
Datum: 18.03.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 189/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0318.6U189.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 306/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 12.10.2010 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln (33 O 306/09) wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen, und zwar zu 20 % als Gesamtschuldner, zu 50 % die Beklagte zu 1.) allein sowie zu je 15 % die Beklagten zu 2.) und 3.) allein.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, die bei der Beklagten zu 1.) hinsichtlich der Unterlassung 230.000,00 € und hinsichtlich der Auskunft 20.000,00 €, bei den Beklagten zu 2.) und 3.) hinsichtlich der Unterlassung je 70.000,00 € und hinsichtlich der Auskunft je 5.000,00 € sowie bei den Kosten 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages beträgt, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung des Unterlassungs- und Auskunftsanspruchs Sicherheit in gleicher Höhe und im Übrigen Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Die Klägerin und die Beklagte zu 1.), deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2.) und 3.) sind, vertreiben Darreichungsmittel für im zahnheilkundlichen und zahntechnischen Bereich verwendetes Zwei-Komponenten-Material (Füllungen, dentale Abformmasse und ähnliche Stoffe). Derartiges Material wird in getrennten Kartuschen abgefüllt, so dass es erst kurz vor der Applikation zur Vermischung der Komponenten und zur Aushärtung des Materials kommt. Die dafür erforderlichen Mischerspitzten werden nach jeder Anwendung ersetzt, woraus sich ein vergleichsweise hoher Verbrauch dieser Zubehörteile ergibt. Während Kartuschen nur an Abfüller des Materials verkauft werden, kommen als Abnehmer von Mischerspitzten auch dessen Anwender (vor allem Zahnärzte, Labore und Kliniken) in Betracht. Die von der Beklagten zu 1.) mit dem Hinweis „Produktkompatibilität zu bestehenden Systemen“ (Anlage rop 4) angebotenen Mischerspitzten (Anlage rop 9) lehnen sich in Material, Form, Farbe wie auch in der Artikelbezeichnung an das 1997 eingeführte Mischerspitzten-Sortiment der Klägerin (Anlagen rop 1 und 8) an und stellen einen nahekommend ähnlichen Nachbau ihrer entsprechenden Erzeugnisse dar (Anlage rop 5). Die Klägerin hält dies unter den Gesichtspunkten der vermeidbaren Herkunftstäuschung sowie der unangemessenen Rufausbeutung für unlauter und nimmt die Beklagten (soweit in zweiter Instanz noch von Interesse) auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatzfeststellung in Anspruch. Das Landgericht, auf dessen Urteil verwiesen wird, hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer auf Klageabweisung gerichteten Berufung macht die Beklagte geltend, die angegriffene Nachahmung der klägerischen Mischerspitzten sei technisch notwendig und entspreche einem vorhandenen Kompatibilitätsinteresse; zudem unterlägen die fachkundigen Abnehmer keiner Herkunftstäuschung. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. 3
- II. 4
- Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat mit sorgfältigen und zutreffenden Erwägungen, denen der Senat beitrifft, eine vermeidbare Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über die betriebliche Herkunft der von der Beklagten zu 1.) angebotenen Produktnachahmungen bejaht (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG). Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Beurteilung, sondern gibt lediglich Anlass zu folgenden ergänzenden Bemerkungen: 5
1. Der Vertrieb nachahmender Erzeugnisse ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung wettbewerbswidrig, wenn das nachgeahmte Produkt oder Produktprogramm über wettbewerbliche Eigenart verfügt und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt. Wettbewerbliche Eigenart setzt eine Produktgestaltung oder bestimmte Merkmale voraus, die geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen; aus Rechtsgründen unbeachtlich bleiben nur technisch notwendige Merkmale, also Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen, aber keine Merkmale, die technisch bedingt, aber frei wählbar und ohne Qualitätseinbuße austauschbar sind (BGH, GRUR 2009, 1073 = WRP 2009, 1372 [Rn. 10] – Ausbeinmesser; GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 [Rn. 22] – Femur-Teil). 6

