
Datum: 10.01.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 61/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0110.6U61.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 50/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 12. März 2013 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 50/12 – teilweise abgeändert. Die Feststellung gemäß Ziffer II.2 des Tenors (Feststellung der Verzinsung verauslagter Gerichtskosten) entfällt; insoweit wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten gegen das genannte Urteil wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in den Tenor zu I. folgende Ziffer 3. eingefügt wird:

Den Beklagten bleibt vorbehalten, die Namen und Anschriften der nicht-gewerblichen Abnehmer und Angebotsempfänger statt der Klägerin einem von der Klägerin zu bezeichnenden, ihr gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten, vereidigten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten dessen Kosten tragen und ihn ermächtigen und verpflichten, der Klägerin auf konkrete Anfrage mitzuteilen, ob ein oder mehrere bestimmte Abnehmer oder Angebotsempfänger in dem Verzeichnis enthalten sind.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts Köln sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung aus dem Tenor zu I.1 (Unterlassung) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 175.000 EUR, aus dem Tenor zu I.2 (Auskunft) in Höhe von 25.000 EUR und wegen der Kosten in Höhe von 110% des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn

nicht die Klägerin vor der Vollstreckung aus dem Tenor zu I.1 und I.2 Sicherheit in gleicher Höhe, wegen der Kosten in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

Die Klägerin befasst sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von hölzernen Spielgeräten für den Außenbereich für private Abnehmer. Diese werden von ihr online unter anderem über ihren Webshop Internetadresse 1 und über die Handelsplattform A angeboten. Der Vertrieb erfolgte seit 1990 unter dem Namen B, seit 2009 unter der Bezeichnung „C“. Zu ihrem Produktprogramm gehören unter anderem die nachfolgend dargestellten Spielgeräte:

a) „D“



b) „E“



1

2

3

4

5

6

7

8

9

c) „F“

10



d) „G“

11

12



e) „H“

13

14



15



Der Vertrieb dieser Modelle wurde zwischen 2006 und 2011 aufgenommen.

16

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 2) ist, stellt ebenfalls hölzerne Spielgeräte für den Außenbereich für private Verbraucher her, mit denen sie die Beklagte zu 3) beliefert. Die Beklagten zu 4) und 5) sind die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten zu 3), wobei die Beklagte zu 3) ebenfalls durch die Beklagte zu 2) vertreten wird. Die Beklagte zu 3) bewirbt die von der Beklagten zu 1) bezogenen Spielgeräte im Internet und vertreibt sie über die Handelsplattform A. Zu ihrem Produktsortiment gehören unter anderem folgende Produkte:

17

a) „I“

18



19

b) „J“

20

21



c) „K“

22

23



d) „L“

24

25



e) „L“ (alternative Version; in der Berufungsinstanz seitens der Beklagten als „M“ bezeichnet) 26

27



Die Beklagte zu 3) nahm den Vertrieb dieser Produkte zwischen der 33. Kalenderwoche 2011 und der fünften Kalenderwoche 2012 auf. 28

Die Klägerin hat behauptet, dass sie im Online-Segment über einen Marktanteil von 20 % verfüge. Mit insgesamt sieben Spieltürmen, darunter die fünf Produkte, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, habe sie im Jahr 2011 europaweit einen Gesamtumsatz von über 1,7 Millionen EUR erzielt, was 15 % ihres Gesamtumsatzes von 11 Millionen EUR entspreche. Sie habe auch beträchtliche Werbeaufwendungen getätigt; allein für die Werbung bei N habe sie im Jahr 2011 über 400.000 EUR aufgewendet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen im Schriftsatz der Klägerin vom 19. Juli 2012, Bl. 175 f. der Akten, verwiesen. 29

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Vertrieb der beanstandeten Produkte durch die Beklagten stelle einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 9 UWG dar, da es sich um Nachahmungen ihrer Originalprodukte handele, deren Vertrieb zu einer vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der Produkte führen würde. Es liege im Übrigen im Hinblick auf die mindere Qualität der Produkte der Beklagten, die insbesondere durch die Verwendung schwächeren Holzes bedingt sei, auch eine Rufbeeinträchtigung vor. Die 30

Klägerin hat behauptet, auch die Beklagte zu 1) vertreibe die beanstandeten Produkte.

Die Klägerin hat beantragt:	31
I. Die Beklagten zu verurteilen,	32
1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an den jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen,	33
im geschäftlichen Verkehr des Vertriebs von Spielgeräten für den Außenbereich die nachfolgend abgelichteten Gerätschaften zu bewerben, anzubieten oder in den Verkehr zu bringen und/oder bewerben, anbieten oder in den Verkehr bringen zu lassen (es folgen eingebildet unter (a) bis (e) die oben wiedergegebenen fünf Produkte der Beklagten);	34
2. der Klägerin durch Vorlage eines geordneten Verzeichnisses darüber Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, in welchem Umfang die Beklagten die vorstehend unter Ziffern 1. bezeichneten Handlungen begangen haben, und zwar unter Angabe	35
a) der einzelnen Lieferungen, aufgeschlüsselt nach Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreisen (und gegebenenfalls Typenbezeichnung) sowie den Namen und Anschriften der Abnehmer einschließlich der Verkaufsstellen, für welche die Erzeugnisse bestimmt waren,	36
b) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, Angebotszeiten und Angebotspreisen (und gegebenenfalls Typenbezeichnungen) sowie den Namen und Anschriften der Angebotsempfänger,	37
c) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, Auflagen und Stückzahlen pro Auflage pro Werbeträger, nach Verbreitungsgebieten und Verbreitungszeiten,	38
d) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns;	39
II. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind,	40
1. der Klägerin allen Schaden zu erstatten, welcher der Klägerin durch die Begehung der vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird, wobei festzustellen beantragt wird, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind,	41
a) nach der Berechnungsmethode der Lizenzanalogie an die Klägerin eine angemessene, vom Gericht zu schätzende Lizenzgebühr, vorzugsweise in Höhe von nicht unter 10 % des Umsatzes zu bezahlen, den sie durch die Begehung der vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen erzielt haben;	42
und	43
b) nach der Berechnungsmethode der Herausgabe des Verletzergewinns auf die Differenz zwischen dem Umsatz, den sie durch die Begehung der vorstehend unter Ziffer I.1 bezeichneten Handlungen erzielt haben, und den diesen Handlungen unmittelbar zurechenbaren Kosten an die Klägerin eine angemessene, vom Gericht zu schätzende	44

Quote, vorzugsweise von nicht unter 100 %, zu bezahlen;

2. auf die von der Klägerin eingezahlten Gerichtskosten fünf Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz des § 247 BGB seit dem Zeitpunkt ihrer Einzahlung bei der Gerichtskasse bis zum Tage des Eingangs des Kostenfestsetzungsantrages bei Gericht nach Maßgabe der ausgerichteten Kostenquote zu bezahlen. 45

Die Beklagten haben beantragt, 46

die Klage abzuweisen. 47

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, dass den Produkten der Klägerin bereits die wettbewerbliche Eigenart fehle, da sie lediglich aus üblichen Bestandteilen zusammengesetzt seien, die zum Teil auch technisch bedingt oder selbstverständlich sein. Viele der Gestaltungsmerkmale der klägerischen Spielgeräte seien im wettbewerblichen Umfeld ebenfalls vorhanden. Eine Haftung der Beklagten zu 1) müsse ausscheiden, da sie die Produkte lediglich herstelle, aber nicht selber vertreibe. 48

