Oberlandesgericht Köln, 6 U 139/16

Datum:	03.03.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 139/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2017:0303.6U139.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 84 O 12/16

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.07.2016 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 12/16 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Widerklage wird als unzulässig abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die der Vollstreckung ausgesetzte Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die die Vollstreckung betreibende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e 1

I. 2

3

Die Klägerin gehört zu den führenden Anbietern von Rohrreinigungsmaschinen. Im Jahr 1999 erwarb sie sämtliche Wirtschaftsgüter, die erforderlich waren, um den Geschäftsbetrieb der zuvor in Insolvenz geratenen Firma S-T GmbH Rohr-Abwasser-Kanaltechnik fortzuführen. Seitdem bietet die Klägerin u.a. die Modelle S-39, S-40 und S-41 an, die sich nur dadurch unterscheiden, dass sie für unterschiedlich dimensionierte Spiralen ausgelegt sind.

Die Beklagte bietet ebenfalls Rohrreinigungsmaschinen an. Ihr Geschäftsführer war in den Jahren 1989 bis 1994 als technischer Leiter der Firma S GmbH Rohr-Abwasser-Kanaltechnik angestellt und an der Entwicklung und Weiterentwicklung der Rohr- und Kanalreinigungsmaschinen „S“ beteiligt gewesen. Die Beklagte vertreibt unter den Bezeichnungen S2-16, S2-22 und S2-32 drei im Wesentlichen gleichgestaltete, für unterschiedliche Rohrdimensionen vorgesehene Rohrreinigungsmaschinen. 4

Die Klägerin sieht hierin eine unlautere Nachahmung i.S.d. § 4 Nr. 3 a) und b) UWG. Sie hat die Beklagte nach erfolgloser Abmahnung im vorliegenden Verfahren auf Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Anspruch genommen. 5

Die Beklagte hat Ende 2015, nach Einreichung der Klage, ihre Rohrreinigungsmaschinen abgeändert; sie hat insbesondere Lüftungsöffnungen sowie die dauerhafte Kennzeichnung „S2“ auf der Rückansicht angebracht. Dieses neue Modell war Gegenstand einer in erster Instanz abgewiesenen und in zweiter Instanz nicht mehr streitgegenständlichen Widerklage. 6

Die Klägerin hat vorgetragen, ihre Maschinen S-39, S-40 und S-41 zeichneten sich durch folgende Gestaltungselemente aus: 7

- einen rechteckigen Gehäuserahmen aus Stahl; 8 9
- zwei rechtwinklig abstehende Gerätefüße mit jeweils zwei Gumminoppen an den Enden; 10
- eine durchgehende, ungeteilte Hohlwelle, die das Gehäuse an dafür vorgesehenen Öffnungen durchdringt; 11
- die Hohlwelle wird durch einen Zahnriemen mit der Welle des Elektromotors verbunden und hierdurch angetrieben; 12
- auf der Oberseite des Gehäuserahmens befindet sich ein Kupplungshebel, der aus der oberen Gehäuseseite herausragt und etwa 5 Zentimeter länger ist als die obere Gehäuseseite und im arretierten Zustand annähernd parallel hierzu verläuft; 13
- zwei Abdeckhauben werden mittels Schrauben beiderseits des Gehäuserahmens verschraubt; 14
- auf derjenigen Maschinenseite, auf der der Klemmhebel einwirkt, befindet sich eine zylinderförmige Aufnahme für Spiralen mit zwei dünnen Bolzen; 15
- unter der Spiralaufnahme befindet sich ein Stromkabel, dessen Verlauf entgegengesetzt zu dem Kupplungshebel ist; 16
- oberhalb des Auslasses des Stromkabels befindet sich der Ein-/Ausschalter. 17

18

Innerhalb der letzten 5 Jahre habe sie jeweils mehr als 400 Stück abgesetzt und damit Umsätze von jeweils ca. 500.000,00 € erlöst. In den vielen Jahren davor habe sie jeweils um 350 Maschinen absetzen können. Insgesamt seien in den letzten 10 Jahren zwischen 3.500 und 4.000 Maschinen ausgeliefert worden.

