
Datum: 21.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 38/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0121.6U38.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 782/98

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28.01.1999 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln -31 O 782/98- abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat die Klägerin zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000.- DM abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet. Der Klägerin wird nachgelassen, die von ihr zu stellende Sicherheit in Form der unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen, selbstschuldnerischen schriftlichen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. Die mit diesem Urteil für die Klägerin verbundene Beschwer wird auf 150.000.- DM festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin produziert und vertreibt Stahlartikel, darunter insbesondere Schneidwaren aller Art und Manikürgeräte. Zu ihrem Sortiment gehört eine Nagelfeile, deren aus Keramikmaterial geformtes Feilblatt in einem Futteral versenkt ist. Hinsichtlich des Erscheinungsbildes dieser von der Klägerin unter der Bezeichnung "Cera-file" angebotenen Keramiknagelfeile im einzelnen wird auf das als Anlage 1 zur Klageschrift überreichte Originalexemplar Bezug genommen. Zu Gunsten der Klägerin ist ferner das am 25.04.1992 angemeldete Geschmacksmuster M 9203181.1 einer Nagelfeile eingetragen, bezüglich dessen näheren Einzelheiten auf die Anlage 6 zur Klageschrift verwiesen wird.

2

Auch die Beklagte vertreibt Schneidwaren und Manikürgeräte, darunter Nagelfeilen. Sie bietet ebenfalls eine Keramiknagelfeile mit einem in einer Schutzhülle versenkten Feilblatt an, deren aus der Anlage B 9 ersichtliche Gestaltung Gegenstand der Auseinandersetzung der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit ist.

Die Klägerin, die von der Beklagten u.a. Unterlassung des Angebots und/oder des Vertriebs der Nagelfeile in der letztgenannten Aufmachung sowie ferner Auskunftserteilung und die Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz fordert, greift dieses Produkt in erster Linie als eine unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung gemäß § 1 UWG wettbewerbslich unlautere Nachahmung ihrer eigenen "Cera-file"-Nagelfeile an. 4

Ihre "Cera-file"-Nagelfeile, so hat die Klägerin zur Begründung ihrer Klagebegehren behauptet, sei von außergewöhnlicher, sich sowohl in der Formung des Feilblattes selbst, als auch hinsichtlich der Gestaltung des Griffteiles und des Futterals bzw. der Schutzhülle signifikant vom wettbewerbslichen Umfeld abhebender optischer Erscheinung, die sie mit den in der Klageschrift (dort S. 6) im einzelnen dargelegten Umsatzzahlen seit 1992 im Markt eingeführt habe. Ihre "Cera-file" Nagelfeile wirke in geschlossenem Zustand durch die längliche, in sich flach und ovalförmig gehaltene Gestaltung sowie die Vertiefung im Griffteil fließend und elegant. Die Keramik-Nagelfeile der Be-klagten weise die das klägerische Produkt prägenden und ihre hohe wettbewerbsliche Eigenart begründenden Merkmale in nahezu identischer, die Gefahr von Verwechslungen beider Produkte begründenden Weise auf. Soweit die Nagelfeile der Beklagten geringfügige Abweichungen zur Gestaltung des Klageprodukts, nämlich ein zusätzliches Funktionselement zur Nagelreinigung und zum Zurückschieben der Nagelhaut, aufweise, sei das nicht geeignet, diese Verwechslungsgefahr zu beseitigen, weil es sich hierbei um untergeordnete Details handle, die erst beim Abheben des Griffteils bzw. der oberen Kappe auffielen. 5

Die von der Beklagten in den Verkehr gebrachte Nagelfeile stelle sich überdies aber auch als eine verbotene Nachbildung des erwähnten Geschmacksmusters dar, dessen Eigentümlichkeit durch die vorbezeichneten Gestaltungsmerkmale, insbesondere auch in deren Kombination, begründet werde. Vor diesem Hintergrund habe die Beklagte das Inverkehrbringen der Nagelfeile in der beanstandeten Aufmachung daher schließlich auch unter geschmacksmusterrechtlichen Gesichtspunkten zu unterlassen. 6

