein können und wie sehr sich die klägerischen Designs von anderen Darstellungen zu diesem Thema abheben, bestätigen zudem die Muster der T-Shirts, die auf den Seiten x. des angegriffenen Katalogs der Beklagten zusätzlich zu den im vorliegenden Rechtsstreit angegriffenen Produkten abgebildet sind. Diese Muster sind ebenso wie die klägerischen Muster zugleich Ausdruck des Bemühens der Anbieter von T-Shirts, ihren ansonsten kaum zu unterscheidenden Produkten durch besondere Aufdrucke und Muster ein individuelles Aussehen zu geben und sie von den T-Shirts anderer Anbieter zu unterscheiden, in Kenntnis dessen, daß die Verbraucher bei den gerade in den Sommermonaten nicht nur beim Sport getragenen T-Shirts auf derartige Gestaltungen Wert legen. Das Vorbringen der Beklagten, deren beanstandetes Handeln im übrigen dieses Bemühen der Wettbewerber bestätigt, ist daher nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart der klägerischen Muster in Frage zu stellen. 93

Unstreitig ist weiterhin, daß die fraglichen T-Shirts der Klägerin ab März 1996 umfänglich in den Verkehr gebracht worden sind, so daß diese Muster im Sinne des Tatbestands der vermeidbaren Herkunftstäuschung dem Verkehr bekannt geworden sind und die Gefahr einer Verwechslung mit nachgeahmten Produkten nicht nur eine theoretische war (vgl. von Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl, Kap. 21 Rd. 13 m.w.N.). Daß die Beklagte mit ihren beanstandeten Produkten vor der Klägerin auf den Markt gekommen ist, ist von dieser weder ausdrücklich behauptet worden, noch finden sich im Vorbringen der Beklagten und in den von ihr überreichten Anlagen wie z.B. dem Katalog "A. F." der Beklagten geeignete Anhaltspunkte für einen solchen Vertrieb ihrer T-Shirts vor denen der Klägerin. 94

Mit den überzeugenden Ausführungen des Landgerichts, auf die vorab verwiesen wird, ist angesichts der auf Anheb ins Auge springenden Gemeinsamkeiten der beanstandeten Designs der Beklagten mit den Mustern der Klägerin nach ihrem jeweiligen Gesamteindruck aber auch von einer betrieblichen Verwechslungsgefahr der sich gegenüber stehenden Produkte auszugehen. 95

Die Übereinstimmungen des Musters der Beklagten auf dem T-Shirt der Anlage K 4 mit dem klägerischen Design der Anlage K 2 sind derart auffällig, daß es nicht nur bei der beim Endverbraucher eher flüchtigen Beurteilung derartiger dem Verbraucher regelmäßig nicht nebeneinander präsentierter Produkte zu einer unmittelbaren Verwechslung kommt. Die Ähnlichkeit der Produkte aufgrund ihrer Muster ist vielmehr selbst dann eklatant, wenn beide T-Shirts nebeneinander liegen und sorgfältig auf etwaige Unterschiede hin untersucht 96

