
Datum: 18.12.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 45/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:1218.6U45.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 154/14
Normen: UWG § 4 Nr. 9 a)

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 5. März 2013 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 154/14 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerinnen abwenden, wenn nicht die Klägerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit leisten. Die Höhe der Sicherheit beträgt

für den Tenor zu I.1 (Unterlassung) 200.000 EUR,

für den Tenor zu I.2 (Auskunft) 20.000 EUR,

im Übrigen für die Beklagte 110 % des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrages, für die Klägerinnen 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

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

1

2

3

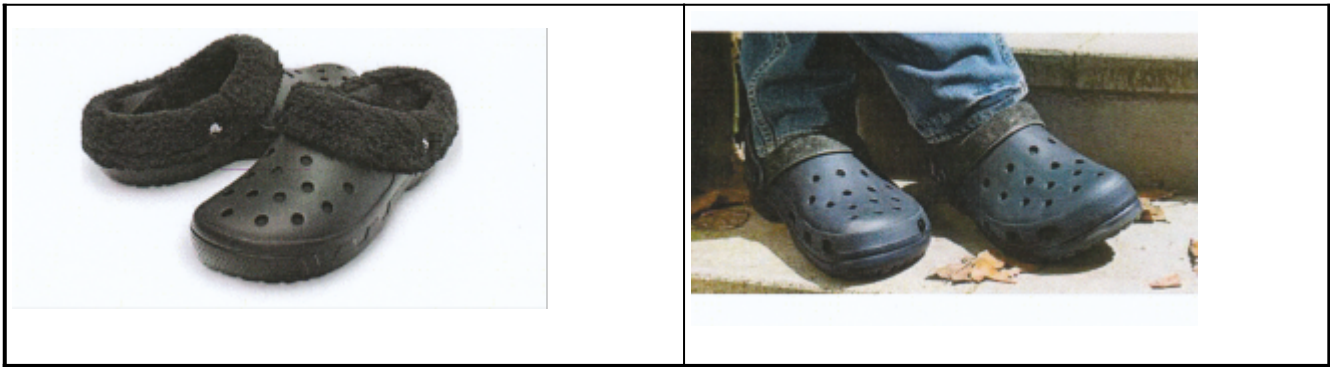
I.

Die Klägerin zu 1) ist Herstellerin der Freizeitschuhe „Crocs“, die sie weltweit vertreibt. Die Klägerin zu 2) ist eine exklusiv für den Vertrieb in Europa zuständige Tochtergesellschaft der Klägerin zu 1). Der Verkauf der „Crocs“ findet seit 2005 auch in Deutschland statt. Mittlerweile bieten die Klägerinnen eine Vielzahl unterschiedlicher Kollektionen mit über 544 Schuhmodellen an. 4

In Deutschland vertreiben die Klägerinnen unter anderem seit 2005 das Modell „Classic“ (Abbildung Anlage K 2, Bl. 35 d. A. und die zur Akte gereichten Originalschuhe, nachfolgend: Modell C) und seit 2007 eine Winterversion mit Fütterung, das Modell „Mammoth“ (vgl. Abbildung Anlage K 7, Bl. 64 d. A., nachfolgend Modell M). 5

Im Oktober 2013 wurden die Klägerinnen auf den Vertrieb von Plastikschuhen im Internetshop der Beklagten aufmerksam, die in Varianten für Frauen, Männer und Kinder in verschiedenen Farben zu je 4,99 EUR beziehungsweise 3,99 EUR angeboten wurden. Nachfolgende Gegenüberstellung zeigt die Produkte der Klägerinnen und der Beklagten: 6

Modell C Klägerinnen	Modell Beklagte	7
		
		
		
Modell M Klägerinnen		



Mit Schreiben vom 15. 10. 2013 mahnte die Klägerin zu 1) die Rechtsvorgängerin der Beklagten sowie die M Stiftung & Co. KG ab (Anlage K 12, Bl. 84 ff. d. A.). Sie stützte die geltend gemachten Unterlassungs- und Kostenersatzansprüche neben Wettbewerbsrecht vorrangig auf die Verletzung der Gemeinschaftsmarke (3 D-Marke) Nr. 06xx35xx für das Modell C sowie auf das Gemeinschaftsgeschmacksmuster Nummer 00xx33xx2-0001 für das Modell M.

8

Die Klägerinnen beanstanden das streitgegenständliche Produkt der Beklagten als eine unzulässige Nachahmung ihrer Modelle C und M. Die wettbewerbliche Eigenart ihrer Modelle sehen sie durch die Kombination folgender Merkmale begründet:

9

- clogartige Form, 10
- umklappbarer Fersenriemen, durch den der Schuh als Sandale und Clog getragen werden kann, 11
- halbkreisförmige Löcher rund um die Oberseite des Schuhs, sowie 12
- runde Löcher in der Oberseite des Schuhs. 13

Das Modell M weist darüber hinaus eine Fütterung auf, wobei nur das Kindermodell mit dem umklappbaren Fersenriemen versehen ist. 14

Die Klägerinnen haben behauptet, die von ihnen vertriebenen Schuhe seien, sowohl allgemein als auch bezogen auf die Modelle C und M, von überragender Bekanntheit. Dies zeige auch die Entwicklung der weltweiten Umsatzzahlen ihrer Produkte von 13,5 Millionen USD im Jahre 2004, über 108,6 Millionen USD im Jahre 2005 und 354,7 Millionen USD im Jahre 2006 und sogar über 1 Milliarde USD im Jahr 2011. Auch in Deutschland würden sie sich einer herausragenden Beliebtheit erfreuen. So sei der Umsatz seit Einführung im April 2005 von rund 1,5 Millionen EUR im Jahr 2006 auf rund 14,3 Millionen EUR im Jahr 2007 und 29,5 Millionen EUR im Jahr 2012 gestiegen. 15

