

---

**Datum:** 27.06.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 16/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2003:0627.6U16.03.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 33 O 375/02  
**Normen:** UWG § 1

---

**Tenor:**

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 07.01.2003 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 375/02 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

---

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen. 1

**B e g r ü n d u n g:** 2

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg, weil die auf den beiden folgenden Seiten photographisch wiedergegebenen, von der Antragsgegnerin im Markt angebotenen Spülbecken-Seiher nach Maßgabe von § 1 UWG unzulässige Nachahmungen der auf den Seiten 5 und 6 dieses Urteils ebenfalls photographisch wiedergegebenen Küchen-Seiher der Antragstellerin darstellen. Die Antragsgegnerin hat es folglich zu unterlassen, diese Becken-Seiher im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs anzubieten, zu bewerben, feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen. 3

Bei seiner Prüfung ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist das Landgericht im Streitfall zutreffend davon ausgegangen, dass der Vertrieb der mit dem Verfügungsantrag angegriffenen Küchen-Seiher dem Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne des § 1 UWG unterfällt und folglich zu unterlassen ist. Danach 4

verhält sich wettbewerbswidrig, wer durch das Inverkehrbringen von Nachahmungen eines im Verkehr bekannten Erzeugnisses von wettbewerblicher Eigenart im angesprochenen Verkehr die Gefahr betrieblicher Herkunftstäuschungen begründet, die bei Vornahme zumutbarer, jedoch unterlassener Maßnahmen vermieden werden kann. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart des Erzeugnisses, dessen Gestaltung übernommen worden ist, der Art und Intensität der Übernahme sowie schließlich den Anforderungen, die an die Vermeidbarkeit der betrieblichen Herkunftstäuschung bzw. die Zumutbarkeit der Vornahme von betrieblichen Herkunftsverwechslungen entgegenwirkenden Maßnahmen zu stellen sind. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je stärker der Grad der Übernahme ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Umstände, welche die Herbeiführung einer betrieblichen Herkunftsverwechslung als vermeidbar einordnen lassen (zum Vorstehenden vgl. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs z.B. BGH GRUR 2003, 359 ff. = WRP 2003, 496 ff. = MD 2003, 416 ff. "Pflegebett"; BGH WRP 2002, 1058, 1062 "Blendsegel"; BGH WRP 2002, 1054, 1056 "Bremszangen"; BGH WRP 2002, 207, 209 = GRUR 2002, 275, 276 "Noppenbahnen"; BGH WRP 2001, 1294, 1298 "Laubhefter"; BGH GRUR 2000, 521, 523 "Modulgerüst"; BGH WRP 2001, 153 ff. "Messerkennzeichnung" und BGH WRP 2001, 534, 535 "Viennetta", jeweils m.w.N.). Der anhand dieser Maßstäbe vorzunehmende wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Nachahmung eines Erzeugnisses unterliegen dabei gleichermaßen Produkte technischer wie auch nicht technischer Art. Wenn auch der Verkehr die Formgestaltung einer Ware regelmäßig nicht in gleicher Weise wie Wort- und Bildmarken als Herkunftshinweis auffasst (BGH GRUR 2003, 332, 334 = WRP 2003, 521 ff. "Abschlussstück"), können wettbewerbliche Eigenart je nach den Umständen des Einzelfalles insbesondere solche Gestaltungselemente begründen, die willkürlich wählbar und austauschbar sind. Für die Annahme wettbewerblicher Eigenart genügt es, dass der Verkehr bei den in Rede stehenden Produkten Wert auf deren betriebliche Herkunft legt und aus deren Gestaltung Anhaltspunkte dafür gewinnen kann. Dafür wiederum ist maßgeblich, ob sich das unter Rückgriff auf vorhandene Formen und Stilelemente entwickelte Leistungsergebnis von anderen vergleichbaren Erzeugnissen in einem Maß abhebt, dass hierdurch im angesprochenen Verkehr die Vorstellung ausgelöst wird, dieses Produkt stamme aus einem bestimmten Betrieb. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH WRP 1988, 371, 372 = GRUR 1988, 385, 386 "Wäsche-Kennzeichnungsbänder"; 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 (BGH GRUR 1983, 377, 379 "Brombeer-Muster"). Ist ein Produkt von wettbewerblicher Eigenart, dann kann es als wettbewerbswidrig einzuordnen sein, wenn in gestalterischer Hinsicht ein hinreichend großer Spielraum für Abweichungen besteht und diese dem Nachahmer bzw. demjenigen, der die Nachahmung in Verkehr bringt, unter Beachtung des vorstehend dargestellten Aspektes zumutbar und daher abzuverlangen sind. Dabei darf allerdings eine gestalterische und praktische Grundidee, die einem Sonderrechtsschutz nicht zugänglich wäre, weil es sich um freihaltebedürftige Gestaltungselemente handelt, nicht über den Weg des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes für einen Wettbewerber monopolisiert werden (BGH GRUR 2003, 359, 361 = WRP 2003, 496 ff. = MD 2003, 416 ff. "Pflegebett"). 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 die sich gegenüberstehenden Produkte normalerweise nicht gleichzeitig sieht und in der Regel sein Augenmerk mehr auf übereinstimmende als auf abweichende Gestaltungsmerkmale richtet,