werden. Das Muster der Beklagten auf dem T-Shirt der Anlage K 4 ist nach seiner gesamten Größe, nach dem Schwung und der Anordnung des etwa zu 3/4 geschlossenen Halbbogens in der Form eines großen C's mit einem etwas hochgezogenen unteren Bogen, weiterhin nach der Größe, Gestaltung und Zuordnung der Worthinweise und den dabei verwandten Schrifttypen sowie der Anordnung und Gestaltung der Zahl "1996" eine nahezu identische Kopie des klägerischen Motivs. Daß das große "C" bei dem Muster der Beklagten nicht wie bei dem Design der Klägerin einen Kometen darstellt, sondern - wie die Beklagte geltend macht - stilisierte Laufbahnen mit einigen wenigen integrierten Nationalflaggen, die dafür etwas größer als im Motiv der Klägerin dargestellt sind, offenbart erst eine sorgfältige Analyse des Motivs, also eine bei dem üblichen Kaufverhalten des Verkehrs bei solchen Produkten untypische Betrachtungsweise. Von einem auffälligen, auf den ersten Blick erkennbaren Unterschied der sich gegenüber stehenden Motive nach ihrem Aussagegehalt kann danach keine Rede sein. Die geringen Unterschiede zwischen beiden Motiven z.B. bei der Farbe der Worthinweise und der Zahl "1996" sind unerheblich und insbesondere ungeeignet, eine unmittelbare Verwechslungsgefahr auszuschließen. Zum einen ändern diese Farbunterschiede nichts daran, daß auch bei dem Motiv der Beklagten der roten Farbe ein maßgeblicher Stellenwert im Gesamteindruck dieses Designs zukommt. Es finden sich zudem bei dem Muster der Beklagte auch keine anderen Farben als in dem Muster der Klägerin; vielmehr enthält das Muster der Beklagten sogar das besondere Grün des Motivs der Klägerin. Berücksichtigt man, daß die beiden T-Shirts der Parteien dem Verkehr regelmäßig nicht nebeneinander entgegentreten, sondern der Verbraucher, der, nachdem er das T-Shirt der Klägerin z.B. auf der Straße oder im Schaufenster gesehen hat, dann das beanstandete T-Shirt der Beklagten in deren Katalog entdeckt und dieses Produkt sodann aus seiner Erinnerung an das T-Shirt der Klägerin beurteilt, kann nach alledem kein Zweifel an der Gefahr einer unmittelbaren Verwechslung beider Produkte bei einem nicht unbeachtlichen Teil der Verbraucher bestehen.

Eine Verwechslungsgefahr zumindest im mittelbaren Sinn mit einem Design der Klägerin, nämlich mit dem Motiv "Capitol" der Klägerin, ist jedoch ebenfalls bei dem Muster der Beklagten gegeben, das auf dem als Anlage K 4 überreichten T-Shirt angebracht ist. Auch bei diesem Muster kann keine Rede davon sein, daß das Design der Klägerin etwa nur als Inspiration benutzt und sodann ein eigenständiges Motiv geschaffen worden ist. Das Muster der Beklagten übernimmt vielmehr alle maßgeblichen Elemente, die den Gesamteindruck des klägerischen Musters prägen, und ändert diese Elemente nur unwesentlich ab bzw. ordnet sie zum Teil etwas anders einander zu. Die enge "Verwandtschaft" beider sich gegenüber stehender Motive und der dadurch dem Verkehr vermittelte Eindruck der gemeinsamen Herkunft dieser Produkte vom selben Hersteller ist damit unverkennbar. So sind die Angaben "ATLANTA" und "OLYMPIC GAMES" bei dem Design der Beklagten in gleicher Größe gehalten wie bei dem Motiv der Klägerin. Sie weisen insbesondere auch die eigenartige Gestaltung wie die entsprechenden Hinweise in dem klägerischen Muster auf, einschließlich der Gestaltung der Angabe "OLYMPIC GAMES" in der Art des "CinemaScope-Schriftzugs" im Kino mit den schräg gestellten und in die Länge gezogenen Buchstaben und der bei dem Muster der Klägerin geschilderten Form des farbigen Grundes, mit dem die Angabe insgesamt unterlegt und eingerahmt ist. Die Beklagte benutzt ebenfalls das Skyline-Motiv der Klägerin, also ebenso wie die Klägerin die Skyline von Manhattan für die Stadt Atlanta, noch dazu in einer im wesentlichen gleichen Darstellung, denn nur der untere Teil der von der Klägerin verwandten Abbildung ist im Motiv der Beklagte nicht wiedergegeben. Daß dieses Skyline-Motiv bei dem Design der Beklagte nicht wie bei dem klägerischen Produkt in der unteren Hälfte des T-Shirt sondern in Brusthöhe zwischen den erwähnten Worthinweisen angebracht ist, schafft entgegen der Ansicht der Beklagten keinen wesentlichen Unterschied zwischen den sich gegenüberstehenden Produkten. Wie bereits das Landgericht zu Recht