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben; lediglich die Schadensersatzpflicht der Beklagten hat es nur dem Grunde nach festgestellt und die von der Klägerin beantragten weitergehenden Feststellungen zur Schadenshöhe nicht getroffen (Antrag zu II.1 a) und b)). Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin könne von der Beklagten zu 3) gemäß §§ 3, 4 Nr. 9 a), 8 Abs. 1 UWG die Unterlassung des Vertriebs der beanstandeten Spielgeräte verlangen. Die Produkte der Klägerin würden wettbewerbliche Eigenart aufweisen, die auch nicht durch Produkte des Umfeldes geschwächt worden sei. Die Beklagten hätten bereits nicht aufgezeigt, in welchem Umfang die von ihnen herangezogenen Produkte des Umfeldes vertrieben würden. Im Übrigen würden sie lediglich in einzelnen Merkmalen, nicht aber im Gesamteindruck mit den Produkten der Klägerin übereinstimmen. Auch wenn die wettbewerbliche Eigenart der Spielgeräte der Klägerin als eher niedrig einzustufen sei, würden die von der Beklagten zu 3) vertriebenen Geräte nahezu identische Nachahmungen der Produkte der Klägerin darstellen. Aufgrund des langjährigen Onlinevertriebs der Produkte der Klägerin sei auch davon auszugehen, dass ihre Produkte dem Verkehr bekannt seien. Im Übrigen sei Mitgliedern der Kammer als Angehörigen der angesprochenen Verkehrskreise die Klägerin als beliebter Anbieter von Produkten der streitgegenständlichen Art seit längerem bekannt. Die Beklagten zu 4) und 5) würden als verantwortliche Organe der Beklagten zu 3) haften. Die Beklagten zu 1) und 2) würden die Produkte an die Beklagte zu 3) vertreiben und seien daher als Mittäter der wettbewerbswidrigen Handlung, wenn auch auf einer anderen Wirtschaftsstufe, anzusehen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 49

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgen die Beklagten weiter das Ziel der Klageabweisung. Zur Begründung wiederholen und vertiefen sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie vertreten insbesondere die Auffassung, die Klägerin habe bereits die wettbewerbliche Eigenart der von ihr vertriebenen Produkte nicht hinreichend dargelegt. Zahlreiche Produkte des Umfeldes würden vergleichbare Gestaltungselemente aufweisen; auch die Klägerin biete zahlreiche Varianten ihrer Spielgeräte an, so dass die Ausgestaltung der Produkte der Klägerin nicht als Herkunftshinweis geeignet sei. Außerdem biete die Klägerin ihre Produkte in Form eines Baukastensystems an und versuche nunmehr, für eine Vielzahl von möglichen Erscheinungsbildern wettbewerblichen Schutz in Anspruch zu nehmen. Ferner habe das Landgericht nicht hinreichend die Unterschiede berücksichtigt, die die beanstandeten Produkte der Beklagten im Vergleich mit denen der Klägerin aufweisen würden. Hinsichtlich 50

des Auskunftsanspruchs beanstanden die Beklagten, dass die ausgeurteilte Auskunftsverpflichtung zu weitgehend sei, da es keine Rechtsgrundlage für die Mitteilung der Namen und Anschriften privater Abnehmer gebe.	
Die Beklagten beantragen,	51
das Urteil des Landgerichts Köln vom 12. März 2013 (33 O 50/12) aufzuheben und die Klage abzuweisen	52
Die Klägerin beantragt,	53
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	54
Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts, soweit es der Klage stattgegeben hat, unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Die Berufungsbegründung der Beklagten sei unzureichend, da sie sich nicht ausreichend mit den konkreten Feststellungen des Landgerichts auseinandersetze. Sämtliche von der Beklagten herangezogenen Produkte des Umfeldes seien prioritätsjünger und daher nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart der Produkte der Klägerin zu schmälern.	55
II.	56
1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig; insbesondere genügt die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift muss die Begründung jeweils auf den Streitfall zugeschnitten sein und im Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art sowie aus welchen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält. Insbesondere ist es notwendig, dass sich die Berufungsbegründung mit der die angefochtene Entscheidung tragenden Begründung auseinandersetzt (BGH, NJW 2010, 1364 Tz. 18; NJW-RR 2012, 1207 Tz. 10, jeweils m. w. N.). Diesen Anforderungen genügt die Begründung im Schriftsatz vom 3. Juni 2013. Dort kommt hinreichend deutlich unter anderem zum Ausdruck, aus welchen Gründen die Beklagten die Feststellung der wettbewerblichen Eigenart der Produkte der Klägerin durch das Landgericht für fehlerhaft halten. Ob die dort vertretenen Positionen rechtlich zutreffend sind, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Berufung.	57
2. Die Berufung bleibt jedoch in der Sache weitgehend ohne Erfolg. Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht angenommen, dass die Beklagte zu 3) gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 9 a), 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zur Unterlassung des Vertriebs der beanstandeten Spielgeräte verpflichtet ist.	58
a) aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat angeschlossen hat, kann der Vertrieb eines nachahmenden Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt über wettbewerbliche Eigenart verfügt und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. So verhält es sich, wenn die Nachahmung geeignet ist, eine Herkunftstäuschung hervorzurufen und der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt. 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 (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 21 – LIKEaBIKE; GRUR 2012, 1155 Tz. 16 – Sandmalkasten; GRUR 2013, 951 Tz. 14	59

– Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Tz. 15 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2014, 25, 26 f. – Kinderhochstuhl „Sit up“, jeweils m. w. N.).

bb) 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 (BGH, GRUR 2012, 1155 Tz. 19 – Sandmalkasten; GRUR 2013, 1052 Tz. 18 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2013, 24, 25 – Gute Laune Drops, jeweils m. w. N.). Der Gesamteindruck eines Erzeugnisses kann dabei durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden, die für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf dessen Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Derartige Gestaltungsmerkmale können in ihrem Zusammenwirken eine wettbewerbliche Eigenart verstärken oder begründen, da diese von dem Gesamteindruck abhängt, den die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses vermitteln (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 34 – LIKEaBIKE; GRUR 2013, 951 = WRP 2013, 1188 Tz. 19 – Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Tz. 20 – Einkaufswagen II). Dabei kann auch die als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente eine wettbewerbliche Eigenart begründen (BGH, GRUR 2006, 79 Tz. 26 – Jeans I; GRUR 2008, 1115 Tz. 22 – ICON). Abzustellen ist dabei nicht auf einzelne Gestaltungsmerkmale, sondern auf den durch seine prägenden Merkmale hervorgerufenen Gesamteindruck des jeweiligen Produkts (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 32 – LIKEaBIKE; Senat, WRP 2013, 1500 Tz. 9 – PANDAS).