Die „Crocs“ seien im gehobenen Schuhhandel mittlerweile omnipräsent. Neben den 13 Crocs-Flagship-Stores und sieben Discount Outlets unter anderem in Hamburg, Berlin, München, Frankfurt, Leipzig und Köln erfolge der Verkauf über 1957 Verkaufsstätten der über 1009 Vertragshändler sowie über den Onlineshop auf www.crocs.de und zahlreiche namhafte Onlinehändler wie beispielsweise Amazon und Zalando. Darüber hinaus seien die Schuhe auch im Versandhandel (z. B. bei Otto) erhältlich. Obgleich es sich den Produkten um „Selbstläufer“ handele, sei der Erfolg seit der Einführung allein in Deutschland zusätzlich mit über 3 Millionen EUR Werbegeldern unterstützt worden. Die Bekanntheit ihrer Produkte werde auch durch diverse Presseberichte belegt. 16

17

Die Klägerinnen haben behauptet, auch nach Einführung einer Vielzahl weiterer Crocs-Modelle hätten sie allein mit dem Verkauf des Modells C in Deutschland einen konstanten Umsatz von durchschnittlich 5 Millionen EUR im Jahr erzielt, nämlich

ca. 5.654.996 EUR im Jahr 2009, 18

ca. 4.056.450 EUR im Jahr 2010, 19

ca. 4.897.512 EUR im Jahr 2011, 20

ca. 4.985.993 EUR im Jahr 2012 und 21

ca. 5.475.817 EUR im Jahr 2013, 22

was insgesamt mehr als 3,8 Millionen Paar verkauften Schuhen entspräche. 23

Auch das Modell „Mammoth“ als Winterversion des Modells „Classic“ habe sich einer konstanten Beliebtheit erfreut, wobei die Umsätze naturgemäß geringer gewesen seien als bei dem Modell „Classic“, da es nur in der Winterzeit gekauft worden sei. Seit Einführung habe in Deutschland ein diesbezüglicher Gesamtumsatz von über 6,5 Millionen EUR erzielt werden können. 24

Die wettbewerbliche Eigenart sei auch nicht aufgrund des Vertriebs von Nachahmerprodukten entfallen. Soweit die Beklagte dies unter Bezugnahme auf Produkte des Umfelds behauptet habe, so fehle es an dem erforderlichen Vortrag zur Marktbedeutung dieser Produkte. Im Übrigen würden die Klägerinnen regelmäßig gegen Nachahmerprodukte vorgehen. 25

Die Klägerinnen haben die Ansicht vertreten, das angegriffene Schuhmodell sei eine nahezu identische Leistungsübernahme ihres Modells C. Die geringfügigen Unterschiede in der Gestaltung würden sich auf den Gesamteindruck nicht auswirken. Sie stützen sich dabei sowohl auf die Gefahr einer vermeidbaren Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG) als auch auf eine Rufausbeutung und -schädigung (§ 4 Nr. 9 lit. b UWG). Hilfsweise haben sich die Klägerinnen darauf berufen, ihre Schuhe seien als Werke der angewandten Kunst auch urheberrechtlich geschützt. Hierzu haben sie behauptet, sie hätten die Nutzungs- und Verwertungsrechte von dem Designer der Schuhe erworben. Auf die Gemeinschaftsmarke und das Gemeinschaftsgeschmacksmuster haben sich die Klägerinnen nicht mehr berufen. 26

Die Klägerinnen haben mit der Klage von der Beklagten Unterlassung des Angebots und des Vertriebs der streitgegenständlichen Schuhe verlangt. Ferner haben sie Auskunftsansprüche geltend gemacht und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 2.305,40 EUR nebst Zinsen begehrt. 27

Die Klägerinnen haben beantragt: 28

I. 29

Die Beklagte wird verurteilt, 30

- 1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu unterlassen, im 312

geschäftlichen Verkehr in Deutschland Schuhe in jeglicher farblichen Gestaltung mit einer Form wie nachstehend wiedergegeben



33



34

selbst oder durch Dritte anzubieten, zu bewerben, zu vertreiben und/oder sonst in den Verkehr zu bringen;

35

- 2. den Klägerinnen Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der Schuhe gern. Ziff. 1 zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen über Namen und Anschriften sämtlicher Hersteller, Lieferanten und sonstiger Vorbesitzer sowie der Menge der bestellten und/oder erhaltenen Produkte gern. Ziff. 1, der Namen und Anschriften sämtlicher gewerblicher Abnehmer und die Menge der ausgelieferten Schuhe sowie Einkaufs- und Verkaufspreise der einzelnen erhaltenen bzw. getätigten Lieferungen;

36

- 3. an die Klägerin zu 1) die außergerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 2.657,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. 4. 2014 zu zahlen;

38

II.

40

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen allen Schaden zu ersetzen, der diesen aus den in Antrag zu 1.1 beschriebenen Handlungen bereits entstanden ist oder künftig noch entstehen wird.

41

Die Beklagte hat beantragt,

42

die Klage abzuweisen.