angeführt hat, bewegen sich diese Unterschiede vielmehr - auch aus der Sicht des angesprochenen Verbrauchers - im Rahmen der Variationen, die ein Hersteller vornimmt, wenn er den typischen Eindruck des von ihm geschaffenen Designs beibehalten, dieses Design aber mit einer geringen Abwandlung neben dem ursprünglichen Muster einsetzen will. Daß die Jahreszahl "1996" bei dem Muster der Klägerin zwischen den Wortangaben steht, während sie sich bei dem beanstandeten Muster der Beklagten unterhalb der Angabe "OLYMPIC GAMES" findet (mit jeweils einem Stern auf der linken und rechten Seite der Zahl, den es bei dem klägerischen Muster nicht gibt), wird dem Verbraucher, der seine Aufmerksamkeit regelmäßig eher auf die Gemeinsamkeiten als auf die Abweichungen des ihm präsentierten Produkts mit einem ihm bereits bekannten Produkt richtet, nicht auffallen. Selbst wenn er aber diesen Unterschied bemerken sollte, wird er diese Abweichung spontan, ohne langes Nachdenken, darauf zurückführen, daß der Hersteller des ihm bekannten Produkts sein ursprüngliches Design etwas abwandeln wollte, ohne dessen typisches Erscheinungsbild zu verändern. Die entsprechende Beurteilung gilt für den Unterschied zwischen der Angabe "capital of athletes" bei dem T-Shirt der Klägerin und dem Hinweis "city of sports" bei dem Muster der Beklagten. Diese Wortangaben entsprechen sich nahezu "inhaltlich" und betonen durch ihre grafische Gestaltung noch die deutlichen Gemeinsamkeiten der sich gegenüber stehenden Produkte. Beide Wortangaben sind nämlich in etwa in gleicher Höhe angebracht, bei dem Muster der Klägerin unterhalb des Hinweises "OLYMPIC GAMES", bei dem Motiv der Beklagten von diesem Hinweis nur durch die Zahl "1996" getrennt. Auffällig ist zudem, daß die beiden hier in Rede stehenden Wortangaben jeweils gegenüber den sonst in Großbuchstaben ausgeführten Hinweisen der Muster in kleinen Buchstaben und in schwarzer Schrift mit einer jedenfalls bei flüchtiger Betrachtung identischen Schrifttype gestaltet sind.

Nach alledem ist auch bei dem Motiv der Beklagten mit der Skyline eine Verwechslungsgefahr mit dem klägerischen Produkt gegeben. Dabei ist schon zweifelhaft, ob nicht insoweit ebenfalls eine unmittelbare Verwechslungsgefahr vorliegt. Zumindest ist aber davon auszugehen, daß ein nicht unbeachtlicher Teil der von der Beklagten umworbenen Verbraucher die deutlichen Gemeinsamkeiten des Produkts der Beklagten mit dem der Klägerin spontan darauf zurückführen wird, daß beide T-Shirts vom selben Hersteller stammen. Diese Verbraucher werden folglich einer Verwechslungsgefahr im mittelbaren Sinn unterliegen.

98

Ohne Erfolg wendet die Beklagte demgegenüber ein, eine Verwechslungsgefahr sei wegen des auf ihren T-Shirts jeweils angebrachten offiziellen Symbols der Olympischen Spiele auszuschließen, denn dieses Emblem sei für die Kaufentscheidung des Publikums von ganz besonderer Bedeutung. Zum einen ist schon fraglich, ob der Verkehr diesen Zusatz bei den Produkten der Beklagten überhaupt bemerkt. Schon gar nicht kann davon ausgegangen werden, daß dieses Symbol für alle oder jedenfalls für breite Bevölkerungsschichten kaufentscheidend ist. Außerdem handelt es sich dabei um einen "Zusatz" zum eigentlichen Design, das keinen Unterschied der Produkte der Parteien nach ihren Mustern schafft. Der Verbraucher wird sich daher, wenn ihm die Produkte der Beklagten begegnen, im Zweifel nicht daran erinnern, ob nicht auch die Produkte der Klägerin diese Hinweise, wenn auch vielleicht an anderer Stelle, tragen. Auch wird er, wenn ihm dieser Unterschied der Produkte tatsächlich auffallen sollte, deswegen nicht zu der Vorstellung veranlaßt, die mit dem offiziellen Emblem der Spiele versehenen Produkte stammten trotz der nahezu bzw. weitgehend identischen Muster von einem anderen Hersteller als die klägerischen Produkte, sondern allenfalls meinen, daß es auch hierbei um die T-Shirts des selben Herstellers gehe, nur diesmal eben versehen mit dem offiziellen Emblem und deshalb evt. auch mit geringfügigen Abweichungen beim Design.