Allerdings können Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen, aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen. Die Übernahme solcher technisch notwendiger Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz des freien Stands der Technik wettbewerbsrechtlich (außerhalb eines Sonderrechtsschutzes) nicht zu beanstanden. Dagegen können Merkmale, die zwar technisch bedingt, aber frei wählbar oder austauschbar sind, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind, wettbewerbliche Eigenart (mit-) begründen (BGH, GRUR 2008, 790 Tz. 36 – Baugruppe; GRUR 2009, 1073 Tz. 13 – Ausbeinmesser; GRUR 2010, 80 Tz. 27 – LIKEaBIKE; GRUR 2010, 1125 Tz. 22 – Femur-Teil; GRUR 2012, 1155 Tz. 29 – Sandmalkasten). Auch eine Kombination einzelner technischer Gestaltungsmerkmale kann wettbewerbliche Eigenart begründen, selbst wenn die einzelnen Merkmale für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (BGH, GRUR 2012, 1155 Tz. 31 – Sandmalkasten). Entsprechendes gilt für ästhetische Merkmale der Formgestaltung, die allein oder in Kombination mit technisch bedingten Merkmalen geeignet sind, als Herkunftshinweis zu dienen (vgl. BGH, GRUR 2006, 79 Tz. 24 – Jeans). Auch unter dem Gesichtspunkt, den freien Stand der Technik für den Wettbewerb offenzuhalten, besteht kein Anlass, beliebig kombinier- und austauschbaren Merkmalen eine herkunftshinweisende Eignung im Sinne des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes von vornherein abzusprechen (BGH, GRUR 2013, 951 = WRP 2013, 1188 Tz. 19 f. – Regalsystem).

cc) Die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts kann allerdings verloren gehen, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder seine Merkmale auf Grund der Entwicklung der Verhältnisse auf dem Markt, beispielsweise durch eine Vielzahl von Nachahmungen, nicht mehr geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH, GRUR 2007, 984 Tz. 24 – *Gartenliege*). Eine

bestehende wettbewerbliche Eigenart geht aber nicht schon dadurch verloren, dass andere Nachahmer mehr oder weniger gleichzeitig auf den Markt kommen. Andernfalls könnte sich jeder Nachahmer auf die allgemeine Verbreitung der Gestaltungsform durch die anderen Nachahmer berufen und dem betroffenen Hersteller des Originals würde die Möglichkeit der rechtlichen Gegenwehr genommen (BGH, GRUR 1985, 876, 878 – Tchibo/Rolux I; GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; Senat, GRUR-RR 2003, 183, 185 – Designerbrille; GRUR-RR 2008, 166, 168 – Bigfoot; vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.26).

Bei der Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes obliegt es zunächst dem Anspruchsteller, die klagebegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen, insbesondere also die Merkmale darzutun, aus denen sich die wettbewerbliche Eigenart ergibt. Stützt er sich auf eine dem Erzeugnis innewohnende Eigenart, reicht in der Regel die Vorlage des Produkts aus, für das der Nachahmungsschutz begehrt wird. Nur in Fällen, in denen nicht von einer allgemeinen Kenntnis der Marktverhältnisse ausgegangen werden kann, gehört es zu einem schlüssigen Klagevorbringen, dass auch zu dem Abstand vorgetragen wird, den das fragliche Produkt zu vorbekannten Erzeugnissen und zu den Erzeugnissen der Wettbewerber hält. Ist der Anspruchsteller insoweit seiner Darlegungs- und Beweislast nachgekommen, ist es Sache des Anspruchsgegners, darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, dass die in Rede stehende Gestaltung bereits vorbekannt oder inzwischen üblich geworden ist (BGH, GRUR 1998, 477, 479 – Trachtenjanker; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.78). Insbesondere muss er dabei die Marktbedeutung von Produkten darlegen, mit denen er die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts in Frage stellen will (BGH, GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; Senat, GRUR-RR 2008, 166, 168 – Bigfoot). 63

Die von den Beklagten vorgetragene Ansicht, es sei Sache der Klägerin, zum wettbewerblichen Umfeld vorzutragen, um darzulegen, dass sich ihre Produkte von ihm unterscheiden, findet daher keine Stütze in der obergerichtlichen Rechtsprechung. Bei den hier in Rede stehenden Produkten handelt es sich um solche, die allgemein von Verbrauchern – konkret Eltern, die solche Spielgeräte für ihren Garten suchen – nachgefragt werden. Auch dem Senat gehören Mitglieder dieses Verkehrskreises an, so dass er die Marktverhältnisse aus eigener Sachkunde beurteilen kann. Im Übrigen zeigen auch die von den Beklagten vorgetragenen Produktbeispiele zahlreiche im Gesamteindruck abweichende Gestaltungsmöglichkeiten, so dass auch vor diesem Hintergrund keine Zweifel an der grundsätzlich gegebenen wettbewerblichen Eigenart der Produkte der Klägerin aufkommen können. 64

Es handelt sich bei den Spielgeräten entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht um „Alltagsgegenstände“, bei denen der Verkehr keinen Wert auf die betriebliche Herkunft legen würde. Dies steht bereits im Widerspruch zum eigenen Vortrag der Beklagten, nach dem die meisten angesprochenen Verbraucher ein solches Spielgerät nur einmal anschaffen werden. Gerade im Hinblick auf Risiken, die durch ein unsachgemäß konstruiertes Spielgerät für Kinder verursacht werden können, ist dem angesprochenen Verkehr die Herkunft der Geräte nicht gleichgültig. 65

b) Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Verteidigung der Beklagten, soweit sie sich aufzuzeigen bemühen, dass einzelne Gestaltungselemente auch bei Produkten des wettbewerblichen Umfelds vorzufinden sind, unerheblich ist. Maßgeblich ist der Gesamteindruck des jeweiligen Produkts (BGH GRUR 2010, 80 Tz. 32 – LIKEaBIKE; Senat, WRP 2013, 1500 Tz. 9 – PANDAS). Dieser kann auch durch Merkmale bestimmt werden, die 66

für sich genommen nicht geeignet sind, eine herkunftshinweisende Funktion auszuüben (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 34 – LIKEaBIKE; GRUR 2013, 951 = WRP 2013, 1188 Tz. 19 – Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Tz. 20 – Einkaufswagen III). Auch die als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente kann die wettbewerbliche Eigenart begründen (BGH, GRUR 2006, 79 Tz. 26 – Jeans I; GRUR 2008, 1115 Tz. 22 – ICON). Die Beklagten stellen demgegenüber in weiten Teilen der Berufungsbegründung auf eine zergliedernde Betrachtung der einzelnen Gestaltungselemente ab, die den maßgeblichen Gesamteindruck vernachlässigt.

Unerheblich ist ferner, dass die Klägerin neben den hier in Rede stehenden Produkten noch weitere, ähnliche Produkte anbietet. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind bestimmte, von der Klägerin angebotene Produkte, die durch bestimmte Produkte der Beklagten nachgeahmt werden. Der Vertrieb ähnlicher Produkte der Klägerin kann allenfalls dazu führen, dass die Bekanntheit der klägerischen Produkte weiter gesteigert wird.

67

Soweit sich die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 29. November 2013 darauf stützen, die Klägerin biete ihre Spielgeräte im Baukastensystem an, wobei die einzelnen Bestandteile in ähnlicher Form auch von Wettbewerbern angeboten würden, so führt dies zu keiner anderen Bewertung. Dieser Vortrag ist erstmals in der Berufungsinstanz erfolgt und steht im Widerspruch zu dem bisherigen Vortrag der Parteien – und den Feststellungen im landgerichtlichen Urteil (§ 314 ZPO) –, dass die Klägerin die fünf Produkte, deren Nachahmung durch die Beklagten sie beanstandet, tatsächlich in dieser Form anbietet. Auch auf ihrem Internetauftritt werden diese Produkte (beispielsweise „D“) als konkrete Produkte angeboten und nicht etwa nur als Beispiele für die Kombination von separat angebotenen Bauteilen. Hierfür spricht schließlich auch die seitens der Klägerin vorgelegte Montageanleitung, die sich auf das konkrete Produkt „D“ bezieht.