43

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die wettbewerbliche Eigenart der Schuhe der Klägerinnen sei zu verneinen, da die prägenden Gestaltungsmerkmale der Modelle der Klägerinnen durch eine Vielzahl von Nachahmungen Allgemeingut geworden seien und der Verkehr sie daher nicht mehr einem bestimmten Hersteller zuordne. Die Modelle der

44

Klägerinnen würden sich schon lange nicht mehr vom Marktumfeld abheben. Zudem seien sämtliche Merkmale vorbekannt und funktionsbedingt. Schon 2008 hätte die Zeitschrift Öko-Test Plastikclogs von 22 verschiedenen Herstellern getestet – was unstrittig ist (Anlage B 6, Bl. 179 ff. d. A.) –, darunter Modelle namhafter Hersteller und Händler wie Romika, Deichmann, Betula und Quelle, so dass auch von einer entsprechenden Verbreitung der Schuhe am Markt auszugehen sei. Allein die Fa. Deichmann vertreibe seit langer Zeit eine Vielzahl entsprechender Schuhmodelle über ihren Internetshop. Dies gelte auch für eBay und Amazon. Handelshäuser wie Real, Aldi, Norma und Penny würden seit 2008 kontinuierlich entsprechende Schuhmodelle anbieten. Insgesamt habe sich in den letzten sechs Jahren auf dem deutschen Markt ein Wettbewerbsumfeld gebildet, das dazu führe, dass die charakteristischen Merkmale der Schuhmodelle der Klägerinnen von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht mehr einem bestimmten Unternehmen zugeordnet würden. Eine Zuordnung würde der Verbraucher vielmehr allein aufgrund des Krokodillogos, mit dem die Schuhe der Klägerinnen versehen seien, vornehmen.

Zudem sei auch keine Nachahmung gegeben, da sich die von der Beklagten vertriebenen Schuhmodelle erkennbar von den Modellen der Klägerinnen unterscheiden würden. Die Unterschiede würden, angesichts der Vielzahl an Gestaltungen, die im deutschen Markt für derartige Plastik-Clogs vorhanden seien, ausreichen, um einen hinreichenden Abstand zum Produkt der Klägerinnen zu schaffen, zumal auch das Krokodillogo nicht übernommen werde. Es fehle daher auch am Vorliegen einer Herkunftstäuschung. 45

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme über die von den Klägerinnen mit den Modellen C und M erzielten Umsätze die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Schuhe der Klägerinnen würden über wettbewerbliche Eigenart verfügen. Diese sei in der Folgezeit wegen des großen Erfolges und der großen Bekanntheit erheblich gesteigert worden, was sich aus den aufgrund der Beweisaufnahme festgestellten Umsätzen, die die Klägerinnen mit den Schuhen erzielt hätten, ergäbe. Auch wenn zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden könne, dass in den Folgejahren ähnliche Schuhe auf den Markt gekommen seien, so habe dies nicht dazu geführt, dass die wettbewerbliche Eigenart vollständig verloren gegangen sei. Hinsichtlich der meisten Produkte des Umfelds, auf die sich die Beklagte berufen hätte, sei nicht dargelegt worden, in welchem Umfang sie auf dem Markt vertreten gewesen seien. Allein der Umstand, dass einige dieser Modelle über Schuhhandelsketten wie „Deichmann“ vertrieben worden seien, sage nichts über den Verkaufserfolg eines individuellen Produkts aus. Schließlich würden die Produkte der Beklagten auch eine fast identische Nachahmung des Modells C der Klägerinnen darstellen. Soweit sie sich von diesen durch die Fütterung unterscheiden würden, sei dieses Merkmal von dem Modell M übernommen worden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. 4. 2015, seinerseits berichtigt durch Beschluss vom 7. 7. 2015, verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 46

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der vollständigen Klageabweisung. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. Um ihre Behauptung, die Produkte der Klägerinnen hätten aufgrund des Vertriebs gleichartiger Produkte die wettbewerbliche Eigenart verloren, zu belegen, bezieht sie sich neben dem bereits erstinstanzlich vorgelegten Testbericht der Zeitschrift „Öko-Test“ insbesondere auf das Modell „Sahara“ der Fa. Deichmann, Produkte der Firmen „WOZ“ und „Holeys“, einen Schuh „Betula Gelato“ sowie Modelle der „Jawoll Sonderposten GmbH“ und ein über die „real SB Warenhaus GmbH“ vertriebenes Modell. Erstmals in der Berufungsinstanz bezieht sie sich auf weitere Schuhmodelle, die über die Firmen „Schuhpark Fascies“ und „Rossmann“ vertrieben würden. Auch zu dem Modell M der 47

Klägerinnen würden ähnliche Produkte vertrieben, so über die „real SB Warenhaus GmbH“ und die „Rossmann GmbH“. Schließlich fehle es an einer Herkunftstäuschung, da die Schuhe von ihr unter Eigenmarken vertrieben worden seien.

Die Beklagte beantragt, 48

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. 49

Die Klägerinnen beantragen, 50

die Berufung zurückzuweisen. 51

Die Klägerinnen verteidigen das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Insbesondere weisen sie darauf hin, dass einige der von der Zeitschrift „Öko-Test“ getesteten Schuhmodelle bereits kurze Zeit nach der Veröffentlichung nicht mehr im Handel erhältlich gewesen seien. Soweit sie Abbildungen dieser Modelle hätten recherchieren können – aufgrund der schlechten Abbildungsqualität in dem von der Beklagten eingereichten Testbericht lasse sich auf dessen Grundlage kein Urteil fällen –, würden sie einen deutlich abweichenden Gesamteindruck aufweisen. Gegen die Hersteller der Modelle „WOZ“ und „Holey Soles“ sei sie gerichtlich vorgegangen; von den WOZ-Modellen würden nur noch Restposten über ein einzelkaufmännisches Unternehmen vertrieben, der Hersteller von „Holey Soles“ sei mittlerweile insolvent. Das Modell „Deichmann Sahara“ sei trotz des gleichen Namens nicht mit dem seinerzeit von der Zeitschrift „Öko-Test“ geprüften Produkt identisch. Gegen dieses neue Modell seien die Klägerinnen vorgegangen; der Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung stehe kurz bevor. Gegen „Jawoll“ (mittlerweile J. A. Woll Handels GmbH) – wobei es sich offensichtlich nur um Restposten handele, wie bereits die Unternehmensbezeichnung zeige – und die „real SB Warenhaus GmbH“ sei sie unmittelbar nach Kenntnisnahme der Schuhmodelle, auf die sich die Beklagte berufen würde, vorgegangen. Die in der Berufungsinstanz erstmals vorgetragene Modelle von „Schuhpark Fascies“ und „Rossmann“ würden einen abweichenden Gesamteindruck aufweisen und nach Kenntnis der Klägerinnen nicht mehr vertrieben. 52

II. 53

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. 54

1. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a, 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG zu. 55

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 wettbewerblchen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblchen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblchen 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, WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 21 – LIKEaBIKE; WRP 2012, 1379 = GRUR 2012, 1155 Tz. 16 – Sandmalkasten; WRP 2013, 1188 = GRUR 2013, 951 Tz. 14 – Regalsystem; WRP 2013, 56

1339 = GRUR 2013, 1052 Tz. 15 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2014, 25, 26 f. – Kinderhochstuhl „Sit up“, jeweils m. w. N.).

2. Beide Klägerinnen sind aktivlegitimiert. Die Ansprüche aus § 4 Nr. 9 UWG stehen zwar nicht jedem Mitbewerber, sondern grundsätzlich nur dem Hersteller des nachgeahmten Produkts zu (Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 8 Rn. 3.6). Hiervon ist aber auch die Klägerin zu 2), bei der es sich um eine Vertriebsgesellschaft der Klägerin zu 1) handelt, umfasst. Ihre Interessen werden durch den Vertrieb von Nachahmungen in vergleichbarer Weise beeinträchtigt wie die der Klägerin zu 1) als der Herstellerin der Produkte. Entsprechend wäre die Klägerin zu 2) nach der Rechtslage im Designrecht als Lizenznehmerin der Klägerin zu 1) (mit deren Zustimmung, die aber ersichtlich vorliegt) selbständig klagebefugt (Art. 32 Abs. 3 Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO). Zwar könnten nach designrechtlichen Grundsätzen die Klägerinnen jeweils nur ihren eigenen Schaden geltend machen können (vgl. Art. 32 Abs. 4 Gemeinschaftsgeschmacksmuster-VO). Ob dies auch für Ansprüche aus §§ 4 Nr. 9, 9 UWG gilt, bedarf hier keiner Entscheidung. Der Feststellungsantrag betrifft nur die Ersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach. Mit dieser Feststellung ist damit noch keine Entscheidung darüber verbunden, welche Schadenspositionen die Klägerin zu 1) und die Klägerin zu 2) jeweils ersetzt verlangen können. 57

3. a) Die Modelle C und M der Klägerinnen weisen wettbewerbliche Eigenart auf. 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, WRP 2012, 1379 = GRUR 2012, 1155 Tz. 19 – Sandmalkasten; WRP 2013, 1339 = 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, WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 34 – LIKEaBIKE; WRP 2013, 1188 = GRUR 2013, 951 Tz. 19 – Regalsystem; WRP 2013, 1339 = GRUR 2013, 1052 Tz. 20 – Einkaufswagen III). Dabei kann auch die als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente eine wettbewerbliche Eigenart begründen (BGH, WRP 2006, 75 = GRUR 2006, 79 Tz. 26 – Jeans I; WRP 2008, 1510 = 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, WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 32 – LIKEaBIKE; Senat, WRP 2013, 1500 = GRUR-RR 2014, 65, 66 – Pandas). 58

Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen, können allerdings 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 59

Qualitätseinbußen verbunden sind, wettbewerbliche Eigenart (mit-) begründen (BGH, WRP 2008, 1234 = GRUR 2008, 790 Tz. 36 – Baugruppe; WRP 2009, 1372 = GRUR 2009, 1073 Tz. 13 – Ausbeinmesser; WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 27 – LIKEaBIKE; WRP 2010, 1465 = GRUR 2010, 1125 Tz. 22 – Femur-Teil; WRP 2012, 1379 = GRUR 2012, 1155 Tz. 29 – Sandmalkasten). 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, WRP 2013, 1188 = GRUR 2013, 951 Tz. 19 f. – Regalsystem).

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht den Modellen der Klägerinnen rechtsfehlerfrei wettbewerbliche Eigenart zuerkannt. Auch die Beklagte hat nicht aufgezeigt, dass zum Zeitpunkt ihrer Markteinführung Wettbewerber Produkte mit einer auch nur ähnlichen Gesamtwirkung angeboten haben (vgl. auch OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2009, 142 – Crocs, zur bereits damals hohen Bekanntheit der Produkte der Klägerinnen). Die Löcher im Oberteil mögen technisch bedingt sein, um eine gewisse Luftzirkulation zu erlauben, ihre konkrete Ausgestaltung und Anordnung ist jedoch nicht zwingend vorgegeben. In ihrer konkreten Ausprägung sind sie daher ebenfalls geeignet, den Gesamteindruck des Produkts der Klägerinnen mitzubestimmen. Gleiches gilt für die Ausgestaltung des Oberteils („Clogform“) und des Fersenriemens. 60

b) Die Bekanntheit der Modelle der Klägerinnen, die das Landgericht auf der Grundlage der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme über die mit ihm erzielten Umsätze angenommen hat, wird von der Beklagten in der Berufung im Ergebnis nicht in Abrede gestellt. Soweit sie meint, dies beruhe auf der Vermarktung unter den Zeichen der Klägerinnen, so ist es unerheblich, worauf der Erfolg der Modelle ursächlich zurückzuführen ist. Entscheidend ist allein, dass sie den Verbrauchern – auch aufgrund der (senatsbekannten) „Omnipräsenz“ der Produkte der Klägerinnen – bekannt sind und diese sie zutreffend den Klägerinnen zuordnen. Vor diesem Hintergrund ist hier für das Modell C im Ausgangspunkt eine auf sehr hoch oder weit überdurchschnittlich gesteigerte wettbewerbliche Eigenart anzunehmen, für das in geringerem Umfang vertriebene Modell M ist immer noch eine hohe oder überdurchschnittliche wettbewerbliche Eigenart anzunehmen. 61

c) aa) Die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts kann 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, WRP 2007, 1455 = GRUR 2007, 984 Tz. 24 – Gartenliege). Der Anspruch aus § 4 Nr. 9 UWG entfällt aber nicht bereits dadurch, 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/Rolex I; WRP 2005, 878 = GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; Senat, GRUR-RR 2003, 183, 185 – Designerbrille; GRUR-RR 2008, 166, 168 – Bigfoot; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 9.26). 62

Dabei ist es Sache des Anspruchsgegners, darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, dass die in Rede stehenden Merkmale einzeln oder auch in der fraglichen Verbindung bereits vorbekannt oder inzwischen üblich geworden sind (BGH, WRP 1998, 377 = GRUR 1998, 477, 479 – Trachtenjanker; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 9.78). 63

Insbesondere muss er dabei die Marktbedeutung von Produkten darlegen, mit denen er die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts in Frage stellen will (BGH, WRP 2005, 878 = GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; Senat, GRUR-RR 2008, 166, 168 – Bigfoot; WRP 2013, 1500 = GRUR-RR 2014, 65, 67 – Pandas; GRUR-RR 2014, 25, 28 – Kinderhochstuhl „Sit-Up“). Dazu ist es allerdings nicht zwingend erforderlich, Absatzzahlen der Wettbewerber zu benennen, die dem Anspruchsgegner in der Regel nicht bekannt sein werden. Bei der Prüfung der „hinreichenden Bekanntheit“ des nachgeahmten Produkts kann diese nicht nur aus hohen Absatzzahlen, sondern auch aus entsprechenden Werbeanstrengungen abgeleitet werden (Senat, GRUR-RR 2004, 21, 23 – Küchen-Seiher m. w. N.). Diese Grundsätze lassen sich auch auf die hier zu beurteilende Frage der Marktbedeutung von Produkten des wettbewerblichen Umfelds übertragen (Senat, GRUR-RR 2014, 494, 497 – Freischwinger-Stuhl).

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf den Vertrieb anderer Nachahmungsprodukte berufen kann, solange Ansprüche wegen des Vertriebs dieser Produkte nicht durch Verwirkung untergegangen sind (BGH, WRP 2007, 1455 = GRUR 2007, 984 Tz. 27 – Gartenliege; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2009, 142, 144 – Crocs; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 9.26). Die Klägerinnen haben dargelegt, dass sie gegen von ihnen als Nachahmungen ihrer Modelle angesehene Produkte vorgehen, so zum Beispiel gegen die Produkte „Deichmann Sahara“, „Dockers by Gerli“, „WOZ“ oder „Holey Soles“, wie auch durch die zitierte Entscheidung des OLG Düsseldorf, die von den Klägerinnen erwirkt worden ist, belegt wird. Die Klägerinnen haben ferner ein Konvolut von einstweiligen Verfügungen und Unterlassungserklärungen (Anlage K 21, Bl. 290 ff. d. A.) vorgelegt, dem die Beklagte inhaltlich nicht entgegengetreten ist, und das belegt, dass die Klägerinnen wegen des Vertriebs von Nachahmungsprodukten vorgehen. Betroffen sind u. a. die Unternehmen „Schuhimport und Export Gerli GmbH“ (Bl. 296 d. A.), „real SB Warenhaus GmbH“ (Bl. 299 d. A.) und „Rossmann GmbH“ (Bl. 308 d. A.), deren Produkte auch im vorliegenden Rechtsstreit als Umfeldprodukte herangezogen worden sind. 64

Soweit die Klägerinnen auf diese Weise bewirken, dass Nachahmungsprodukte vom Markt genommen werden, verhindern sie bereits die Schwächung der wettbewerblichen Eigenart ihrer Produkte. Selbst wenn ihnen dies nicht in jedem Fall gelungen sein sollte, ist bei dieser Sachlage die Beklagte daran gehindert, sich auf eine dennoch eingetretene Schwächung der wettbewerblichen Eigenart zu berufen (OLG Düsseldorf, a. a. O.). Es genügt daher grundsätzlich nicht, wenn sich die Beklagte gegenüber von den Klägerinnen vorgetragenen Rechtsverfolgungsmaßnahmen gegen Produkte des Umfelds „mit Nichtwissen“ erklärt. Für den Vertrieb solcher Produkte, die die wettbewerbliche Eigenart schwächen sollen, ist die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet. Wenn sich die Klägerinnen darauf berufen, sie hätten den Vertrieb solcher Produkte unterbunden, kann sie allenfalls eine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich der Einzelheiten ihres Vorgehens treffen, der sie jeweils nachgekommen sind. Es ist dann wieder Sache der Beklagten, entweder den Vortrag der Klägerinnen zu widerlegen oder vorzutragen, warum trotz solcher Maßnahmen ein Vertrieb der betreffenden Produkte in relevantem Umfang stattfindet. 65

bb) Bei dem als Anlage B 6 (Bl. 179 ff. d. A.) vorgelegten Artikel aus der Zeitschrift „Öko-Test“ stellt sich zunächst das Problem, dass – wie die Klägerinnen bereits erstinstanzlich und auch in der Berufungserwiderung gerügt haben – die getesteten Produkte dort nur als Miniaturen abgebildet sind, bei denen sich Einzelheiten kaum erkennen lassen. Ob beispielsweise die dort abgebildeten „Deichmann Sahara Clogs“ mit dem Modell „Deichmann Sahara“ der Anlage B V (Anlagenheft) identisch sind, lässt sich aufgrund der vorgelegten Abbildungen nicht beurteilen. Ein Vergleich mit den Produkten der Klägerinnen ist daher nur sehr 66

eingeschränkt möglich. Grundsätzlich kann zwar der Beklagten zugestanden werden, dass der Umstand, dass die Produkte von einem Verbrauchermagazin getestet worden sind, ein gewisses Indiz für ihre Marktbedeutung im Testzeitraum darstellt. Die Klägerinnen haben allerdings darauf hingewiesen, dass einige der dort getesteten Modelle („Dockers Gerli“, „Deichmann Sahara“) bereits nach kurzer Zeit nicht mehr erhältlich gewesen seien, ohne dass dem die – für die Schwächung der wettbewerblichen Eigenart darlegungs- und beweisbelastete – Beklagte substantiiert entgegengetreten wäre. Für die Beurteilung der Marktsituation im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, das im Jahr 2014 eingeleitet worden ist, kann der Testbericht aus dem Jahr 2008 daher vernachlässigt werden.

cc) Der Umstand, dass Produkte des Umfelds über bundesweit tätige Einzelhandelsunternehmen (wie „Deichmann“) vertrieben werden, kann ebenfalls als ein Indiz für deren Marktbedeutung gewertet werden. Allerdings hat das Landgericht bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass diese Unternehmen über ein sehr umfangreiches Produktsortiment verfügen, so dass die indizielle Wirkung der Aufnahme eines bestimmten Produkts in dieses Sortiment nur schwach ausgeprägt ist, soweit nicht zusätzliche Anhaltspunkte (wie auf die konkreten Produkte bezogene Werbemaßnahmen) vorgetragen werden (vgl. Senat, GRUR-RR 2014, 494, 497 Tz. 37 – Freischwinger-Stuhl). Von zu vernachlässigender Bedeutung sind Angebote auf Handelsplattformen wie „Amazon Marketplace“ oder „eBay“, da dort erfahrungsgemäß auch Einzelposten in geringen Stückzahlen angeboten werden.

67

dd) Vor diesem Hintergrund ist das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die wettbewerbliche Eigenart der Modelle der Klägerinnen aufgrund von ähnlichen Umfeldprodukten jedenfalls nicht vollständig verloren gegangen ist; der Senat schließt sich insoweit der Begründung des landgerichtlichen Urteils an. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz zeigt keine konkreten Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und gibt lediglich zu folgenden Ergänzungen Anlass:

68

Ob es sich bei dem Modell „Deichmann Sahara“ um das gleiche Modell handelt wie dasjenige, das dem Testbericht der Zeitschrift „Öko-Test“ im Jahr 2008 zugrundegelegen hat, ist zwischen den Parteien streitig und lässt sich anhand des vorgelegten Abbildungsmaterials, wie erwähnt, nicht feststellen. Ferner hat die Klägerin unter Beweisantritt vorgetragen, dass sie dieses Modell gegenüber der Unternehmensgruppe Deichmann im Zusammenhang mit einer anderen wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung beanstandet hat, und dass eine entsprechende Vergleichsvereinbarung, durch die das Modell vom Markt genommen werden solle, kurz vor dem Abschluss stehe. Vor diesem Hintergrund wäre weiterer Vortrag der Beklagten zum tatsächlichen Vertrieb dieses Produkts erforderlich gewesen.

69

Gleiches gilt für die Modelle „WOZ“. Erstinstanzlich haben die Klägerinnen vorgetragen, dass sie mit der italienischen Herstellerin dieser Schuhe eine Vereinbarung geschlossen hätten, nachdem dieser die Herstellung und der Vertrieb dieser Modelle untersagt ist, sie sich zum Schadensersatz verpflichtet hat und im Gegenzug lediglich noch Restposten abveräußern konnte. Der Umstand, dass diese Schuhe über einen eigenen Internetshop sowie einen Internetshop auf der Handelsplattform „Amazon“ vertrieben werden (die beide nach dem durch Screenshots belegten Vortrag der Klägerinnen von der gleichen Einzelkauffrau betrieben werden), ist grundsätzlich nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart der Produkte der Klägerinnen infrage zu stellen. Die Ausführungen der darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten können den substantiierten Vortrag der Klägerin, wonach über diese Shops lediglich Einzelexemplare einer Lieferung aus dem Jahr 2012 vertrieben würden, nicht entkräften. Die von den Klägerinnen vorgelegten Screenshots des Internetauftritts „woz-

70

shop“ (Anlage K 25) belegen, dass dort nur noch Exemplare in einzelnen Größen angeboten werden. Aus den von der Beklagten selber vorgelegten Unterlagen (Anlage B 15) folgt, dass die Produkte dort überwiegend mit erheblichen Preisnachlässen (meist 60 %) angeboten werden, was ebenfalls für den Abverkauf von Restposten spricht.