Die Klägerin hat beantragt, 7

I. die Beklagte zu verurteilen, 8

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der 9

Zu widerhandlung festzusetzenden Ordnungs- 10

geldes bis zu 500.000.- DM, ersatzweise 11

Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu 12

unterlassen, 13

im geschäftlichen Verkehr in der Bundes- 14

republik Deutschland 15

16

eine Keramik-Nagelfeile wie nachstehend	
wiedergegeben anzubieten, zu bewerben,	17
in den Verkehr zu bringen und/oder zu	18
vertreiben:	19
2. Auskunft darüber zu erteilen, seit wann	20
und in welchem Umfang sie Handlungen gemäß	21
Ziff. I. 1. seit dem 01.04.1998 begangen	22
hat, insbesondere welche Umsätze hiermit	23
getätigt wurden und welche Gestehungskosten	24
angefallen sind, sowie über den Hersteller	25
und/oder Lieferanten unter Angabe der voll-	26
ständigen Anschrift;	27
II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet	28
ist, ihr - der Klägerin - allen Schaden zu	29
ersetzen, der ihr aus den unter Ziff. I. 1. ge-	30
kennzeichneten Handlungen seit dem 01.04.1998	31
entstanden ist und/oder noch entstehen wird.	32
Die Beklagte hat beantragt,	33
die Klage abzuweisen.	34
Die Beklagte hat bereits die wettbewerbliche Eigenart der "Cera file"-Nagelfeile der Klägerin,	35
jedenfalls aber eine die Gefahr von Verwechslungen in bezug auf die betriebliche Herkunft	
begründende Ähnlichkeit der Gestaltung ihrer, der Beklagten, Nagelfeile mit dem	
Klageprodukt in Abrede gestellt, weshalb wettbewerbsrechtliche Ansprüche der Klägerin	
scheiterten. Aus dem Geschmacksmuster, so hat die Beklagte weiter geltend gemacht, könne	
die Klägerin schon deshalb nichts zu ihren Gunsten herleiten, weil diesem Muster Neuheit	
und Eigentümlichkeit abgesprochen werden müssten.	
Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 28.01.1999, auf welches zur näheren	36
Sachdarstellung Bezug genommen wird, stattgegeben und die Beklagte aus § 1 UWG unter	
dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung zur Unterlassung	
und zur Auskunftserteilung verurteilt sowie ferner ihre Verpflichtung zum Schadensersatz	
festgestellt. Die angegriffene Gestaltung der Nagelfeile der Beklagten, so hat das Landgericht	
zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, sei dem Klagemodell, dem	
die erforderliche, durch Gestaltungsformen des einschlägigen Produktumfelds nicht	
geschwächte wettbewerbliche Eigenart zukomme und das im Verkehr auch hinreichend	

bekannt sei, in geschlossenem "zustammengesteckten" Zustand der Größe und der äußeren Form nach annähernd gleich. Dies begründe die durch zumutbare und mögliche Maßnahmen auch ohne weiteres vermeidbare Gefahr von Verwechslungen.

Gegen dieses ihr am 04.02.1999 zustellte Urteil richtet sich die am 02.03.1999 eingelegte Berufung der Beklagten, die sie 37

- nach entsprechend gewährter Fristverlängerung - mittels eines am 06.05.1999 eingegangenen Schriftsatzes fristwährend begründet hat. 38

Die Beklagte wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und vertieft insbesondere ihre bereits in erster Instanz vertretenen Standpunkte, daß dem Klageprodukt mit Blick auf die Gestaltungsformen des wettbewerblichen Umfelds die wettbewerbliche Eigenart völlig abzusprechen sei, jedenfalls aber - bei Annahme einer dann als allenfalls minimal einzuordnenden wettbewerblichen Eigenart - die Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung nicht bestehe. Denn gerade in den Elementen, welche die wettbewerbliche Eigenart des Klageprodukts angeblich begründen sollten, weise die Gestaltung ihrer Nagelfeile deutliche, von der Beklagten im einzelnen erörterte Abweichungen auf. Das Klageprodukt erreiche im Verkehr auch nicht etwa einen solchen Grad der Bekanntheit, daß trotz dieser Gestaltungsabweichungen im Verkehr Irritationen in bezug auf die betriebliche Herkunft entstehen könnten (Bl. 152 f d.A.). 39