Die Beklagte hat eingewandt, dass sie die Maschinen der Klägerin nicht nachahme. Sie habe lediglich die seit den 70er Jahren technisch und optisch unveränderten Maschinen der Klägerin zum Vorbild genommen, weiterentwickelt und mit derselben zum freien Stand der Technik gehörenden Antriebstechnik als angemessene technische Lösung die Bauteile ihrer eigenen Maschinen so konzipiert, dass sie zu denen der Klägerin kompatibel seien, um den Nachfragern die Möglichkeit zu bieten, im Falle eines Ersatzteilbedarfs auch auf ihre Bauteile zurückgreifen zu können. Auf die Kompatibilität der Bauteile weise sie in ihren Werbemittel ebenso eindeutig hin wie auf die Weiterentwicklungen im Vergleich zu den „S“-Maschinen der Klägerin, die das Erscheinungsbild der „S2“-Maschinen maßgeblich beeinflusst hätten. Gleichwohl seien die streitgegenständlichen Maschinen der Parteien weder identisch noch im Gesamteindruck ähnlich. Unabhängig davon habe sie einer vermeidbaren Herkunftstäuschung aber auch durch eine eindeutige Kennzeichnung ihrer Maschinen mit den Herstellerangaben sowohl auf dem Produkt selbst als auch in der Werbung vorgebeugt, so dass die geringe Gefahr einer Herkunftstäuschung bei den in erster Linie angesprochenen gewerblichen Rohr- und Kanalreinigungsfirmen mit erhöhter Fachkenntnis und intensiver Beschäftigung mit der Werbung nach allgemeiner Lebenswahrscheinlichkeit ausgeschlossen sei. 19

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz hat die Beklagte widerklagend negative Feststellungsklage erhoben, betreffend Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz wegen der Ende 2015 abgeänderten Rohrreinigungsmaschine. Darüber hinaus hat sie Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung beantragt und vorgetragen, ihr Geschäftsführer habe Anfang Juni 2016 auf der Messe „IFAT“ in N am Stand der Firma E GmbH & Co. KG festgestellt, dass diese Firma zwei in der äußeren Gestaltung absolut identische Maschinen zu denen der „S“-Maschinen der Klägerin unter der Bezeichnung „Powerfräse 310“ und „Powerfräse 200“ anbiete. Herr E habe erklärt, dass die Herstellung und Lieferung dieser Maschinen seit über 25 Jahren durch die für die Herstellung der „S“-Maschinen verantwortlichen Gesellschaften und heute durch die Klägerin erfolgten. Nach dieser Information habe sie, die Beklagte, im Internet recherchiert und die entsprechenden Maschinen im Internetshop der Firma E gefunden. 20

Mit Urteil vom 20.07.2016, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage antragsgemäß stattgegeben und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. 21

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung zur Unterlassung, Auskunftserteilung und Zahlung sowie gegen die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung. Das Landgericht sei zu Unrecht von einer wettbewerblichen Eigenart der Maschinen ausgegangen, obwohl – was als solches unstreitig ist – die Firma E GmbH & Co. KG unter eigener Herstellerbezeichnung von der Klägerin hergestellte S-Maschinen als „Powerfräse 200“ und Powerfräse 310“ verkaufe. Die Verkaufszahlen lägen in der gleichen Größenordnung wie ihre eigenen. Außerdem habe das Landgericht fehlerhaft eine vermeidbare Herkunftstäuschung angenommen; es habe die allgemein anerkannten Erfahrungssätze im Rahmen einer geschäftlichen Entscheidung zu einer hochpreisigen Maschine mit speziellem Einsatzgebiet verkannt sowie fehlerhaft den Vergleich der Maschinen der Parteien in der Werbung unberücksichtigt gelassen und die Herstellerhinweise 22

in der Werbung und auf der Maschine als irrelevant bewertet.

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie rügt das Vorbringen der Beklagten zum Vertrieb identischer Maschinen durch die Firma E als verspätet. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. 23

Der Senat hat im Verhandlungstermin die Maschinen S-40 der Klägerin und S2-22 sowie S2-16 der Beklagten in Augenschein genommen; auf das Sitzungsprotokoll vom 03.02.2017 (Bl. 448 ff. GA) wird Bezug genommen. 24

II. 25

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. 26

1. Die Klägerin hat keinen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1 UWG a.F. und n.F., § 4 Nr. 3 UWG n.F. bzw. § 4 Nr. 9 UWG a.F. als der hier einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage. Einer Unterscheidung zwischen dem alten und neuen Recht bedarf es nicht, da eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage im Hinblick auf die Bestimmungen des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nicht erfolgt ist. 27

Streitgegenständlich ist nur die im Tenor der angefochtenen Entscheidung abgebildete und im Verhandlungstermin vor dem Senat in der kleinen und mittleren Größe in Augenschein genommene Rohrreinigungsmaschine, nicht auch das später abgeänderte Modell der Beklagten mit runden Lüftungsöffnungen vorne und hinten in der Haube und der Aufschrift S2 auf der rückwärtigen Stirnwand, das Gegenstand der rechtskräftig abgewiesenen Widerklage ist. Bezüglich des Vorgängermodells – mit geradem Hebel und ohne die sog. Sicherheitsglocke, d.h. mit zwei fest montierten Bolzen am sichtbaren Ende der Welle – hat die Beklagte bereits unter dem 28.10.2015 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. 28