Zu den Produkten des Unternehmens „Holey Soles“ haben die Klägerinnen vorgetragen, dass sie gegen dieses Unternehmen eine Reihe von Verfahren geführt haben, die lediglich infolge der inzwischen eingetretenen Insolvenz dieses Unternehmens nicht fortgeführt würden. Tatsächlich hat auch die Beklagte in der Berufungsinstanz lediglich auf die Angebote einzelner Internetshops verwiesen (Anlage B IX), die nicht geeignet sind, eine relevante Marktpräsenz zu belegen. 71

Bei den erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragenen Modellen der „Jawoll Sonderposten GmbH“ und der „real SB Warenhaus GmbH“ spricht im Fall der „Jawoll Sonderposten GmbH“ bereits die Firmierung des Unternehmens gegen einen Vertrieb in relevantem Umfang. Im Übrigen haben die Klägerinnen in der Berufungserwiderung dargelegt, dass sie gegen beide Unternehmen wegen des Vertriebs der Schuhe vorgegangen sind, ohne dass dem die Beklagte in geeigneter Weise entgegengetreten wäre. 72

Das Modell „Betula Gelato“, das nach dem bestrittenen Vortrag der Beklagten über den Internetshop der Birkenstock GmbH & Co. KG vertrieben wird, weist bereits einen deutlich abweichenden Gesamteindruck von den Modellen der Klägerin auf. Dies betrifft insbesondere die Anordnung und Ausgestaltung der Löcher auf der Oberseite des Schuhs. Prägend sind hier insbesondere die Querstreifen, durch die die – anders als bei den Modellen der Klägerinnen – in parallelen Reihen angeordneten Löcher in voneinander abgegrenzte Gruppen aufgeteilt werden. 73

Bei dem erstmals in der Berufungsinstanz vorgetragenen Modell „Schuhpark Fascies“ fehlen, soweit sich dies auf den von der Beklagten vorgelegten Abbildungen erkennen lässt, die direkt oberhalb der Sohle angebrachten seitlichen Aussparungen, die den Gesamteindruck der Modelle der Klägerinnen mitprägen. Das Modell „Rossmann“ weist eine von dem Modell M der Klägerinnen deutlich abweichende Ausgestaltung des Futters auf, das lediglich um die Kante des Oberteils des Schuhs herumgeführt ist und nicht den gesamten Schuh ausfüllt. Ferner ist die Beklagte nicht dem Vortrag der Klägerinnen entgegengetreten, dass diese Modelle mittlerweile nicht mehr erhältlich seien. Gleiches gilt für die Modelle „Rossmann“ und „real SB Warenhaus“, die die Beklagte als Entgegensetzung zu dem Modell M der Klägerinnen in der Berufungsinstanz neu eingeführt hat (Anlagen B XVII und B XVIII). Das über „Rossmann“ vertriebene Produkt, so der unwidersprochene Vortrag der Klägerinnen, sei nicht mehr erhältlich; das Produkt der „real SB Warenhaus GmbH“ sei Gegenstand einer wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzung mit diesen Unternehmen. 74

ee) Insgesamt kann zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass die wettbewerbliche Eigenart des Modells C der Klägerinnen durch den Vertrieb ähnlicher Produkte auf „hoch“/„überdurchschnittlich“ abgesenkt worden ist. Eine Schwächung der wettbewerblichen Eigenart des Modells M ist dagegen nicht anzunehmen, da Modelle mit einem vergleichbaren Gesamteindruck (Plastik-Clogs mit Fütterung) im Umfeld allenfalls vereinzelt auftauchen. 75

4. Bei den von der Beklagten vertriebenen Produkten handelt es sich um Nachahmungen der Modelle der Klägerinnen. 76

a) Das Landgericht ist von einer nahezu identischen Nachahmung des Modells C der Klägerinnen ausgegangen. Der einzige „etwas augenfälliger“ Unterschied, das Innenfutter 77

des Modells der Beklagten, sei seinerseits von dem Modell M der Klägerin übernommen.

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; WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz 41 – LIKEaBIKE; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 9.43).

78

Eine nahezu identische Übernahme ist gegeben, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist (BGH, WRP 2000, 493 = GRUR 2000, 521, 524 – Modulgerüst I; WRP 2010, 1465 = 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, WRP 2010, 1465 = GRUR 2010, 1125 Tz. 25 – Femur-Teil). Eine nachschaffende Übernahme liegt dagegen bereits vor, wenn die Nachahmung wiedererkennbare wesentliche Elemente des Originals aufweist und sich nicht deutlich davon absetzt. Geringfügige Abweichungen vom Original sind unerheblich, solange das Original als Vorbild erkennbar bleibt (BGH, GRUR 1992, 523, 524 – Betonsteinelemente; Senat, GRUR-RR 2014, 117, 119 – Knoppers; GRUR-RR 2014, 494, 497 – Freischwinger-Stuhl; KG, GRUR-RR 2003, 84, 85 – Tatty Teddy; OLG Hamburg, MarkenR 2011, 275, 280 = juris Tz. 55; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.37).

79

b) Das Modell der Beklagten stellt tatsächlich im Grundsatz eine fast identische Nachahmung des Modells C der Klägerinnen dar. Sämtliche prägenden Gestaltungselemente sind nahezu unverändert übernommen worden, dies gilt insbesondere für die Form, die Ausgestaltung der Löcher auf der Oberseite und die umlaufenden halbkreisförmigen Öffnungen unmittelbar über der Sohle, die die Assoziation an eine Krokodilschnauze erwecken. Geringfügige Abweichungen hinsichtlich Zahl und Anordnung der Löcher wirken sich auf den Gesamteindruck nicht aus.

80

Allerdings führt der Umstand, dass das Modell der Beklagten im Gegensatz zu dem Modell C der Klägerinnen über eine Fütterung verfügt, zunächst einmal zu einem abweichenden Gesamteindruck. Dieser ist jedoch, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat, nicht geeignet, die Gefahr einer Herkunftstäuschung zu beseitigen. Jedenfalls einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise, denen das Modell C der Klägerin bekannt ist, wird auch bekannt sein, dass die Klägerinnen auch ein Modell mit Fütterung – das Modell M – vertreiben. Insoweit hat das Landgericht zutreffend festgestellt, dass auch dieses Modell aufgrund seiner großen Bekanntheit über gesteigerte wettbewerbliche Eigenart verfügt. Wenn diese Verbraucher nunmehr mit einem Produkt konfrontiert werden, dass eine nahezu identische Nachahmung des Modells C darstellt, ergänzt um eine Fütterung, werden sie davon ausgehen, es handele sich um die – tatsächlich in leicht abweichender Form vertriebene – Produktvariante „mit Fütterung“ des ihnen bekannten Modells C.

81

c) Bestätigt wird dieses Ergebnis dadurch, dass sich das Modell der Beklagten ebenfalls stark an das Modell M der Klägerinnen angenähert hat. Der wesentliche Unterschied der Modelle C und M der Klägerinnen besteht – von der Fütterung abgesehen – darin, dass die über der

82

Sohle angebrachten Öffnungen des Modells C bei dem Modell M nicht vorhanden sind. An deren Stelle sind Einprägungen im oberen Bereich der Sohle vorhanden, die die Assoziation an eine Krokodilschnauze wieder aufgreifen. Das Modell der Beklagten verfügt zwar, wie das Modell C der Klägerinnen, an dieser Stelle über echte Öffnungen in dem Plastikkorpus des Schuhs. Diese werden jedoch durch die Fütterung hinterlegt, so dass sich auch insoweit wieder ein ähnlicher Eindruck – die Assoziation an eine Krokodilschnauze – einstellt. Die von der Beklagten hervorgehobene abweichende Art der Fütterung führt zu keinem optisch wesentlich abweichenden Gesamteindruck. Für sich betrachtet, stellt das Produkt der Beklagten daher jedenfalls auch eine nachschaffende Übernahme des Modells M der Klägerinnen dar. Dem Umstand, dass bei manchen – nicht allen – Modellen der Beklagten die Fütterung zum Korpus des Schuhs farblich kontrastiert (dies ist z. B. bei dem dunkelblauen Schuh kaum der Fall), kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Schuhe der Klägerinnen werden in den unterschiedlichsten Farben und Farbkombinationen vertrieben, so dass eine Farbkombination, auch wenn sie so von den Klägerinnen nicht angeboten wird, nicht geeignet ist, einen maßgeblich anderen Gesamteindruck hervorzurufen.

d) Schließlich kann der Umstand, dass bei dem von der Beklagten vertriebenen Modell die Herstellerbezeichnung der Klägerinnen *nicht* nachgeahmt worden ist, dem Anspruch der Klägerinnen nicht entgegenstehen (vgl. BGH, WRP 2000, 493 = GRUR 2000, 521, 524 – Modulgerüst; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Rn. 9.46). Selbst wenn diese ihre Produkte ausnahmslos mit den entsprechenden Zeichen versehen sollte, ist nicht ersichtlich, dass dies auch den angesprochenen Verkehrskreisen bewusst ist. Im Übrigen verbleibt, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat, die Gefahr einer mittelbaren Herkunftstäuschung, die gerade beim Vertrieb über Discounter, wie sie von der Beklagten betrieben werden, nicht von der Hand zu weisen ist. 83

e) Die Herkunftstäuschung ist auch vermeidbar. Die von den Parteien vorgelegten Produkte des Umfelds belegen, dass die konkrete Ausgestaltung der Grundelemente eines Plastik-Clogs zahlreiche Variationsmöglichkeiten bietet, durch die sich die Beklagte von den Modellen der Klägerinnen absetzen kann. Der Umstand, dass sie ihre Produkte unter Bezeichnungen wie „ESMARA“, „PEPPERTS“ und „LIVERGY“ vertrieben hat, steht einer Herkunftstäuschung nicht entgegen. Für die angesprochenen Verkehrskreise liegt die Annahme nahe, dass es sich um die Namen von Sondermodellen der Klägerin handelt; jedenfalls die Gefahr einer mittelbaren Herkunftstäuschung vermögen diese Bezeichnungen ohnehin nicht auszuschließen. 84

5. Im Rahmen der Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, dass das Produkt der Beklagten im Ergebnis die Kombination der prägenden Elemente zweier Modelle der Klägerin darstellt, wobei sie sich von keinem der Modelle, die beide mindestens über eine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart verfügen, ausreichend abgesetzt hat. Vor diesem Hintergrund ist eine unlautere Produktnachahmung gegeben. 85

6. Die Annexansprüche folgen dem Unterlassungsanspruch; Einwendungen werden insoweit in der Berufung nicht erhoben. 86

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 87

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 88

ZPO). Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung außer Streit. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles.

