
Datum: 13.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 122/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0113.6U122.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 6/11

Tenor:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 21.04.2011 – 81 O 6/11 – abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zur Vermeidung eines vom Gericht für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland zu Zwecken des Wettbewerbs Einkaufswagen gemäß nachfolgender Abbildung anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen:

*()

2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der unter Ziff. 1 beschriebenen Waren zu erteilen, und zwar unter Angabe

a) der einzelnen Lieferanten, Hersteller und/oder sonstigen Vorbesitzer aufgeschlüsselt nach Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreisen sowie den Namen und den Anschriften der Lieferanten, Hersteller und/oder sonstigen Vorbesitzern,

b) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreisen sowie den Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer,

c) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, Angebotszeiten und Angebotspreisen, sowie den Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,

d) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,

e) der nach den einzelnen Faktoren aufgeschlüsselten Gesteungskosten und des erzielten Gewinns.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin zum Ersatz allen Schadens verpflichtet ist, welcher dieser durch Handlungen gemäß Ziff. 1 entstanden ist und/oder zukünftig entstehen wird.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.452 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.01.2011 zu zahlen.

Wegen des weitergehenden Zinsantrags wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Tenors zu I. 1. durch Sicherheit in Höhe von 300.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Vollstreckung des Tenors zu I. 2. kann die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Hinsichtlich der Kostenentscheidung kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

GRÜNDE:

I.

Die Klägerin ist der weltweit größte Hersteller von Einkaufswagen und unterhält eine eigene Forschungs- und Entwicklungsabteilung. Sie produzierte und verkaufte im Jahr 2008 rund 1,8 Mio. Einkaufswagen. Seit Anfang der 1980er Jahre stellt sie das Modell „EL“ in unterschiedlichen Größen her, das sie als Marktführer auch in Deutschland vertreibt:

*()



Die Beklagte ist ein metallverarbeitendes Unternehmen. Sie stellt seit Mitte der 1950er Jahre auch Produkte für den Einzelhandel, insbesondere im Bereich Ladenbau, her. Die Beklagte bietet nunmehr auch Einkaufswagen an, darunter (wie sie vorträgt: auf Anregung ihrer Kunden) den streitgegenständlichen Einkaufswagen „GE S“. Dieser ist mit den Einkaufswagen der Klägerin stapelbar, d.h. sie können ineinander geschoben werden.

Die Klägerin mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 27.9.2010 ab (Anlage LS 16, Anlagenband Bl. 20) und forderte sie auf, es zu unterlassen, den aus dem Tenor ersichtlichen Einkaufswagen „GE S“ anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen. Die Beklagte verstoße durch das Angebot des Einkaufswagens gegen § 4 Nr. 9 lit. a und b UWG; darüber hinaus stelle das Angebot nahezu identischer Einkaufswagen eine irreführende Werbung im

Sinne von § 5 Abs. 2 UWG dar. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 4.10.2010 (Anlage LS 17, Anlagenband Bl. 27) ab und berief sich darauf, der Nachbau von Elementen des Einkaufswagens der Klägerin sei erforderlich, um die Stapelbarkeit der Einkaufswagen herzustellen. Nur so könne die Beklagte überhaupt erst auf dem Einkaufswagen-Markt Fuß fassen.

Das Landgericht hat die auf Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Ersatz von Abmahnkosten gerichtete Klage abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre Anträge, wie aus dem Tenor ersichtlich, weiter, wobei sie allerdings im Hinblick auf die Abmahnkosten weitergehend Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz beantragt und keinen Zeitpunkt für den Zinsbeginns angibt. Sie hat in der Berufungsverhandlung klargestellt, dass sie die Unlauterkeit in folgender Reihenfolge stütze auf eine vermeidbare Herkunftstäuschung, Ausnutzung der Wertschätzung der nachgeahmten Einkaufswagen, wettbewerbswidrige Behinderung der Klägerin und Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 2 UWG. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Beide Parteien haben insbesondere ihren Vortrag zum wettbewerblichen Umfeld vertieft, nach dem der Einkaufswagen der Klägerin nach deren Behauptung einzigartig ist, während nach der Behauptung der Beklagten sich ähnliche Gestaltungen bei zahlreichen anderen, auch in Deutschland vertriebenen Einkaufswagen finden.

Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II. 10

Die Berufung hat (bis auf einen kleinen Teil des Zinsanspruchs) Erfolg. Die Klägerin hat einen Anspruch darauf, dass die Beklagte es unterlässt, den streitgegenständlichen Einkaufswagen anzubieten oder in den Verkehr zu bringen, § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 9 lit. b UWG, sowie Anspruch auf Schadensersatz, die hierfür erforderliche Auskunft und Ersatz von Abmahnkosten, § 9 Satz 1, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, § 242 BGB. 11

1. Der Einkaufswagen der Beklagten ist eine unlautere Nachahmung des Einkaufswagenmodells „EL“ der Klägerin. 12

Der Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses kann wettbewerbswidrig sein, wenn dieses von wettbewerblicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die seine Nachahmung als 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. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je größer der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen (BGH, GRUR 2009, 1073 Tz. 10 – Ausbeinmesser). 13

a) Der Einkaufswagen „EL“ ist wettbewerbsmäßig eigenartig. Wettbewerbsmäßige Eigenart hat ein Erzeugnis, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen. Insoweit ist es erforderlich, dass der Verkehr – anders als dies bei „Allerweltserzeugnissen“ oder „Dutzendware“ der Fall ist – auf die betriebliche Herkunft des Erzeugnisses Wert legt und gewohnt ist, aus bestimmten Merkmalen auf die betriebliche Herkunft zu schließen (BGH, aaO., mwN.). Angesichts der zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten für Einkaufswagen, wie sie sich bereits aus dem Angebot der 14

Parteien, erst recht aber aus dem wettbewerblichen Umfeld ergeben, bestehen gegen die Beurteilung des Landgerichts keine Bedenken, die sich der Senat daher zueigen macht.

Der Annahme einer wettbewerblichen Eigenart steht nicht entgegen, dass die Gestaltung des Einkaufswagens durch seine technische Funktionalität bestimmt ist. Denn die wettbewerbliche Eigenart ist nur dann ausgeschlossen, wenn die fraglichen Gestaltungsmerkmale bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen (vgl. BGH, aaO., mwN.). An einer derartigen Notwendigkeit fehlt es aber bereits bei einer (nur) „optimalen Merkmalskombination“, sofern diese nicht einen derart großen technischen Vorsprung gegenüber anderen Gestaltungen aufweist, dass deren Benutzung aus technischen Gründen nicht zumutbar ist (BGH, aaO., Tz. 13). Die Funktionalität der Einkaufswagen steht ihrer wettbewerblichen Eigenart daher nicht entgegen, denn es ist bereits nichts dafür ersichtlich, dass anders gestaltete Einkaufswagen weniger funktional wären.

Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass die wettbewerbliche Eigenart des klägerischen Einkaufswagens durch seinen erheblichen Erfolg auf dem deutschen Markt gesteigert ist.

Das wettbewerbliche Umfeld mindert die wettbewerbliche Eigenart nicht. Die Beklagte hat keinen auf dem deutschen Markt vorzufindenden Einkaufswagen aufzeigen können, der den gleichen Gesamteindruck hervorruft wie das Modell der Klägerin. Die Beklagte hat zwar Modelle vorgestellt, die in einzelnen Gestaltungsmerkmalen dem Modell „EL“ der Klägerin ähneln; diese weisen aber in anderer Hinsicht Unterschiede auf, so dass ein deutlich abweichender Gesamteindruck entsteht. Das Modell der Firma Kider unterscheidet sich bereits im Untergestell vom klägerischen Einkaufswagen. Das Untergestell ist flacher und weist eine weitere Abwinklung auf, so dass das Rohr des Untergestells an der Stelle, an der der Korb hierauf befestigt ist, nahezu horizontal verläuft. Dagegen ist der Korb erheblich steiler nach vorne abfallend ausgestaltet. Es vermittelt daher einen keilartigen, sportlicheren Eindruck als das klägerische Modell. Zudem fehlt jeder Vortrag dazu, in welchem Umfang dieser Einkaufswagen auf dem deutschen Markt anzutreffen ist. Es kann daher auch aus diesem Grund nicht festgestellt werden, dass dieser Einkaufswagen die herkunftshinweisende Funktion der Gestaltung des klägerischen Einkaufswagens gemindert hätte. Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, dass die wettbewerbliche Eigenart auch durch das Angebot zahlreicher Kopien auf dem Markt nicht verloren geht, solange der Verkehr noch zwischen dem Original und den Nachahmungen unterscheidet (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Tz. 28, mwN. – Handtaschen). Davon ist aber angesichts der überragenden Bekanntheit der Einkaufswagen der Klägerin auszugehen.

