
Datum: 28.06.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 2/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0628.6U2.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 441/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 31. November 2018 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 441/15 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 60% und der Beklagten zu 40% auferlegt.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Die Klägerin vertreibt seit 1999 Reinigungsprodukte unter der Bezeichnung „A“ im Direktvertrieb. Sie verfügt über 3.500 Vertriebspartner in Deutschland. Sie hat seit 2001 die streitgegenständlichen Produkte in der hier streitgegenständlichen Gestaltung im Programm. Diese wurden bereits 2001 in ihrem B-Magazin vorgestellt. 3
- 2014 gab die Klägerin 450.000 € für neue Produktkataloge aus mit einer Auflage von 300.000 St. in Deutschland. Für das Trockentuch ließ sie Prospekte/Flyer drucken in einer Auflage von insgesamt 1.724.250 St., für das Profituch in einer Auflage von 18.115.185 St. und für den D in einer Auflage von 8.262.175 St. Die Klägerin hat insgesamt 10 Mio Trockentücher an ihre Vertriebspartner verkauft (ca. 180 Mio Umsatz durch die Vertriebspartner), und 3,5 4

Mio Profitücher (1,5 Mio St. in Grün) sowie 840.000 Ds (Umsatz von 7 Mio).

Vorliegend geht die Klägerin gegen drei Produkte ihrer Konkurrentin, der C GmbH vor, die aus ihrer Sicht unlautere Nachahmungen von drei Produkten aus ihrem Sortiment darstellen: Trockentuch, Profituch und Clean Stick. Die Klägerin vertreibt alle ihre Produkte nach einem bestimmten Farbschema, wobei eine bestimmte Farbe jeweils für eine bestimmte Art der Verschmutzung und Oberfläche steht. 5

Die Beklagte ist bzw. war Vertriebspartnerin der C GmbH, die ebenfalls Reinigungsprodukte im Direktvertrieb anbietet. Gegen die C GmbH und deren Geschäftsführer ist die Klägerin bereits erfolgreich vorgegangen und hat eine einstweilige Verfügung und Abschlusserklärung erwirkt, mit einer Aufbrauchfrist bis zum 16.8.2015. 6

Am 8.9.2015 konnte man noch über die Internetseite Internetadresse 1 Internetadresse 1 die hier streitgegenständlichen Produkte erwerben. Bei dieser Webseite handelt es sich um den von der C GmbH ihren Vertriebspartnern zur Verfügung gestellten Onlineshop. Die Klägerin mahnte mit der Beklagten noch weitere 219 gewerbliche Abnehmer der C GmbH ab. 7

Die Klägerin hält die angegriffenen Produkte für unlautere Nachahmungen, die den guten Ruf ihrer Produkte ausnutzen. Sie sei seit 1999 auf dem Markt, es handele sich bei ihren Produkten um hochpreisige Produkte, die einen eigenen Kundenkreis hätten. Dieser sei bereit, sehr hohe Preise zu zahlen, weil er ansprechendes Design und Qualität erwartete. Ihre Produkte würden - wie die der C GmbH – exklusiv beworben, was für Putzmittel eigentlich atypisch sei. Die Unangemessenheit sei durch die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Abwägung der Interessen des Herstellers des Originals und des Nachahmers sowie der Abnehmer und der Allgemeinheit festzustellen, wobei die Intensität der Nachahmung eine Rolle spiele, die vorliegend sehr hoch sei. 8

Der maßgebliche Verkehrskreis sei nach ihrer Ansicht der der jeweiligen Vertriebspartner unter Einbeziehung auch neu angeworbener Direktvertriebler. Den jeweiligen Vertriebspartnern seien die Produkte bestens bekannt. Gerade bei der Beklagten trete die Unlauterkeit begründend hinzu, dass sie ursprünglich zum Team der C GmbH gehört habe und mit diesen Umständen bestens vertraut gewesen sei. Auch partizipiere die Beklagte bewusst und ausdrücklich an dem dargelegten Imagetransfer. 9