Nach § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr von jedem Mitbewerber auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wobei außer Streit steht, dass die Beklagte als Mitbewerberin der Klägerin ihre Maschinen S2-16, S2-22 und S2-32 in Deutschland angeboten und beworben hat. Eine geschäftliche Handlung ist nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig, wenn sie unlauter ist. Vorliegend beruft sich die Klägerin auf eine unzulässige Nachahmung ihrer Maschinen S-39, S-40 und S-41 nach § 4 Nr. 3 lit. a) und lit. b) UWG. 29

Das Anbieten einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 3 UWG (n.F. = § 4 Nr. 9 UWG a.F.) wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände - wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft oder eine unangemessene Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr., zuletzt z.B. BGH GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur, Juris-Tz. 40). 30

31

Die Maschinen der Klägerin verfügen über durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart (dazu unter a) und die Maschinen der Beklagten stellen sich als eine nahezu identische Nachahmung dar (dazu unter b), allerdings liegen keine besonderen Gründe vor, die die Nachahmung bei der gebotenen Gesamtabwägung als unlauter erscheinen lassen (dazu unter c).

a) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Keine wettbewerbliche Eigenart hat ein Erzeugnis, wenn der angesprochene Verkehr seine prägenden Gestaltungsmerkmale nicht (mehr) einem bestimmten Hersteller oder einer bestimmten Ware zuordnet. Für die wettbewerbliche Eigenart kommt es zwar nicht darauf an, ob der Verkehr den Hersteller der Ware namentlich kennt; erforderlich ist aber, dass der Verkehr annimmt, die Ware stamme von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder sei von einem mit diesem verbundenen Unternehmen in Verkehr gebracht worden (st. Rspr., zuletzt z.B. BGH GRUR 2015, 909 - Excenterzähne, Juris-Tz. 10 f; BGH GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur, Juris-Tz. 52; vgl. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.26). 32

aa) Die S-39, S-40 und S-41 Maschinen der Klägerin, die sich lediglich in ihrer Größe unterscheiden, sehen wie folgt aus (mit / ohne Abdeckhaube): 33

34

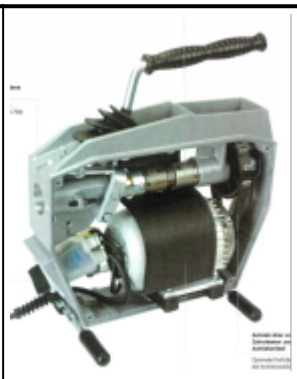
Die Maschinen sind von Hause aus von durchschnittlicher wettbewerblicher Eigenart. Sie werden gemäß dem Vorbringen der Klägerin durch folgende Gestaltungsmerkmale geprägt: 35

- rechteckiger Gehäuserahmen aus Stahl 36 37
- zwei rechtwinklig abstehende Gerätefüße mit Gumminoppen an den Enden 38
- durchgehende, ungeteilte Hohlwelle, die das Gehäuse an dafür vorgesehenen Öffnungen durchdringt 39
- Antrieb der Hohlwelle durch einen mit der Welle des Elektromotors verbunden Zahnriemen 40
- aus der Oberseite des Gehäuserahmens herausragender Kupplungshebel, der etwa 5 Zentimeter länger ist als die obere Gehäuseseite und im arretierten Zustand annähernd parallel zu dieser verläuft 41
- zwei mittels Schrauben beiderseits des Gehäuserahmens befestigte Abdeckhauben 42

- zylinderförmige Aufnahme für Spiralen mit zwei dünnen Bolzen auf der Seite, auf der der Klemmhebel einwirkt 43
- Stromkabel unter der Spiralaufnahme, Verlauf entgegengesetzt zum Kupplungshebel 44
- Ein-/Ausschalter oberhalb des Auslasses des Stromkabels. 45

Über die technischen Funktionen ihrer einzelnen Teile hinaus weisen die S-Maschinen wegen ihres individuellen Designs vor allem des eckig-kompakten Gehäuses mit dem oben aufliegenden Hebel einen gestalterischen ästhetischen Überschuss auf, der ihnen einen charakteristischen, sich von der äußeren Anmutung der Maschinen der auf dem deutschen Markt präsenten Wettbewerber abhebenden Gesamteindruck verleiht und geeignet ist, die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen. 46