Entsprechendes gilt für die weiteren, in der Anlage S&J 8c abgebildeten Einkaufswagen. Zudem unterscheiden sich auch diese Modelle von dem klägerischen Einkaufswagen. So sind bei den Modellen „PRODUS CPLOENI“ (Bl. 121 des Anlagenheftes) und „Winleader“ (Bl. 124 des Anlagenheftes) die seitlichen Verstrebungen des Drahtkorbes erheblich massiver ausgestaltet, so dass der Einkaufswagen kompakter und schwerer wirkt. Bei dem Modell von „DCR Europe“ (Bl. 122/123 des Anlagenheftes) weichen insbesondere der Kindersitz (ohne Taschenaufhängung), die hintere Klappe des Drahtkorbes (auch hier vor allem die abweichende Lösung des Hakens für die Taschenaufhängung) und die Griffbefestigungen vom klägerischen Modell ab, so dass er einen kantigeren Eindruck hinterlässt als der Einkaufswagen der Klägerin.

Die erst zweitinstanzlich von der Beklagten eingeführten Modelle können nicht berücksichtigt werden, weil nicht dargelegt ist, warum die Beklagte hierzu nicht bereits erstinstanzlich

vorgetragen hat, § 531 Abs. 1 ZPO. Zudem fehlt auch hier jeder Vortrag dazu, in welchem Umfang diese Einkaufswagen auf dem deutschen Markt präsentiert oder verkauft worden sind. Zum Modell Meikolong hat die Beklagte lediglich behauptet, dieses Modell sei auf einer Messe (und erst nach Rechtshängigkeit dieses Verfahrens) Facheinkäufern angeboten worden. Schließlich vermitteln die jetzt aufgezeigten Einkaufswagen ebenfalls einen anderen Gesamteindruck als das klägerische Modell. So fehlt dem „Ponto“-Einkaufswagen (Bl. 214 d.A.) die Taschenaufhängung im klappbaren rückwärtigen Teil des Drahtkorbes und weist nur drei (statt vier), dafür aber massivere Querverstrebungen am Drahtkorb auf. Dem entsprechen die Querverstrebungen des nach der Behauptung der Beklagten auf der Messe präsentierten, im Verfahren aber nur aus einem Internetausdruck ersichtlichen Einkaufswagens des chinesischen Herstellers „Meikolog“ (Bl. 215 d.A.). Dieser unterscheidet sich darüber hinaus vom klägerischen Modell durch die am klappbaren rückwärtigen Teil des Drahtkorbes oben herausstehenden Halbbögen, die sich durch die Verbindung zweier Streben ergeben (beim klägerischen Modell findet sich nur ein solcher Halbbogen) und hinsichtlich der Griffbefestigung.

b) Der streitgegenständliche Einkaufswagen ist eine fast identische Nachahmung des Einkaufswagens „EL“ der Klägerin. Die von der Beklagten aufgelisteten Unterschiede (Bl. 126 des Anlagenheftes) zwischen den beiden Einkaufswagen fallen bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung nicht auf. Sie sind – wie der Senat in der Berufungsverhandlung feststellen konnte – selbst bei einer unmittelbaren Gegenüberstellung nur dann wahrnehmbar, wenn der Betrachter auf sie ausdrücklich hingewiesen wird. Erst recht gilt das, wenn der Betrachter die Einkaufswagen nicht gleichzeitig betrachten kann – was für die Beurteilung des Grades der Nachahmung maßgeblich ist (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Tz. 34 – Handtaschen). Diese Beurteilung stimmt damit überein, dass die Beklagte geltend macht, die Einkaufswagen sollten nicht nur technisch, sondern auch optisch kompatibel sein, damit bei einem unmittelbaren Vergleich im Einkaufsladen ein einheitliches Erscheinungsbild entsteht. 20

c) Sind aufgrund der jedenfalls ins Durchschnittliche gesteigerten wettbewerblichen Eigenart und der fast identischen Nachahmung nur geringe Anforderungen an die besonderen, die Unlauterkeit begründenden Umstände zu stellen, so hat das Landgericht gleichwohl zu Recht die Gefahr einer Herkunftstäuschung im Sinne des § 4 Nr. 9 lit. a UWG zu Recht verneint. 21