68

Soweit sich die Beklagten weiter darauf berufen, dass die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln in zwei Urteilen (vom 19. und 24. September 2013) Ansprüche der Klägerin wegen Nachahmung ihrer Produkte abgelehnt hat, so hat das Landgericht in diesen Urteilen entscheidend darauf abgestellt, dass das dort in Rede stehende Produkt als solches seitens der Klägerin nicht konkret beworben worden war, sondern nur durch Hinzufügen einer separaten Zubehörteils zu einem anderen Produkt (nämlich dem auch im vorliegenden Verfahren relevanten „D“) entstanden ist. Auch in diesen Urteilen hat das Landgericht dem Produkt „D“ in seiner Gesamtwirkung durchaus wettbewerbliche Eigenart zugebilligt, und nur eine Nachahmung durch das dort beanstandete Produkt ausgeschlossen (Seite 11 f. des Urteils 81 O 47/13 vom 24. 9. 2013).

69

c) Im Hinblick auf die einzelnen Produkte der Klägerin gilt Folgendes:

70

aa) „D“. Das Landgericht hat den Gesamteindruck dieses Produkts zutreffend als durch das Zusammenwirken folgender Elemente geprägt angesehen: Verwendung von eckigen Balken als Tragelemente und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Geländern, Böden und Flächen. Klare Aufteilung des Geräts einen Spielturm auf der einen und eine Stützkonstruktion auf der anderen Seite. Die Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist unterhalb des unter der Spitze angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragbalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Der Querbalken, der der Anbringung von Spielgeräten dient, liegt auf der anderen Seite im Bereich des Spielturms auf und wird über diesen hinausgeführt. Der Spielturm ist auf einem auf dem Boden ruhenden Balkenrechteck aufgebaut, aus dem tragende Balken paarweise mittig zueinander geordnet aufragen. Diese Anordnung führt zu einer gleichmäßigen Dreigliederung des Spielturms in einen zentralen, mit einem Giebeldach versehenen Spielbereich, an den in der Verlängerung

71

des Querbalkens eine Rutsche ansetzt, und den links und rechts davon befindlichen offenen gleichartigen Spielplattformen, die an den Stirnseiten Öffnungen zu einer schräg angesetzten Leiter beziehungsweise einer Rampe (vom Landgericht als Kletterwand bezeichnet) aufweisen.

Das Landgericht hat auch mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, angenommen, dass die von den Beklagten erstinstanzlich vorgetragenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds jeweils einen abweichenden Gesamteindruck zeigen. Auch die in der Berufungsbegründung herangezogenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds (Seite 9 ff. der Berufungsbegründung = Bl. 458 ff. der Akte) weisen nahezu sämtlich einen abweichenden Gesamteindruck auf; insbesondere zeigt lediglich ein einziges Produkt die gleichmäßige Dreigliederung des Spielturms mit zentralem Turm und seitlichen Spielplattformen. Es handelt sich dabei um das Produkt „O“, das nach den Angaben der Beklagten von den Unternehmen P und Q angeboten wird. Allerdings fehlt jeglicher Vortrag zum Datum der Markteinführung und der Marktbedeutung dieses Produkts. 72

Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang auf ihre Schriftsätze vom 8. Mai 2012 (mit Anlage B 7), vom 24. August 2012 und vom 28. Januar 2013 verweisen, so ist dies nicht nachvollziehbar. Keiner der Schriftsätze enthält konkrete Angaben zu dem Umsatz, der mit einem bestimmten Produkt des Umfeldes erzielt wird. Bei der Anlage B 7 handelt es sich um Auszüge aus den Bilanzen verschiedener, im wettbewerblichen Umfeld tätiger Unternehmen. Angaben zu dem Umsatz einzelner Produkte enthalten sie nicht. Soweit die Beklagten sich darauf berufen haben, es sei unmöglich, von Wettbewerbern Einzelheiten über die Umsätze, die diese mit einzelnen Konkurrenzprodukten erzielen würden, zu erfahren, so führt dies zu keiner abweichenden Beurteilung. Die Marktbedeutung eines Produkts kann nicht nur durch konkrete Umsatzzahlen, sondern auch auf andere Weise – beispielsweise durch die Angabe des Verkaufsrangs auf Plattformen wie Internetadresse 2 – dargelegt werden. 73

Im Übrigen zeigt das Spielgerät „O“ auch deutliche Unterschiede zu dem der Klägerin; insbesondere die A-förmige Stützkonstruktion ist abweichend gestaltet, da der markante Querbalken fehlt. Ferner ruht nicht der gesamte Spielurm, wie bei dem Produkt der Klägerin, auf einem rechteckigen Rahmen; lediglich das zentrale Element des Turms ruht auf einem quadratischen Rahmen. 74

Mit zutreffender Begründung ist das Landgericht ferner davon ausgegangen, dass es sich bei dem Produkt „I“ der Beklagten um eine nahezu identische Nachahmung des Produkts „D“ der Klägerin handelt. Eine nahezu identische Übernahme ist gegeben, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist (BGH, GRUR 2000, 521, 524 – Modulgerüst I; GRUR 2010, 1125 Tz. 25 – Femur-Teil). Dabei kommt es darauf an, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen (BGH, GRUR 2010, 1125 Tz. 25 – Femur-Teil). Die Beklagten haben mit einer Ausnahme sämtliche, vorstehend wiedergegebenen prägenden Gestaltungselemente des Produkts der Klägerin übernommen. Lediglich der Querbalken der Stützkonstruktion ragt bei den Beklagten nicht, wie bei dem Produkt der Klägerin, über den Spielurm hinaus. Dies führt aber nicht zu einem abweichenden Gesamteindruck. 75

Die seitens der Beklagten in der Berufungsbegründung herangezogenen Unterschiede betreffen nicht die prägenden Gestaltungselemente des Produkts und sind daher auch nicht geeignet, seinen Gesamteindruck zu beeinflussen. Dies gilt zunächst für die Ausgestaltung der Zugänge zu den beiden seitlichen Spielplattformen. Der Umstand, dass die Leiter bei dem Produkt der Beklagten auf der linken Seite weniger Stufen aufweist als die bei dem der 76

Klägerin, fällt einem Betrachter, der die Produkte nicht unmittelbar miteinander vergleicht (vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Tz 41 – LIKEaBIKE), nicht ins Auge. Gleiches gilt für die Ausgestaltung des Zugangs auf der rechten Seite (schräge Rampe bei der Klägerin, Kletterwand bei der Beklagten). Entscheidend ist vielmehr, dass es sich in beiden Fällen um ein geschlossenes Element im Gegensatz zu der Leiter auf der linken Seite handelt. Auch die Verwendung schwächeren Holzes prägt den Gesamteindruck des Produkts der Beklagten nicht. Die weiteren, in der ersten Instanz vorgetragenen Unterschiede hat das Landgericht mit zutreffender Begründung für nicht ausschlaggebend erachtet.