Das wettbewerbliche Umfeld ist eng und auf wenige Anbieter beschränkt, deren Produkte sich - mit Ausnahme der angegriffenen Maschinen und der von der Firma E vertriebenen “Powerfräse 200” - deutlich von den Produkten der Klägerin unterscheiden. So sehen die Maschinen R 550, 600, 650, 750 der Großunternehmerin S3 Werkzeuge GmbH, die sich nur in der Größe unterscheiden, wie folgt aus: 47

48

Die Gesamtanmutung dieser Maschinen ist rundlich, nicht eckig. Die Firma S4, ein Großunternehmen mit deutscher Tochtergesellschaft, vertreibt folgende Rohrreinigungsmaschinen: 49

K-50	K-1500G	K-1500SP	K-60SP

50

Die Modelle K-50, K-1500G und K-1500SP sind im Gegensatz zu den Maschinen der Klägerin nicht eckig-kompakt, die K-60SP unterscheidet sich von den Modellen der Klägerin u.a. durch den massiven Standbügel in Form eines liegenden, eckigen „U“. Die Firma E, ein 51

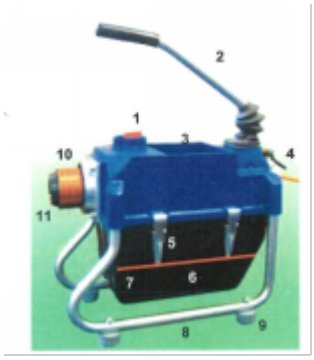
mittelständischer, aber nicht unbedeutender Konkurrent, bietet insgesamt sechs unterschiedliche Rohrreinigungsmaschinen an:

MINI Power 75	Maxi Power 150	Power D-1010
Powerfräse 200	Powerfräse 350	Powerfräse 600

Die Modelle Mini Power 75, Power D-1010, Powerfräse 350 und Powerfräse 600 haben keine eckig-kompakten Gehäuse, das Modell Maxi Power 150 unterscheidet sich von den Maschinen der Klägerin durch den seitlich angebrachten Kupplungshebel. Die “Powerfräse 200” ist mit dem Modell S-40 der Klägerin baugleich; die Firma E bezieht diese Maschine von der Klägerin.

Die Beklagte vertreibt neben den angegriffenen Maschinen S2-16, S2-22 und S2 32, die sich nur in der Größe unterscheiden und wie folgt aussehen:

die Rohrreinigungsmaschine S2-Power 2216 (mit wasserdichter Motorhaube):



Das Modell S2-Power 2216 unterscheidet sich von den Maschinen der Klägerin z.B. durch den geschwungenen Standbügel, der an die Umrisse eines Schuhs erinnert. 58

Darauf, dass die o.a. Gestaltungsmerkmale für das Produkt der Klägerin teilweise auch technische Funktionen erfüllen, kommt es nicht an. Soweit sie für sich genommen dem freien Stand der Technik entsprechen – der Sonderrechtschutz für z.B. die durchgehende Hohlwelle ist abgelaufen – ist die gewählte Kombination technisch nicht notwendig. Dies zeigt bereits ein Vergleich mit der Rohrreinigungsmaschine der Beklagten „S2-Power 2216“, die auf der gleichen Technik wie die angegriffenen Produkte beruht: 59

60

Auch das übrige wettbewerbliche Umfeld belegt eine Vielzahl unterschiedlicher Gestaltungsmöglichkeiten. 61

Eine technische Notwendigkeit zur Übernahme der Gestaltungsmerkmale ergibt sich auch nicht aus dem Interesse der Beklagten, ein mit dem Erzeugnis der Klägerin kompatibles Produkt anzubieten. Dieser Wunsch macht, selbst wenn er berechtigt sein sollte, die Übernahme der die Maschinen der Klägerin auszeichnenden Bestandteile nicht technisch zwingend notwendig. Auf die „Regalsystem“-Rechtsprechung des BGH, wonach beim Bestehen eines Ersatz- und Erweiterungsbedarfs technisch und optisch kompatible Konkurrenzprodukte unter dem Gesichtspunkt der Unvermeidbarkeit einer Herkunftstäuschung wettbewerbsrechtlich zulässig sein können, kann sich die Beklagte im Zusammenhang mit der wettbewerblichen Eigenart nicht berufen (vgl. BGH GRUR 2013, 951 – Regalsystem, Juris-Tz. 23); im Übrigen ist das Bestehen eines solchen Ersatz-/Erweiterungsbedarfs weder von der Beklagten schlüssig dargelegt noch sonst ersichtlich. 62

bb) Die originäre wettbewerbliche Eigenart ist durch den Vertrieb der „Powerfräse 200“ und inzwischen auch der baugleichen größeren „Powerfräse 310“ durch die Firma E nicht entfallen. Zwar kann dann, wenn Produkte eines Herstellers in großem Umfang von verschiedenen Unternehmen jeweils unter eigener Kennzeichnung vertrieben werden, dies dazu führen, dass ihre konkrete Gestaltung nicht mehr geeignet ist, die angesprochenen Verkehrskreise auf einen bestimmten Hersteller hinzuweisen (BGH GRUR 2015, 909 - 63

Excenterzähne, Juris-Tz. 14; s. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.26), im vorliegenden Fall fehlt es jedoch an einem Vertrieb in nennenswertem Umfang.

(1) Die Firma E GmbH & Co. KG bietet unter der Bezeichnung „Powerfräse 200“ und „Powerfräse 310“ zwei Rohrreinigungsmaschinen an, die von der Klägerin hergestellt werden, und die mit den Maschinen S-40 bzw. S-41 baugleich sind. Dieser Sachverhalt ist unstreitig – eine Abbildung der „Powerfräse 200“ findet sich zudem bereits in der Anl. K7 als Teil des mit der Klageschrift vorgetragenen wettbewerblichen Umfelds –, so dass es auf die Frage einer Verspätung nach § 531 ZPO nicht ankommt. Ohne Belang ist auch, ob das Landgericht die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO hätte wieder eröffnen können oder müssen. 64

(2) Dass die Firma E die Maschinen unter eigener Herstellerbezeichnung anbietet, wird durch zahlreiche Abbildungen im Werbematerial der Firma E belegt. 65

(3) Die Beklagte hat jedoch nicht schlüssig dargelegt, dass die Powerfräsen 200 und 310 in einem solchem Umfang vertrieben werden, dass ihr Erscheinungsbild einer erheblichen Anzahl der potentiellen Abnehmer in Deutschland geläufig ist. 66

Die Klägerin trägt vor, dass sie die Firma E erst seit August 2006 mit S-Maschinen (ohne Herstellerangaben) beliefere, und auch mit nur wenigen Exemplaren im Jahr. So seien im Jahr 2016 fünf Maschinen der „Powerfräse 200“ ausgeliefert worden, im Jahr 2015 fünfzehn und im Jahr 2014 dreiundzwanzig. Die Powerfräse 310 sei erstmals während der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens vertrieben worden, drei Exemplare im Jahr 2016. Da der Exportanteil der Firma E2 10 % betrage, seien in den Jahren 2014 bis 2016 lediglich 38 bis 39 Maschinen in Deutschland abgesetzt worden, von insgesamt 1.200 im gleichen Zeitraum von ihr hergestellten und abgesetzten Maschinen. 67

Diesem detaillierten Tatsachenvortrag ist die Beklagte nicht hinreichend entgegengetreten. Soweit sie zunächst behauptet hat, die Firma E2 werde seit 25 Jahren mit S-Maschinen beliefert, hat sie später zugestanden, dass eine Belieferung tatsächlich erst ab dem Jahr 2006, durch die Klägerin, erfolgt sei. Hinsichtlich der von der Firma E2 vertriebenen Maschinen fehlt es an konkreten Angaben der Beklagten, die lediglich das Vorbringen der Klägerin mit Nichtwissen bestreitet und rügt, dass Verkaufszahlen vor dem Jahr 2014 fehlten. Im Übrigen trägt die Beklagte vor, dass auch die von der Klägerin behaupteten Zahlen, die in ihrer, der Beklagten, eigener Größenordnung lägen, bereits geeignet seien, das besondere Verkehrsverständnis im Umgang mit den speziellen Maschinen dahingehend zu beeinflussen, dass bei einem eng abgegrenzten Markt mit wenigen Herstellern die Herkunftsfunktion der Form entfalle. Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil sich aus dem weiteren Vorbringen der Beklagten zum eigenen Absatzerfolg weitaus höhere Zahlen ergeben als nach dem Vorbringen der Klägerin für die Firma E: Die Beklagte trägt vor, in den letzten zehn Jahren knapp 900 Maschinen verkauft zu haben, und zwar von der Maschine S2-32 durchschnittlich neun im Jahr, von der Maschine S2-16 durchschnittlich 26 im Jahr und von der Maschine S2-22 durchschnittlich 51 im Jahr. Der Vertrieb von 86 bis 90 Maschinen im Jahr hinterlässt einen anderen Eindruck im Markt als der Vertrieb von umgerechnet 14 Maschinen im Jahr. 68

Schließlich war sogar der Beklagten selbst die Maschine „Powerfräse 200“ unbekannt. Die Beklagte hat sich im Rahmen der Begründung ihres Antrags auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ausdrücklich darauf berufen, erstmals im Juni 2016 auf der Messe IFAT am Stand der Firma E auf die „Powerfräse“ aufmerksam geworden zu sein. 69

(4) Die von der Beklagten wiederholt angesprochene „Hot Sox“-Entscheidung des BGH – wonach dann, wenn identische Produkte unter verschiedenen Herstellermarken zu 70

unterschiedlichen Preisen angeboten werden und es sich bei dem angesprochenen Verkehr um den Endverbraucher handelt, regelmäßig keine Veranlassung für die Annahme besteht, dass die Produkte vom selben Hersteller stammen (GRUR 2016, 720, Juris-Tz. 26) – ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Angesprochener Verkehrskreis sind hier gerade nicht die normalen Endverbraucher. Rohr- und Kanalreinigungsmaschinen werden vielmehr von Händlern, Spezialunternehmen sowie Hausmeistern pp., die die Geräte selbst verwenden möchten, erworben.

b) Die S2-Maschinen der Beklagten stellen eine nahezu identische Nachahmungen der S- 71
Maschinen der Klägerin dar. Dies folgt bereits daraus, dass alle Teile der Maschinen der Beklagten - mit Ausnahme der Schalterbefestigung und der Sicherheitsschaltung - mit denen der Klägerin kompatibel sind. Soweit die Beklagte die von der Klägerin nach wie vor vertriebene ursprüngliche S-Maschine in verschiedener Hinsicht weiterentwickelt hat, ist dies für den maßgeblichen Gesamteindruck nicht prägend. Die Ansicht der Beklagten, ihre Maschine mute völlig anders an als die der Klägerin, nämlich „futuristisch und modern“, ist objektiv nicht nachvollziehbar. Die von der Beklagten angeführten Unterschiede

- Form und Abstand der Füße (weiter voneinander beabstandete runde Gummifüße 72
mit dreieckig gestaltetem, nach oben geführtem Anguss / dreieckige Versteifungsrippe am linken und rechten Gehäuserahmen)

- Form des Klemmhebers (ergonomisch geformte Kupplungshebel, dessen gesamter 73
Griff über den Gehäuserahmen nach schräg oben herausragt)

- Oberfläche und Form der Abdeckhaube (silberfarbene Schuppenoptik mit 74
Seitenelementen in Form eines gleichschenkeligen Trapezes)

- Sicherheitsglocke mit Sicherheitsschalter 75

- Form und Platzierung des Ein- und Ausschalters (in runder, 4 cm tiefen Einfassung, 76
die deutlich nach schräg oben über den Gehäuserahmen herausragt)

- Versteifungsrippe am vorderen Gehäuserahmen 77

- im Guss integrierter Klemmkasten im Gehäuserahmen 78

- geschweißte Motorhalterung mit zusätzlicher Motorstütze 79

werden nur bei einem direkten Vergleich der beiden Maschinen augenfällig. Für den 80
maßgeblichen Erinnerungseindruck sind sie ohne Belang. Dies gilt insbesondere für die Sicherheitsglocke, deren Funktion erst bei einer näheren Auseinandersetzung mit der Maschine überhaupt erkennbar wird (die abnehmbare Glocke hat am unteren Teil einen fest installierten Bolzen, der durch eine runde Öffnung am Maschinenrahmen geführt wird und den dahinterliegenden Sicherheitsschalter betätigt, so dass die Maschine nur mit aufgesteckter Sicherheitsglocke in Betrieb genommen werden kann).

c) Besondere wettbewerbliche Umstände, die die angegriffene Maschinen der Beklagten als 81
eine unlautere Nachahmung der Maschinen der Klägerin i.S.d. § 4 Nr. 3 UWG erscheinen lassen, liegen nicht vor.

aa) Eine Herkunftstäuschung nach § 4 Nr. 3 lit. a) UWG ist aufgrund der 82
unterschiedlichen Kennzeichnungen der relativ hochpreisigen Maschinen ausgeschlossen.

83

Bei Maschinen liegt es nach der Lebenserfahrung nahe, dass die Verwendung unterschiedlicher Merkmale wie deutlich andere Farbgebung und deutlich sichtbare Herstellerkennzeichnung eine Herkunftstäuschung ausschließen; handelt es sich um hochpreisige Produkte bekannter Hersteller ist eine Herstellerkennzeichnung in der Regel geeignet, eine Herkunftstäuschung auszuschließen (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.46a, m.w.N.).