99

Schließlich ist der Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung gem. § 1 UWG ebenfalls hinsichtlich seiner übrigen Voraussetzungen erfüllt. Daß der Beklagten eine zur Vermeidung der dargelegten Verwechslungsgefahr abweichende Gestaltung der Motive ihrer T-Shirts möglich und zumutbar war, liegt auf der Hand und wird von der Beklagten zu Recht nicht in Zweifel gezogen. Die Beklagte handelte jedoch auch subjektiv unlauter im Sinne von § 1 UWG. Sie kannte nicht nur sämtliche Umstände, die objektiv die Unlauterkeit ihres Vorgehens ausmachten. Der unstreitige Geschehensablauf - die Übergabe der beiden T-Shirts durch die Klägerin an die Beklagte und das erörterte offenkundige Abkupfern des Designs dieser Produkte durch die Beklagte - läßt vielmehr nur den Schluß zu, daß die Beklagte die beanstandeten Produkte in Kenntnis der von ihr geschaffenen Verwechslungsgefahr in den Verkehr gebracht hat. 100

War damit der Vertrieb der beanstandeten T-Shirts der Beklagten gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung unlauter, ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon auszugehen, daß dieser Wettbewerbshandeln der Beklagten noch aus einem weiteren Umstand gem. § 1 UWG mit den guten Sitten im Wettbewerb nicht im Einklang stand: Die Beklagte hat sich die beiden Muster der Klägerin von dieser unter Hinweis auf ein mögliches Interesse an dem Vertrieb solcher T-Shirts zu einem Zeitpunkt schicken lassen, als die Klägerin mit ihren Produkten selbst nicht auf dem Markt war. Unstreitig hatte nämlich die Klägerin ihre Muster zunächst nur auf der I. dem Fachhandel angeboten und entsprechend gemusterte T-Shirts erstmals ab März 1996 auf den Markt gebracht. Wenn dann die Beklagte einerseits gegenüber der Klägerin - nach längerer "Prüfung" der beiden Muster - erklärt, an diesen Mustern kein Interesse zu haben, in Wahrheit aber in der Zwischenzeit diese Muster als Vorlage für eigene Produkte verwendet hat, um nach der dargelegten weitgehenden Übernahme und Nachahmung der klägerischen Muster und der darin verkörperten Arbeitsleistung und Kosten der Klägerin eigene, mit denen der Klägerin verwechselbare T-Shirts in den Verkehr zu bringen, kann dies nur als ein grob unlauteres Vorgehen der Beklagten gewertet werden. Dabei spielt es keine Rolle, daß auch andere Wettbewerber sich die Muster bei der Klägerin auf der I. oder danach hätten besorgen können, die Designs der Klägerin also nicht "geheim" waren. Entscheidend für den Vorwurf aus § 1 UWG gegenüber der Beklagten ist vielmehr, daß sich diese die klägerischen Muster unter dem geschilderten Vorwand beschafft hat und es ihr auf diese Weise gelungen ist, ihre eigenen Produkte unter weitgehender Übernahme der Arbeitsleistung der Klägerin schon zu einer Zeit herstellen zu lassen, als die Klägerin selbst mit ihren Produkten noch nicht auf dem Markt war, so daß die Beklagte mit den beanstandeten T-Shirt ersichtlich nur unwesentlich später als die Klägerin auf den Markt gehen konnte (vgl. dazu BGH "Brombeer-Muster" GRUR 1983/377, 378). Die vorstehend angeführten Umstände würden im übrigen das mit der ursprünglichen Unterlassungsklage beanstandete Verhalten der Beklagten auch dann als gem. § 1 UWG unlauter ausweisen, wenn die Beklagten ihre beanstandeten T-Shirts schon vor oder zeitgleich mit den Produkten der Klägerin angeboten hätte und es für den oben geprüften Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung am Merkmal der hinreichenden Verkehrsbekanntheit der klägerischen Produkte fehlen würde. 101