Die Beklagte beantragt, 40

die Klage unter Abänderung des Urteils des Land- 41

gerichts Köln vom 28.01.1999 -31 O 782/98- abzu- 42

weisen. 43

Die Klägerin beantragt, 44

die Berufung zurückzuweisen. 45

Auch die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Zu Recht, so bringt die Klägerin in Verteidigung des angefochtenen Urteils vor, habe das Landgericht den wettbewerblichen Unlauterkeitstatbestand der vermeidbaren betrieb- 46

lichen Herkunftstäuschung bejaht. Die angegriffene Nagelfeile stelle sich als ein Nachbau ihrer, der Klägerin, "Cera file"-Keramikfeile dar, durch den der Erfolg dieses Klageprodukts abgeschöpft werden solle. Letzteres sei in seiner insgesamt flachen und schlanken Erscheinung von hoher wettbewerblicher Eigenart. Es beeindrucke durch die Schlichtheit und Schnörkellosigkeit der formgebenden Merkmale und die elegante Reduktion auf eine einfache gestalterische Lösung, wie sie für gutes Design kennzeichnend sei, das Gebrauchszweck und Ästhetik in gelungener Weise miteinander verbinde. Nicht von ungefähr sei daher gerade das streigegenständliche Klagemodell im Markt ungemein beliebt und erfolgreich, wie das die bereits in erster Instanz genannten Verkaufszahlen dokumentierten. Die ihrer "Cera file"-Nagelfeile zukommende hohe wettbewerbliche Eigenart werde auch nicht durch die Produkte des wettbewerblichen Umfeldes beeinträchtigt, da diese konkurrierenden Gestaltungsformen - wie dies das Landgericht zutreffend erkannt habe - einen deutlichen Abstand zu dem Klagemodell aufwiesen und die Beklagte überdies keine Angaben zum Marktauftritt dieser Drittprodukte mache. Die Nagelfeile der Beklagte komme der "cera file"-Nagelfeile demgegenüber derart nahe, daß eine erhebliche Verwechslungsgefahr bestehe. 47

Jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs könne wegen der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Gestaltungsformen zumindest annehmen, daß es sich bei dem Nachahmungsprodukt im Verhältnis zum Klagemodell um eine "Zweitmarke" handele.

Jedenfalls aber rechtfertigten sich die Klagebegehren aus dem zu ihren, der Klägerin, eingetragenen Geschmacksmuster, welches auch gegenwärtig noch in Kraft stehe. Der ästhetische Gesamteindruck des Klagemodells werde durch die nämlichen Merkmale begründet, die bereits die wettbewerbliche Eigenart der "Cera file"-Nagelfeile ausmachten (Bl. 174 d.A.). Das Klagemodell sei dabei nicht nur neu, sondern ferner auch eigentümlich i.S. von § 1 Abs. 2 GeschmMG. Das beanstandete Produkt der Beklagten stelle ferner in objektiver und subjektiver Hinsicht eine dem Verbotstatbestand des § 5 Abs. 1 GeschmMG unterfallende Nachbildung des "Klagemodells" dar, weil es die maßgeblichen Gestaltungsmerkmale dieses Modells, das der Beklagten und/oder dem Hersteller auch bekannt gewesen sei, praktisch vollständig übernommen habe. 48

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf die in beiden Instanzen zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze einschließlich der dazu jeweils überreichten Anlagen Bezug genommen. 49

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 50

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg. 51

Das auf das Verbot des Inverkehrbringens und des Angebots der angegriffenen Keramiknagelfeile sowie der Werbung hierfür gerichtete Unterlassungspetition der Klägerin ist ebenso unbegründet, wie die darüber hinaus verfolgten Annexansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht. Der Klägerin können diese Klagebegehren unter keinem der von ihr ausdrücklich geltend gemachten oder nach dem sonstigen Sachverhalt in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkte zuerkannt werden. 52

I. 53

1. Soweit die Klägerin das genannte Unterlassungsbegehren aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung herleiten will, vermag sie damit nicht durchzudringen. Da die Klägerin die im Streitfall geltend gemachten Ansprüche trotz der zu ihren Gunsten erfolgten Geschmacksmustereintragung M 9203181.1 in erster Linie auf den vorbezeichneten Aspekt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes stützt, ist es dabei naheliegend und gerechtfertigt, diesen von der Klägerin selbst ausdrücklich als "schwerpunktmäßige Anspruchsgrundlage" genannten und behandelten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstatbestand vor den mit Blick auf das Geschmacksmuster in Betracht zu ziehenden Anspruchsgrundlagen des gewerblichen Sonderrechtsschutzes zu erörtern. 54

Die Nachahmung fremder Produkte kann dann als nach § 1 UWG wettbewerbswidrig einzuordnen sein, wenn diese Erzeugnisse von wettbewerblicher Eigenart sind und das Hinzutreten besonderer Umstände die Nachahmung als unlauter erscheinen lässt (std. Rspr. - vgl. BGH MD 1999786/788 -"Güllepumpen"-; BGH GRUR 1996, 210/211 - "Vakuumpumpen"- jeweils m.w.N.). Ein solches, die wettbewerbliche Unzulässigkeit der Nachahmung unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung ergebendes Unlauterkeitsmoment liegt vor, wenn die Nachahmung unter Übernahme von 55

