
Datum: 20.10.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 65/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:1020.6U65.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 264/05

Tenor:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 07.02.2006 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 264/05 - wird zurückgewiesen.

2.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann jedoch die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

	1
I.	2
Die Klägerin stellt her und vertreibt Messer für den Fleischer-Fachhandel, darunter ein als "N...." bezeichnetes spezielles Ausbeinmesser, welches insbesondere in Schlachthöfen und in der fleischverarbeitenden Industrie verwendet wird. Hinsichtlich der äußeren Aufmachung der Ware wird auf das im Original als Anlage CBH 4 vorgelegte Messer Bezug genommen.	3
Die Beklagte, ein Fleischer-Fachhandel, vertreibt unter anderem auch Messer für den Fleischerfachbedarf. Das von ihr angebotene Ausbeinmesser in der Gestaltungsform der Anlage CBH 11 hält die Klägerin für eine identische Nachahmung des "N....", wobei sie allerdings eine mindere Qualität des angegriffenen Produkts behauptet hat. Sie hat die Beklagte unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten, nämlich wegen vermeidbarer betrieblicher Herkunftstäuschung sowie unlauterer Ausbeutung bzw. Beeinträchtigung der Wertschätzung ihrer Produkte, auf Unterlassung des Vertriebs, auf Auskunftserteilung sowie Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.	4
Die Klägerin hat beantragt,	5
die Beklagte zu verurteilen,	6
1.	7
es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft hinsichtlich der Beklagten an ihrem Geschäftsführer zu vollstrecken ist, zu unterlassen,	8
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Messer mit einem Messergriff gemäß nachstehenden Abbildungen anzubieten und/oder anbieten zu lassen, zu vertreiben und/oder vertreiben zu lassen oder sonst in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen:	9
	10
	11
	12
	13
	14
	15
2.	16
ihr schriftlich Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über den Umfang der Verletzungshandlungen gemäß Ziff. 1. ab dem 17.02.2005;	17
3.	18
ihr schriftlich Auskunft über Namen und Anschriften ihrer gewerblichen Abnehmer von Messern gemäß Ziff. 1. zu erteilen;	19
4.	20

ihr schriftlich Auskunft über Namen und Anschriften des oder der Zulieferer von Messern gem. Ziff. 1. zu erteilen;	21
5.	22
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihr infolge von Verletzungshandlungen gemäß Ziff. 1. entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird.	23
Die Beklagte hat beantragt,	24
die Klage abzuweisen.	25
Mit Urteil vom 07.02.2006, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergänzend Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, dass es in Ansehung der unterschiedlichen, auf den Messern aufgebrachten Kennzeichnungen und im Hinblick auf technische Gestaltungsnotwendigkeiten an den Voraussetzungen einer vermeidbaren Herkunftstäuschung fehle.	26
Hiergegen wendet die Klägerin sich mit der Berufung, mit der sie die vorstehend wiedergegebenen Klageanträge weiterverfolgt. Sie wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlichen Behauptungen, wobei sie im Rahmen ihres Vorbringens zu einer unlauteren Rufbeeinträchtigung erstmals behauptet, hochwertigere Klingen einzusetzen als die Beklagte. Im Berufungsverfahren stützt sie sich nunmehr auch auf Ansprüche aus § 4 Nr. 10 UWG, wobei sie die Ansicht vertritt, dass eine gezielte Behinderung im Sinne der Vorschrift vorliege. Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil.	27
II.	28
Die zulässige Berufung führt in der Sache nicht zum Erfolg. Ansprüche der Klägerin aus ergänzendem wettbewerblichem Leistungsschutz scheitern bereits daran, dass ihr Produkt "N...." nicht über die in allen Alternativen des § 4 Nr. 9 UWG erforderliche wettbewerbliche Eigenart verfügt. Auch die Voraussetzungen einer unlauteren Behinderung i.S. des § 4 Nr. 10 UWG liegen nicht vor.	29
1.	30
Ansprüche des ergänzenden Leistungsschutzes gegen die Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses, sei es wegen einer vermeidbaren Herkunftstäuschung i.S. des § 4 Nr. 9 a UWG oder wegen unangemessener Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts gemäß lit. b) der Vorschrift, setzen voraus, dass die nachgeahmte Ware wettbewerbliche Eigenart besitzt. An dieser zu § 1 UWG a.F. entwickelten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat sich durch die Novellierung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und Einführung des § 4 Nr. 9 UWG nichts geändert (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 4 Rn 9.24).	31
Die erforderliche wettbewerbliche Eigenart ist gegeben, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (st.Rspr., vgl. nur BGH GRUR 2005, 600 - Handtuchklemmen; BGH WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen). Diese Voraussetzungen lassen sich im Streitfall indes nicht feststellen.	32

Wettbewerbliche Eigenart kann sich zwar nicht nur aus in besonderer Weise originellen und eigentümlichen ästhetischen Merkmalen ergeben, sondern durchaus auch aus technischen Merkmalen, sofern diese das nachgeahmte Produkt aus dem konkurrierenden Umfeld in herkunftshinweisender Art herausheben. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn die fraglichen originalen und von dem Verletzer übernommenen Gestaltungsmerkmale technisch bedingt, zugleich aber nicht willkürlich wählbar und austauschbar sind (vgl. BGH a.a.O. Seite 602 – Handtuchklemmen; BGH GRUR 2002, 820, 822 – Bremszangen). So liegt der Fall hier. Die die Besonderheiten des "N...." ausmachenden und ihn von dem wettbewerblichen Umfeld abhebenden Gestaltungselemente, welche sich identisch bei dem angegriffenen Ausbeinmesser wiederfinden, folgen uneingeschränkt technischen Notwendigkeiten, ohne zugleich durch frei wählbare und austauschbare Variationen, etwa in Zuschnitt, Formung oder Maß der fraglichen Merkmale, ersetzt werden zu können. 33