Auf eine bei seinen Maschinen fehlende Signalfarbe „rot“ als Herkunftshinweis auf die Klägerin kann sich die Beklagte zunächst nicht berufen. Die Klägerin bietet das Gehäuse nicht nur in rotem Kunststoff an, sondern auch in anderen Farben und Materialen, u.a. Aluminium. Die Beklagte hat noch im Jahr 2015 ihre Geräte (auch) mit roten Abdeckhauben beworben. 84

Die streitgegenständlichen Maschinen kosten allerdings zwischen 1.500 € und 3.000 € und sind für einen speziellen Einsatzbereich – Rohr-/Kanalreinigung – konstruiert. Solch teure, spezielle und langlebige Geräte werden, anders als z.B. Schokoladenriegel, nicht vom Durchschnittsverbraucher im Vorbeigehen auf Sicht gekauft, sondern von einem relativ spezialisierten und informierten Publikum – Händlern, Spezialunternehmen, Hausmeister pp. – nach Prüfung und Vorabinformation. 85

Bei den Händlern und Reinigungsunternehmen handelt es sich um Fachpublikum, das als solches bereits über die Verhältnisse am Markt informiert ist und die verschiedenen Anbieter / Hersteller unterscheiden kann. Das Vorbringen der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 17.02.2017, selbst einer der größten und bedeutendsten Fachhändler für die Produkte der Beklagten, die Firma M, sei sich völlig im Unklaren darüber, von welchem Hersteller er erwerbe, und orientiere sich ausschließlich an der äußeren Form, ist nicht nachvollziehbar. Dass die Firma M die Maschine unter der eigenen Bezeichnung „RRK“ anbietet, stützt eine solche Mutmaßung jedenfalls nicht. 86

Soweit als Abnehmer neben den Händlern und Reinigungsunternehmen z.B. Hausmeister von Wohnungsgesellschaften oder sonstige Personen in Betracht kommen, die eine Rohrreinigungsmaschine zur eigenen Verwendung erwerben möchten, ist auch dieser Personenkreis in aller Regel fachlich hinreichend versiert. Kaum einer der Angesprochenen wird die benötigte Maschine in erster Linie an Hand ästhetischer Gestaltungsmerkmale auswählen. Eine – in der Handhabung weder einfache noch ungefährliche – Spezialmaschine wird vielmehr in aller Regel erst nach sorgfältiger Prüfung der Funktionalität getroffen werden, nach einer konkreten Auseinandersetzung mit dem Produkt und seiner Leistungsfähigkeit anhand des Informations- und Werbematerials. Die Maschinen der Beklagten werden ebenso wie die der Klägerin nicht über Discounter oder Baumärkte vertrieben, sondern ganz überwiegend über ein eigenes, zwischengeschaltetes Händlernetz, das sich speziell mit dem Bedarf auf dem Gebiet der Abwassertechnik, Untergebiet Kanal- und Rohrreinigungstechnik, befasst; ferner können die Maschinen unmittelbar bei der Herstellerin bezogen werden. Aufgrund dieser Vertriebswege besteht auch nicht die Gefahr, dass ein Interessent wegen eines vagen Erinnerungseindrucks spontan zum „falschen“ Produkt greift. Gerade wenn verschieden Größen / Stärken wie hier bezüglich der Dimensionierung der Spirale angeboten werden, kommt es in aller Regel bei der Prüfung, welches Gerät für den eigenen Bedarf notwendig und sinnvoll ist, zu einer Auseinandersetzung mit den Konkurrenzprodukten am Markt, wobei es im vorliegenden Fall nur ein relativ enges wettbewerbliches Umfeld gibt (s.o.). 87

Die angesprochenen Abnehmer werden hier bereits durch die Produktbezeichnung „S2“ als solche auf die Beklagte als Herstellerin hingewiesen. Bei der Bezeichnung „S2“ handelt es 88

sich um das seit Jahrzehnten verwendete Firmenschlagwort der Beklagten. Die Beklagte existiert seit 1995. Sie wurde als Einzelunternehmung „S2 S5 Industrie Service“ im April 1995 gegründet und wird seit Januar 2007 unter jetzigen Firma „S2 Technik GmbH“ fortgeführt. Seit 2003 stellt sie Kanal- und Rohrreinigungsmaschinen unter ihrem Unternehmenskennzeichen „S2“ her.

Die Herstellerkennzeichnung „S2“ findet sich auch auf den Maschinen selbst, und zwar auf dem oben angebrachten, relativ großen Typenschild, das nach dem Ergebnis der Inaugenscheinnahme auf den ersten Blick gut erkennbar ist. Die technischen Angaben auf dem Typenschild treten hinter die in größerer Schrift fett hervorgehobene Bezeichnung „S2-Technik“ zurück. Dass das Typenschild in den Werbematerialen seinerseits nicht erkennbar ist, ist ohne Belang, da die Herstellerkennzeichnung „S2“ sich auch in allen Werbematerialien befindet. 89

Außerdem stellt die Beklagte in ihren Katalogen seit Jahren die S2-Maschinen den S-Maschinen der Klägerin gegenüber. Die Beklagte wirbt ausdrücklich damit, dass ihre S2-Maschinen kompatibel zu den S-Maschinen seien, sowie damit, dass und warum ihre S2-Maschinen besser seien. Dies gilt auch für die streitgegenständlichen Maschinen (ohne runde Lüftungslöcher). Die Klägerin rügt zwar, dass die Abbildung auf Seite 13 der Berufungsschrift von Katalogmaterial stamme, dass erst gegen Ende des erstinstanzlichen Verfahrens überhaupt erstmals veröffentlicht worden, trägt jedoch selbst vor, dass die Seite 7 des alten Kataloges 2015 „Warum ich besser bin: …“ (Bl. 437 GA) in den Katalog 2016 (Bl. 24 f. AH, ohne Seite 7) unverändert übernommen worden sei. Die Beklagte bringt daher auch auf der Grundlage des Tatsachenvortrags der Klägerin in ihrer Werbung ausdrücklich und unmissverständlich zum Ausdruck, dass es sich bei den S2-Maschinen gerade nicht um die S-Maschinen handelt. Dies ist jedenfalls vor dem Hintergrund der Gesamtumstände – beschränkter Verkehrskreis, Vertrieb nur über Fachhandel oder die Beklagte selbst, auf die Firma der Beklagten hinweisende Produktbezeichnung, Herstellerangabe auf dem Typenschild – zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung ausreichend (vgl. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.46a, wonach eine Herkunftstäuschung stets dann ausgeschlossen ist, wenn auf der Verpackung oder auf dem Produkt unmissverständlich drauf hingewiesen wird, es handele sich nicht um das Original). 90

(2) Die Unlauterkeitstatbestände der Rufausnutzung oder Rufbeeinträchtigung nach § 4 Nr. 3 lit. b) 1. und 2. Alt. UWG sind ebenfalls nicht erfüllt. 91

(a) Zwar ist unstreitig, dass den Maschinen der Klägerin eine besondere Wertschätzung entgegen gebracht wird - die Klägerin ist für Rohr- und Kanalreinigungsmaschinen eine der Marktführerinnen in Deutschland und vertreibt über 400 Maschinen im Jahr, erheblich mehr als die Beklagte -, die Klägerin hat jedoch keine Tatsachen vorgetragen, aus denen auf eine Beeinträchtigung der Wertschätzung geschlossen werden könnten. Sie hat insbesondere nicht behauptet, dass die Maschinen der Beklagten qualitativ minderwertiger sein sollen als ihre eigenen Produkte. Die Produkte der Beklagten sind auch keineswegs erheblich preiswerter als die der Klägerin. 92

(b) Eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung kann vorliegen, wenn sich ein Mitbewerber in so starkem Maße an das Originalprodukt anlehnt, dass die mit letzterem verbundenen Qualitätserwartungen und Gütevorstellungen auf die Nachahmung übertragen werden (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.53 f.). Hier besteht keine Gefahr eines solchen Imagetransfers, allein schon deshalb, weil die Beklagte ausdrücklich mit der Behauptung wirbt, ihre Maschinen seien mit den S-Maschinen kompatibel aber besser. Der gute Ruf der S-Maschinen sowie die deutliche optische Anlehnung der S2-Maschinen an 93

diese genügen daher nicht, um davon ausgehen zu können, dass die angesprochenen Abnehmer ihre positiven Qualitätsvorstellungen von den Maschinen der Klägerin auf diejenigen der Beklagten übertragen.

Außerdem werden hier fachlich in aller Regel gut informierte Abnehmer angesprochen, die keiner Gefahr einer Herkunftsverwechslung unterliegen (s.o.). Eine unlautere Rufausbeutung scheidet daher auch insoweit aus (vgl. BGH GRUR 2012, 58 – Seilzirkus, Juris-Tz. 49; BGH GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III, juris-Tz. 42, 43, 47). Konkrete Tatsachen, die trotz fehlender Herkunftstäuschung im vorliegenden Fall gleichwohl die Annahme einer unlauteren Nachahmung unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung stützen könnten, sind weder von der Klägerin vorgetragen noch sonst ersichtlich. 94

2. Die geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft § 242 BGB, Vorlage von Belegen, § 259 BGB, Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung, § 9 UWG i.V.m. § 256 ZPO, und Erstattung von Abmahnkosten, § 12 Abs. 1 UWG, folgen dem Schicksal des Unterlassungsanspruchs. 95

III. 96

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 97

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 98

IV. 99

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 17.02.2017 gibt zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keine Veranlassung. 100

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 200.000,00 €. 101

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE