
Datum: 19.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 55/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0519.6U55.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 331/98

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 25.02.1999 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln -31 O 331/98- abgeändert. Die Klage wird unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Köln vom 20.08.1998 - 31 O 331/98 - abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat die Klägerin zu tragen, hiervon ausgenommen sind die durch die Säumnis der Beklagten im Termin am 20.08. 1998 entstandenen Kosten, die der Beklagten auferlegt werden. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicher- heitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet. Die mit diesem Urteil für die Klägerin verbundene Beschwer wird auf 120.000,00 DM festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien befassen sich u.a mit dem Vertrieb von Schneidwaren. Seit 1985 bringt die Klägerin eine sog. Therapeutenschere in der aus der Anlage K 5 ersichtlichen Form auf den Markt. Die dieser Schere anhaftende gestalterische Besonderheit, daß übereinander paarweise jeweils zwei Grifföffnungen angeordnet sind, soll die gleichzeitige Bedienung und Führung dieser Schere zu Lern- und Übungszwecken durch zwei Personen, den Lernenden und den Lehrenden bzw. "Therapeuten", ermöglichen.

2

Die Beklagte stellte anlässlich der im Jahre 1998 in Frankfurt am Main veranstalteten Frühjahrsmesse "Ambiente" gleichfalls eine Therapeutenschere vor. Hinsichtlich des Aussehens dieser Schere wird auf das als Anlage K 6 zu den Akten gereichte Originalprodukt

3

der Beklagten verwiesen.

Die Klägerin hält das in Verkehr bringen einer Therapeutenschere in dieser Ausgestaltung, die sämtliche, die Form ihres eigenen Modells individuell prägenden Merkmale übernommen habe, für eine unter unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung wettbewerblich unlautere Verhaltensweise der Beklagten. Denn, so hat die Klägerin im Hinblick auf die von ihr näher dargelegten Marktverhältnisse geltend gemacht, der Verkehr müsse aufgrund der mit Ausnahme der Kennzeichnung identischen Gestaltung annehmen, das von der Beklagten vertriebene Produkt stamme von ihr, der Klägerin. Sie selbst habe das Klagemodell dabei auch im Jahre 1985 durch einen von ihr eigens zu diesem Zweck herangezogenen Produktgestalter entwerfen lassen. Der Vertrieb dieser Schere, so hat die Klägerin behauptet, erfolge ausschließlich durch sie (Bl. 71 d.A.). Vor dem dargestellten Hintergrund müsse der Vertrieb der Schere durch die Beklagten daher nicht nur unter den Aspekten eines behindernden sklavischen Nachbaus und der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung als wettbewerblich unlauter im Sinne von § 1 UWG eingeordnet werden, sondern stelle er sich auch als nach Maßgabe der §§ 826, 823 BGB unzulässige Verhaltensweise dar.

Die Klägerin, welche die Beklagte nach alledem als zur Unterlassung des in Verkehr bringens der Schere in der beanstandeten Form sowie zur Auskunft und Rechnungslegung und ferner zum Schadensersatz verpflichtet ansieht, hat gegen die im Termin zur mündlichen Verhandlung am 20.08.1998 bei dem Landgericht trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienene Beklagte den Erlaß eines Versäumnisurteils mit dem Inhalt beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Therapeuten-

scheren, wie nachstehend in schwarz-weiß Fotokopie

wiedergegeben, anzubieten und/oder in den Verkehr zu

bringen und/oder zu bewerben,

und der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung

gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot ein Ordnungs-

geld bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft

bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs

Monaten anzudrohen;

2. ihr, der Klägerin, Auskunft über den Umfang der unter

I.1.bezeichneten Handlungen zu erteilen und Rechnung

zu legen, und zwar unter Angabe der einzelnen Lieferungen

seit dem 14.02.1998 unter Nennung

a) der Liefermengen, Lieferzeiten, Lieferpreise sowie

21

der Namen und Anschriften der Abnehmer,	
b) der Gestehungskosten unter detaillierter Angabe der	22
einzelnen Kostenfaktoren sowie	23
c) des erzielten Gewinns, und unter Angabe der	24
einzelnen Angebote und der Werbung unter Nennung	25
d) der Angebotsmengen, Angebotszeiten, Angebotspreise	26
sowie Namen und Anschriften der Angebotsempfänger	27
und	28
e) der einzelnen Werbeträger, der Auflagenhöhe, des	29
Verbreitungszeitraums und Verbreitungsgebiets,	30
wobei der Beklagten nach ihrer Wahl vorbehalten bleibt,	31
die Namen und Anschriften der Empfänger ihrer Angebote	32
statt der Klägerin einem von dieser zu bezeichnenden,	33
der Klägerin gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten,	34
in der Bundesrepublik Deutschland vereidigten	35
und ansässigen Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern	36
die Beklagte die durch dessen Einschaltung entstehenden	37
Kosten trägt und diesen ermächtigt, der Klägerin Auskunft	38
zu geben, ob ein bestimmtes Angebot oder ein bestimmter	39
Empfänger eines Angebotes in der Rechnung enthalten ist;	40
II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr -	41
der Klägerin - allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch	42
die unter I.1. bezeichneten Handlungen seit dem 14.02.	43
1998 entstanden ist und/oder noch entstehen wird.	44
Nachdem das Landgericht am 20.08.1998 ein diesen Klageanträgen stattgebendes	45
Versäumnisurteil verkündet und die Beklagte hiergegen form- und fristgerecht Einspruch	
eingelegt hat, hat die Klägerin beantragt,	
das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.	46
Die Beklagte hat beantragt,	47

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.	48
Zur Begründung dieses Petitums hat die Beklagte die Auffassung vertreten, daß die Klägerin den in Anbetracht der Therapeutenschere geltend gemachten wettbewerblichen Leistungsschutz schon deshalb nicht beanspruchen könne, weil dieser Schere die dafür vorauszusetzende wettbewerbliche Eigenart fehle. Ungeachtet des Umstandes, daß die Anbringung von 4 statt nur zwei Augenborden bzw. Grifflöchern bei einer Therapeutenschere ausschließ­lich technisch-funktional bedingt sei, so daß an dieses Merkmal eine wettbewerbliche Eigenart nicht anknüpfen könne, würden Scheren des gleichen Konstruktionsprinzips und Erscheinungsbildes durch eine Vielzahl von Herstellern produziert und im inländischen Markt durch Mitbewerber der Parteien vertrieben. Sie selbst kaufe - wie andere Mitbewerber auch - die Schere auf dem asiatischen Markt ein.	49
Mit Urteil vom 25.02.1999, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht das Versäumnisurteil aufrechterhalten, weil der Klägerin - wie das Landgericht zur Begründung dieser Entscheidung im wesentlichen ausgeführt hat- auch unter Berücksichtigung des Einspruchsvorbringens der Beklagten die geltend gemachten Ansprüche gemäß § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung zuzusprechen seien.	50
Gegen dieses ihr am 10.03.1999 zugestellte Urteil hat die Beklagte - eingehend am Montag, den 12.04.1999 - Berufung eingelegt, die sie, nach entsprechend gewährter Fristverlängerung, mittels eines am 28.06.1999 eingereichten Schriftsatzes begründet hat.	51
Die Beklagte wiederholt und vertieft ihren Vortrag erster Instanz und hebt dabei insbesondere den bereits erstinstanzlich vertretenen Standpunkt hervor, daß der klägerischen Therapeutenschere wegen der durch technisch-funktionale Notwendigkeiten bedingten Gestaltungsvorgaben bereits von Hause aus, jedenfalls aber mit Blick auf identische oder nahezu identische Gestaltungsformen des wettbewerblichen Umfeldes die wettbewerbliche Eigenart abgesprochen werden müsse. Ergänzend stellt sie in Abrede, daß die Klägerin auch Herstellerin der von ihr vertriebenen Schere sei. Beide Parteien stellten ihre Scheren nicht selbst her, sondern bezögen diese von Dritten, wobei es versehentlich sogar schon zu einer Auslieferung der für die Klägerin bestimmten Scheren an sie - die Beklagte - gekommen sei. Sie - die Beklagte - könne in dieser Situation jedenfalls nicht der Vorwurf eines wettbewerblich unlauteren Verhaltens treffen, wenn sie - wie andere Anbieter - ein Produkt auf den Markt bringe, dessen Formgestaltung dem weltweit bekannten Allgemeingut zuzurechnen sei. Hinzu komme, daß die Klägerin die Präsenz einer ihrer eigenen Schere identischen Schere eines Drittanbieters mehrere Jahre geduldet habe, weshalb die Klageansprüche schließlich verjährt, jedenfalls aber verwirkt seien.	52
Die Beklagte beantragt,	53
das Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln	54
vom 25.02.1999 - 31 O 331/98 - abzuändern und die Klage	55
unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 20.08.1998	56
abzuweisen.	57
Die Klägerin beantragt,	58
die Berufung zurückzuweisen.	59

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil des Landgerichts, das ihr die Klageansprüche aus den bereits in erster Instanz dargelegten und in der Berufung wiederholten und vertieften Gründen zu Recht zuerkannt habe. Ergänzend führt die Klägerin aus, daß die Therapeutenschere nicht nur in ihrem Auftrag entworfen und für sie entwickelt worden sei, sondern daß sie diese darüber hinaus auch in einem ausländischen Fertigungsbetrieb selbst herstellen lasse. Sie, die Klägerin, habe zur Herstellung der Schere durch das in Osaka/Japan ansässige Unternehmen T. C. Ltd. zunächst ein Werkzeug anfertigen lassen. Die Schere sei dann durch das genannte Unternehmen mit diesem Werkzeug exklusiv für sie, die Klägerin, produziert worden. Nachdem die Produktion in Japan sich jedoch infolge der Entwicklungen des Wechselkurses als unwirtschaftlich herausgestellt habe, habe sie der Firma W. K. S. in Hong Kong/China die Produktion der Schere übertragen. Dafür habe sie ihr Werkzeug von der japanischen T. C. Ltd. abgezogen und es der chinesischen W. K. S. zur Verfügung gestellt, die anschließend unter Verwendung dieses Werkzeuges die Therapeutenschere ab Januar 1991 ebenfalls exklusiv für sie, die Klägerin, gefertigt habe.

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze jeweils nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 03.12.1999 durch Vernehmung der Zeugen H.-P. K., J. Ka. und M.W.. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird verwiesen auf die gerichtliche Vernehmungsniederschrift vom 26.02.2000 (Bl. 212 - 219 d.A.).

Entscheidungsgründe

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

Der Klägerin können die geltend gemachten Klageansprüche unter keinem der von ihr vorgebrachten und nach dem sonstigen Sachverhalt in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte zuerkannt werden.

1. Soweit die Klägerin die Klageforderungen aus dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes gemäß § 1 UWG auf das in Verkehr bringen eines die Form ihrer Therapeutenschere übernehmenden bzw. "sklavisch nachahmenden" Produktes und der hierdurch hervorgerufenen vermeidbaren Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung stützen will, vermag sie damit mangels der dafür vorauszusetzenden Klagebefugnis nicht durchzudringen. Die Klägerin ist vorliegend weder als unmittelbar Verletzte direkt aus § 1 UWG, noch als Mitbewerberin der Beklagten nach Maßgabe von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG anspruchsberechtigt.

Im Fall der Übernahme einer fremden Leistung ist Verletzter, mithin unmittelbar aus eigenem Recht gemäß § 1 UWG aktivlegitimiert, grundsätzlich derjenige, dessen Leistung nachgeahmt wird. Dies ist in der Regel der Hersteller und nicht der Händler, was sich aus dem Wesen und der Funktion des wettbewerblichen Leistungsschutzes ergibt, den Sonderrechtsschutz mit Blick auf das Wettbewerbsverhalten zu ergänzen. Schutzgegenstand des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist nicht ein bestimmtes Individualgut als solches, sondern die Art und Weise, wie die fremde Leistung zu Wettbewerbszwecken benutzt und verwertet wird. Dieser Schutz setzt - neben der wettbewerblichen Eigenart des übernommenen fremden Leistungsergebnisses - das Vorliegen besonderer, außerhalb der sonderrechtlichen Tatbestände liegender Umstände voraus, die das Vorgehen des Übernehmers bzw. Nachahmers als unlauter erscheinen lassen, wobei diese Unlauterkeit grundsätzlich gegenüber demjenigen gegeben sein muß, dessen Leistung nachgeahmt

worden ist. Mit der dargestellten, die sonderrechtlichen Schutztatbestände ergänzenden Funktion des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes unvereinbar wäre es indessen, diesen Schutz auch dann zu gewähren, wenn die Übernahme der fremden Leistung lediglich zu einer Behinderung des Händlers führt (vgl. BGH GRUR 1994, 630/634 -"Cartier-Armreif"-; BGH GRUR 1991, 223/224 -"Finnischer Schmuck"-). Eine Ausnahme ist allenfalls dort zugelassen, wo dem Händler das ausschließliche Vertriebsrecht der Ware durch den Hersteller überlassen worden ist (vgl. BGH a.a.O., -"Cartier-Armreif"-, S. 634; Köhler/Piper, UWG, Rdn. 263 zu § 1 UWG).

a) Die für die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Klageberechtigung darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat im Streitfall indessen ihre nach den vorstehenden Ausführungen für die Aktivlegitimation unmittelbar aus § 1 UWG zu fordernde Herstellereigenschaft nicht zu beweisen vermocht.