Ob die Gefahr einer Herkunftstäuschung besteht, ist aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise zu beurteilen. Maßgeblich ist danach die Sichtweise der Facheinkäufer als der Abnehmer der Einkaufswagen (vgl. BGH GRUR 2010, 1125 Tz. 30 – Femur-Teil). Unstreitig ist insoweit – wie in der Berufungsverhandlung noch einmal klargestellt worden ist –, dass die Einkaufswagen nur von Einkäufern großer Ketten von Einkaufsmärkten nachgefragt werden. Dass diese – auch angesichts der Herstellerkennzeichnungen auf den Einkaufswagen und in der Werbung – nicht annehmen werden, die Einkaufswagen der Beklagten stammten aus dem Hause der Klägerin, hat das Landgericht zutreffend festgestellt. Dass die Einkaufswagen bei einer nur oberflächlichen Betrachtung (etwa einer Abbildung im Internet) verwechselt werden können, ist unerheblich. Denn abzustellen ist auf die Situation der Kaufentscheidung (vgl. BGH, GRUR 2010, 1125 Tz. 32 – Femur-Teil) und für die Gefahr späterer relevanter Verwechslungen (vgl. hierzu BGH, aaO., Tz. 33 ff.) hat die Klägerin nichts vorgetragen. 22

Auch die Gefahr einer Herkunftstäuschung im weiteren Sinne kann danach nicht festgestellt werden. Eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinn ist regelmäßig ausgeschlossen, wenn auf dem Produkt eine Herstellerangabe erkennbar ist (BGH GRUR 2009, 1069 Tz. 16 – 23

Knoblauchwürste). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für Einkaufswagen. Denn es ist nichts dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass in diesem Warenbereich die Verwendung von Handels- oder Zweitmarken oder die Erteilung von Lizenzen üblich wäre. Es ist auch nicht nachzuvollziehen, welchen wirtschaftlichen Sinn ein solches Vorgehen für die Klägerin haben sollte. Daher besteht für den Verkehr kein Anlass anzunehmen, die Klägerin vertreibe ihre Einkaufswagen nunmehr zusätzlich unter einer Zweitmarke oder habe entsprechende Lizenzen verteilt.

d) Dagegen liegt eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung der Einkaufswagen der Klägerin vor. Eine solche kann auch ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise auf einer Anlehnung an die fremde Leistung beruhen, die eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfordert. Die Frage, ob hierdurch eine Gütevorstellung i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b Fall 1 UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen (GRUR 2010, 1125 Tz. 42 – Femur-Teil). Die Unlauterkeit ergibt sich daraus, dass der Nachahmer sich an den Erfolg eines schon sehr bekannten und auf dem Markt geschätzten Systems anhängt und von dem Ansehen, das der Hersteller des Originalprodukts für seine Erzeugnisse in jahrzehntelanger Markttätigkeit gewonnen hat, unmittelbar profitiert, womit diesem ein Teil seines Markterfolgs in anstößiger Weise genommen wird (vgl. BGH GRUR 2005, 349, 352 – Klemmbausteine III).

Nach diesen Maßstäben liegt eine Rufausbeutung vor. Die Beklagte lehnt sich mit dem streitgegenständlichen Einkaufswagen an das Modell „EL“ der Klägerin an. Ein Anlehnen erfordert eine aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte; bloße Assoziationen genügen nicht (BGH, GRUR 2005, 349, 353 – Klemmbausteine III; GRUR 2003, 973, 975 – Tupperwareparty). Hier geht es der Beklagten gerade darum, ihren Einkaufswagen als Ersatz für die Einkaufswagen der Klägerin anzubieten; sie macht geltend, sie könne Zutritt zum Markt nur dadurch erlangen, dass sie den Einkaufswagen der Klägerin nahezu identisch und damit für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar nachahmt. Ihr Ziel ist es daher – und der Vergleich der Einkaufswagen bestätigt, dass ihr dies gelungen ist – nicht nur Aufmerksamkeit für ihr Produkt zu erregen, indem sie Assoziationen zum Einkaufswagen der Klägerin weckt, sondern konkret auf den den angesprochenen Verkehrskreisen bekannten Einkaufswagen der Klägerin Bezug zu nehmen.