Die Parteien stimmen darin überein, dass sich eine wettbewerbliche Eigenart allenfalls aus der besonderen Gestaltung des (Kunststoff-)Griffs der Ausbeinmesser ergeben kann. Nach dem Vorbringen der Klägerin sollen sich aus dem wettbewerblichen Umfeld, welches sie insbesondere durch die Anlagen CBH 5 – 9 dokumentiert, in einzigartiger Weise folgende Merkmale herausheben, welche so bzw. in dieser Kombination ausschließlich bei dem "N...." zu finden sein sollen: 34

- dreieckige, muldenförmige und nahezu parallel zur Klinge verlaufende Daumenauflagen; 35
- Daumenauflage auf der Griffoberseite;
- 135°-Winkel des Griffs am Übergang zur Klinge;
- offen geformtes Griffende mit abgeflachtem Oval am Knauf.

Die Frage nach der Einzigartigkeit dieser Merkmale bzw. Merkmalskombination dahingestellt, folgt bereits unmittelbar aus den weiteren Darlegungen der Klägerin, dass sämtliche der aufgezählten Merkmale einen ausschließlich technischen Zweck erfüllen. Die seitlichen Daumenauflagen sollen effektiv ein Abrutschen der Hand auch bei hoher Kraftanstrengung verhindern und machen das Messer für Rechts- wie Linkshänder geeignet. Der Verhinderung des Abrutschens dient auch die Daumenauflage an der Oberseite des Griffs. Der spezielle Winkel zwischen Griff und Klinge soll demgegenüber eine Spaltenbildung und damit das arbeitsbehindernde Verfangen von Fleischstücken und Ähnlichem verhindern. Die Besonderheiten der Ausformung des Griffendes sollen wiederum eine – abrutschsichere – Benutzung, und zwar unabhängig von der jeweiligen Handgröße des Benutzers, erlauben. 36

Insoweit handelt es sich unzweifelhaft um uneingeschränkt durch den Gebrauchszweck der Messer vorgegebene und also technische Notwendigkeiten. Sie eröffnen allerdings zur Erhaltung eines optimalen Einsatzes in der Praxis gerade nicht die Möglichkeit freier Auswahl und Austauschbarkeit. Dies gilt insbesondere in Ansehung des Umstands, dass die sämtlichen genannten Merkmale der Formung des Griffs auch erfüllbar sind und diese sensorische Eignung wiederum aus dem Gebrauchszweck der Ware folgende, unmittelbar technische Gründe hat. Auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts hat der Senat nämlich davon auszugehen, dass die angesprochenen Fachkreise den haptischen Eigenschaften der Ausbeinmesser höchste Bedeutung zumessen. Infolge der viele Stunden langen, einseitig ausgerichteten und körperlich anstrengenden Ausbeinarbeit in Fleischkolonnen sind die dort beschäftigten Facharbeiter in hohem Maße auf die einfache, sichere und effektive Gebrauchsfähigkeit der Messer als ihrem Handwerksgerät angewiesen. Soweit der tägliche Gebrauch sie deshalb in die Lage versetzt, "ihr" Messer und damit die Modelle verschiedener Hersteller ohne weiteres allein an der Art und Weise, wie es sich anfühlt, zu unterscheiden, liegt der Grund wiederum in technischen Umständen. Die 37

tastbaren Formmerkmale wirken sich nämlich, wie dargelegt, unmittelbar auf Sicherheit und Einsatzfähigkeit der Messer aus, weshalb die für den Gebrauchszweck nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin optimale Merkmalskombination des "N...." frei variierbare und solcherart zu einer Unterscheidbarkeit geeignete Änderungen ausschließt. Sind also die eine Besonderheit des klägerischen Messers ausmachenden Merkmalen technisch bedingt und nicht willkürlich wählbar und austauschbar, so ermangelt es ihnen einer wettbewerblichen Eigenart.

3. 38

§ 4 Nr. 9 UWG regelt grundsätzlich abschließend die Frage, unter Hinzutreten welcher besonderen Voraussetzungen eine Ware wettbewerbsrechtlichen Schutz vor Nachahmung genießt, weshalb der Vertrieb nachgeahmter Produkte nicht zugleich dem Tatbestand einer gezielten Absatzbehinderung i.S. des § 4 Nr. 10 UWG unterfällt (Köhler a.a.O. § 4 Rn. 10.54). Da die Klägerin nur darauf abstellt, dass der Vertrieb der angegriffenen Ware sie – nur – infolge der systematischen Nachahmung behindere, es indes an den Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 UWG fehlt, scheidet eine Anwendung des § 4 Nr. 10 UWG im Streitfall von vorneherein aus. 39

4. 40

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 41

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 42

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor, nachdem der Entscheidungsschwerpunkt im tatrichterlichen Bereich liegt und die berührten grundsätzlichen Rechtsfragen bereits eine Klärung durch die zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs gefunden haben. 43