
Datum: 09.03.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6- Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 169/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0309.6U169.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 121/05
Normen: UWG § 4 Nr. 9

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23.06.2006 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 81 O 121/05 – wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Unterlassungs- und des Auskunftsanspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe von je 75.000,00 EUR abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs kann die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.	2
Die Klägerin begehrt ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für MP3-Spieler (tragbare Geräte zum Abspielen von digital gespeicherten Musik-Dateien), die sie seit 2001 in verschiedenen Ausführungen – in der sogenannten vierten Generation seit 2004 – unter der Bezeichnung "iPod" vertreibt. Sie nimmt die Beklagte – soweit in der Berufungsinstanz noch von Interesse – wegen des Vertriebs von MP3-Spielern in einer Ausstattung, die Ende 2004 über die Einzelhandelskette B. unter den Bezeichnungen N XXX00, NKx20 und M. J. angeboten wurde, auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht in Anspruch, weil es sich dabei um eine fast identische, zumindest nachschaffende Nachahmung ihres eigenen Geräts gehandelt habe.	3
Das Landgericht – auf dessen Urteil wegen aller Einzelheiten des erstinstanzlich festgestellten Sachverhalts Bezug genommen wird – hat die Beklagte – zu A I 1 a) – antragsgemäß verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsgeld zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken MP3-Player anzubieten, feil zu halten und/oder zu veräußern und/oder anbieten, feil halten und/oder veräußern zu lassen, wenn dies wie nachstehend angegeben geschieht:	4
Daneben ist die Beklagte entsprechend den von der Klägerin verfolgten Annexansprüchen – zu A I 2 – zur Auskunft verurteilt und – zu A II – ihre Schadensersatzpflicht festgestellt worden. Soweit das Landgericht der Beklagten den Vertrieb eines weiteren Gerätes untersagt hat, wird sein Urteil nicht angegriffen.	5
Mit ihrer Berufung macht die Beklagte – unter ergänzenden Darlegungen zum wettbewerblichen Umfeld (Anlagen BB 2 und 3, Bl. 239 ff., 309 d.A.) – insbesondere geltend, ihr Produkt weise gerade bei den Elementen von Gehäuse und Vorderseite, die die wettbewerbliche Eigenart des Klägergeräts begründeten, eine wesentlich andere Gestaltung auf. Sie beantragt,	6
das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.06.2006 – 81 O 121/05 – abzuändern und die Klage hinsichtlich der im Tenor zu A I 1 a) beschriebenen Ausführungsform, also bezüglich A I 1 a) und A I 2 und A II, soweit auf A I 1 a) zurückbezogen, abzuweisen.	7
Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Berufung und verteidigt das angefochtene Urteil. Sie vertritt darüber hinaus die Ansicht, die Beklagte rufe mit ihrem Produkt eine vermeidbare Herkunftstäuschung hervor, weil das Publikum annehmen müsse, dieses werde in Lizenz der Klägerin vertrieben.	8
Die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes zweiter Instanz ergeben sich aus den Schriftsätzen der Parteien und deren Anlagen. Die Akten des vorauslaufenden Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung – 31 O 871/04 LG Köln – waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	9
II.	10
Die – zulässige – Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	11
1. Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht einen <u>Unterlassungsanspruch</u> der Klägerin gegen die Beklagte aus §§ 3, 4 Nr. 9 lit. b, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG betreffend die in zweiter Instanz allein noch im Streit befindliche, oben	12

abgebildete Produktausstattung bejaht. Die Berufungsangriffe geben – auch unter Berücksichtigung des neuen tatsächlichen Vorbringens der Beklagten – keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

a) Die Nachahmung eines fremden Erzeugnisses kann wettbewerbswidrig sein und – außerhalb des hier nicht einschlägigen Sonderrechtsschutzes – einen Anspruch des Mitbewerbers aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz begründen, wenn das nachgeahmte Erzeugnis über wettbewerbliche Eigenart verfügt und bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erlangt hat und wenn ferner besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung als unlauter erscheinen lassen. Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen besteht eine Wechselwirkung; 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 (st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BGH, GRUR 2005, 166 [167] – Puppenausstattungen; GRUR 2005, 600 [602] – Handtuchklemmen; GRUR 2006, 79 [Rn. 19] – Jeans I; BGH, Urt. v. 21.09.2006 – I ZR 270/03 [Rn. 24] – Stufenleitern; *Senat*, GRUR-RR 2006, 278 [279] – Arbeitselement für Resektoskopie). 13

b) Im Streitfall war und ist das nachgeahmte Produkt – der "iPod" genannte MP3-Spieler der Klägerin – wegen seiner besonderen Gestaltung und seiner großen Verkehrsbekanntheit von hoher wettbewerblicher Eigenart. 14

aa) Wettbewerbliche Eigenart ist gegeben, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft und seine Besonderheiten hinzuweisen, wenn dieses also nicht als "Dutzendware" erscheint, sondern sich von anderen vergleichbaren Erzeugnissen abhebt (*Senat*, GRUR-RR 2004, 21 [22] – Küchen-Seiher). Die wettbewerbliche Eigenart muss sich gerade aus den übernommenen Gestaltungsmerkmalen ergeben, die also gerade als Herkunfts- und Sonderstellungshinweis geeignet sein müssen (BGHZ 141, 329 = GRUR 1999, 923 [926] – Tele-Info-CD). Bei technischen Erzeugnissen kann es zwar grundsätzlich nicht als wettbewerbswidrig angesehen werden, wenn solche Merkmale übernommen werden, die dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und – unter Berücksichtigung des Verbrauchszwecks, der Verkäuflichkeit der Ware und der Erwartung der Verbraucher – der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen (BGH, GRUR 2002, 275 [276] – Noppenbahnen m.w.N.). Auch durch den Gebrauchszweck bedingte Gestaltungsmerkmale können aber eigenartig sein, sofern sie willkürlich wählbar und frei austauschbar sind (BGH, GRUR 2005, 600 [602] – Handtuchklemmen m.w.N.). Darüber hinaus kann wettbewerbliche Eigenart auch durch eine als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente begründet (BGH GRUR 1998, 477 [479] – Trachtenjanker; BGH GRUR 2006, 79 [Rn. 24, 26] – Jeans I) und ihr Grad durch die tatsächliche Bekanntheit des Erzeugnisses im Verkehr verstärkt werden (BGH, GRUR 2001, 251 [253] – Messerkennzeichnung; GRUR 2005, 600 [602] – Handtuchklemmen). 15

bb) Dass der "iPod" der Klägerin in diesem Sinne über wettbewerbliche Eigenart verfügt, stellt auch die Beklagte nicht in Abrede. Allerdings ragt das Klägerprodukt nicht so sehr – wie die Beklagte meint – wegen seines flachen quaderförmigen Gehäuses mit abgerundeten Kanten oder seiner vor allem die optische Vorderseite beherrschenden Achsensymmetrie aus dem wettbewerblichen Umfeld heraus; wie schon das Landgericht richtig ausgeführt hat, stellt auch das Vorhandensein eines (nahezu) rechteckigen Displays und eines runden Bedienelements ("Click-Wheel") als solche keine besonders eigenartige Gestaltung dar, 16

insofern es sich bei all dem um vor allem technisch bedingte und vorbekannte Elemente handelt.

Frei wählbar und in ihrer Kombination für das Erzeugnis der Klägerin besonders charakteristisch sind jedoch Formgebung, Proportionen, Größe und Anordnung dieser beiden Elemente, durch die ein ganz eigenständiger – vom Landgericht treffend als untypische Schlichtheit bezeichneter – ästhetischer Gesamteindruck hervorgerufen wird: 17