Diese Anlehnung ist unlauter. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung fallen zugunsten der Klägerin zunächst die Bekanntheit und der Erfolg des klägerischen Modells sowie der hohe Grad der Übernahme ins Gewicht. Zudem ist das Interesse der Klägerin zu berücksichtigen, das Ansehen, das sie der für den Einkaufswagen „EL“ in jahrzehntelanger Markttätigkeit gewonnen hat, wirtschaftlich auszunutzen. Dies schließt einen Wettbewerb jedoch nicht aus, soweit der Wettbewerber sich auf seine eigene Leistung stützt, wobei er sich eine bestehende Nachfrage nach kompatiblen Produkten zunutze machen darf. Es kann ihm daher – soweit ein Sonderrechtsschutz nicht besteht – nicht untersagt werden, gleichartige Produkte zu vertreiben. Dies gilt auch dann, wenn ihm dabei – was nicht zu vermeiden ist – der Ruf des nachgeahmten Produkts zugute kommt. Diesen Umstand darf der Nachahmer aber nicht dahin ausnutzen, dass er dem Verkehr die Gleichwertigkeit der Produkte vorspiegelt. Daher muss er deutlich machen, dass sein Produkt mit dem

nachgeahmten Produkt nicht notwendigerweise gleichwertig ist (vgl. BGH GRUR 2005, 349, 353 – Klemmbausteine III). Entsprechendes hat der Bundesgerichtshof zur Herkunftstäuschung entschieden. Auch dort muss der Nachahmer die zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um eine Herkunftstäuschung – soweit möglich – auszuschließen (vgl. BGH GRUR 2000, 521, 526 – Modulgerüst I). Eine Nachahmung ist also nur in dem Grad gerechtfertigt, wie sie zur Erreichung des effektiven Marktzutritts erforderlich ist. Die Darlegungs- und Beweislast insofern trägt nach den allgemeinen Regeln die Partei, die ein derartiges Kompatibilitätserfordernis geltend macht.

Danach ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte Einkaufswagen anbietet, die mit den Einkaufswagen der Klägerin stapelbar sind. Dies rechtfertigt aber nur eine Anlehnung an die Form des Einkaufswagens, nicht aber die nahezu vollständige Übernahme auch aller frei wählbaren Gestaltungselemente. Das Landgericht hat festgestellt, dass die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Einkaufswagen einem bestehenden Ergänzungsbedarf der Einzelhändler Rechnung trägt und hierfür eine Stapelbarkeit der Einkaufswagen erforderlich ist. Diese lebensnahen Erwägungen hat die Klägerin nicht zu erschüttern vermocht. Zutreffend ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass der Beklagten der Marktzutritt unzumutbar erschwert würde, wenn sie darauf verwiesen würde, optisch auffällig abweichende Modelle anzubieten. Dies schließt es aber nicht aus, einen größeren Abstand von dem Einkaufswagen „EL“ der Klägerin zu halten, als dies bei dem streitgegenständlichen Modell der Fall ist. Das ist technisch möglich, wie sich aus dem wettbewerblichen Umfeld ergibt (und auch aus den nach der Berufungsverhandlung vorgelegten Vergleichsvorschlägen zur Abänderung des Einkaufswagens). Derartige Abweichungen sind auch zumutbar. Sie können dazu beitragen, gegenüber den Facheinkäufern zu signalisieren, dass die Beklagte ein eigenständiges Modell vertreibt, ohne dass der Einzelhändler befürchten müsste, Kunden aufgrund der (eingeschränkt) uneinheitlichen Gestaltung der von ihm verwendeten Einkaufswagen abzuschrecken. Unerheblich ist es insoweit, ob die Einkäufer gesonderte Qualitätsnachweise fordern. Denn eine Übertragung eines guten Rufs kann auch einem qualitativ hochwertigen Produkt zugute kommen.

Entgegen der Ansicht der Beklagten vermag der Senat der Entscheidung „Modulgerüst I“ (GRUR 2000, 521) nicht zu entnehmen, dass der Bundesgerichtshof ein Interesse an völliger optischer Kompatibilität anerkannt hätte. Diese Entscheidung befasst sich allein mit einer technischen Kompatibilität, aus der sich dort – notwendigerweise – eine weitreichende optische Identität ergab.

2. Der Schadensersatzanspruch ergibt sich aus § 9 UWG. Anhaltspunkte für ein fehlendes Verschulden der Beklagten sind nicht ersichtlich. Zugleich hat die Klägerin Anspruch auf Auskunft über die für die Berechnung des Schadensersatzanspruchs erforderlichen Umstände, § 242 BGB.