bb) „E“. Das Landgericht hat den Gesamteindruck dieses Produkts zutreffend als durch das Zusammenwirken folgender Elemente geprägt angesehen: Verwendung von eckigen Balken als Tragelemente und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Geländern, Böden und Flächen. Klare Aufteilung des Geräts in einen Spielturm auf der einen und eine Stützkonstruktion auf der anderen Seite. Diese Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist insbesondere unterhalb des unter der Spitze des innenliegenden Schenkels angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragbalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Dabei ist die Stützkonstruktion doppelschenklig parallel angeordnet und nimmt zwischen ihren Schenkeln ein Kletternetz und stiegenartige Stufen auf, die bis ans obere Ende der Stützkonstruktion geführt werden. Der Querbalken, der der Anbringung von Spielgeräten dient, wird auf der einen Seite nur bis zu innenliegenden Stütze geführt und liegt auf der anderen Seite im Bereich des Spielturms an den Enden zweier tragender Pfosten auf und wird über diesen hinausgeführt. Der Spielturm ist auf einem auf dem Boden ruhenden Balkenquadrat aufgebaut, aus dem tragende Pfosten aufragen, auf deren oberem Ende ein Giebeldach befestigt ist. In halber Höhe der tragenden Pfosten ist ein Zwischenboden angebracht, an dessen giebelparallelen Seiten eine Rutsche und eine Leiter schräg abwärts gerichtet angebracht sind. 77

Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, angenommen, dass die von den Beklagten erstinstanzlich vorgetragenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds jeweils einen abweichenden Gesamteindruck zeigen. Auch die in der Berufungsbegründung herangezogenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds (Seite 21 ff. der Berufungsbegründung = Bl. 470 ff. der Akte) weisen nahezu sämtlich einen abweichenden Gesamteindruck auf. Das in der Abbildung als „S“ gekennzeichnete Produkt zeigt zwar ebenfalls die Kombination aus Spielturm und doppelschenkligiger Stützkonstruktion; dabei ist jedoch der Spielturm deutlich abweichend gestaltet. Sein Hauptelement besteht im Obergeschoss aus geschlossenen Wänden mit Tür und Fenster, so dass der Eindruck eines Hauses hervorgerufen wird, während das Produkt der Klägerin hier eine offene Konstruktion zeigt. Ferner ist der Spielturm bei dem Produkt „S“ durch einen balkonartigen Vorbau ergänzt, von dem eine Rutsche abgeht. Ein solcher Anbau fehlt bei dem Produkt der Klägerin. 78

Größere Ähnlichkeit zu dem Produkt der Klägerin weist lediglich das Produkt „R“ der S GmbH auf. Aber auch dieses Produkt grenzt sich im Bereich der prägenden Merkmale von dem der Klägerin ab. So ist das Giebeldach nicht wie bei dem Produkt der Klägerin rechtwinklig zu dem Querbalken zwischen Spielturm und Stützkonstruktion angebracht, sondern parallel zu ihm. Insgesamt wirkt der Spielturm der S GmbH höher und graziler als der des Produkts der Klägerin. Auch insoweit gilt im Übrigen, dass die Beklagten nichts zum Zeitpunkt der Markteinführung und zur Marktbedeutung des Produkts der S GmbH vorgetragen haben. 79

Auch hier hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass die vorhandenen Unterschiede zwischen dem Produkt der Beklagten und der Klägerin nicht den Gesamteindruck prägen, sondern die Beklagten vielmehr nahezu sämtliche prägenden 80

Gestaltungselemente des Produkts der Klägerin übernommen haben. Dies gilt insbesondere für die abweichende Anbringung der Strickleiter und den Umstand, dass das Produkt der Beklagten zwei Schaukeln aufweist, während an dem der Klägerin nur eine Schaukel angebracht ist. Sofern diese Unterschiede einem Betrachter überhaupt auffallen, wird er – wie bereits das Landgericht angenommen hat – von einer Produktvariante oder einer Weiterentwicklung ausgehen. Soweit die Beklagten darauf hinweisen, dass auf der in den Tenor eingeblendeten Abbildung ihr Produkt nicht vollständig dargestellt sei, so erschließt sich aus ihrem Vortrag nicht, welche prägenden Merkmale infolgedessen auf der Abbildung nicht zu erkennen sind.

cc) „F“. Das Landgericht hat den Gesamteindruck dieses Produkts zutreffend als durch das Zusammenwirken folgender Elemente geprägt angesehen: Verwendung von eckigen Balken als Tragelemente und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Geländern, Böden und Flächen. Klare Aufteilung des Geräts in einen Spielturm auf der einen und eine Stützenkonstruktion auf der anderen Seite. Diese Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist insbesondere unterhalb des unter der Spitze des innenliegenden Schenkels angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragbalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Dabei ist die Stützkonstruktion doppelschenklig parallel angeordnet und nimmt zwischen ihren Schenkeln ein Kletternetz und stiegenartige Stufen auf, die bis ans obere Ende der Stützkonstruktion geführt werden. Der Spielturm ist rechteckig aufgebaut und wird durch ein Giebeldach nach oben abgeschlossen. Ein horizontal angeordneter Zwischenboden trennt ihn in Ober- und Untergeschoss. Die Fronten sind weitgehend geschlossen. In die Vorderfront des Erdgeschosses ist eine Tür, in seiner Außenseite eine fensterartige Öffnung in Form eines querliegenden Rechtecks eingebracht, unter der eine Ablage parallel angeordnet verläuft und über der eine Markise sowie ein über diese Markise hinausreichendes Schild mit einer Geschäftsbezeichnung angebracht ist. An eine oberhalb der Erdgeschosstür befindliche türartige Öffnung im Obergeschoss ist eine Rutsche angelegt.

81

Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, angenommen, dass die von den Beklagten erstinstanzlich vorgetragenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds jeweils einen abweichenden Gesamteindruck zeigen. Auch die in der Berufungsbegründung herangezogenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds (Seite 28 ff. der Berufungsbegründung = Bl. 477 ff. der Akte) weisen sämtlich einen abweichenden Gesamteindruck auf. Insbesondere der Gesamteindruck des Produkts der Klägerin, der durch die Kombination eines relativ geschlossenen, rundum verkleideten Turms mit Türen und Fenstern einerseits, der offenen Konstruktion der doppelschenklig Stütze andererseits geprägt wird, findet sich bei keinem Produkt des wettbewerblichen Umfelds. Bei dem in der Abbildung mit „T“ gekennzeichneten Produkt hat der Spielturm kein geschlossenes Untergeschoss, dafür aber einen balkonartigen Anbau, von dem die Rutsche abgeht. Dieses zweite Merkmal – balkonartiger Anbau – hebt auch das Produkt der Firma „U“ (Katalog 2012) von dem der Klägerin ab.

82

Soweit die Beklagten sich auf ein weiteres Produkt der Firma „U“ beziehen, das sie als eine Zusammenstellung aus von diesem Unternehmen angebotenen Modulen bezeichnen, so ergibt sich nicht, dass diese Zusammenstellung tatsächlich in dieser Form auf dem Markt angeboten wird. Allein der Umstand, dass Verbraucher aus Bauteilen, die auf dem Markt angeboten werden, Produkte konstruieren können, die dem der Klägerin ähnlich sind, führt nicht dazu, dass dieses, in dieser konkreten Form angebotene und beworbene Produkt seine wettbewerbliche Eigenart verliert. Schließlich fehlen selbst diesem, von den Beklagten zusammengestelltem Produkt die markanten Details der Fensteröffnung mit Ablage, Markise

83

und Geschäftsbezeichnung, die das Produkt der Klägerin kennzeichnen.

Mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, ist das Landgericht ferner davon ausgegangen, dass es sich bei dem Produkt „V“ der Beklagten um eine nahezu identische Nachahmung des Produkts der Klägerin mit seinen prägenden Elementen handelt. Insbesondere zeigt das Produkt der Beklagten die gleiche Kombination eines zweigeschossigen, geschlossen wirkenden Turms mit einer offenen Stützkonstruktion, die durch einen Querbalken verbunden sind. Besonders hervorzuheben ist dabei die Übernahme von Elementen wie dem Fenster mit Ablage, Markise und Geschäftszeichen, die den Eindruck eines Geschäftshauses vermitteln. Die vorhandenen Unterschiede (Bezeichnung als „Shop“ gegenüber „Hotel“, abweichender Zugang zum Obergeschoss durch Leiter einerseits, Kletterstange und Leiter andererseits, Anbringung von zwei Schaukeln bei der Klägerin, einer Schaukel bei den Beklagten) sind nicht geeignet, diesen übereinstimmenden Gesamteindruck zu beeinträchtigen. Gleiches gilt auch für die Verwendung teils abweichender Farben, insbesondere bei der Rutsche. Dies wird dadurch kompensiert, dass die wellenförmige Form der Rutsche identisch übernommen worden ist, so dass der unbefangene Betrachter nur von einer Produktvariante ausgehen wird. Dies gilt auch für die abweichende Farbgestaltung weiterer Details, auf die sich die Beklagten in der ersten Instanz berufen haben. 84

dd) „G“. Das Landgericht hat den Gesamteindruck dieses Produkts zutreffend als durch das Zusammenwirken folgender Elemente geprägt angesehen: Verwendung von eckigen Balken als Tragelementen und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Böden und Flächen. Die Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist insbesondere unterhalb des unter der Spitze des innenliegenden Schenkels angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragbalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Diese Stützkonstruktion findet dreifach parallele Verwendung. Dabei nimmt die Stützkonstruktion teilweise stiegenartige Stufen auf, die bis in die Mitte der Stützkonstruktion geführt werden. Dort befindet sich ein Zwischenboden, der auf den unteren Brettern der A-förmigen Konstruktion beruht, und von dem eine Rutsche abwärts führt. 85

Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, angenommen, dass die von den Beklagten erstinstanzlich vorgetragene Produkte des wettbewerblichen Umfelds jeweils einen abweichenden Gesamteindruck zeigen. Soweit sich die Beklagten in der Berufungsbegründung auf Produkte des wettbewerblichen Umfelds berufen (S. 37 f. = Bl. 486 f. d. A.), so gilt auch hier, dass sie nichts zur Markteinführung und der Marktbedeutung dieser Produkte vortragen. Ferner weist keines der Produkte die vom Landgericht mit Recht hervorgehobene Konstruktion auf, bei der die beiden Schenkel der Stützkonstruktion kurz unterhalb der Spitze durch einen Tragbalken verbunden sind, auf dem der Querbalken ruht. Ferner zeichnen sich die Produkte des Umfeldes dadurch aus, dass der Querbalken über die gesamte Länge des Spielgeräts durchgezogen ist, während allein bei dem Produkt der Klägerin der Querbalken bereits an der innenliegenden Stütze, die die Rutsche trägt, endet, so dass der Zugang zu der Rutsche nicht von dem Querbalken beeinträchtigt wird. Dies gilt auch für die Produkte der Firma W (Anlage B 14, Seite 106, im Anlagenheft), auf die sich die Beklagten zusätzlich berufen. 86

Mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, hat das Landgericht in dem Produkt „L“ eine nahezu identische Nachahmung des Produkts der Klägerin gesehen. In der Berufungsbegründung zeigen die Beklagten keine Unterschiede zwischen diesem Produkt und dem der Klägerin auf; erstinstanzlich haben sie sich allein darauf berufen, der Zugang zu der Plattform mit der Rutsche sei abweichend gestaltet. Diese Abweichung, die nur in der abweichenden Gestaltung der Leitersprossen besteht, betrifft keines der prägenden Elemente 87

und wirkt sich auf den Gesamteindruck des Spielgeräts nicht aus. Gleiches gilt für die abweichende Farbgestaltung der Sitze der Schaukeln.

ee) „H“. Das Landgericht hat den Gesamteindruck dieses Produkts zutreffend als durch das Zusammenwirken folgender Elemente geprägt angesehen: Verwendung von eckigen Balken als Tragelemente und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Geländern, Böden und Flächen. Klare Aufteilung des Geräts in einen Spielturm auf der einen und eine Stützkonstruktion auf der anderen Seite. Diese Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist insbesondere unterhalb des unter der Spitze des innenliegenden Schenkels angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragbalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Der Querbalken, der der Anbringung von Spielgeräten dient, findet auf der anderen Seite im Bereich des Spielturms zwischen dem Geländer und dem Dach seinen notwendigen Haltepunkt. Der Spielturm ist auf einem auf dem Boden ruhenden Balkenquadrat aufgebaut, aus dem tragende Pfosten aufragen, auf deren oberen Enden ein Giebeldach befestigt ist. In halber Höhe der tragenden Pfosten ist ein Zwischenboden angebracht, an dessen giebelparallelen Seiten eine Rutsche und eine Leiter schräg abwärts gerichtet angebracht sind.

88

Soweit die Beklagten aus der Formulierung, der Querbalken finde seinen „notwendigen“ Haltepunkt, herleiten wollen, dass es sich hierbei um ein technisch notwendiges Merkmal handle, so trifft dies ersichtlich nicht zu: Zwar muss der Querbalken notwendigerweise an dem Spielturm befestigt werden. Die konkrete Ausgestaltung dieser Befestigung ist jedoch variabel und stellt somit ein zwar technisch bedingtes, aber nicht notwendiges Merkmal dar, das daher in Verbindung mit anderen Merkmalen geeignet ist, die wettbewerbliche Eigenart des Produkts der Klägerin zu begründen.

89

Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, angenommen, dass die von den Beklagten erstinstanzlich vorgetragenen Produkte des wettbewerblichen Umfelds jeweils einen abweichenden Gesamteindruck zeigen. Soweit die Beklagten sich in der Berufungsbegründung auf Produkte des wettbewerblichen Umfelds stützen (S. 33 ff. der Berufungsbegründung = Bl. 482 ff. d. A.), so haben sie nichts zur Markteinführung und zur Marktbedeutung dieser Produkte vorgetragen. Sie weisen auch jeweils einen abweichenden Gesamteindruck auf. Den Produkten der Firmen „X“ und „Y“ fehlt jeweils die vom Landgericht mit Recht hervorgehobene, auffällige Konstruktion der Verankerung des Querbalkens in der A-förmigen Stützkonstruktion. Dies gilt auch von dem von den Beklagten als besonders ähnlich hervorgehobenen Produkt der Firma „X“ (S. 21 der Anlage B 16, im Anlagenheft). Dieses unterscheidet sich ferner von dem Produkt der Klägerin dadurch, dass die Leiter, die den Zugang zur Plattform des Spielturms vermittelt, nicht auf der der Rutsche gegenüberliegenden Seite angebracht ist, sondern auf der gleichen Seite wie die Rutsche.

90

Mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der vom Tenor zu I. 1 e) erfassten Variante des Produkts „L“ (in der Berufungsbegründung auch als „M“ bezeichnet) der Beklagten um eine nahezu identische Nachahmung des Produkts der Klägerin handelt. Die wesentlichen prägenden Elemente des Geräts der Klägerin sind übernommen worden. Vorhandene Abweichungen – der Querbalken ist nicht durch den Spielturm hindurchgeführt, und der Zugang zu der Plattform des Spielturms wird nicht durch eine Leiter, sondern durch eine Rampe vermittelt – prägen nicht den Gesamteindruck des Spielgeräts. Die weiteren, erstinstanzlich aufgeführten Unterschiede betreffen Details wie die Farbe der in dem Gerät angebrachten Handgriffe, die auf den Gesamteindruck der Spielgeräte keine Auswirkung haben.