Die Klägerin hat zuletzt mit ihrem Hauptantrag die Unterlassung des Angebots und des Inverkehrbringens der von der Beklagten angebotenen und in Verkehr gebrachten Reinigungstücher, Trockentücher und des Reinigungsgeräts begehrt, ohne spezielle Farben zu benennen und hilfsweise den Antrag beschränkt auf jeweils eingeblendete Tücher in den jeweils ausdrücklich benannten Farben: 10

Die Klägerin hat beantragt, 11

I. 12

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines im Falle der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu unterlassen, 13

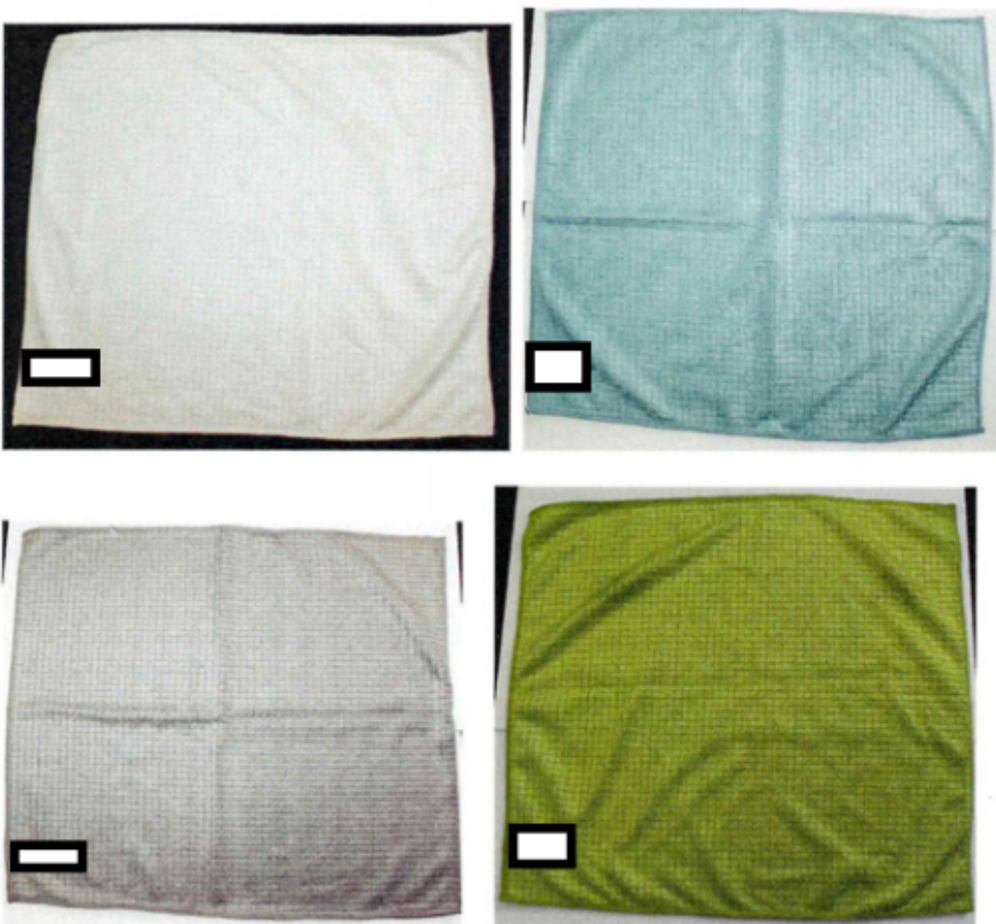
1. 14

15

Reinigungstücher, die nach Maßgabe der folgenden Abbildung gestaltet sind und somit folgende Gestaltungsmerkmale aufweisen:

- ? das Reinigungstuch ist rechteckig 16
- ? es weist eine negative Waffelstruktur auf 17
- ? wobei diese durch nahezu quadratische Erhebungen auf dem Tuch gebildet wird 18
- ? Tuch und Waffelstruktur weisen die gleichen rechten Winkel auf 19
- ? das Tuch ist eingefasst 20
- ? die Einfassung entspricht in ihrer Breite etwa $\frac{2}{3}$ der Einheit der Waffelsegmente 21
- ? Abmessung ca. 35 x 40 cm 22