so dass für den maßgeblichen Gesamteindruck eher Übereinstimmungen als vorhandene Unterschiede maßgeblich sind. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist dann weiter zu beachten, dass es nicht auf die Sicht eines flüchtigen, sondern auf diejenige eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers der betreffenden Art von Waren ankommt. Insoweit ist der Prüfungsmaßstab beim Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne von § 1 UWG nicht anders als bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG (vgl. dazu: BGH, GRUR 2003, 332, 334 = WRP 2003, 521 ff. "Abschlussstück" und BGH GRUR 2000, 506 "Attaché/Tisserand"; jeweils m.w.N.) oder der Prüfung einer sich im Wettbewerb auswirkenden Irreführungsgefahr (vgl. dazu: EuGH WRP 2000, 289 "Lifting-Creme" und BGH WRP 2000, 517 "Orient-Teppichmuster"). Letztlich hat der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz gegen eine vermeidbare Herkunftstäuschung zur Tatbestandsvoraussetzung, dass das nachgeahmte Erzeugnis bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erlangt hat, da anderenfalls die Gefahr einer Herkunftstäuschung nicht bestehen kann (vgl. BGHZ 50, 125, 130 f. "Pulverbehälter"; Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 1 UWG Rn. 450, 457; a.A. Köhler/Piper, UWG 3. Aufl. 2002, § 1 UWG Rn. 614). Das hat der Bundesgerichtshof jüngst in seinen Entscheidungen "Noppenbahnen" und "Bremszangen" (BGH GRUR 2002, 275, 277 und BGH WRP 2002, 1054, 1056) noch einmal betont. Dazu ist allerdings eine Verkehrsgeltung nicht erforderlich, vielmehr genügt es, 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.

So liegt es hier. Der von der Antragstellerin vertriebene Küchen-Seiher ist keine Ware, die als Dutzendware zu bezeichnen wäre und für die von vornherein ein wettbewerbsrechtlicher Schutz vor Nachahmungen nicht in Betracht kommt; sie hebt sich vielmehr von anderen vergleichbaren Erzeugnissen in einem Maß ab, dass hierdurch im angesprochenen Verkehr, zu dem die Mitglieder des Senats zählen und was dieser deshalb aus eigener Sachkunde und Erfahrung zu beurteilen in der Lage sind, die Vorstellung ausgelöst wird, dieses Produkt stamme aus einem bestimmten Betrieb. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Küchen-Seiher der Antragstellerin sich von dem gesamten maßgeblichen wettbewerblichen Umfeld deutlich unterscheidet und in seiner konkreten Ausgestaltung im Vorstellungsbild der Verbraucher in der Bundesrepublik Deutschland bislang, soweit nicht das Produkt der Antragsgegnerin in Rede steht, einmalig geblieben ist. Unter anderem für die Spüle bestimmte Küchen-Seiher oder auch Standsiebe werden in der Bundesrepublik Deutschland nämlich in vielfachen Gestaltungen vertrieben. Sie sind häufig aus Edelstahl oder Kunststoff hergestellt und dienen zum Abgießen z.B. von gekochten Nudeln oder aber auch zum Abspülen und Waschen von Gemüse und Obst. Als Beispiel für die Grundform von Küchen-Seihern, die dem Verkehr im Markt typischerweise begegnen, mögen die nachfolgend wiedergegebenen Seiher der Firmen S., V. und G. dienen:

Solche Seiher oder auch Standsiebe zeichnen sich in der Regel dadurch aus, dass sie eine runde Grundform aufweisen und z.B. auf Metallfüßen oder aber einem Ring stehen. Sie können so in die Spüle hineingesetzt werden. Sie haben mehr oder weniger große Löcher an den Seitenwänden und am Boden und können anders als ein normales Küchensieb mit Stil auf dem Boden der Spüle stehen. Von diesen häufig in Haushalten vorzufindenden und altbekannten Abtropfsieben, die man je nach der konkreten Ausgestaltung des Produkts und insbesondere auch des verwendeten Materials schon für wenige Euro erwerben kann, unterscheiden sich die Küchen-Seiher der Antragstellerin markant. Ins Auge fällt zunächst die längliche, innovative und in designerischer Hinsicht ansprechende Wannenform des auch

z.B. als Obstkorb benutzbaren Siebes, das nicht über die sonst üblichen Griffe verfügt, um das herum vielmehr eine Stangenkonstruktion angebracht ist, die sich auf den Längsseiten der Wanne jeweils in beide Richtungen variabel ausziehen lässt. Das ermöglicht es dem Benutzer, den Seiher bei ausgezogener Stangenkonstruktion über das Becken aufzustellen, ohne dass der Boden des Seiher den Boden der Spüle berührt. Die an den Breitseiten der Stangenkonstruktion befindlichen schwarzen Gummifüße gewährleisten einen sicheren Stand und verhindern, dass das Spülbecken bei der Benutzung des Seiher verkratzt wird. Ins Auge fällt schließlich, dass das eigentliche Sieb am oberen Rand mit einem rundlaufenden Metallband versehen ist. Insgesamt ist die äußere, sich in technischer Hinsicht weder aufdrängende noch sonstwie in irgendeiner Form vorgegebene optische Gestaltung des Küchen-Seiher der Antragstellerin in seinen konkreten Ausmaßen einschließlich des den Wannenkörper umgebenden Metallbandes und der konkret gewählten Stangenkonstruktion in Anbetracht der dem Verkehr sonst bekannten Küchen-Seiher so ungewöhnlich, dass er damit Herkunftsvorstellungen verbindet.

Eine andere Sicht der Dinge wäre allerdings dann angezeigt, wenn die vorbeschriebene Gestaltungsform des Seiher im deutschen Markt nicht einmalig, sondern häufiger anzutreffen oder gar Gang und Gäbe wäre. Das ist indes entgegen der Sachdarstellung der Antragsgegnerin nicht der Fall. Zwar hat die Antragsgegnerin vorgetragen und dies namentlich durch die eidesstattliche Versicherung der Zeugin G. vom 18.10.2002 (Bl. 47 d.A.) glaubhaft gemacht, dass sie im sog. Hamburger Stilwerk (einem Gebäude, in dem diverse Einzelhandelsgeschäfte unterschiedlichster Prägung Designerartikel anbieten) in dem dortigen Haushaltsladen "S." und in dem auf Küchenartikel spezialisierten Geschäft "D." einen Küchen-Seiher erworben hat, der dem Produkt der Antragstellerin ähnlich oder mit ihm sogar identisch ist. Das rechtfertigt indes nicht die Annahme, die mit der konkreten Produktgestaltung des Seiher der Antragstellerin einhergehende Vorstellung des Verbrauchers, das Produkt der Antragstellerin stamme aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb, sei verloren gegangen. Denn ungeachtet der Tatsache, dass die Antragsgegnerin die in Hamburg erworbenen Produkte nicht vorgelegt hat, fehlt es, was bereits das Landgericht zu Recht hervorgehoben hat, an jedwedem Sachvortrag der insoweit darlegungspflichtigen Antragsgegnerin dazu, welche Verbreitung der in Hamburg erworbene Seiher in der Bundesrepublik Deutschland gefunden haben könnte. Der Vortrag, man habe im Verlaufe des Jahres 2001 und damit, worauf zurückzukommen sein wird, jedenfalls nach dem Marktzutritt der Antragstellerin ein Exemplar oder auch zwei Exemplare von Küchen-Seiher in I. erwerben können, die möglicherweise mit den Produkt der Antragstellerin identisch oder diesem zumindest ähnlich sind, lässt nicht erkennen, dass dem (potentiell) interessierten Publikum ähnliche oder identische Produkte anderer Hersteller bekannt sein könnten.

Zum Teil unrichtig, jedenfalls aber insgesamt nicht glaubhaft gemacht ist der Sachvortrag der Antragsgegnerin in ihrer Widerspruchsschrift vom 22.10.2002, die Firmen L., T., C., H., U., U., H., C., U. und F. böten im geschäftlichen Verkehr Küchen-Seiher an, die mit denen der Antragstellerin identisch seien. Zum einen ist festzuhalten, dass sich die vorgenannten Firmen mit ihrem Angebot zwar theoretisch, nicht aber de facto an den deutschen Verbraucher richten. Die Internetseiten der vorgenannten Firmen erreicht man nämlich über eine Suchmaschine nur dann, wenn man die Wortfolge "over the sink strainer" eingibt und - je nach Suchmaschine - sich nicht auf die in deutsch geschriebenen Seiten beschränkt, sondern "weltweit" sucht. Sämtliche Internetseiten der vorgenannten Firmen sind in englischer Sprache gehalten, Küchen-Seiher, die denen der Parteien ähnlich sind, werden gegen Zahlung von Dollar und nicht etwa Euro angeboten. Außerdem sind die von diesen Firmen angebotenen Küchen-Seiher, wovon sich der Senat durch die Inaugenscheinnahme der