91

ff) Insgesamt gilt, dass die Produkte der Klägerin, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, zwar nur über eine niedrige wettbewerbliche Eigenart verfügen. Dem steht allerdings in allen Fällen eine nahezu identische Übernahme durch die Produkte der Beklagten gegenüber, so dass die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenschaft entsprechend geringer anzusetzen sind. Den Beklagten ist zuzugestehen, dass die wettbewerbliche Eigenart des Produkts „G“ als noch geringer anzusehen ist als die der anderen Produkte der Klägerin. Dies wird jedoch dadurch kompensiert, dass sich die Beklagten mit ihrem Produkt so nah an das der Klägerin angenähert haben, dass nicht viel an einer identischen Übernahme fehlt. Entsprechend niedrig sind daher in diesem Fall die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart. 92

d) Es liegt auch eine vermeidbare Herkunftstäuschung vor. 93

aa) Die Produkte der Klägerin sind hinreichend bekannt. Voraussetzung für eine Herkunftstäuschung ist, dass das nachgeahmte Erzeugnis eine gewisse *Bekanntheit* erlangt hat. Das Erzeugnis muss bei nicht unerheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise eine solche Bekanntheit erreicht haben, dass sich in relevantem Umfang die Gefahr der Herkunftstäuschung ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden (BGH GRUR 2005, 166, 167 – Puppenausstattungen; GRUR 2006, 79 Tz. 35 – Jeans I; GRUR 2007, 339 Tz. 39 – Stufenleitern; GRUR 2007, 984 Tz. 34 – Gartenliege; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.41a). Die Kenntnis des Namens des konkreten Herstellers ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr, dass der Verkehr die Vorstellung hat, die Ware sei von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen in den Verkehr gebracht worden (BGH, GRUR 2006, 79 Tz. 36 – Jeans I; GRUR 2007, 339 Tz. 40 – Stufenleitern; GRUR 2007, 984 Tz. 32 – Gartenliege; GRUR 2009, 79 Tz. 31 – Gebäckpresse). 94

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Vortrag der Beklagten, die angesprochenen Verbraucher würden ein entsprechendes Spielgerät in der Regel nur einmal anschaffen. Dies schließt nicht aus, dass die Produkte der Klägerin bei ihnen über eine gewisse Bekanntheit verfügen. Gerade bei einer einmaligen Anschaffung ist davon auszugehen, dass sich die Verbraucher beispielsweise im Bekanntenkreis umhören werden und sich nach den Erfahrungen anderer Verbraucher mit den Produkten bestimmter Hersteller erkundigen werden. Ein Produkt, das eine gewisse Durchsetzung am Markt erfahren hat, wird auch in einer solchen Konstellation über die erforderliche gewisse Bekanntheit verfügen. 95

Die Klägerin hat insoweit Werbeaufwendungen und Umsatzzahlen vorgetragen, die seitens der Beklagten bestritten worden sind. Das Landgericht hat dementsprechend nicht auf diese Angaben abgestellt, sondern auf den langjährigen Online-Vertrieb der Produkte der Klägerin sowie darauf, dass Mitgliedern der Kammer die Klägerin als beliebter Anbieter entsprechende Produkte bekannt sei. Auch die Beklagten haben nicht in Abrede gestellt, dass die Klägerin – wie auch die Beklagte zu 3) – einen erheblichen Anteil ihrer Umsätze über das Internet erzielt (S. 1 der Klageerwidernung = Bl. 78 d. A.). Dem Senat ist ferner bekannt, dass zwei Mitglieder der erkennenden Kammer des Landgerichts Kinder im grundschulpflichtigen Alter haben und daher zu den angesprochenen Verkehrskreisen im engeren Sinn gehören. Wenn diesen aufgrund eigener Sachkunde bekannt ist, dass die Klägerin in dem angesprochenen Verkehrskreis – Eltern mit Kindern in dem entsprechenden Alter – ein bekannter und beliebter Hersteller ist, ist dies aus Sicht des Senats ausreichend, um die hinreichende Bekanntheit der Klägerin und ihrer Produkte zu bejahen. 96

Schließlich weist die Klägerin mit Recht darauf hin, dass bei einer „O“-Suche nach dem Begriff „Z“ die Klägerin an zweiter Stelle der Suchresultate – also nicht der Anzeigen – 97

genannt wird, nach Q, aber noch vor P und R und damit von Unternehmen, auf deren Produkte im vorliegenden Verfahren umfangreich Bezug genommen worden ist. Gestützt wird dies durch den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 29. November 2013. Danach ist zumindest seit 2008 „C“ durchaus in der gleichen Größenordnung bei N nachgefragt worden ist wie die Anbieter von Konkurrenzprodukten (U und X).

bb) Bei der Beurteilung der Übereinstimmung oder Ähnlichkeit von Produkten ist auf den *Gesamteindruck* abzustellen, den Original und Nachahmung bei ihrer bestimmungsgemäßen Benutzung dem Betrachter vermitteln (BGH, GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; GRUR 2007, 795 Tz. 32 – Handtaschen; GRUR 2009, 1069 Tz. 20 – Knoblauchwürste). Dabei ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass der Verkehr die fraglichen Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung auf Grund eines Erinnerungseindrucks gewinnt. Dabei treten regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale mehr hervor, so dass es mehr auf die Übereinstimmungen als die Unterschiede ankommt (BGH GRUR 2007, 795 Tz. 34 – Handtaschen; GRUR 2010, 80 Tz. 41 – LIKEaBIKE; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.43). 98

Ob die angesprochenen Verkehrskreise über die betriebliche Herkunft der nachgeahmten Produkte getäuscht werden, bestimmt sich aus der Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (oder sonstigen Marktteilnehmers), der sich für das Produkt interessiert (BGH, GRUR 2010, 1125 Tz. 32 – *Femur-Teil*). Eine Herkunftstäuschung ist bei einem Verbraucher auch dann nicht ausgeschlossen, wenn es sich um ein eher höherpreisiges Produkt handelt, bei dem die Kaufentscheidung erst nach bewusster Auswahl und Hinzuziehung von Herstellerkatalogen getroffen wird. Gerade dann besteht in besonderem Maße die Gefahr, dass der Verkehr einer Herkunftstäuschung unterliegt, weil er annehmen muss, zwischen dem Hersteller des von ihm ausgewählten Erzeugnisses – hier der Spielgeräte der Beklagten – und dem ihm nicht namentlich bekannten Hersteller des von ihm wegen geschätzten Originalprodukts – hier der Spielgeräte der Klägerin – bestehe Identität oder jedenfalls eine gesellschafts- oder lizenzvertragliche Beziehung (Senat, GRUR-RR 2008, 166, 169 – Bigfoot; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.41a). 99

Soweit sich die Beklagten darauf berufen, die angesprochenen Verkehrskreise würden die Produkte nach Preis, Qualität, Sicherheit, Handling beim Aufbau, Platz und Spielmöglichkeiten, Verwendbarkeit im Einzelfall auswählen, so steht dies daher der Annahme einer Herkunftstäuschung nicht entgegen. Abzustellen ist auf Verbraucher, denen die Produkte der Klägerin bekannt sind – etwa weil sie sie bereits einmal im Einsatz gesehen haben – und die nunmehr selber vor der Entscheidung stehen, ein solches Spielgerät anzuschaffen. Wenn sie in dieser Situation mit Produkten der Beklagten konfrontiert werden und aufgrund der konkreten Gestaltung dieser Produkte sie dem Hersteller der ihnen bereits bekannten Produkte der Klägerin zuordnen, liegt darin eine wettbewerblich erhebliche Herkunftstäuschung. 100

dd) Schließlich ist, wie insbesondere die zahlreichen, von den Beklagten vorgelegten Beispiele aus dem wettbewerblichen Umfeld zeigen, die Herkunftstäuschung auch ohne weiteres vermeidbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass angesichts der niedrigen wettbewerblichen Eigenart der Produkte der Klägerin bereits relativ geringfügige Abweichungen ausreichen, um den Bereich der Herkunftstäuschung zu verlassen. Es stellt sich im Gegenteil als im hohen Maße unlauter dar, wenn die Beklagten trotz der zahlreichen Variationsmöglichkeiten der komplexen Produkte diejenigen der Klägerin nahezu identisch nachahmen (vgl. BGH, GRUR 2002, 86, 90 – Laubhefter). Schutzwürdige Interessen der 101

Beklagten, die beanstandeten Produkte gerade in dieser Form zu vertreiben, sind nicht erkennbar. Die erforderliche Gesamtwürdigung fällt daher bei allen fünf Produkten dahingehend aus, dass das Angebot dieser Produkte durch die Beklagte zu 3) als wettbewerbswidrig zu qualifizieren ist.

3. Damit bestehen dem Grunde nach auch die vom Landgericht zugesprochenen Annexansprüche. Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs machen die Beklagten jedoch mit Recht geltend, dass es problematisch ist, wenn sie auch die Namen nicht-gewerblicher Abnehmer offen legen müssen. Dem Grunde nach erfasst der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung zwar auch auf die sogenannten Kontrolltatsachen, die die Überprüfung der Verlässlichkeit der Angaben hinsichtlich Vollständigkeit und Richtigkeit und damit ein Vorgehen des Verletzten nach §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2 BGB ermöglichen (BGH, GRUR 1978, 52, 53 – Fernschreibverzeichnisse; GRUR 1980, 227, 233 – Monumenta Germaniae Historica). Als solche kommen insbesondere die Namen und Anschriften von Abnehmern in Betracht (Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 9 Rn. 4.14). Dem Schutz berechtigter Interessen des Schuldners kann in diesem Zusammenhang aber dadurch Rechnung getragen werden, dass er die Auskunft nur an einen Wirtschaftsprüfer zu erteilen hat (BGH, GRUR 1978, 52, 53 – Fernschreibverzeichnisse; GRUR 1980, 227, 233 – Monumenta Germaniae Historica). Der Aufnahme des Wirtschaftsprüfervorbehalts steht auch nicht entgegen, dass die Beklagten – wie sich aus dem Beschwerdeverfahren 6 W 184/13 ergibt – mittlerweile eine entsprechende Auskunft erteilt haben. Eines ausdrücklichen Antrags der Beklagten bedurfte es nicht, um die Auskunft durch einen Wirtschaftsprüfervorbehalt zu ergänzen; denn das Gericht hat in jeder Instanz die zur Feststellung von Inhalt, Art und Umfang des Auskunftsanspruchs von den Parteien vorgetragene Umstände umfassend abzuwägen (BGH, GRUR 1981, 535 – Wirtschaftsprüfervorbehalt). 102

4. Hinsichtlich der Feststellung der Schadensersatzpflicht erheben die Beklagten keine Einwände in der Berufungsinstanz. Unbegründet ist allerdings die Feststellung des Landgerichts, die Beklagten seien verpflichtet, die von der Klägerin verauslagten Gerichtskosten zu verzinsen (Tenor II.2). Auch wenn die Beklagten diesen Ausspruch nicht gesondert angreifen, kann er in der Berufungsinstanz überprüft werden, da er von dem Hauptanspruch der Klägerin abhängig ist (vgl. BGH, NJW 1992, 1898 f.). 103

Eine Anspruchsgrundlage für die begehrte Feststellung ist nicht zu erkennen. Der Anspruch der Klägerin auf Erstattung verauslagter Gerichtskosten folgt aus § 103 ZPO, ihre Verzinsung richtet sich nach § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO. Der Zinsanspruch wird durch Geltendmachung des Kostenerstattungsanspruchs materiellrechtlich begründet und setzt, wie der Kostenerstattungsanspruch selber, neben dem entsprechenden Antrag voraus, dass ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliegt (KG, NJW 1967, 1569, 1570). Vor diesem Zeitpunkt scheidet daher eine Verzinsung, wie sie von der Klägerin begehrt wird, aus. Entgegen Gödicke (JurBüro 2001, 512, 513) stellen die verauslagten Gerichtskosten selber keinen Schaden dar, da sie im Fall des Obsiegens vom Gegner zu erstatten sind, der Aufwendung also ein gleichwertiger Ausgleichsanspruch gegenübersteht. Ein über § 103 ZPO hinausgehender materiell-rechtlicher Erstattungsanspruch hinsichtlich des Gerichtskostenvorschusses scheidet daher vor Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses aus. Daher besteht auch kein Zinsanspruch entsprechend § 288 Abs. 1 BGB. 104

5. Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht angenommen, dass die Beklagten zu 4) und 5) als die Geschäftsführer der Beklagten zu 3) ebenfalls passiv legitimiert sind. Insoweit werden in der Berufungsinstanz keine weiteren Einwände erhoben. 105

6. Die Beklagten zu 1) und 2) wenden sich allerdings gegen ihre Verurteilung als Mittäter. Sie berufen sich darauf, dass die Beklagte zu 1) die beanstandeten Produkte lediglich im Auftrag der Beklagten zu 3) hergestellt habe. Im Ausgangspunkt ist zwar zutreffend, dass gemäß § 4 Nr. 9 UWG nur das Anbieten, nicht aber das Herstellen nachgeahmter Produkte untersagt werden kann (Senat, GRUR-RR 2008, 166, 169 – Bigfoot).

Das Landgericht ist aber mit Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten zu 1) und 2) als 107
Mittäter der wettbewerbswidrigen Handlungen der Beklagten zu 3) in Anspruch genommen werden können. Die Frage, ob sich jemand als Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe in einer die zivilrechtliche Haftung begründenden Weise an einer deliktischen Handlung eines Dritten beteiligt hat, beurteilt sich nach den im Strafrecht entwickelten Rechtsgrundsätzen. Täter ist danach derjenige, der die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht. Mittäterschaft erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken entsprechend § 830 Abs. 1 BGB (BGH, GRUR 2010, 536 Tz. 65 – Modulgerüst II; GRUR 2011, 152 Tz. 30 – Kinderhochstühle im Internet). Diese Voraussetzung lässt sich im vorliegenden Fall ohne weiteres bejahen, da die Beklagte zu 2) sowohl Geschäftsführerin der Beklagten zu 3) als auch der Beklagten zu 1) ist. Die Beklagte zu 2) haftet daher bereits gemeinsam mit den Beklagten zu 4) und 5) für das Verhalten der Beklagten zu 3). Ferner ist die Beklagte zu 3) zugleich Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH der Beklagten zu 1), so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Zurechnung möglich ist. Aufgrund dieser personellen Verbindungen liegt im vorliegenden Fall ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der Beklagten zu 1) und 3) als Mittäter des beanstandeten wettbewerbswidrigen Verhaltens vor.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die 108
vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Der Senat weicht mit seiner 109
Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung außer Streit. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles.