

---

**Datum:** 12.04.2002  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 223/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2002:0412.6U223.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 33 O 333/00

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 07. November 2000 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 333/00 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: I. Die Beklagten werden verurteilt, 1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Geschirrtuch-Halter in einer Gestaltung anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, wie nachstehend wiedergegeben: 2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie seit dem 18. April 2000 Handlungen gemäß Ziffer I.1. begangen haben, und zwar unter Angabe der Menge, der Liefermonate, des Rechnungswertes und der Abnehmer der in Rede stehenden Gegenstände mit Firma und Adresse sowie unter Angabe der Werbemittel, der Auflage, der verteilten Stückzahlen, gegliedert nach Kalendermonaten sowie Empfänger mit Firma und Anschrift. II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den in Ziffer I.1. genannten Handlungen seit dem 18. April 2000 entstanden ist und/oder noch entstehen wird. III. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. IV. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben, jedoch mit Ausnahme der Kosten, die durch die im Berufungsverfahren durchgeführte Beweisaufnahme entstanden sind; diese tragen die Beklagten nach einem Gegenstandswert von bis zu 128.000 EUR. V. Das

Urteil ist vorläufig vollstreckbar, soweit nicht der unter Ziffer II. titulierte Schadenersatzfeststellungsanspruch in Rede steht. Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich des in Ziffer I.1. titulierten Unterlassungsanspruchs 100.000 EUR, hinsichtlich des in Ziffer I.2. titulierten Auskunftsanspruchs 10.000 EUR und hinsichtlich des die Beweisaufnahme betreffenden Kostenerstattungsanspruchs der Klägerin weitere 2.500 EUR. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen. VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

## **Tatbestand:**

- Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte bestimmte, jeweils aus mattpoliertem Edelstahl gefertigte Geschirrtuch-Halter und einen sog. Notizrollen-Halter weiterhin anbieten und vertreiben darf. Die Klägerin, die Firma Z. Import und Vertrieb GmbH, entwirft und vertreibt bundesweit Gebrauchs- und Möbelaccessoires. Zu den Artikeln, die die Klägerin nach ihrem von den Beklagten in der Berufungsbegründung zunächst in Abrede gestellten Vortrag auch herstellt, gehört u.a. der Geschirrtuch-Halter "G.", wegen dessen Gestaltung auch die als Anlagen K 2 und K 3 zur Klageschrift vom 16. Juni 2000 zu den Akten gereichten Originalprodukte verwiesen wird. Darüber hinaus gehört zum Sortiment der Klägerin ein mattpolierter Notizrollen-Halter aus Edelstahl namens "m.", wegen dessen Ausgestaltung auf das als Anlage K 4 zur Klageschrift gereichte Originalprodukt der Klägerin verwiesen wird. 1
- Bei der Beklagten zu 1) handelt es sich um die Firma T. Frisch-Röst-Kaffee GmbH. Diese unterhält bundesweit eigene Filialen und Verkaufsstellen bei Bäckereien und anderen Einzelhändlern. Sie verkauft dort Röstkaffee, aber auch zahlreiche Gebrauchsartikel. Die Beklagte zu 2), die Firma T. Versand GmbH, ist eine Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1) und für den Vertrieb der Produkte über das Internet zuständig. Sie ist unter der Domain [www.T..de](http://www.T..de) zu erreichen. Im April 2000 nahmen die Beklagten in ihr Gebrauchsartikel-Sortiment auch zwei Geschirrtuch-Halter und einen Notizrollen-Halter auf, die die Klägerin als unlautere Nachbildung ihrer Produkte beanstandet. Wegen der Einzelheiten der Gestaltung dieser Artikel wird auf die als Anlagen B 14 und B 13 zum Schriftsatz vom 18. August 2000 zur Akte gereichten Originalprodukte der Beklagten Bezug genommen. Die Klägerin stützt die erhobenen Ansprüche auf §§ 14 a, 5 GeschmMG sowie auf § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der sklavischen Nachahmung und der vermeidbaren Herkunftstäuschung. Sie hat hierzu behauptet, sie habe im Jahre 1998 mit ihrem Geschirrtuch-Halter "G." ca. 465.000,00 DM, im Jahre 1999 ca. 444.000,00 DM und bis zum 20. April 2000 ca. 180.000,00 DM Umsatz erzielt. Im Handel werde der Geschirrtuch-Halter für 12,50 DM an den Endverbraucher abgegeben. Außerdem habe sie sowohl für den Geschirrtuch-Halter als auch für den Notizrollen-Halter umfänglichen Werbeaufwand betrieben. Den als Anlage K 3 zur Klageschrift zu den Akten gereichten Geschirrtuch-Halter "G. II", der sich von dem Geschirrtuch-Halter "G." dadurch unterscheidet, dass bei der jüngeren Version die Punkte neben der Öffnung in der Tropfenform nicht angebracht sind, vertreibe sie seit Oktober 1999, im übrigen biete sie die anderen Geschirrtuch-Halter seit 1997 im Markt an. Bezüglich des 2 3

Notizrollen-Halter hat die Klägerin behauptet, dieser werde im Handel für 38,00 DM pro Stück verkauft, mit ihm habe sie im Jahre 1999 rund 140.000,00 DM und danach bis zum 20. April 2000 ca. 55.000,00 DM Umsatz erzielt. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, für ihren Geschirrtuch-Halter wie auch den Notizrollen-Halter könne sie als Inhaberin entsprechender Geschmacksmusterrechte nicht nur geschmacksmusterrechtlichen Schutz, sondern auch ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz aus § 1 UWG in Anspruch nehmen. Die von den Beklagten vertriebenen Geschirrtuch- und Notizrollen-Halter stellen eine unzulässige Nachahmung ihrer Produkte dar, die jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne des § 1 UWG wettbewerbswidrig seien. Die Beklagten hätten deshalb den weiteren Vertrieb dieser Produkte zu unterlassen, außerdem seien sie schadenersatz- und auskunftspflichtig.

Die Klägerin hat beantragt,	4
I.	5
die Beklagten zu verurteilen,	6
1.	7
	8
es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen,	9
a.	10
	11
im geschäftlichen Verkehr Geschirrtuch-Halter in einer Gestaltung anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, wie nachstehend wiedergegeben:	12
b.	13
	14
im geschäftlichen Verkehr Notizrollen-Halter in einer Gestaltung anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, wie nachstehend wiedergegeben:	15
	16
	17
2.	18
	19
ihr - der Klägerin - Auskunft darüber zuerteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. 1. a. und b. begangen haben, und zwar unter Angabe der Menge, der Liefermonate, des Rechnungswertes und der Abnehmer der in Rede stehenden Gegenstände mit Firma und Adresse sowie unter Angabe der Werbemittel, der Auflage, der verteilten Stückzahlen, gegliedert nach Kalendermonaten sowie Empfänger mit Firma und Anschrift,	20

II.	21
	22
festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den in Ziffer I. 1. a. und b. genannten Handlungen entstanden ist und/oder noch entstehen wird.	23
Die Beklagten haben beantragt,	24
	25
die Klage abzuweisen.	26
Sie haben die geschmacksmusterrechtliche Eigentümlichkeit wie auch eine wettbewerbliche Eigenart der Produkte der Klägerin in Abrede gestellt und die Auffassung vertreten, von einer geschmacksmusterrechtlichen Nachbildung und/oder einer in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht bedenklichen Nachahmung könne keine Rede sein. Insbesondere fehle es an der für den Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung notwendigen Verwechslungsgefahr.	27
Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 126 ff. d.A.), hat das Landgericht die Beklagten nach Inaugenscheinnahme der Originalprodukte der Parteien antragsgemäß zur Unterlassung und zur Auskunftserteilung verurteilt. Außerdem hat es die Schadenersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im wesentlichen ausgeführt, durch den Vertrieb ihrer Geschirrtuch-Halter und ihres Notizrollen-Halters verstießen die Beklagten gegen § 1 UWG, da deren Gestaltungen in weiten Teilen identische Nachahmungen des Geschirrtuch-Halters "G." und des Notizrollen-Halters "m." der Klägerin darstellten. Der weitere Vertrieb durch die Beklagten sei deshalb jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung unlauter und folglich zu unterlassen. Etwaige geschmacksmusterrechtliche Ansprüche der Klägerin schlossen die Anwendbarkeit des § 1 UWG nicht aus. Beide Produkte der Klägerin wiesen wettbewerbliche Eigenart auf. Die konkrete Ausgestaltung des Geschirrtuch-Halters "G." sei geeignet, die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft und auch auf Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen. Dabei sei maßgeblich, dass ein bestimmtes technisches Konstruktionsprinzip in einer bestimmten prägnanten Formgebung Ausdruck gefunden habe. Während Geschirrtücher üblicherweise an der Wand dadurch befestigt würden, dass man eine am Ende des Geschirrtuchs befindliche Schlaufe über einen Haken hänge, habe beim Geschirrtuch-Halter der Klägerin ein Klemmsystem Verwendung gefunden. In diese Klemme könne das Handtuch auch ohne Schlaufe eingeführt werden. Dieses technische Konstruktionsprinzip werde in einer äußerlichen Gestaltung verwirklicht, die durch die augenfällig schlichte, rechteckige Form des Geschirrtuch-Halters in den Maßen 5 cm x 7,5 cm, dessen Material, nämlich mattpolierter Edelstahl, die rund und geschwungene Form der vorderen Seite des Geschirrtuch-Halters sowie die "Tropfenform" des Klemmschlitzes geprägt werde. Wenngleich das Konstruktionsprinzip als solches gemeinfrei sei und deshalb von allen Wettbewerbern benutzt werden dürfe, könne schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung daraus geschlossen werden, dass das Prinzip auch in einer anderen Formgestaltung verwirklicht werden könne. Das hätten die Beklagten selbst durch Vorlage des als Anlage B 8 (Blatt 76 ff. d.A.) zur Klageerwiderung vorgelegten Gebrauchsmusters Nr. 8604204.1, des als Anlage B 9 (Blatt 88 ff. d.A.) zur Klageerwiderung vorgelegten französischen Patents Nr. sowie durch Vorlage der als Anlage B 11 (Blatt 94 d.A.) eingereichten Abbildung eines weiteren Geschirrtuch-Halters belegt. Produkte aus dem wettbewerblichen Umfeld, durch welche die wettbewerbliche Eigenart des Geschirrtuch-	28

Halters "G." der Klägerin zerstört oder auch nur abgeschwächt werde, hätten die Beklagten nicht vorgelegt. Die als Anlagen B 8 bis B 11 zur Klageerwiderung zur Akte gereichten Abbildungen von Geschirrtuch-Haltern wiesen weder die für die Geschirrtuch-Halter der Klägerin charakteristische runde und geschwungene Form der vorderen Seite noch die "Tropfenform" des Klemmschlitzes auf. Im übrigen belegten die Abbildungen, dass Geschirrtuch-Halter, auch solche, die nicht mit einem Haken, sondern mit einem Klemmsystem ausgestattet sind, äußerlich anders gestaltet werden könnten. Die von den Beklagten in den Verkehr gebrachten Geschirrtuch-Halter seien mit dem Produkt "G." der Klägerin verwechslungsfähig, weil es sich nach dem maßgeblichen Gesamteindruck um einen weitgehend identischen Nachbau handele. Auch die beiden Geschirrtuch-Halter der Beklagten wiesen die schlichte, rechteckige Form in den Maßen 5 cm x 7,5 cm auf, gleiches gelte für das Material, nämlich mattpolierten Edelstahl, und insbesondere die runde und geschwungene Form der vorderen Seite des Handtuch-Halters mit einem unten spitz zulaufenden und damit der "Tropfenform" angenäherten Klemmöffnung. Angesichts dieser offensichtlichen und markanten Übereinstimmungen reichten die von der Beklagten aufgezeigten und auch vorhandenen Unterschiede in der Produktgestaltung nicht aus, um einer Verwechslungsgefahr hinreichend zu begegnen. Sämtliche Abweichungen fielen auch in ihrer Gesamtheit nicht ins Gewicht und seien namentlich nicht geeignet, den Produkten der Beklagten eine andere Gesamtanmutung zu geben.

Auch die wettbewerbliche Eigenart des Notizrollen-Halters der Klägerin könne nicht in Zweifel 29 gezogen werden, sie werde maßgeblich durch die Kombination mehrerer Gestaltungselemente begründet, die die Gestaltung in ihrer Gesamtwirkung einprägsam von vergleichbaren Konkurrenzprodukten abhöbe. Die Basiselemente des Notizrollen-Halters "m.", nämlich die rechteckige Grundplatte, der Kasten zum Einlegen der Notizrolle und die Schiene im unteren Bereich der Platte, durch die bestimmungsgemäß das Ende der Notizrolle geführt wird, zeichneten sich durch eine augenfällig einfache, schlichte Formgebung aus, welche zusätzlich dadurch betont werde, dass alle Elemente des Notizrollen-Halters in einheitlichem Material, nämlich mattpoliertem Edelstahl gehalten seien. Hinzu kämen zwei Vertiefungen an der oberen Seite des Kastens, in die der zum Schreiben benötigte Stift eingelegt werden könne, sowie Auswuchtungen für die Halterachsen in den Schenkelflächen der Halterung. Dass es sich bei einem Notizrollen-Halter wie auch bei einem Geschirrtuch-Halter um einen Gebrauchsartikel des täglichen Lebens handele, der üblicherweise die genannten Basiselemente besitze, ändere nichts daran, dass der von der Klägerin vertriebene Notizrollen-Halter in seiner konkreten Ausgestaltung im Hinblick auf die Kombination der genannten prägenden Gestaltungsmerkmale wettbewerblich eigenartig sei. Die als Anlagen B 2 bis B 6 zur Klageerwiderung vorgelegten Ablichtungen von Gebrauchsmustern zeigten allenfalls, dass Notizrollen-Halter die Basiselemente "rechteckige Grundplatte", "Vorrichtung zur Aufnahme der Papierrolle" und "Abrisschiene im unteren Bereich der Grundplatte" besäßen. Aus den Anlagen B 2 bis B 6 ergebe sich indessen nicht, dass etwa nach den vorgelegten Gebrauchsmustern gefertigte und möglicherweise auf den deutschen Markt gelangte Notizrollen-Halter die gleiche oder auch nur eine vergleichbare Ausstattung aufwiesen. Dass Notizrollen-Halter äußerlich auch anders gestaltet werden könnten, insbesondere die Basiselemente nicht in einheitlichem Material mit augenfällig schlichter Formgebung gehalten sein müssten, sei offensichtlich und bedürfe keiner weiteren Ausführungen. Die beanstandete Ausstattung des Notizrollen-Halters der Beklagten stimme mit der Gestaltung des Produkts der Klägerin nach dem maßgeblichen Gesamteindruck derart überein, dass eine Verwechslungsgefahr bestehe. Der Notizrollen-Halter der Beklagten weise in weitgehend identischer Form die vorumschriebenen Merkmale auf, die für den Gesamteindruck der Ausstattung der Klägerin prägend und daher geeignet seien, beim angesprochenen Verkehr Herkunftsvorstellungen auszulösen. Auch der Notizrollen-Halter der

Beklagten besitze eine einfache, schlichte Formgebung. Wie auch beim Produkt der Klägerin seien die Basiselemente Grundplatte, Kasten zur Aufnahme der Papierrolle und Abrissschiene im unteren Bereich der Grundplatte in einheitlichem Material, nämlich mattpoliertem Edelstahl, gehalten und nahezu identisch dimensioniert. Auch fänden sich die Vertiefungen zur Stiftablage genauso wieder wie die Auswuchtungen für die Halterachse in den Schenkelflächen der Halterungen. Vorhandene Unterschiede reichten nicht aus, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen. Einem Betrachter, der die Notizrollen-Halter nicht nebeneinander, sondern getrennt voneinander sehe, würden angesichts der den optischen Gesamteindruck bestimmenden Übereinstimmungen weder die unterschiedlichen Grundformen der Schenkelseiten noch die unterschiedliche Größe der am Kasten befindlichen unteren Abdeckplatte auffallen. Die vorhandenen Unterschiede träten dem maßgeblichen Gesamteindruck nach deutlich in den Hintergrund. Genauso wenig sei für die ästhetische Gesamtwirkung die Platzierung der Stiftablage von Bedeutung, die sich bei dem Notizrollen-Halter der Klägerin oberhalb, bei dem Produkt der Beklagten hingegen unterhalb des Kastens befinde.

Die signifikanten Übereinstimmungen führten zu einer vermeidbaren Herkunftstäuschung. Die Unterschiede zwischen den Ausstattungen werde der Verbraucher entweder gar nicht wahrnehmen oder zwanglos damit erklären, dass es sich bei den von den Beklagten vertriebenen Gebrauchsartikeln in der beanstandeten Ausstattung um eine neue Produktlinie der Klägerin handle. Zumindest vermute der Verbraucher geschäftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den Herstellern und Vertreibern beider Produkte. Einer Beweiserhebung zu den von der Klägerin behaupteten Umsatz- und Absatzzahlen bedürfe es nicht, weil die Beklagten nicht bestritten hätten, dass die Klägerin mit ihren Produkten vor ihnen auf dem Markt gewesen sei. Damit könne das für den Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung notwendige Merkmal der Verkehrsbekanntheit nicht in Zweifel gezogen werden. Die Beklagten treffe auch der Vorwurf unlauteren Verhaltens, weil sie in Kenntnis der Produkte der Klägerin gehandelt und es dennoch unterlassen hätten, im Rahmen des Zumutbaren und Möglichen geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine Irreführung des Verkehrs möglichst auszuschließen. Da die Beklagten auch schuldhaft gehandelt hätten, seien sie zur Erteilung der begehrten Auskunft verpflichtet, außerdem seien sie dem Grunde nach schadenersatzpflichtig. 30

Gegen das ihnen am 05. Dezember 2000 zugestellte Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 07. November 2000 haben die Beklagten am 21. Dezember 2000 Berufung eingelegt und diese nach mehrfacher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis letztendlich zum 15. März 2001 mit einem am 08. März 2001 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 31

Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und sind weiterhin der Auffassung, die Klägerin könne die geltend gemachten Unterlassungs- und Folgeansprüche nicht mit Erfolg auf die Bestimmungen des Geschmacksmustergesetzes stützen. Die Produkte der Klägerin seien weder eigentümlich noch neu, vielmehr vorbekannt. Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz komme der Klägerin ebenfalls nicht zugute. Ihren Produkten fehle schon die wettbewerbliche Eigenart. Im übrigen sei jedenfalls die Gefahr von Verwechslungen sicher auszuschließen. Das folge daraus, dass ihre - der Beklagten - Geschirrtuch-Halter wie auch der Notizrollen-Halter gegenüber den Produkten der Klägerin deutliche, ins Auge springende Unterschiede aufwiesen. Bei den Geschirrtuch-Haltern falle sogleich ins Auge, dass die Formen der Klemmöffnung bei den angegriffenen Produkten gänzlich unterschiedlich gestaltet seien. Die Handtuchklemmen der Klägerin würden durch die halb-/dreiviertelkreisförmige Öffnung geprägt, die den oberen Bereich des 32

v-förmig sich nach unten verjüngenden Schlitzes bilde. Diese "Tropfenform" fehle bei ihren Geschirrtuch-Haltern gänzlich, vielmehr sei die jeweilige Klemmöffnung in Form eines Küchenbeils bzw. einer Zange gestaltet, der V-förmig nach unten verlaufende Schlitz fehle gänzlich. Deshalb sei die von ihren Produkten auf den Betrachter ausgehende ästhetische Wirkung eine völlig andere. Zudem wiesen ihre Geschirrtuch-Halter eine stärkere Wölbung auf, der Schlitz sei deutlich breiter ausgefallen als beim Klagemodell, außerdem seien die Abmessungen anders. Zudem befinde sich der Schlitz nicht in der Mitte des Halters, sondern - aus Sicht des Betrachters - deutlich nach links versetzt.

Auch der Notizrollen-Halter weise den notwendigen Abstand auf. Die Ähnlichkeit der Streitmodelle sei gering, sie erklärten sich allesamt technisch und aus dem praktischen Zweck eines solchen Erzeugnisses. Im Vergleich zum Klagemodell weise ihr - der Beklagten - Notizrollen-Halter wesentliche Unterschiede auf: Sowohl bei der Vorder-/Draufsicht als auch bei der Seitenansicht falle dem Letztverbraucher sofort auf, dass die Gehäuse für die Papierrolle und deren Halterung gänzlich anders gestaltet seien als beim Produkt der Klägerin. Während bei der Vorder-/Draufsicht des Notizrollen-Halters der Klägerin die glatte Gehäusewand die Papierrolle fast völlig abdecke, mache die Gehäusewand bei ihrem Notizrollen-Halter nur etwa 1/3 der vollen Papierrolle aus. Die Papierrolle sei stets zu sehen, sie überrage deutlich diese Gehäusewand, die auch nicht glatt, sondern nach vorne dergestalt entgegenläufig aufgebogen sei, dass dort ein Schreibstift abgelegt werden könne. Die vorhandenen Unterschiede setzten sich in der Seitenansicht fort: Das Klagemodell vermittele den Eindruck eines gleichschenkligen Dreiecks, während ihr Notizrollen-Halter durch eine Halbkreisform geprägt sei. Diese unterschiedlichen geometrischen Grundformen prägten sich leicht ein und vermittelten einen völlig anderen Gesamteindruck. Einen signifikanten Unterschied gebe es auch hinsichtlich der Möglichkeit, einen Schreibstift abzulegen. Während das Produkt der Klägerin hierfür Einkerbungen der Gehäuseschenkel vorsehe, die oberhalb der Papierrolle angebracht seien, sei diese Vorrichtung bei ihrem - der Beklagten - Halter anders ausgestaltet und befinde sich auch an einem anderen Ort, nämlich unterhalb der Papierrolle. Schließlich unterschieden sich die Produkte der Parteien dadurch, dass der Notizrollen-Halter der Klägerin auf der später durch Papier verdeckten Unterseite dauerhaft das Firmenschlagwort "Z." aufweise. Außerdem falle ins Gewicht, dass auf dem Umkarton ihres - der Beklagten - Produkts jeweils deutlich die Handelsmarke "T." aufgedruckt sei. In diesem Zusammenhang sei im übrigen zu berücksichtigen, dass - das gelte im übrigen auch für den Handtuch-Halter - ihre Produkte stets in einem Umkarton angeboten würden, auf dem jeweils deutlich die Handelsmarke "T." aufgebracht sei. Bei dieser Sachlage liege die Annahme einer unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Verwechslungsgefahr insbesondere beim Notizrollen-Halter fern. Im übrigen erheben die Beklagten die Einrede der Verjährung und meinen, die geltend gemachten Annexansprüche seien zu befristen. Überdies berücksichtige der Auskunftsantrag und auch der entsprechende Tenor nicht, dass sowohl die Geschirrtuch-Halter als auch der Notizrollen-Halter ausschließlich an Letztverbraucher abgegeben worden seien. Zudem sei nicht erkennbar, inwiefern es für die Schadensermittlung relevant sein solle, in welchen Monaten die Ware geliefert oder beworben worden sei.

33

Die Beklagten beantragen deshalb,

34

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

35

Die Klägerin beantragt,

36

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

37

38

Sie verteidigt das angefochtene Urteil als richtig, wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und behauptet weiterhin, sie habe die bereits in erster Instanz vorgetragene Produktumsätze erzielt, ihr Geschirrtuch-Halter "G." werde zu einem Einzelpreis von 12,50 DM verkauft, der Notizrollen-Halter koste im Geschäft 38,- DM. Soweit die Beklagten auf Unterschiede bei den Produkten hingewiesen hätten, seien diese Unterschiede zwar vorhanden, sie fielen jedoch nicht ins Auge und vor allen Dingen nicht ins Gewicht. Die Beklagten übersähen, dass allein der Gesamteindruck maßgeblich sei, eine zergliedernde semantische Betrachtungsweise sei nicht zulässig. Aufgrund der von ihr aufgezeigten markanten Übereinstimmungen bei den sich gegenüberstehenden Produkten fielen die vorhandenen Unterschiede nicht mehr auf. Namentlich sei die Kennzeichnung der Verpackung der angegriffenen Handtuch-Halter und auch des Notizrollen-Halters mit der Bezeichnung "T." nicht geeignet, einer Herkunftstäuschung entgegenzuwirken. Hierzu behauptet die Klägerin, die Beklagte biete ihre Produkte keineswegs immer nur in einer mit der Kennzeichnung "T." versehenen Verpackung an. Außerdem wisse der Verkehr, dass die Beklagten die hier in Rede stehenden Erzeugnisse nicht selbst herstellten, sondern von Dritten bezögen, um sie in ihren Filialen und anderenorts abzusetzen. Aufgrund der hohen Produktübereinstimmung gehe der Verkehr deshalb davon aus, dass die Handtuch-Halter und auch der Notizrollen-Halter ebenfalls aus dem Hause der Klägerin stammten, und dass insoweit zumindest geschäftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den Parteien bestünden. In diesem Zusammenhang behauptet die Klägerin weiter, die Beklagten vertrieben in den Filialen der Beklagten zu 1) auch lizenzierte Waren.

Der Senat hat die Geschmacksmusterakten des Deutschen Patentamtes 498 09 794.3 und M 97 05 880.7 beigezogen und aufgrund des Beweisbeschlusses vom 11.01.2002 (Blatt 311 d.A.) über die von Klägerin zu ihrem Geschirrtuch-Halter vorgetragene Umsatzzahlen und seinen Ladenpreis durch Vernehmung von Zeugen Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der durch die Vernehmung der Zeugen F. und S. bewirkten Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 20.03.2002 (Blatt 326 ff. d.A.) verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen Bezug genommen, die ebenso wie die Akte 33 O 259/00 LG Köln und die Geschmacksmusterakten des Deutschen Patentamtes 498 09 794.3 und M 97 05 880.7 Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

**Entscheidungsgründe:** 40

Die zulässige Berufung hat zum Teil auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Klage, soweit die Klägerin gegen die Beklagten Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadenersatzfeststellungsansprüche wegen des Vertriebs des angegriffenen Notizrollen-Halters geltend macht (II.). Bezogen auf die von den Beklagten angebotenen Geschirrtuch-Halter führt ihre Berufung nur insoweit zu einer inhaltlichen Änderung der angefochtenen Entscheidung, als die geltend gemachten Annexansprüche zeitlich zu befristen waren (I.). 41

1. Geschirrtuch-Halter 42

Im Ergebnis ohne Erfolg wenden sich die Beklagten gegen die vom Landgericht mitgetragene Auffassung der Klägerin, der Vertrieb der mit der Klage angegriffenen Handtuch-Halter sei unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne des § 1 UWG wettbewerbsrechtlich zu beanstanden und folglich zu unterlassen. Dabei hat das Landgericht zu Recht dahinstehen lassen, ob der Klägerin die sich auf die Handtuch-Halter beziehenden Klagebegehren unter geschmacksmusterrechtlichen Aspekten gemäß §§ 5, 14 a Abs. 1 GeschmG in Verbindung mit § 242 BGB zustehen. Das kann im Streitfall deshalb offen 43

bleiben, weil sich das gegen die angegriffenen Handtuch-Halter der Beklagten gerichtete Unterlassungspetition der Klägerin jedenfalls nach den Maßstäben des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung gemäß § 1 UWG als berechtigt erweist, und § 1 UWG nach allgemeiner Meinung (statt aller: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage 2001, § 1 UWG Rdnr. 573) neben dem Geschmacksmusterrecht Anwendung findet, wenn die Nachahmung wegen des Hinzutretens besonderer Umstände wettbewerbsrechtlich zu beanstanden ist. So liegen die Dinge im Streitfall.

1.

44

Bei seiner Prüfung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Übernahme einer Gestaltungsform nach § 1 UWG wettbewerbswidrig sein kann, wenn das Erzeugnis von wettbewerblicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen (ständige Rechtsprechung des BGH; vgl. zuletzt etwa BGH WRP 2001, 534, 535 "Viennetta" sowie BGH WRP 2001, 153 ff. "Messerkennzeichnung", jeweils m.w.N.; für technische Erzeugnisse vgl. BGH GRUR 2000, 521, 523 "Modulgerüst"; BGH MD 1999, 786, 788 "Güllepumpen"; BGH GRUR 1996, 210, 211 "Vakuumpumpen" und jüngst BGH GRUR 2002, 275, 276 "Noppenbahnen"). Ein solches, die wettbewerbliche Unzulässigkeit der Nachahmung unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung ergebendes Unlauterkeitsmoment ist dann gegeben, wenn die Nachahmung eines wettbewerblich eigenartigen Erzeugnisses unter Übernahme von Merkmalen geschieht, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, und nicht alles Erforderliche und Zumutbare unternommen wird, um die Gefahr einer Herkunftsverwechslung des Verkehrs möglichst zu beseitigen oder doch zu verringern (siehe hierzu die vorgenannten Entscheidungen des BGH sowie aus dem juristischen Schrifttum Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 450 und Köhler/Piper, UWG, 2. Auflage 2001, § 1 UWG Rdnr. 524, jeweils m.w.N.). Wettbewerbliche Eigenart besitzt ein Erzeugnis dann, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder einzelne Merkmale geeignet sind, im Verkehr auf seine betriebliche Herkunft oder Besonderheiten hinzuweisen. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur BGH WRP 1998, 733, 734 "Les-Paul-Gitarren" und BGH GRUR 1995, 581, 583 "Silberdistel"), ebenso die Tatsache, dass die wettbewerbliche Eigenart keinen für den Sonderrechtsschutz etwa nach dem Geschmacksmustergesetz erforderlichen Grad an Individualität und Gestaltungshöhe, sondern ein geringeres Maß an Eigentümlichkeit voraussetzt (vgl. etwa: BGH GRUR 1983, 377, 379 "Brombeer-Muster"). Das hat seinen Grund darin, dass das Merkmal der wettbewerblichen Eigenart lediglich der Ausgrenzung solcher Waren dient, die als Dutzendware von vornherein für einen wettbewerbsrechtlichen Schutz unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung durch Nachahmung eines Erzeugnisses nicht in Betracht kommen (BGHZ 50, 125, 130 "Pulverbehälter"). Für die Frage, ob im Einzelfall die Nachahmung eines solchermaßen wettbewerblich eigenartigen Produkts unlauter ist, spielt es dann auch eine Rolle, dass zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen eine Wechselwirkung besteht. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit begründen und umgekehrt (BGH, "Viennetta" und "Messerkennzeichnung", jeweils a.a.O.; siehe auch BGH GRUR 1999, 1106, 1108 "Rollstuhlnachbau" sowie BGH WRP 1976, 370, 371 "Ovalpuderdose"). Je stärker die wettbewerbliche Eigenart des Originals ist, desto höhere Anforderungen sind an die dem Nachahmenden zuzumutenden Maßnahmen zu stellen, durch die sich die Gefahr von

45

Herkunftsverwechslungen beseitigen oder zumindest verringern lässt. Im übrigen ist bei der Beurteilung dieser Verwechslungsgefahr, sei sie unmittelbarer, sei sie mittelbarer Art, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgend (siehe u.a. BGH GRUR 1982, 111, 113 "Original-Maraschino" m.w.N.) dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Verkehr in der Regel sein Augenmerk mehr auf übereinstimmende als auf abweichende Gestaltungsmerkmale richtet, so dass für den Gesamteindruck eher Übereinstimmungen als vorhandene Unterschiede maßgeblich sind. Das schließt die Erkenntnis ein, dass sich der Verkehr bei Produkten des täglichen Bedarfs, die sich in der äußeren Erscheinungsform und insbesondere in der Gestaltung ihrer Verpackung von einer Fülle ähnlicher Produkte nur wenig unterscheiden, in erster Linie an der Produktbezeichnung und der Herstellerangabe orientiert und die verschiedenen Erzeugnisse nicht ausschließlich nach der äußeren Gestaltung der Ware oder Verpackung unterscheidet, so dass je nach den Umständen des Einzelfalles nur im Falle der identischen Übernahme aller wesentlichen Gestaltungsmerkmale eine Herkunftstäuschung trotz unterschiedlicher Produkt- oder Herstellerbezeichnungen nahe liegen kann (BGH, a.a.O. "Viennetta"). Letztlich ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr zu beachten, dass es nicht auf die Sicht eines flüchtigen, sondern auf die eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der betreffenden Art von Waren ankommt. Insoweit ist der Prüfungsmaßstab beim Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne des § 1 UWG nicht anders als bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG (dazu: BGH GRUR 2000, 506 "Attaché/Tisserand" m.w.N.) oder der Prüfung einer sich im Wettbewerb auswirkenden Irreführungsgefahr (dazu: EuGH WRP 2000, 289 "Lifting-Creme" und BGH WRP 2000, 517 "Orient-Teppichmuster").

Auf der Basis dieser Kriterien wertet der Senat mit dem Landgericht die von der Klägerin vertriebenen Handtuch-Halter, namentlich auch den von der Klägerin bereits vor dem Marktzutritt der Beklagten vertriebenen Handtuch-Halter "G. II", als Erzeugnis von wettbewerblicher Eigenart im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Der Senat nimmt vorab die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zur wettbewerblichen Eigenart gemäß § 543 Abs. 1 ZPO a.F. in Verbindung mit § 26 Nr. 5 EGZPO n.F. in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung in Bezug. Auch er sieht die wettbewerbliche Eigenart des Produkts der Klägerin in einer Kombination bestimmter Gestaltungsmerkmale. Während nämlich Geschirrtücher normalerweise entweder dadurch "aufgehängt" werden, dass der Benutzer sie über eine Halterung oder aber mittels einer am Ende des Geschirrtuchs befindlichen Schlaufe über einen Haken hängt, hat die Klägerin für ihren Geschirrtuch-Halter zunächst eine sehr eigenwillige, schlicht und formschön anmutende Gestaltung gewählt, indem sie eine rechteckige Grundplatte bestimmter Größe verwendet und die Vorderseite ihres Handtuch-Halters derart nach außen gewölbt hat, dass sie in etwa an das Format eines Löschkissens erinnert, und auf der Vorderseite ihres Halters eine tropfenförmige Erweiterung angebracht hat, die es ermöglicht, das Handtuch in den aus mattpoliertem Edelstahl gefertigten Handtuch-Halter einzuhängen. Das Produkt der Klägerin ist in designerischer Hinsicht besonders gelungen und hebt sich - soweit nicht die von den Beklagten vertriebenen Geschirrtuch-Halter in Rede stehen - deutlich von allen anderen im Markt befindlichen Geschirrhandtuch-Haltern ab. Das folgt zum einen aus dem von den Parteien präsentierten wettbewerblichen Umfeld. Hier hat das Landgericht mit zutreffenden Erwägungen ausgeführt, dass und aus welchen Gründen keines der nach dem Sachvortrag der Parteien im deutschen Markt vertriebenen Konkurrenzprodukte auch nur annähernd die Gestaltungsform aufgreift, die dem Geschirrtuch-Halter "G. II" der Klägerin das charakteristische Gepräge geben. Namentlich trifft es zu, dass die von den Beklagten als Anlagen B 8 bis B 11 zur Klageerwiderung zur Akte gereichten Abbildungen von Geschirrtuch-Haltern belegen, dass man auch dann, wenn man den - im Grundsatz

gemeinfreien - Klemmschlitz beibehält, für einen Geschirrtuch-Halter vielfältige abweichende Gestaltungen wählen kann. Zum anderen ist den Mitgliedern des Senats aus eigener Erfahrung bekannt, dass über das von den Parteien vornehmlich in Form von bildlichen Darstellungen präsentierte wettbewerbliche Umfeld im bundesdeutschen Markt zahlreiche Geschirrhandtuch-Halter angeboten werden, die auch nicht nur annähernd die Gestaltung aufgreifen, die die Klägerin und auch die Beklagten für ihre Waren gewählt haben. Es gibt im Markt einfache Aufhängehaken, einzeln oder auch mehrere nebeneinander, auch werden Küchenstangen angeboten, über die man Handtücher hängen kann. Darüber hinaus gibt es z. B. auch Handtuchschienen, an denen einzelne Geschirrtuch-Haken angebracht sind. Gerade die Tatsache, dass es mit Ausnahme der mit der Klage angegriffenen Produkte der Beklagten im Markt aber keinen Handtuchhalter gibt, der auch nur annähernd die konkrete Ausgestaltung des Geschirrhandtuch-Halters "G." aufgreift, spricht nach der Lebenserfahrung alles dafür, dass die Formgestaltung des "G." nicht nur zur Entwicklung von Herkunftsvorstellungen geeignet ist, sondern dass der Verkehr mit ihr auch tatsächlich Herkunftsvorstellungen verbindet.

Die für den Unterlassungsanspruch notwendige Verkehrsbekanntheit des "G." kann nicht in Zweifel gezogen werden. Der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gegen eine vermeidbare Herkunftstäuschung hat, was der Bundesgerichtshof in seiner vorgenannten Entscheidung "Noppenbahnen" vom 08.11.2001 (GRUR 2002, 275, 277) noch einmal betont hat, nicht nur zur Voraussetzung, dass das nachgeahmte Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart besitzt, sondern auch, dass es bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erlangt hat, da andernfalls die Gefahr einer Herkunftstäuschung nicht bestehen kann (vgl. BGHZ 50, 125, 130 f. - Pulverbehälter; Baumbach/Hefermehl, a.a.O. § 1 UWG Rdn. 450, 457; a.A. Köhler/Piper, UWG, a.a.O., § 1 Rdn. 524). Eine Verkehrsgeltung ist dazu allerdings nicht erforderlich (vgl. BGHZ 50, 125, 130 f. - Pulverbehälter). Es genügt deshalb, dass das wettbewerblich eigenartige Erzeugnis bei nicht unerheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise eine solche Bekanntheit erreicht hat, dass sich in relevantem Umfang die Gefahr der Herkunftstäuschung ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden. Im Streitfall kann hieran nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme kein Zweifel bestehen. Der Senat sieht namentlich unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks, den er von den zurückhaltend und wohlüberlegt bekundenden Zeugen F. und S. im Termin zur Beweisaufnahme vom 20.03.2002 gewonnen hat, keinen Grund, die Richtigkeit ihrer Bekundungen in Zweifel zu ziehen. Danach ist es so, dass die Geschirrtuch-Halter der Klägerin im Handel an den Endverbraucher bis Ende des Jahres 2000 zu einem Preis von 11,-- DM und alsdann zu einem Preis von 12,50 DM abgegeben worden sind; seit dem 01.01.2002 beträgt der Preis 6,50 EUR. Die Klägerin hat etwa 85% ihres Produkts "G." im Inland, den Rest im Ausland abgesetzt. Im Jahre 1998 hat die Klägerin weltweit 109.870 Stück verkauft, im Jahre 1999 waren es 99.749 Stück, in den ersten 4 Monaten des Jahres 2000 bis zum 20.04.2000 waren es 40.793 Stück. Für das Jahr 1999 entspricht das einem Nettoumsatz von rund 195.000 EUR, bis zum 20.04.2000 sind gut 80.000 EUR hinzugekommen. Unter Berücksichtigung des weiteren Umstandes, dass ein im Handel an Endverbraucher abgegebenes Produkt, das nicht zum Verzehr oder zum Verbrauch bestimmt ist und sich durch ein ansprechendes Design auszeichnet, dem Verkehr nicht nur durch den Ankauf, sondern auch durch seine Präsenz in den (Einzelhandels-) Geschäften bekannt wird, kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Geschirrtuch-Halter "G." zum Kollisionszeitpunkt bei den maßgeblichen Verkehrskreisen bereits eine gewisse Bekanntheit im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erlangt hatte und auch heute noch hat. Anhaltspunkte dafür, dass eine solchermaßen verstandene Verkehrsbekanntheit in der Zwischenzeit, etwa infolge von Umsatzeinbrüchen, zurückgegangen sein könnten, sind nicht vorgetragen und erst recht nicht sonstwie

ersichtlich.

Im übrigen teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, dass sich die Beklagten bei der Fertigung ihres Produkts des klägerischen Handtuch-Halters als Vorbild bedient und ihn weitgehend identisch nachgebaut haben. Auch die Geschirrtuch-Halter der Beklagten weisen die schlichte, rechteckige Form in den Maßen 5 cm x 7,5 cm auf, auch die Beklagten verwenden das gleiche Material, nämlich mattpolierten Edelstahl, auch sie greifen namentlich die runde und geschwungene Form der vorderen Seite des Handtuch-Halters mit einer unten spitz zulaufenden und damit der "Tropfenform" angenäherten Klemmöffnung auf. Abweichungen sind zwar vorhanden, aber als marginal zu bezeichnen. Namentlich der Umstand, dass die Beklagten für ihre Handtuch-Halter eine etwas abweichende Klemmöffnung gewählt und diese - was den unteren Schlitz angeht - nicht mittig, sondern eher seitlich positioniert haben, ändert nichts daran, dass die Produkte der Parteien, wovon sich der Senat durch die Inaugenscheinnahme der Produkte ein Bild verschafft hat, dem maßgeblichen Gesamteindruck nach weitestgehend übereinstimmen. 48

Aus diesen markanten Übereinstimmungen folgt die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen und letztlich der Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 1 UWG. Allerdings hat der Senat Bedenken gegen die Annahme des Landgerichts, der Verkehr könne - so klingt das in der Entscheidung an - die Produkte der Parteien unmittelbar miteinander verwechseln oder aber glauben, bei den von den Beklagten vertriebenen Geschirrtuch-Haltern handele es sich um eine neue Produktlinie der Klägerin. Das hängt damit zusammen, dass der Verkehr weiß - jedenfalls nimmt er das an -, dass die Beklagten respektive die Beklagte zu 1) weiterhin nach wie vor den Handel mit Kaffee betreiben, gleichwohl aber einen erheblichen Teil ihres Umsatzes aus dem Handel mit Gebrauchsartikeln der vorliegenden Art erzielen. Dieses Verkehrsverständnis wird u.a. dadurch maßgeblich geprägt, dass die Beklagten seit Jahren Woche für Woche neue, im Regelfall recht preisgünstige Gebrauchsartikel anbieten, und ihr diesbezügliches Sortiment in ihren Filialen und Verkaufsstellen ständig wechseln. Der Verkehr geht deshalb davon aus, dass solchermaßen angebotene Gebrauchsartikel im Auftrag der Beklagten bis zu einem von ihnen vorgegebenen Zeitpunkt hergestellt werden, damit diese Waren dann während eines nur kurzen Zeitraums in den Filialen und sonstigen Verkaufsstellen der Beklagten zu 1) oder "online" über das Internet abgesetzt werden können. Insoweit sieht der Verkehr auch, dass namentlich die Beklagte zu 1) in ihren Verkaufsstellen keine Markenwaren verkauft, wie sie etwa in einem Warenhaus ständig bevorratet werden. Trotz der großen Übereinstimmungen der sich gegenüberstehenden Produkte der Parteien wird der Verkehr deshalb die Produkte nicht unmittelbar miteinander verwechseln, sondern davon ausgehen, dass das ihm bei T. begegnende Produkt, das er in nahezu ähnlicher Form schon irgendwo einmal gesehen hat, nicht dasjenige ist, das ein Markenhersteller anderenorts bereits angeboten hat und auch weiterhin anbietet. Die Annahme, der Hersteller des Originals könne dieses Originalprodukt nunmehr auch über T. vertreiben, liegt für ihn eher fern. Für den Verkehr wenig plausibel ist auch die Annahme, der Hersteller des Geschirrtuch-Halters "G." könne eine neue Produktlinie geschaffen haben und sich für den Absatz dieser abgewandelten Form des Geschirrtuch-Halters "G." nunmehr der Firma T. bedienen. Dagegen liegt für den angesprochenen Verkehr wegen der großen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Produkte die Annahme außerordentlich nahe, das Produkt, das ihm in den T.-Läden oder aber auch z. B. im Internetangebot der Beklagten begegnet, sei eine Abwandlung des Geschirrtuch-Halters "G.", die (exklusiv) für die Beklagte zu 1) produziert worden ist, um alsdann in großen Absatzmengen binnen kurzer Zeit im Markt abgesetzt zu werden. Aufgrund der hohen Produktähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Produkte wird der Verkehr annehmen, das Unternehmen, das - wie er weiß - Woche für Woche eine Vielzahl von Gebrauchsartikeln 49

anbietet und verkauft, werde das nicht ohne das Einverständnis des Herstellers des Ursprungsprodukts tun. Dann aber geht der Verkehr von geschäftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen aus. Eine solche mittelbare Verwechslungsgefahr dergestalt, dass der angesprochene Verkehr glaubt, einer der beiden Hersteller dem Gesamteindruck nach sehr ähnlicher Produkte dürfe seine Ware nur deshalb anbieten, weil er in irgendeiner Form mit dem Hersteller des anderen Produkts (lizenz-) vertraglich oder (konzern-) organisatorisch verbunden sei, reicht indes zur Annahme der für den Unterlassungstatbestand des § 1 UWG notwendigen Verwechslungsgefahr aus (vgl. nur BGH, "Viennetta" und "Messerkennzeichnung", jeweils a.a.O. und jeweils m.w.N.).

Der Auffassung der Beklagten, der Inhalt der vorgenannten Entscheidung "Viennetta" des Bundesgerichtshofs stehe im Streitfall der Annahme einer vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung deshalb entgegen, weil dem Verkehr die von ihnen - den Beklagten - vertriebenen Produkte nur in einer bestimmten, stets mit dem Kürzel "T." vertriebenen Verpackung begegneten, kann nicht gefolgt werden. Zum einen ist die diesbezügliche Behauptung der Beklagten schon in tatsächlicher Hinsicht nicht richtig. Die Produkte der Beklagten werden keineswegs stets nur in einer Verpackung angeboten und beworben. Z. B. werden in den Schaufenstern der Filialen der Beklagten zu 1) die wöchentlich neu angebotenen Waren ohne Verpackung ausgestellt, außerdem folgt aus dem Internetauftritt der Beklagten zu 2) und den sog. "T.-Magazinen", von denen die Klägerin ein Exemplar als Anlage B 13 zu ihrem Schriftsatz vom 02. August 2001 (Blatt 224 ff. d.A.) zu den Akten gereicht hat, dass die Beklagten die von ihnen vertriebenen Gebrauchsartikel auch ohne Verpackung anbieten und bewerben. Zum anderen lag der Entscheidung "Viennetta" des Bundesgerichtshofs ein mit dem vorliegenden Rechtsstreit insoweit nicht vergleichbarer Lebenssachverhalt zugrunde, als es dort um zum Verzehr bestimmte Produkte des täglichen Bedarfs ging, die sich in der äußeren Erscheinungsform und insbesondere in der Gestaltung ihrer Verpackung von einer Fülle ähnlicher Produkte nur wenig unterschieden. Hiervon kann - wie aufgezeigt - im Streitfall keine Rede sein. 50

Den Beklagten ist es schließlich auch zuzumuten, sich bei der Gestaltung ihrer Geschirrtuch-Halter weiter von der äußeren Gestaltung der Geschirrtuch-Halter "G." zu entfernen, weil ihnen ausreichende abweichende Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Mit Rücksicht auf den Gang der Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung sieht der Senat in diesem Zusammenhang Anlass zu der Bemerkung, dass es den Beklagten selbstverständlich nicht verwehrt ist, einen Handtuch-Halter herstellen zu lassen und zu vertreiben, der aus mattpoliertem Edelstahl gefertigt ist und bei dem ein Klemmschlitz als Aufhängevorrichtung dient. Die Beklagten haben es jedoch zu unterlassen, sich dabei so sehr dem verkehrsbekanntem Konkurrenzprodukt der Klägerin anzunähern, dass daraus die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen folgt. 51

2. 52

Vermögen die Beklagten demgemäß mit ihrem Rechtsmittel nicht durchzudringen, soweit dieses sich gegen die Unterlassungsverpflichtung im Zusammenhang mit den Handtuch-Haltern wendet, ist ihre Berufung indessen teilweise, allerdings nur in geringem Umfang, erfolgreich, soweit sie die in zeitlicher Hinsicht nicht befristete Feststellung der Schadenersatzverpflichtung sowie die Verurteilung zur Auskunftserteilung als zu weitgehend rügt. 53

a. 54

55

Nach der Lebenserfahrung ist es allerdings wahrscheinlich, dass die in Rede stehende Verletzungshandlung in der Vergangenheit zu einem Schaden der Klägerin geführt hat und bei Fortsetzung des Wettbewerbsverstoßes auch zukünftig weiterhin führen wird, weil der Verkehr der aufgezeigten Verwechslungsgefahr unterliegt. Dem liegt auch ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten zugrunde. Denn ihnen war - das haben die Beklagten nicht in Abrede gestellt - das Produkt der Klägerin bei Aufnahme des Vertriebs der beanstandeten Handtuch-Halter bekannt. Wenn sie dennoch Produkte auf den Markt gebracht haben, mit deren Vertrieb die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen begründet wird, obschon die Beklagten dieser Gefahr durch abweichende Gestaltungen ohne weiteres hätten begegnen können, handelten die Beklagten zumindest fahrlässig. Die Klägerin kann danach weiter gemäß § 242 BGB zur Vorbereitung eines bezifferten Schadenersatzanspruchs grundsätzlich Auskunft im begehrten Umfang verlangen. Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten haben, es sei nicht ersichtlich, warum sie zur Vorbereitung eines gegebenenfalls auch in Form der Herausgabe des Verletzergewinns oder im Wege der Lizenzanalogie zu berechnenden bezifferten Schadenersatzanspruchs angeben müssten, wie viele der Produkte in welchen Monaten geliefert oder beworben worden seien, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Geschuldet sind nämlich grundsätzlich Informationen über die Menge der gelieferten Ware, die Namen und Anschriften gewerblicher Abnehmer sowie Angaben zu Art und Umfang der betriebenen Werbung, die dem Verletzten Kenntnis vom Umfang der Wettbewerbsverletzung verschaffen sollen (vgl. dazu Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage Kapitel 38 Rdnr. 15 und 17; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rdnr. 402 a, jeweils m.w.N.). Im Streitfall kann es gerade in Anbetracht der Tatsache, dass jedenfalls die Beklagte zu 1) Gebrauchsartikel der vorliegenden Art nur über eine kurze Zeit, dafür aber in großen Mengen anbietet, indes namentlich für die Frage der Schadenskausalität und für den Umfang eines etwaigen Schadenersatzanspruchs von Bedeutung sein, wann der Vertrieb der angegriffenen Waren erfolgt ist. Im übrigen bezieht sich der Auskunftsantrag der Klägerin und auch der Tenor des Urteils nicht auf die namentliche Benennung privater Endabnehmer, was bereits ohne weiteres aus der Formulierung des Klageantrags folgt, wonach die Abnehmer der Waren bzw. die Empfänger der Werbung "mit Firma und Adresse bzw. Anschrift" benannt werden sollen.

b.

56

Zu einem geringen Teil führt die Berufung der Beklagten allerdings beim Auskunfts- und Schadenersatzfeststellungsanspruch insoweit zum Erfolg, als die diesbezüglichen Ansprüche zeitlich zu beschränken sind, und zwar auf den 18. April 2000. Denn der Auskunftsanspruch, der - wie auch im Streitfall - u.a. den Schadenersatzanspruch des Verletzten vorbereiten soll, setzt voraus, dass dieser Schadenersatzanspruch bereits dem Grunde nach besteht, wozu insbesondere auch das Vorliegen einer schädigenden Handlung gehört. Folglich kann Auskunft und Schadenersatz grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt der ersten bekannten Verletzungshandlung gefordert werden (vgl. hierzu Teplitzky, a.a.O., Kap. 38 Rdnr. 7 m.w.N.). Nach dem insoweit unbestrittenen Vortrag der Klägerin hat diese am 18. April 2000 den Vertrieb der streitgegenständlichen Geschirrtuch-Halter durch die Beklagten festgestellt. Mangels anderer greifbarer Anhaltspunkte ist dieser Zeitpunkt im Streitfall deshalb der maßgebliche Zeitpunkt der ersten bekannten Verletzungshandlung. Die von den Beklagten in diesem Zusammenhang erhobene Verjährungseinrede führt schon deshalb nicht zu einer weiteren zeitlichen Beschränkung der erhobenen Annexansprüche, weil die Klägerin nach dem Erwirken einer einstweiligen Verfügung bereits im Juni 2000 die vorliegende Hauptsacheklage erhoben und dadurch die maßgebliche sechsmonatige Verjährungsfrist des

57

1. Notizrollen-Halter

58

Bleibt die Berufung der Beklagten demgemäß im wesentlichen ohne Erfolg, soweit die Klägerin mit ihrer Klage die von den Beklagten angebotenen Geschirrtuch-Halter angegriffen hat, beurteilt der Senat die Berechtigung des Klagebegehrens anders als das Landgericht, soweit der in der konkreten Verletzungsform angegriffene Notizrollen-Halter in Rede steht. Hier trägt der Sachvortrag der Klägerin schon das Unterlassungsbegehren nicht, woraus zugleich folgt, dass auch den insoweit erhobenen Annexansprüchen Erfolg nicht beschieden sein kann.

59

1.

60

Das Unterlassungsbegehren ist zunächst nicht aus den §§ 5, 14 a Abs. 1 GeschmG begründet. Nach § 1 Abs. 2 GeschmG können nur neue und eigentümliche Erzeugnisse Geschmacksmusterschutz beanspruchen. Schon hieran fehlt es. Ein Muster ist nämlich nur dann neu, wenn die seine Eigentümlichkeit begründenden Gestaltungselemente im Anmeldezeitpunkt in inländischen Fachkreisen weder bekannt waren noch bei zumutbarer Beachtung der auf den einschlägigen oder benachbarten Gewerbegebieten vorhandenen Gestaltungen bekannt sein konnten (BGH GRUR 1969, 90 "Rüschenhaube"; Eichmann/von Falckenstein, GeschmG, § 1 Rdnr. 14 m.w.N.). Wenngleich geringe Abweichungen von vorbekannten Erzeugnissen für die Neuheit des Musters ausreichen können, ist entscheidender Maßstab, ob sich das Muster in den Gestaltungselementen, die zur Begründung der Eigentümlichkeit geeignet sind, so erheblich von vorbekannten Erzeugnissen abhebt, dass der ästhetische Gesamteindruck neu ist (Eichmann/von Falckenstein, a.a.O., § 1 Rdnr. 20). Darüber hinaus setzt der Geschmacksmusterschutz voraus, dass in der neuen Form eine vom bekannten Formenschatz abweichende eigentümliche Gestaltungsform gesehen werden kann, die das ästhetische Empfinden des Betrachters anzusprechen geeignet ist und in ihrer Gestaltungshöhe über das Können eines mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets ausgerüsteten durchschnittlichen Mustergestalters hinausgeht (zu diesem Erfordernis vgl. u. a. BGH GRUR 1969, 90, 95 "Rüschenhaube", BGH GRUR 1975, 81, 83 "Dreifachkombinationsschalter" und BGH GRUR 1977, 547, 549 ".Kettenkerze"). Nach Auffassung des Senats spricht alles dafür, bereits den für den Sonderrechtsschutz nach dem Geschmacksmustergesetz erforderlichen Grad von Individualität und Gestaltungshöhe wie auch die Neuheit zu verneinen. Notizrollen-Halter, die stets die gleiche Grundstruktur aufweisen, gibt es seit langen Jahren, das einzig wirklich "Neue" an dem Muster der Klägerin ist die Tatsache, dass der Notizrollen-Halter einem seit einiger Zeit anhaltenden Modetrend folgend aus Edelstahl hergestellt ist. Eine dadurch begründete Abweichung von vorbekannten Erzeugnissen reicht nach Auffassung des Senats schon für die Neuheit des Musters nicht aus. Jedenfalls fehlt es aber an der erforderlichen Gestaltungshöhe im vorbezeichneten Sinne. Hinzu kommt folgendes: Der objektive Nachbildungstatbestand des § 5 GeschmG setzt voraus, dass der Nachschaffende die für den ästhetischen Gesamteindruck des hinterlegten Musters wesentlichen, das heißt seine - etwaige - Neuheit und Eigentümlichkeit begründenden Gestaltungsmerkmale übernommen hat. Auch hieran fehlt es im Streitfall. Denn der von den Beklagten vertriebene Notizrollen-Halter weist einen deutlichen gestalterischen Abstand zu dem hinterlegten Muster (einem Foto des Notizrollen-Halters "m.") auf, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, die für den ästhetischen Gesamteindruck des hinterlegten Musters wesentlichen, das heißt seine etwaige Neuheit und etwaige Eigentümlichkeit begründenden Gestaltungsmerkmale würden von dem angegriffenen Modell ganz oder teilweise übernommen. Mit Rücksicht darauf, dass

61

geschmacksmusterrechtliche Ansprüche der Klägerin bereits aus anderen Gründen ausscheiden, das hinterlegte Muster lediglich das Originalprodukt "m." der Klägerin fotografisch wiedergibt und die Parteien vornehmlich darüber streiten, ob im Streitfall von einer wettbewerbsrechtlich unzulässigen Nachahmung unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung und/oder sklavischen Nachahmung ausgegangen werden kann, sieht der Senat an dieser Stelle davon ab, im einzelnen darzustellen, aus welchen Gründen von einer Nachbildung im Sinne des § 5 GeschmG nicht ausgegangen werden kann, und verweist insoweit auf die nachfolgenden Ausführungen im Rahmen der Prüfung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Diese gelten sinngemäß auch für den Nachbildungsstatbestand im Sinne des § 5 GeschmG.

2.

62

Soweit die Klägerin ihr sich auf den Notizrollen-Halter beziehendes Unterlassungspetition auf § 1 UWG und dort namentlich auf die Gesichtspunkte der vermeidbaren Herkunftstäuschung und der sklavischen Nachahmung stützt, ist der Notizrollen-Halter "m." allerdings nicht bereits deshalb von vornherein ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz unzugänglich, weil ihm die hierfür erforderliche wettbewerbliche Eigenart fehlen könnte. Denn dieses Tatbestandsmerkmal des § 1 UWG ist - wie bereits ausgeführt - nicht gleichzusetzen mit der geschmacksmusterrechtlichen Eigentümlichkeit, sondern dient lediglich der Ausgrenzung von Waren, die als Dutzendware dem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz schlechthin nicht zugänglich sind. Die wettbewerbliche Eigenart ist allerdings gering, weil bei einem Notizrollen-Halter der vorliegenden Art nur wenig Raum für abweichende Gestaltungen im ästhetischen Bereich bleibt, und es den Beklagten wegen des insoweit bestehenden Freihaltebedürfnisses schlechterdings nicht untersagt werden kann, dem momentanen Modetrend folgend für die Fertigung eines im Haushalt Verwendung findenden Gebrauchsartikels mattpolierten Edelstahl zu verwenden. Diese als gering zu bezeichnende wettbewerbliche Eigenart hat auch nicht etwa durch hohe Umsatzzahlen und eine dadurch erhöhte Verkehrsbekanntheit eine Steigerung erfahren. Das folgt schon daraus, dass die Klägerin nach ihrem eigenen, von den Beklagten allerdings mit Nichtwissen bestrittenen Sachvortrag im Jahre 1999 mit ihrem Notizrollen-Halter lediglich einen Umsatz von 140.000,00 DM, in den letzten beiden Kalendermonaten des Jahres 1998 einen Umsatz von rund 35.000,00 DM und im ersten Quartal 2000 (genau: bis zum 20.04.2000) einen Umsatz von rund 55.000,00 DM erzielt hat. Bei einem Stückpreis von 38,00 DM entspricht das gut 6.000 umgesetzten Exemplaren in (knapp) 18 Monaten, was gleichbedeutend ist mit der Tatsache, dass die Klägerin bundesweit pro Monat im Schnitt weniger als 340 Exemplare ihres Notizrollen-Halters absetzen können. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass - wozu die Parteien aber nichts vorgetragen gaben - die Klägerin ihren Abnehmern ähnlich wie bei den Geschirrtuch-Haltern hohe, 55% ausmachende Händler Rabatte gewähren würde, wären die Absatzzahlen und die Marktpräsenz der Klägerin zu gering, um von einer dadurch bewirkten Steigerung der als gering einzustufenden wettbewerblchen Eigenart ausgehen zu können.

63

Letztlich kann sogar dahinstehen, ob die Annahme des Landgerichts zutrifft, dass eine wettbewerbliche Eigenart des Notizrollen-Halters "m." der Klägerin infolge aus einer Kombination mehrerer Gestaltungselemente, namentlich der rechteckigen Grundplatte, des Kastens zum Einlegen der Notizrolle und der Schiene im unteren Bereich der Platte in augenfällig einfacher schlichter Formgebung und des verwendeten Materials begründet wird. Selbst wenn es nämlich zutreffen sollte, dass der angesprochene Verkehr daraus und nicht etwa aus der sich auf der Vorderseite des "m." befindenden Firmenangabe "Z." schließen

64

sollte, dieses ihm begegnende und so gestaltete Produkt stamme aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb, ist auf der anderen Seite dem Umstand Rechnung zu tragen, dass - wie das Landgericht selbst als möglicherweise richtig konstatiert - alle Notizrollen-Halter wenn nicht technisch zwingend, so jedoch jedenfalls sinnvollerweise die Basiselemente "rechteckige Grundplatte", "Vorrichtung zur Aufnahme der Papierrolle" und "Abrisschiene im unteren Bereich der Grundplatte" besitzen. Insoweit bleibt für den Hersteller eines Notizrollen-Halters, dem es selbstverständlich nicht verwehrt sein kann, sein Produkt aus mattpoliertem Edelstahl herzustellen und der auch nicht darauf verwiesen werden kann, andere geometrische Grundformen zu verwenden oder das Produkt größer oder kleiner zu gestalten, nur wenig Raum für andere Gestaltungsmöglichkeiten im ästhetischen Bereich. Das folgt namentlich daraus, dass die Halter mit handelsüblichen, im Fachgeschäft erhältlichen Papierrollen bestückt werden. Aus diesem Grunde ist die ungefähre Größe des Notizrollen-Halters vorgegeben, namentlich ist es zumindest sinnvoll und naheliegend, die Grundplatte, über die die Papierrolle abgerollt und auf der geschrieben wird, rechteckig zu gestalten. Auch die ungefähre Größe und vor allen Dingen der Ort der Anbringung des Kastens, der die Papierrolle aufnimmt, ist (technisch) vorgegeben. Vor diesem Hintergrund haben die Beklagten hier, und zwar anders als bei den mit der Klage ebenfalls angegriffenen Geschirrtuch-Haltern, einen hinreichend deutlichen Abstand zu dem Produkt "m." der Klägerin eingehalten. So fällt z.B. sowohl bei der Vorder-/Draufsicht als auch bei der Seitenansicht auf, dass die Gehäuse für die Papierrolle und deren Halterung beim Produkt der Beklagten grundlegend anders gestaltet sind als beim Notizrollen-Halter "m.". Beim "m." deckt die glatte Gehäusewand die Papierrolle ab. Demgegenüber ist sie beim Produkt der Beklagten deutlich zu sehen. Die Gehäusewand ist nicht glatt, sondern am unteren Teil nach vorne dergestalt gegenläufig aufgebogen, dass dort ein Stift abgelegt werden kann, während beim Produkt "m." der Stift oberhalb des Einlegekastens für die Papierrolle in eine dort angebrachte Auskerbung eingelegt wird. Insgesamt unterscheidet sich der mit der Klage angegriffene Notizrollen-Halter dem optischen Gesamteindruck nach unter Beachtung der Tatsache, dass viele Gestaltungsmerkmale entweder technisch vorgegeben, jedenfalls aber technisch sinnvoll oder aber - das gilt namentlich für das verwendete Material - freihaltebedürftig sind, doch so deutlich vom Klagemodell, dass von einer zu einer betrieblichen Herkunftsverwechslung führenden oder gar einer sklavischen Nachahmung nicht ausgegangen werden kann. Deshalb kommt es im übrigen hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs aus § 1 UWG wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung nicht mehr darauf an, ob es für die Beklagten gegebenenfalls unzumutbar wäre, weitere Änderungen in gestalterischer Hinsicht vorzunehmen.

## 1. Nebenentscheidungen

65

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Senat bewertet das Obsiegen und Unterliegen der Parteien als in etwa gleichwertig und hat deshalb die Kosten gegeneinander aufgehoben, allerdings mit Ausnahme der durch die Beweisaufnahme entstandenen Kosten. Diese haben die Beklagten gemäß § 96 ZPO nach einem Gegenstandswert von bis zu 128.000 EUR zu tragen, weil die Beweisaufnahme nur den die angegriffenen Geschirrtuch-Halter betreffenden Unterlassungsantrag betraf und die Beklagten insoweit vollumfänglich unterlegen sind. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

66

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO n.F. in Verbindung mit § 26 Nr. 7 EGZPO liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer

67

einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch das Revisionsgericht.  
Europarechtliche Fragen spielen für die Entscheidung des Rechtsstreits entgegen der von den Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung geäußerten Rechtsauffassung keine Rolle.

---