68

Hersteller ist grundsätzlich nur, wer die Ware oder gewerbliche Leistung im eigenen Namen als rechtlich selbständiger Unternehmer tatsächlich schafft oder bewirkt (vgl. Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Auflage, § 15 Rdn. 3 m.w.N.; vgl. auch BGH GRUR 1985, 287/288 - Herstellerbegriff IV"- und 284/285 -"Herstellerbegriff III; ders. GRUR 1985, 280/282 - "Herstellerbegriff II"- und GRUR 1984, 518/519 - "Herstellerbegriff I"- jeweils zum urheberrechtlichen Herstellerbegriff). Da die Klägerin die streitbefangene Therapeutenschere nicht selbst tatsächlich produziert, scheint schon danach die Anerkennung ihrer Herstellereigenschaft fraglich. Mit Blick auf die bei der Massenproduktion um sich greifende Auslagerung der zur Schaffung eines Erzeugnisses in seiner endgültigen Form zu erbringenden einzelnen Fertigungsschritte auf unternehmensfremde Betriebsstätten spricht allerdings vieles dafür, dass die Zuerkennung der Eigenschaft als Hersteller eines Produktes jedenfalls bei serieller Massenware nicht notwendig die tatsächliche Fertigung des Produkts durch den Betroffenen selbst bzw. in dessen eigener Betriebsstätte voraussetzt, sondern dass es ausreichend ist, wenn dem Betroffenen die Kontrolle und Weisungsberechtigung hinsichtlich aller die Gestaltung und Funktion des Erzeugnisses betreffenden Produktionsschritte sowie die Entscheidung über das "ob" und das "wie" des Vertriebs des solcherart gefertigten Erzeugnisses obliegen. In diesen Fällen liegt es nahe, die Fertigung eines Produktes durch eine in den bezeichneten Aspekten vom Auftraggeber abhängige Betriebsstätte nicht als "fremde" Produktion anzusehen, sondern dem Auftraggeber als eigene - lediglich in ausgelagerten Fertigungsschritten vollzogene - Produktion zuzurechnen, so daß in Wirklichkeit er als der "Herr" des Produktionsvorgangs und der Entscheidung über das in Verkehr bringen des Produktes selbst, mithin als Hersteller anzusehen ist. Die Klägerin hat jedoch im Streitfall nicht bewiesen, daß in ihrer Person die genannten, für die Zuerkennung der Herstellereigenschaft bei ausgelagerter Produktion zu fordernden tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, so daß die Frage, ob die Herstellereigenschaft bei Fertigung des Produkts in fremden Werkstätten unter den dargestellten Möglichkeiten der Kontrolle des Fertigungsprozesses und Vertriebs zu bejahen ist, letztlich offen bleiben kann.

69

Ausgehend von der Behauptung der Klägerin, die in ihrem Auftrag entworfene streitbefangene Therapeutenschere sei durch die Firmen T. C. Ltd./Japan und später W. K. S./Hong Kong auf dem von ihr, der Klägerin, eigens bestellten Werkzeug exklusiv für sie gefertigt worden, wäre zwar ein solcher, die Annahme der Herstellereigenschaft rechtfertigender maßgeblicher Einfluß auf den in den genannten fremden Betriebsstätten durchgeführten Produktionsvorgang anzunehmen. Denn die Klägerin hätte diesen fremden Unternehmen nicht nur mit der Überlassung der zeichnerischen Vorgaben die zur Herstellung der Scheren einzurichtenden Schritte und Maßnahmen des Produktionsprozesses vorgegeben, ohne daß den genannten Unternehmen noch ein maßgeblicher Spielraum

70

insoweit verblieben wäre, sondern darüber hinaus über die Sicherstellung der ausschließlichen Fertigung für sie - die Klägerin - auch dafür Vorsorge getroffen, daß sie sich im Verkehr als die eigentliche Quelle, aus der die Produkte herkommen und in den Verkehr gelangen, präsentieren kann. Indessen ist der Klägerin der Beweis für die dargestellten, ihre Herstellereigenschaft begründenden Umstände mißlungen.