Merkmale geschieht, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet und nicht alles Erforderliche und Zumutbare vorgenommen wird, um die Gefahr einer Herkunftsverwechslung des Verkehrs möglichst zu beseitigen oder zu verringern (BGH a.a.O. - "Vakuumpumpen"-; BGH GRUR 1981, 517/519 - "Rollhocker"-; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Auflage Rdn. 450 - jeweils m.w.N.). Ein die Unlauterkeit nach diesen Maßstäben ergebendes Verhalten kann der Beklagten im Streitfall indessen nicht vorgeworfen werden.

Allerdings gilt dies nicht etwa schon deshalb, weil der klägerischen Keramiknagelfeile "Cera file" bereits generell die für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und den genannten Unlauterkeitstatbestand der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung erforderliche wettbewerbliche Eigenart abzusprechen wäre. Mit dem Landgericht und der Klägerin ist diese Voraussetzung des wettbewerblichen Leistungsschutzes vielmehr zu bejahen. 56

Wettbewerbliche Eigenart weist ein Erzeugnis auf, wenn dessen konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen (std. Rspr. - vgl. BGH GRUR 1998, 830/832 - "Les-Paul-Gitarren"- m.w.N.). Der konkreten Gestaltung der Keramiknagelfeile "Cera file" der Klägerin kommt in diesem Sinne wettbewerbliche Eigenart zu, denn sie weist eine Kombination von Merkmalen auf, die in ihrer Gesamtwirkung dem Produkt gegenüber vergleichbaren Konkurrenzprodukten eine einprägsame Individualität verleihen und herkunftshinweisend wirken. 57

Das Erscheinungsbild von "Cera file" wird maßgeblich bestimmt durch die insgesamt "geschlossene" einheitliche Gesamtform, die zum einen durch den scheinbar nahtlosen Übergang des Griffes des Funktionsteils (Handgriff der Nagelfeile) in das die Feile aufnehmende Futteral, zum anderen dadurch hervorgerufen wird, daß die sich ergonomisch in eine kantig konturierte Form abflachende, in der konkreten Gestaltung - bei seitlicher Sicht - an das Mundstück einer Pfeife erinnernde Formgebung des Handgriffs selbst organisch aus der ovalen Form des Futterals entwickelt wird. Vom ästhetischen Gesamteindruck entsteht so das Bild eines eleganten Objekts, das - insbesondere wegen der glatten und angenehm in der Hand liegenden "handschmeichlerischen" Form - funktionale Anforderungen des Gebrauchszwecks gelungen mit einem harmonischen Design verbindet. Soweit das Landgericht zur Begründung der wettbewerblichen Eigenart auch auf die Gestaltung des Feilblattes abstellt, steht das demgegenüber jedoch im Hintergrund. Zwar trifft es zu, daß der Verkehr dem Blatt einer Nagelfeile als dem letztlich im Gebrauch einzusetzenden Teil ebenfalls sein Augenmerk zuwenden wird, wobei neben dem verwendeten Material (Keramik, Metall u.s.w.) auch die bestimmte Funktionen und Möglichkeiten der Handhabung indizierende Gestaltung dieses Blattes von Bedeutung sein mag. Im Hinblick darauf, daß die streitgegenständliche Feile jedenfalls einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs aber gerade in ihrer "zusammengesteckten" Form bzw. als gestalterische Einheit aus Griff und Futteral präsentiert wird, was - neben dem Schutz des Feilblattes - zudem ihren besonderen Einsatz gerade als "Taschenfeile" nahelegt, stellt gerade diese äußere Formgebung der Klagefeile das den Blick der angesprochenen Adressaten zunächst einfangende und daher die wettbewerbliche Eigenart maßgeblich prägende Merkmal dar. 58

Besteht vor dem dargestellten Hintergrund kein Zweifel, daß die - äußere - Gestaltung der Keramiknagelfeile der Klägerin von Hause aus geeignet ist, die Aufmerksamkeit des Verkehrs zu erwecken und sich als Hinweis auf die Besonderheiten des Produkts und dessen Herkunft von einem bestimmten Hersteller einzuprägen, wird die folglich zu bejahende, als 59

durchschnittlich einzuordnende wettbewerbliche Eigenart auch nicht durch die von den Parteien angeführten Drittprodukte des wettbewerblichen Umfelds beeinträchtigt.

Die von der Beklagten angeführten Produkte gemäß den Anlagen B 1 bis B 8 (= Katalogabbildung der Anlage 11 zum Schriftsatz der Klägerin vom 03.12.1998) sowie B 10 bis B 15 vermögen schon deshalb keinen Einfluss auf die wettbewerbliche Eigenart des Klagemodells zu nehmen, weil sie sämtlich einen deutlichen Abstand von dessen Gestaltung aufweisen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat gemäß § 543 Abs. 1 ZPO insoweit Bezug auf die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils (dort S. 8 - 10), zu deren Ergänzung das Berufungsvorbringen der Parteien, die in zweiter Instanz keine weiteren Produkte des wettbewerblichen Umfelds präsentiert haben, keinen Anlaß bietet. Beeinträchtigen die beklagtenseits angeführten Einwendungsbeispiele daher schon ihrer Formgebung nach nicht die Eignung der Gestaltungsmerkmale des Klagemodells, auf die betriebliche Herkunft des Produkts hinzuweisen, kommt es schließlich nicht darauf an, daß dem Vortrag der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten auch nicht entnommen werden kann, daß diese Konkurrenzzeugnisse im hier maßgeblichen Zeitpunkt der wettbewerblichen Kollision der Produkte der Parteien bereits in einem Umfang im Markt präsent waren, der geeignet war, die Vorstellung des Verkehrs vom Aussehen einer Nagelfeile im Futteral relevant zu beeinflussen.

Im Ergebnis Gleiches gilt weiter hinsichtlich der von der Klägerin selbst in Katalogabbildungen vorgelegten Nagelfeilen der Unternehmen "E.", "P." und "N." (Anlagenkonvolut 4 zur Klageschrift), die allein schon wegen ihrer das jeweilige optische Erscheinungsbild ganz erheblich prägenden fast dreieckig zugespitzten Griffteile eine vom Erscheinungsbild der klägerischen Nagelfeile ganz erheblich abweichende Gestaltung aufweisen.

Führen die Produkte des wettbewerblichen Umfelds daher nicht zu einer Schwächung der von Hause aus als durchschnittlich einzuordnenden wettbewerblichen Eigenart des Klagemodells, so hat diese entgegen der Ansicht der Klägerin andererseits aber auch keine Steigerung durch eine angeblich besondere Verkehrsbekanntheit des Klagemodells erfahren. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die von der Klägerin in der Klageschrift im einzelnen behaupteten Umsatzzahlen zutreffen. Denn mangels Darlegung der Gesamtverhältnisse auf dem Markt, insbesondere der

Menge der insgesamt abgesetzten Nagelfeilen kann nicht festgestellt werden, inwiefern die von der Klägerin umgesetzten "Cera file"- Nagelfeilen im Verhältnis zu den übrigen auf dem Markt befindlichen Nagelfeilen eine Präsenz und die damit verbundene Bekanntheit erreichten, daß sie das Vorstellungsbild des Verkehrs vom Aussehen einer Nagelfeile nachhaltig zu beeinflussen vermochten. Der von der Klägerin vorgelegte, ihre "Cera file"- Nagelfeile bewerbende Katalog sowie das Werbelatt gemäß Anlagen 2 und Anlagenkonvolut 3 zur Klageschrift konnten eine solche, den Grad der wettbewerblichen Eigenart steigernde Verkehrsbekanntheit nicht bewirken, weil sich diese Werbung - wie unstreitig ist - ausschließlich an Fachpublikum, nicht aber an die von den Produkten angesprochenen Endverbraucher wandten und wenden.

Weist das Klageprodukt nach alledem die für den ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutz erforderliche, als durchschnittlich einzuordnende wettbewerbliche Eigenart auf, so liegen entgegen der Ansicht der Klägerin und dem ihr insoweit folgenden Landgericht jedoch im übrigen die Voraussetzungen des Unlauterkeitstatbestandes einer mittels des Inverkehrbringens eines Nachahmungsproduktes bewirkten vermeidbaren betrieblichen

Herkunftstäuschung nicht vor.

Die Wettbewerbswidrigkeit einer Nachahmung hängt von dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen ab. Zwischen den genannten Faktoren besteht dabei eine Wechselwirkung dergestalt, daß, je geringer die wettbewerbsliche Eigenart ist, umso größer die Anforderungen sind, die an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen, und umgekehrt (vgl. BGH MD 1999, 786/789 -"Güllepumpen"- m.w.N.).

Nach diesen Maßstäben läßt sich der von der Klägerin und dem Landgericht bejahte, auf den Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung gestützte Unlauterkeitsvorwurf im Streitfall nicht halten, da die angegriffene Nagelfeile der Beklagten dem lediglich durchschnittliche wettbewerbsliche Eigenart aufweisenden Klagemodell in lediglich geringem, die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen eines mehr als nur unbeachtlichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise nicht erkennbar machenden Maße ähnlich ist.

Die Nagelfeile der Beklagten ist in sämtlichen, die wettbewerbsliche Eigenart des Klageprodukts begründenden Merkmalen deutlich abweichend gestaltet. Sowohl hinsichtlich der konkreten Ausformung der verwendeten einzelnen Gestaltungselemente, als auch nach dem maßgeblichen Gesamteindruck ist sie selbst bei flüchtiger Betrachtung deutlich von der "Cera File"-Nagelfeile der Klägerin entfernt:

Schon die ovale Grundform des das Blatt der Feile aufnehmenden Futterals weist bei dem angegriffenen Modell einer Nagelfeile nicht lediglich marginale Unterschiede auf. Während die das Feilblatt aufnehmende Hülle bei der Feile der Klägerin deutlich abgeflacht ist und in einer fast kantig gehaltenen Spitze ausläuft, weist das Futteral der Nagelfeile der Beklagten nicht nur in der Länge, sondern auch in der Gestaltung der Spitze eine deutlich rundere Form auf. Augenfällig sind die Gestaltungsunterschiede aber vor allem bei der jeweiligen Gestaltung der Griffteile sowie deren "Übergang" zum Futteral. Anders als das Klagemodell, bei dessen Griff die vorbeschriebene Abflachung fast unmittelbar einsetzt, setzt sich beim Griff der Feile der Beklagten die rundlich-ovale Form des Futterals noch deutlich fort und nimmt fast 1/3 der Länge des Griffs ein. Der sodann ausgeformten Griffmulde ist beim Modell der Beklagten eine vollständig andere Gestaltung gegeben worden als dies bei der Feile der Klägerin der Fall ist. Es weist nicht die für die klägerische Nagelfeile typische Form eines "Mundstücks" auf, sondern verleiht dem Griff durch die sich zum Ende der Griffmulde deutlich nach oben aufschwingende und in eine abgerundete "Spitze" verlaufende Form ein völlig verschiedenes Erscheinungsbild, das bei seitlicher Sicht an die Spitze eines Kanus erinnert. Während der Griff bei der Nagelfeile der Klägerin fast über die gesamte Länge hart ausgeformte seitliche Kanten aufweist, die einen optischen Kontrast zu der ovalen Gestaltung des Futterals bilden, schwingen die Konturen des Griffs bei der Nagelfeile der Beklagten, insbesondere zur Spitze hin, rund aus. Hinzu kommt der Umstand, daß der Übergang des Griff-Teils zum Futteral beim Modell der Beklagten durch einen über die Außenkontur ragenden Ring betont ist, der sich durch das glatte, polierte Material von dem im übrigen verwendeten körnig-matten Kunststoff abhebt. Das Zusammenwirken der vorstehenden Merkmale begründet beim Modell der Beklagten den Eindruck einer insgesamt rundlich-kompakten, gedrungenen Form. Der das Gesamtbild des Klagemodells demgegenüber kennzeichnende Eindruck einer wie aus einem Guß gefertigten, durchgängig schlanken, gestreckten einheitlichen Form wird indessen gerade dadurch hervorgerufen, daß - in Kombination mit der abgeflachten Rundung des Futterals - der Übergang zwischen dem