23



anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen; 24

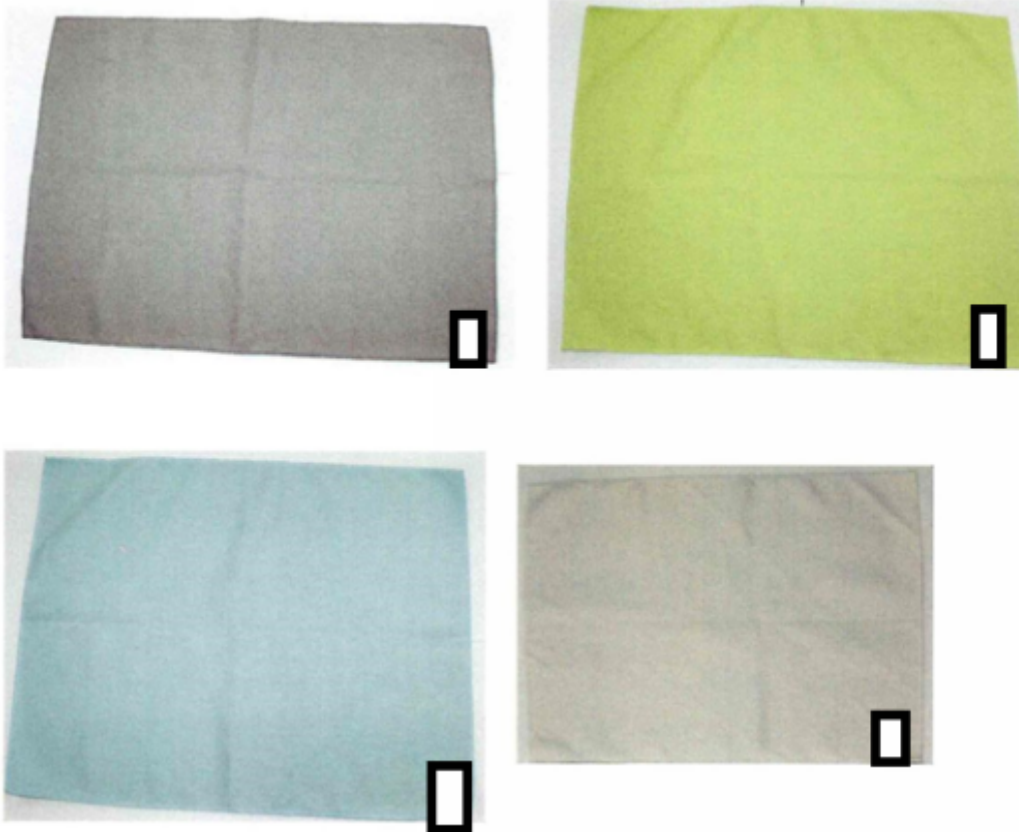
2. 25

Trockentücher, die nach Maßgabe der folgenden Abbildung gestaltet sind und somit folgende Gestaltungsmerkmale aufweisen: 26

- ? das Tuch ist rechteckig 27
- ? das Tuch weist eine Waffelstruktur auf 28

- ? wobei diese durch rechteckige Vertiefungen und diese einfassenden Streben gebildet werden Vertiefungen und Einfassungen weisen in etwa die gleiche Breite auf 29
- ? das Tuch weist an den Kanten eine Einfassung auf 30
- ? die Einfassung ist in etwa so breit wie zwei waffelförmige Vertiefungen 31
- ? Abmessung ca. 45 x 60 cm 32

33



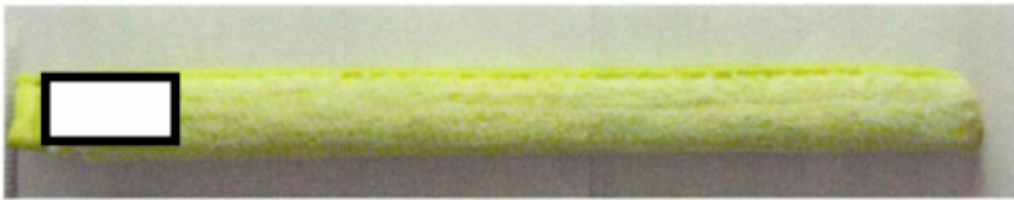
anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen; 34