Denn auch wenn sich nach den Bekundungen des Zeugen K. erwiesen hat, daß die Therapeutenschere im Auftrag der Klägerin für diese entworfen wurde, so hat der weitere vernommene Zeuge Ka. die Behauptung der Klägerin, daß die Schere auf dem eigens angefertigten Werkzeug ausschließlich für sie zunächst durch die Fa. T. C. Ltd. und anschließend die Fa. W. K. S./Hong Kong in deren Produktionsstätte hergestellt worden sei, nicht erwiesen. Aus den Bekundungen des Zeugen Ka. geht nicht hervor, daß mit W. K. S. - und zuvor mit der T. C. Ltd. - eine Exklusivvereinbarung dergestalt getroffen wurde, daß die Fertigung ausschließlich für sie - die Klägerin - zu erfolgen habe. Denn der Zeuge Ka. konnte hinsichtlich einer etwa mit der Fa. T. C. Ltd. abgeschlossenen Vereinbarung keinerlei Angaben machen. Was die spätere Fertigung der Schere durch W. K. S. angeht, so hat der Zeuge zwar bekundet, daß ein "richtiger Exklusivvertrag" geschlossen worden sei, wohingegen es sich bei dem Vermerk auf der Bestellung vom 14.09.1990 (Bl. 193 d.A.) lediglich um eine "vorläufige Bemerkung" gehandelt habe. An der Glaubhaftigkeit eines solchen, von dem Zeugen bekundeten Abschlusses einer Exklusivvereinbarung bestehen indessen im Ergebnis durchgreifende Bedenken. Diese ergeben sich zum einen daraus, daß der Zeuge eine solche Vereinbarung seinen eigenen Angaben nach nicht zu Gesicht bekam, sondern auf deren Vorhandensein allein aufgrund einer ihm gegenüber gefallenen Äußerung des Geschäftsführers Kirschbaum der Klägerin geschlossen hat. Zum anderen aber ist es auch nur schwer nachvollziehbar, daß - wenn eine derartige Exklusivvereinbarung tatsächlich geschlossen worden ist - diese nicht mehr von der Klägerin vorgelegt werden kann, in deren eigenem Interesse es lag, eine solche Vereinbarung schriftlich zu fixieren und diese aufzubewahren oder doch zumindest in einer schriftlich reproduzierbaren Form zu archivieren. Daß die Klägerin nicht auf diese Weise vorgegangen ist, spricht daher nach der Überzeugung des Senats gegen den Abschluß einer Exklusivvereinbarung, wonach ausschließlich die Klägerin mit den von T. C. Ltd. und später W. K. S. produzierten Scheren beliefert werden dürfe. Eine abweichende Würdigung läßt dabei weder der auf dem vorerwähnten Bestellschreiben enthaltene Vermerk, noch weiter der Umstand zu, daß - wie der Zeuge Ka. weiter bekundet hat - seines Wissens Drittfirmen von T. C. Ltd. und W. K. S. nicht mit den streitbefangenen Scheren beliefert worden seien und daß ihm ähnliche Scheren erstmals etwa ein Jahr vor Klageerhebung begegnet seien. Zum einen läßt der von der Klägerin auf das Bestellschreiben gesetzte Vermerk schon nicht den zuverlässigen Rückschluß auf eine insoweit erzielte Einigung mit W. K. S. zu. Hinzu kommt, daß es sich bei dem in dem Vermerk erwähnten Werbung auch um solches gehandelt haben kann, das der Anbringung der Kennzeichen "basteline", "Therapeut" und "FES" der Klägerin auf den der Form und Gestaltung nach im übrigen vorgefertigten Scheren diente. Zum anderen spricht allein der Umstand, daß die Scheren zunächst nicht an Drittfirmen ausgeliefert wurden und über diese auf den Markt gelangten, ebenfalls nicht für den Abschluß einer Exklusivvereinbarung. Denn die Nichtbelieferung anderer Unternehmen durch T. C. Ltd./W. K. S. kann auf zahlreichen andern Gründen, wie beispielsweise dem zunächst mangelnden Interesse der Drittfirmen, beruhen, die den anfänglich fehlenden Auftritt der Scheren auf dem Markt durch Konkurrenzunternehmen auch ohne das Vorhandensein einer Exklusivbindung von T. C. Ltd. und W. K. S. an die Klägerin zwanglos erklären.

71

Eine abweichende Würdigung vermögen ferner auch die Bekundungen der Zeugin W. nicht herbeizuführen. Denn die Zeugin hat zu der maßgeblichen Frage, ob eine

72

Exklusivvereinbarung zwischen der Klägerin und W. K. S. abgeschlossen wurde, aus eigenem Wissen keine Bekundungen machen können, sondern nur pauschal darauf verwiesen, daß das "bestimmt der Fall gewesen" sei und daß in solchen Fällen derartige Exklusivvereinbarungen von der Klägerin "immer" abgeschlossen werden würden. Den zuverlässigen Rückschluss auf den Abschluss eines Exklusivvertrages der Klägerin mit W. K. S. läßt dies jedoch aus den oben bereits dargestellten Gründen nicht zu. Hinzu kommt dabei schließlich, daß die in Frage stehenden Scheren nach den Angaben der Zeugin W. für einen Übergangszeitraum in 1990/1991 gleichzeitig sowohl in Japan, als auch in Hong Kong produziert worden seien, was für die Möglichkeit spricht, die Scheren auch ohne planerische Vorgaben und Werkzeuge der Klägerin ohne weiteres herzustellen, andernfalls eine derartige parallele Fertigung in zwei verschiedenen fremden Produktionsstätten nicht zu bewerkstelligen gewesen wäre. Der von der Zeugin W. bekundete Umstand, daß W. K. S. nach zeitweise paralleler Produktion der Scheren das zunächst von T. C. Ltd. genutzte Werkzeug sodann überlassen worden sei, spricht dabei dafür, daß es sich bei diesem Werkzeug um ein solches gehandelt hat, das gerade der Anbringung der Kennzeichen der Klägerin diene.

b) Kann die Klägerin nach alledem nicht als Herstellerin der in Frage stehenden Therapeutenschere angesehen werden, so ergibt sich ihre unmittelbar aus § 1 UWG folgende Klageberechtigung auch nicht etwa deshalb, weil sie jedenfalls als Alleinvertriebsberechtigte angesehen werden muss. Denn ist aufgrund der dargestellten Erwägungen nicht bewiesen, daß zwischen einerseits der Klägerin und andererseits T. C. Ltd sowie später W. K. S. jeweils eine Vereinbarung über die ausschließliche Belieferung der Klägerin mit den Scheren abgeschlossen wurde, so spricht dies ebenfalls dagegen, daß allein die Klägerin berechtigt sein sollte, diese Scheren in Deutschland zu vertreiben. Im übrigen hat die Klägerin auch keinerlei konkrete Anhaltspunkte vorgetragen, wonach etwa mit W. K. S. eine Vereinbarung dergestalt zustande gekommen sei, daß das Vertriebsrecht der Scheren in Deutschland ausschließlich ihr, der Klägerin, zustehe. Allein der Umstand, daß zunächst ausschließlich die Klägerin oder andere Firmen, die diese Scheren von ihr bezogen, auf dem deutschen Markt präsent waren, läßt aus den bereits dargestellten Erwägungen nicht notwendig den Schluß auf die Vereinbarung eines derartigen ausschließlichen Vertriebsrechts zu.

2. Die Aktivlegitimation der Klägerin ergibt sich weiter aber auch nicht teilweise - nämlich nur hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens - aus § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG. Die in der genannten Vorschrift formulierte erweiterte Klagebefugnis, welche die Wahrung von Allgemeininteressen bzw. den Schutz des allgemeinen Wettbewerbs bezweckt, schließt die Geltendmachung fremder Individualansprüche nicht ein. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz dient indessen nicht dem Schutz von Allgemeininteressen, sondern primär der Wahrung der Individualinteressen desjenigen, dessen Leistung beispielsweise übernommen oder nachgeahmt worden ist (vgl. BGH a.a.O., - "Cartier-Armreif"-; BGH a.a.O., - "Finnischer Schmuck"-; BGH GRUR 1988, 620/621 - "Vespa-Roller"-). Etwas anderes kann zwar dann gelten, wenn - was im Einzelfall zu prüfen ist - neben individuellen Interessen des Betroffenen auch schutzwürdige Belange der Allgemeinheit oder der Wettbewerber berührt werden, was nach der letztgenannten Rechtsprechung beispielsweise dann der Fall sein könnte, wenn die Sittenwidrigkeit einer Leistungsübernahme auf einer vermeidbaren Herkunftstäuschung beruht (vgl. auch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, Rdn. 6 zu § 13 UWG, die im Fall der vermeidbaren Herkunftstäuschung regelmäßig Allgemeininteressen tangiert sehen). Indessen vermag auch danach die Klägerin ihre Aktivlegitimation hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens nicht auf § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG zu stützen. Dabei kann es offen bleiben, ob der im Streitfall von der Klägerin geltend gemachte Unlauterkeitsvorwurf der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung

73

74

durchgreift und davon - wie dies in den erwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs anklingt - auch schützenswerte Belange der Allgemeinheit oder der Wettbewerber berührt werden. Das ist hier deshalb nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, weil - wie dies § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG aber fordert - die in Rede stehende Handlung, deren Unterlassung die Klägerin begehrt, nach den den vorliegenden Fall kennzeichnenden Besonderheiten jedenfalls nicht geeignet ist, zu einer Beeinträchtigung, erst Recht aber nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem hier betroffenen Markt der Scheren zu führen. Nach dem von der Beklagten in den Rechtsstreit eingeführten wettbewerbsrechtlichen Umfeld (vgl. Hang Kwang Ind. Co Ltd./Seoul Korea = Anlage 18 zur Berufungsbegründung) wird die streitbefangene Therapeutenschere in einer dem Klagemodell identischen Formgestaltung im Ausland auch von anderen Herstellern produziert, von wo aus sie auf den inländischen Markt gelangen. Wollte man der Klägerin, die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme weder als Herstellerin, noch als Alleinvertriebsberechtigte der Schere in der streitbefangenen Gestaltung angesehen werden kann, in dieser Situation die Berechtigung zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs gegenüber einem sich aus der nämlichen Herkunftsstätte wie die Klägerin oder aus anderen Quellen bedienenden Mitbewerber zuerkennen, so würde ihr auf diesem Wege faktisch eine Alleinvertriebsberechtigung zugewiesen, obwohl die Vereinbarung einer solchen mit dem Hersteller - wie oben ausgeführt - gerade nicht festzustellen ist. In dieser Sachlage, in der die Zuerkennung einer Klageberechtigung zu von dem fremden Leistungsschutzberechtigten nicht gewollten oder zumindest nicht geschaffenen Verhältnissen auf dem inländischen Markt und dem dortigen Wettbewerb führt, kann aber nicht von einer für die Aktivlegitimation gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG vorauszusetzenden Beeinträchtigung des Wettbewerbs ausgegangen werden mit der Folge, daß die Klägerin im Streitfall auch hieraus ihre Klageberechtigung nicht herzuleiten vermag.

3. Ist die Klägerin für die aus dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in Betracht zu ziehenden wettbewerbsrechtlichen Ansprüche nicht aktivlegitimiert, so folgt ihre Klageberechtigung schließlich auch nicht aus den allgemeinen deliktsrechtlichen Bestimmungen der §§ 823, 826 BGB. 75

a) Ein Anspruch aus den §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB unter dem Aspekt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb scheidet schon mangels Betriebsbezogenheit (vgl. Palandt-Thomas, BGB, 59. Auflage, Rdn. 21 zu § 823 BGB m.w.N.) der in Rede stehenden Verletzungshandlung der Beklagten aus. 76

b) Die Klägerin scheitert schließlich ebenfalls, soweit sie die Klageansprüche aus den §§ 826, 1004, 242 BGB herleiten will. Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin, die weder ihre Herstellereigenschaft, noch ihre Alleinvertriebsberechtigung in Bezug auf die streitgegenständlichen Therapeutenscheren nachweisen konnte, als bloße Vertreiberin und Mitbewerberin der Beklagten durch das in Verkehr bringen von Scheren in nämlicher Gestaltung in einer mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs nicht zu vereinbarenden, nach den Anschauungen des betroffenen Verkehrs anstößigen und sittlich verwerflichen Weise vorsätzlich geschädigt worden ist. 77

Die Kostenfolge ergibt sich aus den §§ 91, 344 ZPO. 78

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 79

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert der Klageansprüche, mit denen die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit unterlegen ist. 80