Futteral und dem Griff unauffällig und zurückhaltend gestaltet ist, so daß die beiden Teile scheinbar nahtlos ineinander übergehen. Diese bei seitlicher Sicht offenkundig unterschiedliche Gestaltung der Streitmodelle kann dabei auch bei frontaler Betrachtung wegen der deutlich abweichenden Ausformungen sowohl der Spitze des Griiffs als auch des Übergangs zwischen dem Griff und dem Futteral gegebenenfalls nicht übersehen werden. Die vorstehend dargestellten Gestaltungsunterschiede würdigend, fallen beide Produkte vom maßgeblichen Gesamteindruck her derart unterschiedlich aus, daß die Gefahr, daß ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs die Produkte unmittelbar verwechseln oder je-denfalls die Vorstellung entwickeln könnte, beide Erzeugnisse stammten aus derselben oder doch aus zumindest organisatorisch oder wirtschaftlich miteinander verbundenen verschiedenen Herkunftsstätten, nicht erkennbar ist. Das gilt auch mit Blick auf das bei beiden Erzeugnissen übereinstimmend verwendete körnige und matte Kunststoffmaterial sowie unter weiterer Berücksichtigung des Umstandes, daß sie in aller Regel nicht nebeneinander präsentiert werden, sondern der Verkehr seine Beurteilung aus der Erinnerung treffen wird und sich dabei zudem mehr an den Gemeinsamkeiten der Gestaltungen als an den Unterschieden orientiert. Denn ungeachtet der wegen ihrer Augenfälligkeit auch dem bloßen Erinnerungsbild verhaftet bleibenden Gestaltungsunterschiede werden beachtliche Teile des Verkehrs die Produkt zur Feststellung ihrer Handhabbarkeit und funktionalen Zwecktauglichkeit vor der Kaufentscheidung prüfend in die Hand nehmen, so daß sich die - optischen - Gestaltungsunterschiede insbesondere des Griffteils auch haptisch bemerkbar machen.

Der Senat, dessen Mitglieder als potentielle Erwerber von Manikürgeräten zu den von den streitgegenständlichen Produkten angesprochenen Verkehrskreisen gehören, kann die für den Unlauterkeitstatbestand der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung vorauszusetzende Verwechslungsgefahr dabei auch aus eigener Sachkunde verneinen; es bestand dabei insbesondere auch kein Anlaß für die Einholung des von der Klägerin zum Beweis für das Vorliegen einer solchen Verwechslungsgefahr in zweiter Instanz angebotenen demoskopischen Sachverständigengutachtens (Verkehrsbefragung).

69

Zur Feststellung einer Irreführungsgefahr ist der Tatrichter dann aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung berufen, wenn er selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört (vgl. BGH GRUR 1992, 707/709 -"Erdgassteuer"-; BGH GRUR 1992, 707/709 -

70

"Beschädigte Verpackung"-; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, 47 Kapitel, Rdn. 4 ff m.w.N.). Das gilt zwar vornehmlich für die Fälle, in denen die Gefahr einer Irreführung bejaht wird, ist aber auch dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Gefahr verneint werden soll, weil sie nach der allgemeinen Lebenserfahrung als fernliegend anzusehen ist (vgl. BGH, a.a.O.). So liegt der Fall aber hier, wo aufgrund der deutlich zutage tretenden Gestaltungsunterschiede der Produkte der Parteien die Möglichkeit, daß der Verkehr, dem die Mitglieder des erkennenden Senats angehören, über die Herkunft der betroffenen Erzeugnisse des alltäglichen Gebrauchs in die Irre geführt werden könnte, als fernliegend zu erachten ist. Der folglich auf der Grundlage der eigenen Sachkunde und Lebenserfahrung der Mitglieder des Senats möglichen Feststellung, daß eine den Unlauterkeitsvorwurf des § 1 UWG rechtfertigende Gefahr der betrieblichen Herkunftsverwechslung bzw. eine insoweit gegebene Irreführungsgefahr nicht besteht, steht es dabei auch nicht entgegen, daß die Mitglieder der erstinstanzlich entscheidenden Kammer, die ebenfalls dem von den Streitprodukten angesprochenen Verkehr zugehörig sind, eine solche Gefahr bejaht haben. Das Landgericht hat bei seiner Würdigung der Verwechslungsgefahr ganz maßgeblich auf die von ihm bejahte angebliche Ähnlichkeit der Produkte der Parteien abgestellt, die jedoch auf der Grundlage einer das jeweilige optische Erscheinungsbild der Produkte nur unvollkommen

71

würdigenden Grundlage angenommen wurde. Denn das vom Landgericht in diesem Zusammenhang allein genannte Merkmale der in eine Wölbung übergehenden Vertiefungen im Griffteil ergeben keine die Gefahr von Verwechslungen begründende Ähnlichkeit der Produkte, weil dabei die im übrigen vorhandenen konkreten Ausformungen sowohl der Vertiefungen selbst als auch der Wölbungen unberücksichtigt geblieben sind. Hat das Landgericht aber die von ihm bejahte Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen auf der Grundlage einer in tatsächlicher Hinsicht unvollkommenen Würdigung der die konkrete optische Gesamterscheinung der Produkte der Parteien jeweils prägenden Merkmale angenommen, ist der erkennende Senat nicht gehindert, eine bei vollständiger Würdigung dieser Merkmale abweichende Beurteilung zu treffen und die Verwechslungsgefahr nunmehr aus eigener Sachkunde zu verneinen.

Vor diesem Hintergrund bestand dabei weiter auch kein Anlaß für die Einholung des von der Klägerin zum Beweis für die behauptete Verwechslungsgefahr angebotenen Sachverständigengutachtens. Denn angesichts der deutlichen Gestaltungsunterschiede der Produkte der Parteien hätte die Klägerin näher darlegen müssen, aufgrund welchen konkreten Merkmals gleichwohl ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs trotz der im übrigen - auch vom Gesamterscheinungsbild - abweichenden Gestaltungen der Gefahr einer Fehlvorstellung über die betriebliche Herkunft erliegen könnte. 72

2. Vermag die Klägerin folglich mit ihrem auf den Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung gestützten wettbewerblichen Unlauterkeitsvorwurf nicht durchzudringen, gilt Gleiches, soweit sie letzteren auf eine angebliche Rufausbeutung gründen will (Bl. 12 d.A.). 73

Verbindet der Verkehr mit einer Ware bestimmte Herkunfts- und Gütevorstellungen, so kann zwar durch eine Irreführung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft auch der gute Ruf der Ware ausgenutzt werden. Voraussetzung ist jedoch, daß die Vorstellung über die Güte bzw. Qualität des Produkts durch die Herkunftsvorstellung ausgelöst wird (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Auflage. Rdn. 544 a zu § 1 UWG). Ungeachtet des Umstandes, daß die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft im Streitfall aus den oben dargestellten Gründen nicht ersichtlich ist, läßt sich dem Vor- 74

trag der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin auch das letztgenannte Erfordernis nicht entnehmen. 75

II. 76

Das Unterlassungsbegehren ist schließlich aber auch nicht aus den §§ 5, 14 a Abs. 1 GeschmMG begründet. 77

Dabei kann es offenbleiben, ob das am 25.04.1992 angemeldete Geschmacksmuster wegen zwischenzeitlichen Ablaufs der fünfjährigen Schutzfrist (§ 9 Abs. 1 GeschmMG) noch rechtsbeständig oder aber - wegen der klägerseits behaupteten Schutzfristverlängerung - noch in Kraft steht. Ebenfalls dahinstehen kann es, ob das zur Anmeldung gelangte Muster materielle Schutzfähigkeit i. S. von § 1 Abs. 2 GeschmMG beanspruchen kann. Dies alles ist hier deshalb nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, weil sich die Nagelfeile der Beklagten in der streitgegenständlichen Gestaltung nicht als eine nach § 5 GeschmMG verbotene Nachbildung des Klagemusters darstellt, so daß der geschmacksmusterrechtliche Unterlassungstatbestand des § 14 a Abs. 1 GeschmMG jedenfalls hieran scheitert. Da es sich bei den mit der Anlage 6 zu Klageschrift vorgelegten Musterabbildungen offenkundig um die Fotografien oder zumindest naturgetreuen grafischen Wiedergaben des Original-Produkts 78

"Cera file" der Klägerin in weißer Färbung der Hülle und des Griffteils handelt, gelten die oben bereits dargestellten Gründe, nach denen die Nagelfeile der Beklagten einen deutlichen gestalterischen Abstand zu dem Klageprodukt aufweist, entsprechend auch beim Vergleich des Musters mit dem angegriffenen Produkt der Beklagten. Weist letzteres aber gegenüber dem Klagemuster Abweichungen in der Gestaltung auf, die nicht nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, kann nicht davon ausgegangen werden,

den, daß - wie das der objektive Nachbildungstatbestand des § 5 GeschmMG jedoch voraussetzt - die für den ästhetischen Gesamteindruck des hinterlegten Musters wesentlichen, d.h. seine Neuheit und Eigentümlichkeit begründenden Gestaltungsmerkmale ganz oder teilweise bei dem angegriffenen Modell übernommen worden sind (vgl. Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, Rdn. 6 zu § 5 GeschmMG m.w.N.).

79

III.

80

Scheitert das Unterlassungsbegehren der Klägerin aus den vorstehenden Erwägungen am Fehlen der Voraussetzungen eines wettbewerblichen Unlauterkeitstatbestandes oder eines geschmacksmusterrechtlichen Verletzungstatbestandes, scheiden aus diesem Grund auch der weiter geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht aus.

81

IV.

82

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 ZPO.

83

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

84

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert der Klagebegehren, mit denen die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit unterliegt.

85