b) 102

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich zugleich, daß die Klägerin von der Beklagten nicht nur gem. § 1 UWG zunächst Unterlassung des Vertriebs der beiden beanstandeten T-Shirts fordern konnte, sondern die Beklagte gem. § 1 UWG zu Recht auch auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. Die Beklagte hat bei dem ihr zur Last zu legenden Verstoß gegen § 1 UWG schuldhaft gehandelt, wobei angesichts der bereits erörterten Umstände von einem vorsätzlichen Handeln der Beklagte ausgegangen werden muß. 103

- Die Klägerin kann dabei- wie bei ihrem ursprünglichen Unterlassungsverlangen - Schadensersatz für die beanstandeten Handlungen der Beklagten bis einschließlich 30.09.1996 verlangen. Auch in diesem Punkt ist dem Landgericht zu folgen und eine weitere Begrenzung über die von der Klägerin ohnehin nur geltend gemachte kurze Zeitdauer hinaus abzulehnen. Bei den T-Shirts geht es um Produkte, die - anders als die Produkte, die Gegenstand der Entscheidung "Modeneuheit" des Bundesgerichtshofs (GRUR 1973/478 f) waren - nicht saisongebunden sind. Das Design der Produkte führt zwar dazu, daß diese T-Shirts in erster Linie vor und während der Olympiade in Atlanta abgesetzt werden. Eine derartiges Ereignis wirkt aber zumindest noch kurze Zeit nach, so daß T-Shirts mit Motiven der Olympiade in Atlanta auch in der sich unmittelbar anschließenden Zeit nach Beendigung der Olympiade wie hier im September 1996 noch abgesetzt werden, z.B als Bekleidung für den Sport. 104
- Die Klägerin kann daher gem. § 1 UWG entsprechend ihrem zuletzt in der zweiten Instanz gestellten Antrag von der Beklagten Schadensersatz für die Zeit vom 25.07.1996 bis einschließlich 30.09.1996 verlangen. Daß der Klägerin durch die Wettbewerbsverstöße der Beklagten in diesem Zeitraum nach ein Schaden entstanden ist, ist hinreichend wahrscheinlich. Die Klägerin kann diesen Schaden jedoch zuverlässig erst nach Erteilung der von der Beklagten geforderten Auskünfte beziffern, so daß ist ihr Feststellungsverlangen gem. § 256 ZPO zulässig und auch in der Sache gerechtfertigt ist. 105
- Die von der Beklagten gegenüber dem Schadensersatzverlangen der Klägerin geltend gemachte Einrede der Verjährung bleibt ohne Erfolg. Unstreitig hat die Klägerin noch am 18.07.1996 bei der Beklagten die beiden beanstandeten T-Shirts bestellt und erhalten, wobei beide Parteien im Berufungstermin übereinstimmend davon ausgingen, daß diese Bestellung von der Beklagten spätestens am 25.07.1996 ausgeliefert worden war. Die mit dieser Handlung der Beklagten einsetzende sechsmonatige Verjährungsfrist des § 21 UWG war damit weder zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch zu dem Zeitpunkt (04.12.1996, Bl. 87 GA) abgelaufen, an dem die Beklagte die zunächst ihr nicht zugestellte Seite 6 der Klageschrift erhalten hat. 106
- d) 107
- Die Auskunftsklage der Klägerin ist in dem in der zweiten Instanz noch geltend gemachten Umfang gem. §§ 1 UWG, 242 BGB begründet. Dabei ist klarstellend darauf hinzuweisen, daß die Klägerin ihr Auskunftsverlangen im Berufungstermin insgesamt, also nicht nur wie im Sitzungsprotokoll ausgewiesen hinsichtlich der Ziff. I.1.d), auf die Zeit ab dem 25.07.1996 begrenzt hat, denn nach der Erörterung der Verjährungsproblematik wegen der der Beklagten erst am 04.12.1996 zugestellten Seite 6 der Klageschrift mit den Parteien bestand kein Zweifel daran, daß die Klägerin im Hinblick auf die Hinweise des Senats ihre Schadensersatz- und Auskunftsklage einheitlich auf die Zeit ab dem 25.07.1996 begrenzen wollte. 108
- Die Klägerin bedarf der mit ihrem zweitinstanzlichen Antrag geforderten Auskünfte, um die Höhe ihres Schadensersatzanspruchs gegen die Beklagte zuverlässig zu ermitteln, so daß ihr von der Beklagten die geforderten Auskünfte zu erteilen sind. Den von der Beklagten gegenüber dem Umfang dieses Auskunftsanspruchs erhobenen Bedenken ist im wesentlichen durch die teilweise Rücknahme der Auskunftsklage im Berufungstermin von der Klägerin Rechnung getragen worden. Soweit die Beklagte darüber hinaus meint, die Klägerin verlange zu Unrecht Auskunft über die Auflagenhöhe der Werbung für die beiden beanstandeten T-Shirts und damit über den Umfang des Katalogs, in dem diese T-Shirts angeboten werden, vermag dieser Einwand der Beklagten nicht zu überzeugen. Auch wenn 109

in dem in Frage stehenden Katalog der Beklagten neben den beiden T-Shirts eine Vielzahl anderer Sortimente und Artikel angeboten werden und vielleicht nicht jeder Kunde der Beklagten den Katalog von vorne bis hinten studiert, kann doch die Höhe der Auflage des Katalogs ein wichtiges Element für die Schadensschätzung durch die Klägerin bilden, je nachdem auf welche Art die Klägerin ihren Schaden berechnen will.

Die Berufung der Beklagte gegenüber dem Auskunfts- und Schadensersatzbegehren der Klägerin, soweit dieses in der zweiten Instanz noch von der Klägerin geltend gemacht worden ist, bleibt somit ohne Erfolg. 110

3. 111

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 a Abs. 1, 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 (analog), 269 Abs. 3 ZPO. 112

Hierbei war in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon auszugehen, daß die Kosten der in erster Instanz von den Parteien übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärten Unterlassungsklage entsprechend den Grundsätzen des § 91 a Abs. 1 ZPO von der Beklagten zu tragen sind. Die Unterlassungsklage war aus den oben unter Ziff. 1) der Entscheidungsgründe angeführten Erwägungen zum Zeitpunkt ihrer Rechtshängigkeit und in der nachfolgenden Zeit bis zum 30.09.1996 zulässig und gem. § 1 UWG auch begründet. Unerheblich ist, daß die Erledigung dieses Begehrens der Klägerin durch Zeitablauf drohte, noch ehe das Gericht über die Frage entscheiden konnte. Das Landgericht weist zu Recht darauf hin, daß dies keine Frage eines rechtmißbräuchlichen Verhaltens der Klägerin, sondern allein eine Frage der in der ZPO geregelten Erledigung der Hauptsache ist. Die evt. bereits bei Einreichung der Klage drohende Erledigung wegen der Terminslage des Gerichts kann daher einen Anspruchsberechtigten nicht davon abhalten, sein Verlangen gegenüber dem säumigen Schuldner gerichtlich geltend zu machen und den Schuldner ggfs durch dieses gerichtliche Vorgehen zum Anerkenntnis seiner Verpflichtung zu veranlassen. 113

4. 114

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 115

Die Beschwer der Beklagten war gem. § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzen und entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 116