- Die optische Vorderseite wird mit ihrem geradezu puristisch anmutenden Design beherrscht von geometrischen Grundformen – dem rechteckigen Gehäuse, dem ebenfalls rechteckigen, nicht ganz quadratischen Display und dem kreisrunden Bedienelement, das entlang des äußeren Kreisbogens an vier gleich weit voneinander entfernten Stellen ein Wort und drei Piktogramme und sonst nur einen kleineren Kreis in der Mitte aufweist. 18
- Außer den so auf klare geometrische Formen reduzierten funktionsnotwendigen Elementen lässt das Gerät keine weiteren schmückenden Bestandteile oder Verzierungen erkennen; die Oberflächen von Display und rundem Bedienelement fügen sich bis auf den leicht erhabenen kleinen Mittelkreis fast vollständig in die ebene Vorderseite des Gehäuses ein.
- Das Display befindet sich optisch (weder an der Seite noch im Mittelpunkt, sondern) auf der mittleren Längsachse der Vorderseite im Bereich der oberen zwei Fünftel des zigaretenschachtelgroßen Geräts (dessen Breite etwa drei Fünftel der Länge ausmacht), das runde Bedienelement (nicht seitlich daneben, sondern) genau darunter im Bereich der unteren drei Fünftel (mit ungefähr gleichem Abstand zum unteren Rand des Displays und den Seitenrändern), wobei der Durchmesser des kreisrunden Elements der Breite des rechteckigen Displays entspricht.

cc) Kennzeichnen die vorstehend skizzierten Gestaltungsmerkmale in ihrer Gesamtheit einen "typischen iPod" der Klägerin, so muss dessen unstreitig seit Jahren bestehende (vgl. S. 22 der Klageerwiderung, Bl. 123 d.A.: "für MP3-Player eine Art Referenz") und zumal während des Jahres 2004 durch umfangreiche Werbemaßnahmen (Anlage K 6, Bl. 25 ff. d. Anlagenhefts) geförderte Bekanntheit bei den interessierten Verkehrskreisen dazu führen, eine weit überdurchschnittliche wettbewerbliche Eigenart des Klägerprodukts anzunehmen. 19

dd) Dass diese Eigenart durch das Vordringen ähnlich gestalteter Erzeugnisse von Mitwerbern auf den Markt entscheidend geschwächt worden wäre, ist nach dem Berufungsvorbringen nicht feststellbar. 20

(1) Dies gilt zunächst im Vergleich zu dem Konkurrenzprodukt "K. H. n." (vgl. S. 4 der Klageerwiderung und Anlage BB 1, Bl. 105, 237 d.A.). Von diesem hat bereits das Landgericht im angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt, dass es dem Gesamteindruck des Klägergeräts zwar als einziges aus dem von den Parteien in erster Instanz dargestellten wettbewerblichen Umfeld in gewisser Weise nahe kommt, davon aber auch in wesentlichen Punkten abweicht. Außer den anderen Abmessungen mit der im Verhältnis zur Breite fast doppelt so langen Vorderseite sind vor allem das anders angeordnete und deutlich kleinere Display, das aus sechs relativ aufwendig gestalteten, reliefartigen Einzelementen zusammengesetzte "Click-Wheel" und die auffällige, anscheinend ebenfalls reliefartig hervorgehobene Produktbezeichnung oberhalb des Displays zu nennen. Hinzu kommt, dass die Beklagte – trotz nachdrücklichen Bestreitens der Klägerin – eine nennenswerte Verbreitung des vorgenannten Konkurrenzprodukts auf dem inländischen Markt nicht einmal konkret dargelegt, geschweige denn unter Beweis gestellt hat (in dem als Anlage BB 3 vorgelegten test-Heft 1/2007 der Stiftung Warentest wird es nicht erwähnt), so dass schon deshalb nicht festgestellt werden kann, dass etwa mit dem "iPod" der Klägerin 21

übereinstimmende Gestaltungselemente dieses Geräts den gemeinfreien Formenschutz repräsentieren.