Vor diesem Hintergrund hat sich das Landgericht zu Recht ohne Verkennung der Gebrauchsfunktion der Mischerspitzen mit dem „ästhetischen“ Gesamteindruck des Sortiments der Klägerin befasst und bei den prägenden Gestaltungsmerkmalen – insbesondere der „raketenförmigen“ Kombination eines teilweise axial geriffelten Sockels in Form einer blauen, gelben, türkis- oder pinkfarbigen „Kuppel“ mit einer durchsichtigen Spitze mit weißem oder orangefarbigem Innenteil – zutreffend hervorgehoben, dass es sich hierbei um zwar auch technisch bedingte, aber keinesfalls technisch zwingende Merkmale handelt. Angesichts einer deutlich abweichenden Gestaltung der dem gleichen Gebrauchszweck dienenden Erzeugnisse des wettbewerblichen Umfelds (Anlagen rop 2 und 17) vermag auch die Berufung nicht darzutun, dass Mischerspitzen – abgesehen von geringfügigen Variationen bei der axialen Riffelung der Sockel, wie sie die Beklagte selbst vorgenommen hat – aus technischen Gründen notwendig in gleicher Form und Farbe hergestellt müssen wie die der Klägerin. Kompatibilitätserwartungen der Verbraucher stellen die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Systems nicht in Frage, sondern bestätigen sie, insofern der Verkehr die zum System der Klägerin passenden Zubehöerteile nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten an bestimmten Merkmalen (darunter der Farbskala) erkennt. Denn wenn andere technische Lösungen möglich, mit dem System der Klägerin aber „optisch“ nicht kompatibel sind, ergibt sich daraus gerade, dass dessen Gestaltung in erheblichem Maß die Eignung besitzt, auf seine Besonderheiten hinzuweisen, was für die Begründung wettbewerblicher Eigenart ausreicht (BGH, GRUR 2007, 984 = WRP 2007, 1455 [Rn. 24] – Gartenliege).

7

Diese würde erst entfallen, wenn die Gestaltung der Originalproduktserie auf dem Markt derart verbreitet und Allgemeingut geworden wäre, dass der Verkehr ihr keinen Hinweis auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Produktprogramms mehr entnehmen könnte (BGH, a.a.O. [Rn. 25] – Gartenliege; *Köhler / Bornkamm*, a.a.O., § 4 Rn. 9.26 m.w.N.). Davon kann nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten allerdings keine Rede sein. Die marktführende Position der Klägerin spricht eher für eine Steigerung der wettbewerblichen Eigenart ihrer Erzeugnisse. Darauf, dass diese durch die von ihnen selbst verbreiteten Nachahmungen verloren gegangen sei, können sich die Beklagten außerhalb des im Berufungsrechtszug nicht mehr geltend gemachten Verwirkungstatbestandes schon deshalb nicht berufen, weil der Klägerin sonst jede Möglichkeit zur Gegenwehr genommen würde (*Köhler / Bornkamm*, a.a.O.).

8

Die für § 4 Nr. 9 lit. a UWG erforderliche gewisse Bekanntheit der klägerischen Produktserie stellt die Berufung nicht in Abrede; angesichts des von ihr angeführten Kompatibilitätsinteresses liegt diese ohnehin auf der Hand. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob der Verkehr die Mischerspitzen der Klägerin auch zutreffend gerade ihr als Herstellerin zuordnet (vgl. BGH, GRUR 2007, 984 = WRP 2007, 1455 [Rn. 34] – Gartenliege).

9

2. Weil die Mischerspitzen der Beklagten denen der Klägerin hochgradig ähnlich und mit dem Landgericht als quasi-identisch zu bezeichnen sind (die geringen Unterschiede der Riffelung fallen sogar im unmittelbaren Vergleich der vergrößerten Produktabbildungen kaum auf), besteht auch die Gefahr einer Herkunftstäuschung, wie sie bei identischen Übernahmen stets naheliegt (BGH, GRUR 2009, 1073 = WRP 2009, 1372 [Rn. 15] – Ausbeinmesser). Vor allem solche Anwender von Zwei-Komponenten-Material im Dentalbereich, die unabhängig von den Kartuschen mit dem Material zusätzliche Mischerspitzen „auf Vorrat“ kaufen, können durch die fast identische Gestaltung zu der Annahme verleitet werden, dass es sich um Originalzubehör zu den von einem Abfüller bezogenen Dentalmaterial-Kartuschen handle oder dass jedenfalls – wie das Landgericht richtig ausgeführt hat – organisatorische oder wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen der Originalherstellerin der Kartuschen und der Herstellerin der Spitzen bestünden. Denn diese Anwender sind zwar als fachkundig in Bezug

10

auf das von ihnen verwendete Material, aber nicht auch in Bezug auf die wirtschaftlichen Strukturen des Zubehörmarkts anzusehen. Anders als bei hochwertigen Medizinprodukten (BGH, GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 [Rn. 28] – Femur-Teil) erfolgt die Beschaffung derartigen Zubehörs auch nicht nur durch besonders fachkundige Einkäufer nach sorgfältiger Prüfung und Auswahl, sondern vorwiegend im alltäglichen Betrieb anhand der identischen technisch-konstruktiven Merkmale und der äußeren Gestaltung.

Die Herkunftstäuschung ist vermeidbar. Die aus der Unerwünschtheit von Monopolen abzuleitende grundsätzliche Nachahmungsfreiheit und insbesondere das von den Beklagten angeführte Kompatibilitätsinteresse stehen einer Gestaltung ihrer Mischerspitzen nicht entgegen, die einen hinreichend deutlichen Abstand zu denen der Klägerin wahrt. Zwar ist die Übernahme von Gestaltungsmerkmalen nicht unlauter, die dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks, der Verkäuflichkeit der Ware und der Verbrauchererwartung eine angemessene technische Lösung darstellen, wenn die durch ihre Gestaltung hervorgerufene Gefahr einer Herkunftstäuschung auch durch zumutbare Maßnahmen nicht zu vermeiden ist; in diesem Zusammenhang kann auch das schutzwürdige Interesse der Abnehmer zu berücksichtigen sein, bei einem entsprechenden Ersatz- und Ergänzungsbedarf auf Anbieter eines mit dem Original kompatiblen Produktes ausweichen zu können, wenn sie dieses preiswerter oder schneller liefern können als der Originalhersteller (BGH, GRUR 2000, 521 [525] = WRP 2000, 493 – Modulgerüst; Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 9.50 m.w.N.). Auch hier hat der Nachbauende aber – soweit möglich – geeignete und ihm ohne einen Kompatibilitätsverlust zumutbare anderweitige Vorkehrungen zu treffen, um die Gefahr einer Herkunftstäuschung auszuschließen oder jedenfalls zu mindern (BGH, a.a.O.). Daran fehlt es im Streitfall: 11

Eine Herstellerkennzeichnung der Waren selbst, um die sich die Klägerin im Unterschied zur Beklagten bemüht (Anlage rop 3), dürfte allerdings für sich genommen ungeeignet sein, der Herkunftstäuschung entgegenzuwirken, weil dem angesprochenen Verkehr der Name des Originalherstellers nicht bekannt sein muss. Auch mag die zur Herstellung von Kompatibilität mit den Kartuschen der Klägerin erforderliche technische Passgenauigkeit zusammen mit dem Gebrauchszweck der Mischerspitzen größere Veränderungen im Bereich gewisser Gestaltungsformen wie der Durchsichtigkeit der Spitzen und der Gestaltung der Sockelteile im Anschlussbereich praktisch ausschließen. Durchaus in Betracht kommen aber – auch im Hinblick auf das wettbewerbliche Umfeld – ein deutlicherer Abstand zu den Erzeugnissen der Klägerin bei den übrigen Formen und den verwendeten Farben sowie eindeutige und nicht zu übersehende Hinweise auf die fehlende organisatorische Beziehung zum Originalhersteller beim Vertrieb. Dass solche Maßnahmen zusätzliche Kosten für die Beklagte zu 1.) mit sich bringen mögen, macht sie weder unverhältnismäßig noch unzumutbar. 12

3. Eines Eingehens auf den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Anspruch wegen unlauterer Rufausbeutung (§ 4 Nr. 9 lit. b UWG) bedarf es wegen der vorliegenden vermeidbaren Herkunftstäuschung nicht mehr. 13

Die vom Landgericht mit zutreffender Begründung bejahten Annexansprüche greift die Berufung nicht gesondert an. 14

III. 15

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, 2 und 4 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 16

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Bewertung eines Einzelfalls und wirft keine ungeklärten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, so dass kein Anlass bestand, gemäß § 543 ZPO die Revision zuzulassen.