7

8

Internetseiten ein eigenes Bild hat verschaffen können, den von den Parteien vertriebenen Küchen-Seihern zwar ähnlich, mit ihnen aber, soweit sich das nach den im Internet befindlichen Fotografien beurteilen lässt, nicht identisch. Auf letzteres kommt es indes nicht an, weil - wie gesagt - sich das Internetangebot der vorgenannten Firmen faktisch nicht an den deutschen Endverbraucher richtet. Allein der Umstand, dass diese Angebote auch in Deutschland über das Internet aufgerufen werden können, macht sie nicht zum Bestandteil des deutschen Marktes. Damit kann die Vorstellung des Verbrauchers, das Produkt der Antragstellerin stamme aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb, durch in anderen und fernen Ländern möglicherweise vertriebene ähnliche Produkte nicht beeinflusst worden sein. Im übrigen schließt der Senat aus, dass relevante Teile des angesprochenen Verkehrs, die sich für einen Küchen-Seiher interessieren, überhaupt auf die Idee kommen könnten und/oder in der Lage wären, mittels Eingabe der Wortfolge "over the sink strainer" in eine Suchmaschine nach entsprechenden Angeboten im Internet zu suchen. Damit sind die im Internet vorhandenen, sich faktisch aber nicht an das deutsche Publikum richtenden Angebote von Unternehmen, die mit ähnlichen Produkten auf anderen internationalen Märkten tätig sind, für die Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart des Produkts der Antragstellerin ohne Belang.

In diesem Zusammenhang nicht entscheidungserheblich ist das Sachvorbringen der Antragsgegnerin, die Firma T. mit Sitz in I. habe ihren im Internet angebotenen Küchen-Seiher als Spülbecken-Abtropfsieb mit ausziehbaren Bügeln schon im März 2000 der Firma B. angeboten und ca. 1.500 Stück im Mai 2000 an sie ausgeliefert, das Spülbecken-Abtropfsieb sei dann von der Muttergesellschaft der Firma B., der Firma Z. GmbH & Co. KG, über den ausschnittsweise aus Bl. 303 d.A. ersichtlichen Prospekt im Versandhandel angeboten und verkauft worden. Das folgt schon daraus, dass die zu den Akten gereichte Schwarz-Weiß-Kopie aus dem entsprechenden Werbekatalog sehr schlecht ist und allenfalls die Konturen eines Küchen-Seihers erkennen lässt, der möglicherweise demjenigen der Antragstellerin ähnlich ist. Auch nur näherungsweise sicher beurteilen lässt sich das anhand der zu den Akten gereichten Unterlagen - ein Original hat die Antragsgegnerin nicht vorgelegt - indes nicht. Deshalb kann im übrigen dahinstehen, ob und inwieweit der durch die Antragsgegnerin nicht näher substantiierte angebliche und augenscheinlich einmalig gebliebene Vertrieb von lediglich 1.500 Küchen-Seihern binnen eines bestimmten Zeitraumes und innerhalb eines bestimmten Verbreitungsgebietes (auch dazu hat die Antragsgegnerin Näheres nicht vorgetragen) geeignet sein könnte, das Vorstellungsbild des deutschen Verbrauchers dahin zu beeinflussen, dass er zu der Annahme gelangen könnte, Küchen-Seiher der von der Antragstellerin vertriebenen Art gebe es häufiger, deshalb stammten sie auch aus verschiedenen Produktionsstätten.

Scheitern die erhobenen und auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gestützten Unterlassungsansprüche der Antragstellerin demnach nicht bereits daran, dass es sich bei ihrem Küchen-Seiher um Dutzendware handeln könnte, die einem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz schon wegen fehlender wettbewerblicher Eigenart nicht zugänglich sein könnte, kann im übrigen dahinstehen, wie sich der zwischen den Parteien streitige Sachvortrag der Antragsgegnerin zur Frage der Herstellereigenschaft der Antragstellerin auf ihre wettbewerbsrechtliche Anspruchsposition auswirken könnte. Die Antragsgegnerin hat in diesem Zusammenhang behauptet, die Antragstellerin habe lediglich in Fernost auf dem Markt vorhandene und dort frei käufliche Ware erworben und dann damit begonnen, diese in der Bundesrepublik Deutschland zu vertreiben. Träfe das zu, stellte sich allerdings in der Tat die Frage, ob die Antragstellerin dann den Leistungsschutz aus § 1 UWG für sich in Anspruch nehmen könnte oder ob sie wie eine (Zwischen-) Händlerin ohne Exklusivrechte zu behandeln wäre. Die Frage braucht indes nicht entschieden zu werden.

9

10

Denn die Antragstellerin hat mit der für das einstweilige Verfügungsverfahren erforderlichen Sicherheit hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht, dass sie den von ihr in der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Küchen-Seiher nicht etwa in Asien aufgekauft und alsdann unverändert vertrieben hat, dass ihr Küchen-Seiher vielmehr nach ihren Vorgaben in Hongkong für sie hergestellt wird, und zwar exklusiv. Das steht mit der für das einstweilige Verfügungsverfahren erforderlichen Sicherheit aufgrund der eidesstattlichen Versicherungen der Geschäftsführer Schmitz und Schnarrenberger der Antragstellerin zur Überzeugung des Senats als überwiegend wahrscheinlich fest. Danach verhält es sich in tatsächlicher Hinsicht so, dass Mitarbeiter der Antragstellerin im September 1999 und Anfang 2000 auf einer Fernostreise Küchen-Seiher gesehen haben, die über die bisher bekannte klassische runde Form mit Griffen und Füßen hinausgingen, die aber nicht ihren Qualitäts- und Designvorstellungen entsprachen, weil entweder das Netz zu grob, der Rahmen schlecht verarbeitet oder die Form nicht attraktiv war oder Auflagepunkte fehlten, um Kratzer zu vermeiden, oder kein Gestell mit Füßen vorhanden war. Deshalb hat die Antragstellerin nach dem Inhalt der eidesstattlichen Versicherung ihres Geschäftsführers T., deren inhaltliche Richtigkeit der Senat anzuzweifeln keinen Anlass sieht, im Laufe der ersten Jahreshälfte 2000 aus den ihr zur Verfügung stehenden Versionen von Küchen-Seihern ein Modell entwickelt, welches die Vorteile der verschiedenen Varianten des Hängens und Stellens vereinigte und sich optisch von den herkömmlichen Seihern absetzte. Diese Änderungswünsche wurden mit dem Agenten Meier der Antragstellerin skizziert und besprochen und alsdann von ihm an die Firma I., einem metallverarbeitenden Vertrieb mit Sitz in I., zur Fertigung von Ausfallmustern herangetragen. Danach unterschied sich das Modell der Antragstellerin von den herkömmlichen Küchen-Seihern durch die Verwendung einer länglichen Wannenform als Korpus, die stärkere, vertikale Ummantelung des Siebrandes, zusätzliche Auflagefüße aus Gummi an den Griffen, beiderseitige Ausziehfunktion anstelle von fixierten Griffen und ein Drahtgestell mit Füßen zum Stellen und Stabilisieren des Seiher. Das fertige Produkt ist dann als Produktneuheit auf der Frankfurter Herbstmesse TENDENCE im Herbst 2000 präsentiert und alsdann ab Oktober 2000 ausgeliefert worden. Mit dem Fertiger des Küchen-Seihers, der Firma I. in I., die für die Antragstellerin auch zahlreiche andere Produkte aus ihrem Sortiment fertigt, hat die Antragstellerin nach der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers T. im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat eine mündliche Ausschließlichkeitsvereinbarung des Inhalts getroffen, dass die Firma I. ausschließlich für die Antragstellerin herstellen und auch nur diese beliefern darf.

Aufgrund dieser eidesstattlichen Versicherung ist es aus Sicht des Senats überwiegend wahrscheinlich und folglich im Sinne der §§ 936, 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin sich zwar im ostasiatischen Markt umgeschaut und sich auch an anderen Vorbildern orientiert, dann aber unter Einschaltung der Firma I. aufgrund einer Exklusivvereinbarung mit dieser Firma selbst unter Veränderung bekannter Küchen-Seiher ein Küchenprodukt entwickelt hat, das sich von anderen seinerzeit in der Bundesrepublik Deutschland ohnehin nicht vertriebenen Produkten unterscheidet und das deshalb auf eine eigenständige Leistung der Antragstellerin zurückgeht, die - vorbehaltlich der besseren Erkenntnismöglichkeiten eines Hauptsacheverfahrens - am ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz aus § 1 UWG teilhat.

11

Zu Recht hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung auch ausgeführt, dass und aus welchen Gründen die für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung notwendige hinreichende Verkehrsbekanntheit der Küchen-Seiher der Antragstellerin in der Bundesrepublik Deutschland letztlich nicht in Zweifel gezogen werden kann. Denn es ist

12

glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin ihren zu rund 35,- Euro im Markt angebotenen Küchen-Seiher nicht ohne Erfolg verkauft hat. Sie hat im Jahre 2000 knapp 2.700, im Jahre 2001 über 12.000, im Jahre 2002 rund 9.000 und in den ersten drei Monaten des Jahres 2003 gut 2.800 Stück in der Bundesrepublik Deutschland absetzen können. Das steht aufgrund der eidesstattlichen Versicherungen des Geschäftsführers Schnarrenberger vom 02.10.2002 und 06.06.2003 im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest. Diese Umsatzzahlen mögen in Anbetracht der Tatsache, dass die Antragsgegnerin nach ihrem Vortrag insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in ihren S.-Läden binnen kürzester Zeit, nämlich innerhalb von 14 Tagen, 200.000 Stück ihrer Küchen-Seiher zum Preis von 12,99 Euro hat absetzen können, relativ gering erscheinen. Das hindert indes nicht die Annahme, das Produkt der Antragstellerin habe vor dem Marktzutritt der Antragsgegnerin eine gewisse, von dem Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung vorausgesetzte Verkehrsbekanntheit erlangt. Denn über die Verkaufszahlen hinaus hat die Antragstellerin durch die eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers T. vom 28.05.2003 glaubhaft gemacht, dass ihre Küchen-Seiher seit Januar 2001 Bestandteil ihres Katalogs und entsprechenden Prospektmaterials sind und dass sie regelmäßig Anzeigen in Fachzeitschriften mit nicht unbeachtlicher Auflagenstärke geschaltet und sich mit ihrem Angebot auch auf Messen an das Fachpublikum gewandt hat. Daneben beliefert die Antragstellerin auch Warenhäuser wie z.B. die Firmen L. und L., in vielen Fachgeschäften ist sie mit ihren eigenen Warenträgern mit Küchenprofi-Logo präsent und hat in einigen großen Warenhäusern wie z.B. der Firma L. in C. ihre eigene Sortimentsabteilung mit geschlossenem Auftritt. Bei dieser Sachlage und dem weiteren Inhalt der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers T. der Antragstellerin, deren Richtigkeit anzuzweifeln der Senat wiederum keinen Grund sieht, ist es zumindest glaubhaft gemacht, dass die Antragstellerin mit ihrem Küchen-Seiher eine gewisse Bekanntheit im Verkehr erlangt hat. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Preis für einen Küchen-Seiher der Antragstellerin relativ hoch ist und sich die Antragstellerin demgemäß an ein Publikum wendet, das willens und in der Lage ist, für einen "einfachen" Küchen-Seiher rund 35,- Euro auszugeben. Zwar hat die Antragsgegnerin bestritten, dass der Küchen-Seiher für eben diesen Preis an den Endverbraucher abgegeben wird. Dieses Bestreiten ist jedoch nicht erheblich, und zwar deshalb, weil die Antragstellerin diverse Artikel aus Zeitschriften vorgelegt hat, aus denen hervorgeht, dass der Küchen-Seiher vor dem Beginn des Jahres 2002 zu einem Abgabepreis von rund 70,- DM beworben worden ist. Im übrigen hat der Senat selbst im Internet recherchiert und sich davon überzeugen können, dass man das Küchengerät der Antragstellerin heute zu einem Preis von rund 35,- Euro käuflich erwerben kann.

Was schließlich die für den Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung notwendige Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung angeht, stimmt der Senat vollumfänglich den Ausführungen des Landgerichts zu, dass der von der Antragsgegnerin in ihren S.-Läden zum Kauf angebotene Küchen-Seiher alle Gestaltungsmerkmale des Küchen-Seihers der Antragstellerin identisch oder in doch nahezu identischer Weise übernimmt. Selbst derjenige Be-trachter, der die Produkte der Parteien nebeneinander liegen sieht, ist faktisch nicht in der Lage, sie voneinander zu unterscheiden. Lediglich dann, wenn er die Gestaltungsmerkmale der Produkte der Parteien genauestens analysiert, sieht er möglicherweise, dass die Antragstellerin bei den Füßen des Seiher schwarze Gumminoppen verwendet, während sich die Antragsgegnerin weißer Gumminoppen bedient, und dass sich auf dem Metallband, das am oberen Bereich der Siebe der Parteien angebracht ist, beim Produkt der Antragsgegnerin auf der Innenseite das Kürzel "S." befindet. Vorhandene Unterschiede nimmt selbst das geübte Auge nicht wahr, nur das gezielte Suchen nach Abweichungen kann überhaupt zu der Erkenntnis führen, dass die Produkte der Parteien doch nicht 1:1 übereinstimmen. Der Senat

nimmt die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts ausdrücklich als richtig in Bezug und teilt seine Annahme, dass aus diesen markanten Übereinstimmungen die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen im Rechtssinne und damit letztlich auch der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin aus § 1 UWG folgt. Wie auch bereits in dem Rechtsstreit 6 U 223/00, der durch das nicht rechtskräftige Senatsurteil vom 12.04.2002 beendet worden ist, an dem allerdings nur die Antragsgegnerin und nicht die Antragstellerin als Partei beteiligt war, spricht allerdings trotz der an Identität grenzenden Ähnlichkeit der sich gegenüber stehenden Produkte nichts Entscheidendes für die Annahme, der angesprochene Verkehr könne die Küchen-Seiher der Parteien unmittelbar miteinander verwechseln. Der angesprochene Verkehr weiß nämlich, dass die Antragsgegnerin seit langen Jahren Woche für Woche neue, im Regelfall recht preisgünstige Gebrauchsartikel insbesondere auch aus dem Bereich "Küche" anbietet, und dass sie ihr diesbezügliches Sortiment in ihren Filialen und Verkaufsstellen ständig wechselt. Der Verkehr geht deshalb davon aus, dass solchermaßen angebotene Gebrauchsartikel im Auftrag der - wie er weiß - sonst mit Kaffee handelnden Antragsgegnerin bis zu einem von ihr vorgegebenen Zeitpunkt hergestellt werden, damit diese Waren dann während eines nur kurzen Zeitraums verkauft werden können. Dass dieses Verkehrsverständnis richtig ist, wird im übrigen durch den eigenen Sachvortrag der Antragsgegnerin im Streitfall mittelbar bestätigt: Während es der Antragstellerin nach dem von ihr glaubhaft gemachten Sachvortrag nämlich lediglich gelungen ist, binnen einiger Jahre rund 25.000 Exemplare ihres Küchen-Seihers zum Einzelpreis von rund 35,- Euro zu veräußern, vermochte die Antragsgegnerin nach ihrem eigenen Sachvortrag binnen 14 Tagen rund 200.000 Exemplare zum Stückpreis von 12,99 Euro erfolgreich abzusetzen. Dies bestätigt ein Verkehrsverständnis des Inhalts, dass die Antragsgegnerin zwar nach wie vor mit Kaffee handelt, aber häufig binnen kurzer Zeit wechselnde, in designerischer Hinsicht besonders ansprechende Gebrauchsartikel insbesondere auch aus dem Bereich "Küche" zu einem relativ niedrigen Preis anbietet. Trotz der großen Übereinstimmungen der sich gegenüberstehenden Produkte der Parteien wird der Verkehr deshalb nicht unmittelbar verwechseln, sondern davon ausgehen, dass das ihm bei S. begegnende Produkt, das er meint, irgendwo schon einmal gesehen zu haben, nicht dasjenige ist, das ein Markenhersteller andernorts bereits angeboten hat und auch weiterhin anbietet. Die Annahme, der Hersteller des Originals könne dieses Originalprodukt nunmehr auch über S. vertreiben, liegt für den Verkehr deshalb fern. Dagegen liegt auch im Streitfall für den angesprochenen Verkehr wegen der an Identität grenzenden Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Küchen-Seiher die Annahme außerordentlich nahe, das Produkt, das ihm in den S.-Läden begegnet, sei im Einverständnis des Herstellers des Ursprungsprodukts eigens für die Antragsgegnerin produziert worden, um über deren Läden und Filialen eine Vielzahl dieser Produkte zu einem relativ niedrigen Preis als "Sonderangebot" abzusetzen. Aufgrund der hohen Ähnlichkeit der von den Parteien angebotenen Produkte wird der Verkehr annehmen, die Antragsgegnerin sei aufgrund einer Vereinbarung mit dem Hersteller des bereits seit einigen Jahren auf dem Markt befindlichen Produkts hierzu berechtigt, der Hersteller des Ursprungsprodukts werde in irgendeiner Form an dem schnellen Absatz einer Vielzahl solcher Waren finanziell partizipieren. Dann aber geht der Verkehr von geschäftlichen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen aus. Eine solche mittelbare Verwechslungsgefahr dergestalt, dass der angesprochene Verkehr glaubt, einer der beiden Hersteller dem Gesamteindruck nach faktisch identischer oder zumindest sehr ähnlicher Produkte dürfe seine Ware nur deshalb anbieten, weil er in irgendeiner Form mit dem Hersteller des anderen Produkts (lizenz-) vertraglich verbunden sei, reicht indes zur Annahme der für den Unterlassungsstatbestand des § 1 UWG notwendigen Verwechslungsgefahr aus (vgl. nur BGH "Viennetta" und "Messerkennzeichnung", jeweils a.a.O. m.w.N.).

Soweit die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten hat, der angesprochene Verkehr wisse, dass sie - die Antragsgegnerin - stets nur von ihr selbst im Wege der Lohnherstellung hergestellte Produkte unter ihrer Marke "S." verkaufe, kann dem aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Zum einen ist es nämlich so, dass die Antragstellerin unstreitig vorgetragen und überdies glaubhaft gemacht hat, dass die Antragsgegnerin sehr wohl an bestimmte Firmen mit der Bitte herantritt, die Fertigung und den Vertrieb bestimmter Produkte über die S.-Läden zu lizenzieren. Im übrigen ist es auch nicht richtig, dass dem Verkehr die von ihr vertriebenen Produkte nur in einer bestimmten, stets mit dem Kürzel "S" vertriebenen Verpackung begegneten. Die Produkte der Antragsgegnerin werden nämlich keineswegs nur in einer Verpackung angeboten und beworben. Vielmehr weiß der Senat aus eigener Sachkunde, dass z.B. in den Schaufenstern der Antragsgegnerin die wöchentlich neu angebotenen Waren ohne Verpackung ausgestellt werden und dass in den sog. "S.-Magazinen" die von der Antragsgegnerin vertriebenen Gebrauchsartikel auch ohne Verpackung angeboten und beworben werden. Im übrigen würde die Argumentation der Antragsgegnerin letztlich in nicht zu billiger Weise zur Folge haben, dass die Antragsgegnerin alleine mit dem Aufdruck des Kürzels "S" auf der Verpackung oder - wie hier - auf dem Gebrauchsartikel selbst stets fremde Produkte identisch übernehmen dürfte, sobald sie in irgendeiner Form das Kürzel "S" auf der Ware und/oder ihrer Verpackung anbringt.

Ebenso wenig anzuschließen vermag sich der Senat der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Antragsgegnerin, aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere den vorgenannten Entscheidungen "Viennetta", "Messerkennzeichnung", "Pflegebett", "Blendsegel", "Bremszangen", "Noppenbahnen" und "Modulgerüst", aber auch der im Zusammenhang mit markenrechtlichen Bestimmungen ergangenen Entscheidung "Abschlussstück" folge, dass der Bundesgerichtshof neuerdings Gebrauchsartikel und Waren des täglichen Bedarfs aus dem Schutzbereich des Tatbestandes der vermeidbaren Herkunftstäuschung ausnehmen wolle. Zwar dürfte es zutreffen, dass der Bundesgerichtshof den Umfang der Darlegungslast des klagenden Wettbewerbers hinsichtlich einzelner Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 UWG erhöht hat. Auch hat er in einzelnen Entscheidungen, so auch der Entscheidung "Pflegebett", erneut betont, dass freihaltebedürftige Gestaltungselemente nicht über den Weg des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes für einen einzelnen Mitbewerber monopolisiert werden dürfen. Dagegen lässt sich der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entnehmen, dass er Gebrauchsartikel der vorliegenden Art nunmehr ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles stets von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 1 UWG auszunehmen gedenkt. Im übrigen ist es auch hier so, dass der Entscheidung "Viennetta" des Bundesgerichtshofs ein mit dem vorliegenden Verfahren insoweit nicht vergleichbarer Lebenssachverhalt zugrunde lag, als es dort um Speiseeis und damit 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, während im Streitfall die konkrete, von der Antragstellerin gewählte Produktgestaltung wegen des nach dem Vorgesagten aus Rechtsgründen irrelevanten Sachvortrags der Antragsgegnerin zum Kauf eines solchen Produktes in I. und zu den Z-Produkten in der Bundesrepublik Deutschland einmalig geblieben ist.

Der Antragsgegnerin ist es schließlich auch zuzumuten, sich bei der Gestaltung von Küchen-Seihern (weiter) von der äußeren Gestaltung des Küchen-Seihers der Antragstellerin zu entfernen. Das ist nach Auffassung des Senats evident und bedarf deshalb keiner näheren Begründung.

15

16

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 1 Satz 17  
2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

---