3. Zudem hat die Klägerin Anspruch auf Ersatz der ihr entstandenen Abmahnkosten. Gegen den in der Abmahnung angesetzten Streitwert, der dem Gegenstandswert des Verfahrens entspricht, ist nichts zu erinnern. Der Anspruch besteht auch nicht deshalb nur eingeschränkt, weil die Abmahnung teilweise unberechtigt gewesen wäre. Zwar ist in der Abmahnung auch § 4 Nr. 9 lit. a UWG genannt, dessen Voraussetzungen aus den dargelegten Gründen nicht erfüllt sind. Darüber hinaus hat die Klägerin ihre Abmahnung auf eine Irreführung gemäß § 5 UWG gestützt, dessen Voraussetzungen aus den gleichen Gründen nicht erfüllt sind. Der Senat ist jedoch – unter Berücksichtigung der sog. TÜV-Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (GRUR 2011, 521 und 1043) – der Auffassung, dass die Klägerin mit der Abmahnung nur einen Streitgegenstand geltend gemacht hat und daher die Abmahnung in

vollem Umfang begründet war.

Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH GRUR 2011, 521 Tz. 3 – TÜV I). Dabei wird mit der Klage nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht. Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgebehauptung aufgefasste eigenständige prozessuale Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. In diesem Sinn geht der Klagegrund über die Tatsachen, die die Tatbestandsmerkmale einer Rechtsgrundlage ausfüllen, hinaus. Zu ihm sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat (BGH NJW 2007, 2560 Tz. 16 mwN. zur ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Verschiedene Streitgegenstände liegen dagegen vor, wenn zur Begründung der Ansprüche Lebenssachverhalte vorgetragen werden müssen, die sich grundlegend unterscheiden (BGH GRUR 2011, 521 Tz. 3 – TÜV).

Danach hat die Klägerin mit der Abmahnung nur einen Streitgegenstand geltend gemacht. Sie hat ein gleichlautendes Unterlassungsbegehren formuliert und hierzu einen Sachverhalt vorgetragen, den sie lediglich rechtlich unter drei verschiedenen Unlauterkeitstatbeständen gewürdigt hat. Als Sachverhalt hat sie zum Erfolg und zur Bekanntheit des Einkaufswagens „EL“, zu seiner wettbewerbliche Eigenart und der nahezu identischen Übernahme der Gestaltung in dem von der Beklagten angebotenen Modell vorgetragen. Zwar hat sie darüber hinaus, soweit sie eine Verletzung von § 4 Nr. 9 b UWG geltend gemacht hat, aus dem Erfolg und der Bekanntheit (unausgesprochen) einen guten Ruf ihres Einkaufswagens hergeleitet, und andererseits, soweit sie sich auf § 4 Nr. 9 a UWG und § 5 UWG gestützt hat, (ebenso unausgesprochen) bestimmte Erkenntnismöglichkeiten der angesprochenen Verkehrskreise behauptet. Dadurch unterscheiden sich die zu würdigenden Sachverhalte und die Anforderungen an die Verteidigung der Beklagten gegen die angeführten Anspruchsgrundlagen allerdings nur marginal und rechtfertigen daher nicht eine Aufspaltung in verschiedene Streitgegenstände.

4. Der zweitinstanzliche Zinsantrag ist dahin auszulegen, dass die Klägerin Zinsen ab Rechtshängigkeit begehrt, denn die Parteien haben die entsprechende Auslegung des gleichlautenden Klageantrags durch das Landgericht unbeanstandet gelassen. Allerdings besteht der Zinsanspruch nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Den höheren Zinssatz nach § 288 Abs. 2 BGB kann die Klägerin nicht beanspruchen, weil der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten keine „Entgeltforderung“ im Sinne dieser Vorschrift ist (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 12 Rdn. 1.100a).

III. 34

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 35

2. Die Revision war zuzulassen, weil höchstrichterlich bisher nicht hinreichend geklärt erscheint, unter welchen Voraussetzungen eine Rufausnutzung ohne Herkunftstäuschung unlauter ist und ob Ansprüche aus § 4 Nr. 9 lit. a und b UWG sowie § 5 UWG wegen Irreführung über die Herkunft des Produkts (stets) unterschiedliche Streitgegenstände 36

darstellen.

3. Streitwert für das Berufungsverfahren: 300.000 €.

37