(2) Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz weitere MP3-Spieler von Wettbewerbern anführt und dabei insbesondere die im test-Heft 1/2007 der Stiftung Warentest erwähnten Geräte "T." (S. 40) und "P." (S. 42) hervorhebt, war dieser Vortrag zwar nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zuzulassen, weil er – in dieser Weise – erst jetzt erfolgen konnte. 22

Da ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz grundsätzlich nur solange beansprucht werden kann, wie die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts besteht (BGH, GRUR 1999, 751 [754] – Güllepumpen; GRUR 2004, 941 [943] – Metallbett), sind nachträgliche Veränderungen des wettbewerblichen Umfelds auch nicht von vornherein unerheblich. Allerdings geht die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts nicht schon dadurch verloren, dass etwa gleichzeitig mehrere Nachahmer auf den Markt kommen; denn dem Betroffenen würde jede Möglichkeit zur rechtlichen Gegenwehr genommen, wenn jeder der Nachahmer auf die allgemeine Verbreitung der betreffenden Gestaltungsform durch die anderen Nachahmer verweisen könnte (BGH, GRUR 2005, 600 [602] – Handtuchklemmen; Senat, GRUR-RR 2003, 183 [185] – Designerbrillen m.w.N.; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG, Rn. 9.26). 23

Unabhängig davon haben die Beklagten aber nicht einmal hinreichend nachvollziehbar dargelegt, dass die in Rede stehenden Merkmale und ihre hier maßgebliche Kombination angesichts der konkreten Ausgestaltung der angeführten Konkurrenzprodukte sowie angesichts der Art, Dauer und Intensität ihrer Verbreitung auf dem inländischen Markt inzwischen üblich geworden sind und deshalb ihre Eignung als Herkunftshinweis verloren haben; dabei lag die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Schwächung der wettbewerblichen Eigenart des "iPod" nicht etwa – wie die Berufung meint – bei der angreifenden Klägerin, sondern bei der angegriffenen Beklagten (BGH, GRUR 1998, 477 [479] - Trachtenjanker; Senat, GRUR-RR 2004, 21 [22] – Küchen-Seiher; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 9.78). 24

Soweit entsprechend dem Vortrag der Beklagten davon auszugehen sein mag, dass diejenigen MP3-Player, die in dem jüngst erschienenen Testbericht der Stiftung Warentest berücksichtigt wurden, zugleich die wesentlichen marktgängigen, das wettbewerbliche Umfeld prägenden Produkte darstellen, fehlt es zum einen (im Hinblick auf unterlassene oder noch mögliche Abwehrmaßnahmen der Klägerin) an näheren Darlegungen zur Dauer und Intensität ihrer Marktpräsenz. Zum anderen ist ein hinreichend gesicherter Vergleich der in Rede stehenden Ausstattungsmerkmale auch deshalb nicht möglich, weil die präsentierten Beschreibungen und Abbildungen der Konkurrenzprodukte sich insoweit – worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat – als völlig unzureichend darstellen. Dem gegenüber hat die Klägerin – unbestritten – dargelegt, dass einerseits das "T."-Gerät ein Format und eine Gestaltung von Display und Bedienelement aufweist, die es von dem "iPod" der Klägerin grundlegend unterscheidet, und dass andererseits das "P."-Gerät schon wegen des Fehlens eines kreisrunden Bedienelements einen ganz anderen ästhetischen Gesamteindruck vermittelt als das klägerische Erzeugnis. Hinzu kommt, dass in dem Testbericht beide Geräte einer anderen Kategorie von Audiospielern (mit einer Speicherkapazität im einstelligen Gigabyte-Bereich) zugeordnet werden als das Nachfolgegerät des – im Berufungsverfahren allein noch in Rede stehenden – MP3-Spielers der Klägerin. 25

c) Das von der Beklagten vertriebene Erzeugnis stellt eine Nachahmung des Geräts der Klägerin dar. 26

Eine unmittelbare oder fast identische Leistungsübernahme, wie sie bei geringfügigen, im Gesamteindruck unerheblichen Abweichungen vom Original anzunehmen wäre (BGH, GRUR 2000, 521 [524] - Modulgerüst), liegt allerdings nicht vor. Der direkte visuelle Vergleich bestätigt die Einschätzung des Landgerichts, dass dem voluminöseren Gerät der Beklagten trotz vorhandener Übereinstimmungen die Eleganz des originalen "iPod" fehlt. 27

Aus diesem beim unmittelbaren Vergleich nicht zu verkennenden Unterschied folgt allerdings nicht, dass es deshalb an einer relevanten Nachahmung fehlt. Vielmehr ist eine Nachahmung auch dann – als nachschaffende Leistungsübernahme – gegeben, wenn das fremde Erzeugnis als Vorbild benutzt und unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wird, solange wesentliche Elemente des Originals übernommen werden, dieses somit als Vorbild erkennbar bleibt und das nachgeschaffene Leistungsergebnis sich davon nicht hinreichend deutlich absetzt (BGH, GRUR 1992, 523 [524] – Betonsteinelemente; KG, GRUR-RR 2003, 84 [85] – Tatty Teddy; OLG München, GRUR-RR 2003, 329 [330] – Hit Bilanzen; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 9.28). So liegt es hier. 28

Wie bereits das Landgericht zutreffend bemerkt hat, wiederholt das Produkt der Beklagten in den Einzelheiten und im Gesamterscheinungsbild wesentliche Merkmale des bekannten Erzeugnisses der Klägerin: die Reduzierung des Designs auf wenige geometrische Grundformen – rechteckiges Gehäuse, rechteckiges Display und kreisrundes Bedienelement – fast ohne zusätzliche Verzierungen; die überwiegend ebene Oberfläche, in die sich Display und rundes Bedienelement fast vollständig einfügen; die wesentlichen Größenverhältnisse, wonach das Display die oberen zwei Fünftel des (die äußeren Abmessungen des Klägerprodukts fast exakt übernehmenden) Geräts, das Kreiselement den Bereich der unteren drei Fünftel einnimmt. 29

Soweit in einzelnen Merkmalen Unterschiede bestehen, heben diese den deutlich erkennbaren Vorbildcharakter des "iPod" für die Gestaltung des Beklagtenprodukts nicht etwa auf. Zwar setzt sich dieses nicht nur durch sein größeres Volumen und seine "Wannenform", sondern auch durch das einerseits etwas stärker modellierte und sich andererseits farblich mehr in die Umgebung einfügende "Click-Wheel", die sechs statt vier gleich weit voneinander entfernten Wort- oder Piktogramm-Aufdrucke auf dem Kreisbogen, den die Breite des Display leicht überragenden äußeren Kreisdurchmesser und die Umrandung des Displays von dem Gerät der Klägerin ab. Wie sehr jedoch das "Original" – der "iPod" der Klägerin – in dem gerade in ästhetischer Hinsicht letztlich doch nur geringen Abstand wahrenenden nachschaffenden Erzeugnis der Beklagten erkennbar bleibt, belegt neben den von der Klägerin mitgeteilten Publikationen aus der Zeit des ersten Marktauftritts der angegriffenen Nachahmung (Anlage K 10, Bl. 39 ff. d. Anlagenhefts: "erinnert ... stark an Apples Gerät", "äußerlich viel vom iPod"; "erinnert stark an Apples populären iPod", "der iPod-ähnlich aufgebaute mobile Player"; "iPod als Vorbild", "orientiert sich optisch ... stark an Apples Kult-Player, dem iPod") der von den Mitgliedern des Senats – vor dem Hintergrund des von den Parteien präsentierten wettbewerblichen Umfelds – in Bezug auf beide streitgegenständlichen Geräte gewonnene Gesamteindruck. 30

d) Besondere Umstände, die – zusammen mit den vorstehend erörterten Parametern – die Unlauterkeit der Nachahmung begründen, liegen im Streitfall ebenfalls vor. Wie bereits das Landgericht zutreffend festgestellt hat, hat die Beklagte die hohe Wertschätzung des nachgeahmten Produkts der Klägerin in unangemessener Weise ausgenutzt (§ 4 Nr. 9 lit. b, 1. Var. UWG). 31

Hierfür kommt es nicht darauf an, ob auch eine vermeidbare Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG) in dem Sinne angenommen werden könnte, dass der angesprochene 32

Verbraucher die Nachahmung für ein Lizenzprodukt des Originalherstellers hält (Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 9.44 m.w.N.), was wegen der (unten näher zu diskutierenden) Herstellerangabe auf der Vorderseite und wegen der oben dargestellten, eine direkte oder fast identische Leistungsübernahme ausschließenden Gestaltungsunterschiede zweifelhaft erscheint. Indessen setzt eine unangemessene Rufausbeutung im vorgenannten Sinne nur voraus, dass mit dem Originalprodukt verbundene Qualitätserwartungen und Gütevorstellungen auf die Nachahmung übertragen werden ("Imagetransfer"), was außer auf einer Herkunftstäuschung auch auf einem Anlehnen an die fremde Leistung, mithin auf einer Annäherung an die verkehrsbekannten Merkmale des fremden Produkts beruhen kann (BGHZ 141, 329 [342] = GRUR 1999, 923 [927] – Tele-Info-CD; BGH, GRUR 2003, 973 [975] – Tupperwareparty; BGH, GRUR 2005, 163 [165] – Aluminiumräder; BGHZ 161, 204 = GRUR 2005, 349 [353] – Klemmbausteine III; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 9.53 ff.; Harte-Bavendamm / Henning-Bodewig / Sambuc, UWG, § 4, Rn. 102, 126 ff.; Piper / Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4, Rn. 9/72).

Insoweit sind im Wege einer Gesamtbetrachtung alle Umstände des Einzelfalls – insbesondere der Grad der Anlehnung und die Stärke des von dem nachgeahmten Produkt ausgehenden Rufs – zu berücksichtigen. So reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwar nicht aus, wenn durch bloße Assoziationen an ein fremdes Produkt Aufmerksamkeit erweckt wird oder wenn der Originalhersteller mit seinem Produkt einen neuen Markt erschlossen hat und der Nachahmer beim Eindringen in diesen Markt die angesprochenen Verkehrskreise in geeigneter Weise darüber informiert, dass sein eigenes von dem nachgeahmten Produkt zu unterscheiden sei (BGHZ 161, 204 = GRUR 2005, 349 [353] – Klemmbausteine III m.w.N.). Doch kann es für die Annahme einer wettbewerbswidrigen Rufausbeutung genügen, wenn der Nachahmer ohne direkte Übertragung von Qualitätsvorstellungen den mit der bekannten fremden Ware oder Leistung verbundenen guten Ruf als Werbemittel für den eigenen Absatzerfolg einsetzt (BGHZ 126, 208 = GRUR 1994, 732 [734] – McLaren; Piper / Ohly, a.a.O., m.w.N.), indem er etwa ein populäres Design des Konkurrenzprodukts ohne sachlich gerechtfertigten Grund nachahmt, sich so mit seinem – billiger verkauften – Erzeugnis an das Image des Originals "anhängt" und zugleich den Original-Hersteller in seinen Bemühungen um Aufrechterhaltung des guten Rufs seiner Ware behindert (BGHZ 138, 143 = GRUR 1998, 830 [833] – Les-Paul-Gitarren), weil er dem angesprochenen Verbraucher den Erwerb eines "Schein-Originals" ermöglicht, dessen fehlende Echtheit regelmäßig zwar nicht dem Käufer selbst, aber dessen Umfeld verborgen bleibt, das die Nachahmung bei ihm sieht (Harte-Bavendamm / Henning-Bodewig / Sambuc, a.a.O., Rn. 130; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 9.55; jeweils m.w.N.).

Ein solcher Fall liegt hier vor.

Was die in technischer und ästhetischer Hinsicht überdurchschnittlich starke Wertschätzung des nachgeahmten Produkts angeht, genügt der Hinweis auf die bereits oben im Zusammenhang mit der hohen wettbewerblichen Eigenart des bekannten "iPod" getroffene Feststellung, dass nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten das Erzeugnis der Klägerin in den angesprochenen Verkehrskreisen als "Referenzgerät" für MP3-Spieler und als gewissermaßen objektiver Maßstab für das Angebot anderer Hersteller gilt.

In Bezug auf den lauterkeitsrechtlich relevanten Grad der Anlehnung teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, dass die Beklagte (vor dem Hintergrund eines hochdifferenzierten wettbewerblichen Umfelds) mit ihrem streitgegenständlichen MP3-Spieler ohne Not, insbesondere ohne stichhaltige technische Begründung, an dem unter beträchtlichen Aufwendungen erworbenen guten Ruf des Klägerprodukts zu partizipieren

versucht hat und mit ihrer (in den als Anlage K 10 vorgelegten Publikationen zum Teil ausdrücklich als "B.-iPod" bezeichneten) Nachahmung solche durchschnittlich informierten Verbraucher angesprochen hat, die geneigt sein konnten, sich gegenüber flüchtigen Betrachtern ihres eigenen Umfelds als Besitzer eines gerade auch wegen seiner besonderen Ästhetik hochgeschätzten Produkts dieser Art zu gerieren, ohne dafür den von der Klägerin verlangten – deutlich höheren – Preis entrichten zu müssen.

Dieser Bewertung steht die auf der Vorderseite des Geräts im Bereich des runden Bedienelements angebrachte Herstellerangabe – in Form der Unternehmensbezeichnung der Beklagten – nicht entgegen. Weil der Schriftzug sich nach Farbe, Form und Größe allenfalls unwesentlich von den übrigen – vom Verbraucher als Steuerungsbefehle zur Bedienung des Geräts angesehenen – Worten und Piktogrammen auf dem "Click-Wheel" abhebt, wird es bereits einem durchschnittlich aufmerksamen Nutzer des Geräts schwer fallen, darin einen Herkunftshinweis und ein deutliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber dem Originalprodukt der Klägerin zu sehen; erst recht sind flüchtige Betrachter aus dem Umfeld eines Käufers dieses Geräts nicht zu einer solchen differenzierten Einschätzung in der Lage. 37

Letztlich mag für eine unlautere Förderung eigener Geschäftsinteressen durch "Anhängen" der Beklagten an den guten Ruf der klägerischen Fremdleistung auch der Umstand sprechen, dass sie – nach ihrem mündlichen Vortrag in der Berufungsverhandlung – bis zur Vollziehung der von der Klägerin zu 31 O 871/04 LG Köln erwirkten einstweiligen Verfügung im Januar 2005 (vgl. Bl. 78 d. Beiakten) nahezu ihr gesamtes ab Ende November 2004 auf den Markt gebrachtes Warensortiment abzusetzen vermochte, bevor sie – nach dem unbestrittenen erstinstanzlichen Vorbringen der Klägerin (S. 4 des Schriftsatzes vom 18.11.2005, Bl. 136 d.A.) – ein in seiner Gestaltung deutlich größeren Abstand zu dem "iPod" der Klägerin wahrendes Produkt auf den Markt brachte. 38

2. Hat es nach alledem bei dem der Klägerin vom Landgericht zuerkannten Unterlassungsanspruch zu verbleiben, so steht dieser entsprechend dem Urteilstenor zu A I 2 auch ein (unselbständiger) Auskunftsanspruch zur Vorbereitung möglicher Hauptansprüche – insbesondere auf Schadensersatz oder auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung – aus § 242 BGB zu (vgl. Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 9, Rn. 4.4 f. m.w.N.). 39

3. Soweit das Landgericht zu A II des angefochtenen Urteils dem zulässigen (§ 256 ZPO) Antrag der Klägerin auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten entsprochen hat, bleibt die Berufung ebenfalls ohne Erfolg; bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte die Beklagte das ihr zur Last zu legende wettbewerbswidrige Verhalten vermieden, so dass sie wenigstens fahrlässig handelte (§ 9 UWG i.V.m. § 276 Abs. 2 BGB). 40

III. 41

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 43

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S.1 Nr. 2, 3 ZPO) liegen nicht vor. Weder wirft der zu entscheidende Fall Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Maßgebend für die Zurückweisung der Berufung sind vorwiegend dem tatrichterlichen Bereich zuzuordnende 44