3. 35

Reinigungsgeräte, die nach Maßgabe der folgenden Abbildung gestaltet sind und somit folgende Gestaltungsmerkmale aufweisen: 36

- ? das Reinigungsgerät ist länglich und stabförmig 37
- ? die Spitze läuft auf einer Seite zu 38
- ? die Oberfläche ist plüschig 39
- ? die Oberfläche ist farbig meliert die von der Spitze abgewandte Seite weist eine farbige Kante auf 40
- ? das untere Ende des Stabs schließt mit einer farbigen Einfassung ab 41
- ? Länge ca. 40 cm 42

43



II.	44
die Beklagte zu verurteilen, ihr unverzüglich schriftlich Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über Zeitpunkt und Umfang von Verletzungshandlungen gem. Ziff. I. und zwar unter Angabe von Stückzahlen sowie Einkaufs- und Verkaufspreisen jeder einzelnen bzw. getätigten Lieferung, alles aufgeschlüsselt nach den einzelnen Produkttypen.	45
III.	46
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihr infolge von Verletzungshandlungen gem. Ziff. I. entstanden ist und zukünftig noch entstehen wird.	47
Hilfsweise macht sie die Unterlassungsansprüche gem. Ziffer I. in Bezug auf bestimmte ausdrücklich erwähnte Farben geltend (vgl. S. 5 – 8 im Schriftsatz vom 09.01.2018)	48
Die Beklagte hat beantragt,	49
die Klage abzuweisen.	50
	51

Die Beklagte hat behauptet, dass sich der D verändert habe und hat als Beleg einen Prospekt aus 1999 vorgelegt (B 28). Die Spitze, die es bei dem angegriffenen Produkt nicht gäbe, werde in Schulungen besonders hervorgehoben. Der D verfüge - im Gegensatz zum Produkt der Beklagten - nicht über einen Klettverschluss im Innern. Auch diesen Umstand bewerbe die Klägerin als Vorteil.

Das Landgericht hat den Klageantrag dahingehend ausgelegt, dass bereits der Hauptantrag auf die von der Beklagten vertriebenen Farben bezogen sei und hat mit Urteil vom 13.11.2018 – 31 O 441/15 – Reinigungstücher in blau und beige, Trockentücher in blau und grün und den Stick in grau/weiß meliert untersagt und Annexansprüche zugesprochen; im Übrigen die Klage abgewiesen. 52

Mit ihrer Berufung rügt die Beklagte, dass der Klageantrag bereits unbestimmt gewesen sei und das Landgericht den Hauptantrag schon fehlerhaft ausgelegt und damit ein aliud zugesprochen habe. Die Klägerin habe mit ihrem Hauptantrag keine Beschränkung auf die eingeblendeten Farben vornehmen wollen, sondern habe dies erst in ihrem Hilfsantrag getan. Mit dem Hauptantrag sei es ihr gerade darum gegangen, das Verbot unabhängig von der konkreten Farbgestaltung der Tücher der Beklagten zu erlangen. Dies habe das Landgericht verkannt. Dieser Anspruch sei bereits verjährt. Dementsprechend sei die Kostenentscheidung unzutreffend, weil im Grunde der Hauptantrag habe insgesamt abgewiesen werden müssen und nur auf den Hilfsantrag hin, der sich auf je vier/bzw. 3 Farben bezogen habe, teilweise verurteilt worden sei. Dies hätte sich in der Kostenentscheidung niederschlagen müssen. Auch die Annexansprüche hätten sich nur auf den Hauptantrag bezogen, was das Landgericht ebenfalls verkannt habe und damit etwas anderes zuerkannt habe als beantragt worden sei. 53

In der Sache rügt sie die Annahme einer wettbewerblichen Eigenart, weil die Gestaltungsmerkmale technisch bedingt seien. Sie beruft sich auf eine Vorlage zum EuGH (C- 395/16) seitens des Oberlandesgerichts Düsseldorf zum Designrecht und meint, dass das Landgericht diese im vorliegenden Fall entsprechend habe berücksichtigen müssen. Der BGH gehe im Designrecht davon aus, dass zwar einem Merkmal eines Designs, das eine technische Funktion erfüllt, und ohne kreative Betrachtung nur zur Erfüllung der Funktion gewählt werde, kein Schutz zukomme. Dem Ansatz, dass dies jedoch nicht gelte, wenn mit anderen Formen die gleiche technische Wirkung erzielt werden könne (Ausnahme von der Ausnahme), habe das Oberlandesgericht Düsseldorf sich entgegengestellt und der EuGH sich der Sicht des Oberlandesgerichts angeschlossen. Dies sei auch aus Gründen der Einheitlichkeit des Unionsrechts auf das Wettbewerbsrecht zu übertragen und eine Unterscheidung zwischen „technisch notwendig“ und „technisch bedingt“ überholt. Jedenfalls würden solche Merkmale mit technischer Funktion für den Durchschnittsverbraucher keinen Herkunftshinweis darstellen. 54

Weiter habe das Landgericht sich nicht hinreichend mit dem wettbewerblichen Umfeld befasst. Soweit der Beklagten vorgeworfen worden sei, dass Wayback-Ausdrucke zur Darlegung, dass die Produkte auf dem Markt in ausreichendem Umfang und Ausmaß erhältlich gewesen seien, nicht ausreichten, habe das Landgericht verkannt, dass die Beklagte zu Absatzzahlen nichts sagen könne und dass es sich zum Teil um Produkte handle, die bei E, F, G, einem Direktvertriebssystem mit 65.000 angeschlossenen Partnern à 200-1500 Kunden pro Vertriebspartner, vertrieben würden, was schon den Vertrag einer ausreichenden Marktpräsenz beinhalte. 55

Das Landgericht habe sich nicht ausreichend mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs auseinandergesetzt und habe den Vortrag zur Geltendmachung überhöhter oder nicht 56

erforderlicher Ansprüche auf die Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten verwiesen, obwohl es sich dabei gerade um Indizien für einen Rechtsmissbrauch gehandelt habe, die völlig unberücksichtigt geblieben seien.

Die Beklagte beantragt, 57

unter Abänderung des am 18.9.2018 verkündeten Urteils des LG Köln – 31 O 441/15 – die 58
Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 59

die Berufung zurückzuweisen 60

Sie hat weiter ursprünglich im Wege der Anschlussberufung ihre erstinstanzlich gestellten 61
Anträge, soweit sie vom Landgericht abgewiesen worden sind, weiterverfolgt. Im Termin zur
mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat sie ihre Anschlussberufung jedoch
zurückgenommen.

II. 62

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 63

1. Die Klage scheitert nicht bereits an dem Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrags, § 64
253 Abs. 2 ZPO. Zwar muss ein Klageantrag eindeutig sein. Er ist jedoch der Auslegung
zugänglich und es muss bei seiner Auslegung auch die Klagebegründung mit herangezogen
werden (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 32. Aufl. § 253 Rn. 13). Nach diesen Grundsätzen ist der
Hauptantrag als hinreichend bestimmt anzusehen.

a. Mit dem Klageerweiterungsantrag, den die Klägerin in erster Instanz erstmalig ausdrücklich 65
mit ihrem Schriftsatz vom 11.1.2018 gestellt hat, hat die Klägerin bewusst die Beschränkung
auf bestimmte Farben aufgehoben. Sie begehrt damit nicht mehr das Verbot der ursprünglich
im Verfügungsverfahren und mit der Klageschrift geltend gemachten Verletzungshandlungen
(blaue und beige Reinigungstücher, blaue und grüne Trockentücher und grau/meliertes Stick),
sondern Tücher/Sticks wie eingeblendet und beschrieben. Sie argumentiert, dass die Farbe
eines Tuchs/Reinigungsgeräts nicht die wettbewerbliche Eigenart bestimmen könne, sodass
ein Verbot ungeachtet der Farbe möglich sein müsse. Dabei kommen zwei
Auslegungsvarianten in Betracht, nämlich einmal ein Antrag gerichtet auf ein Verbot der
streitgegenständlichen Produkte in jedweder denkbaren Farbgestaltung oder auf ein Verbot
der Produkte nicht nur in konkret ausgewählten Farben, sondern in allen Farben, in denen die
Beklagte diese Produkte anbietet.

b. Auf Nachfrage im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin 66
ihren Antrag dahingehend klargestellt, dass es ihr darum gegangen sei, nicht nur ein Verbot
der ursprünglich angegriffenen Farben zu erreichen, sondern die drei streitgegenständlichen
Produkte in allen Farben, in denen sie von der Beklagten bzw. der C GmbH angeboten
werden, zu untersagen. Ein weitergehendes Verbot, etwa dass diese Produkte in jeder nur
erdenklichen Farbe untersagt werden sollten, sei nicht beabsichtigt gewesen.

c. Insoweit handelt es sich nach Ansicht des Senats um eine bloße Klarstellung und nicht um 67
eine Teilklagerücknahme. Der Antrag im Zusammenspiel mit dem Hilfsantrag betrachtet,
kann zwar dahingehend verstanden werden, dass mit dem Hauptantrag alle erdenklichen
Farben erfasst werden sollten und mit dem Hilfsantrag die Farben, wie sie in den Antrag
ausdrücklich einbezogen und von der Beklagten tatsächlich verwendet werden. Mit der

Anschlussberufung, mit der die Klägerin Haupt- und Hilfsantrag gestellt hatte, hat die Klägerin aber ausdrücklich erklärt, dass ein Verbot in allen Farben begehrt werde, in denen die Beklagte ihre Produkte vertreibe. Dieses Verständnis liegt auch nahe, wenn man zur Auslegung der Anträge den dazu gehörenden Lebenssachverhalt mit zur Auslegung heranzieht, § 133 BGB. Die Klägerin hat sich, auch nachdem sie die Klage erweitert hat, im Grunde auf die von der C GmbH und der Beklagten angebotenen Produkte bezogen. Es finden sich keine Ausführungen dazu, dass die C GmbH etwa beabsichtige, die Produkte in Zukunft auch in anderen Farben als geschehen zu vertreiben, was jedoch für ein weitergehendes Verbot im Sinne einer Erstbeghungsgefahr erforderlich gewesen wäre. Dafür, dass es der Klägerin darum gegangen wäre, alle erdenklichen Farbtöne verbieten zu lassen, gibt es in den Ausführungen zur Begründung der Klageerweiterung keine hinreichenden Anhaltspunkte. Unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin zum Klagegrund ist eindeutig, dass es ihr mit ihrer Klageerweiterung – so wie es auch vom Landgericht verstanden worden ist - um das Verbot der Produkte in allen Farben, wie sie von der Beklagten verwendet werden, gegangen ist und nicht um ein generelles Verbot aller möglichen oder denkbaren Farben. Die Stellung von Haupt- und Hilfsantrag erscheint vielmehr dem Versuch geschuldet, einen nicht auf konkrete Farben beschränkten Antrag zu formulieren.

d. Soweit die Beklagte die Ansicht vertritt, dass die Formulierung

68

„Reinigungstücher/Trockentücher/Reinigungsgeräte, die nach Maßgabe der folgenden Abbildung gestaltet sind und somit folgende Gestaltungsmerkmale aufweisen“ von üblichen Formulierungen, die eine Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform darstellten, abweiche und die Klägerin damit ersichtlich ein generell/abstraktes Verbot entlang der ausformulierten Gestaltungselemente begehre, so kann dem nicht gefolgt werden. Die Formulierung mag zwar unüblich sein, sie lässt aber ein Verständnis dahingehend zu, dass Reinigungstücher, die gestaltet sind, wie auf der dem Text nachfolgenden Abbildung erkennbar, verboten sein sollen. Allein aus der Formulierung „und somit folgende Gestaltungsmerkmale aufweisen“, lässt sich nicht das Begehren der Klägerin entnehmen, dass sie alle Produkte untersagen lassen möchte, die unter die jeweilige Beschreibung fallen, unabhängig davon, ob die weitere Voraussetzung, dass sie nämlich nach Maßgabe der Abbildung gestaltet sein müssen, erfüllt ist oder nicht. Diese Auslegung steht auch mit dem von der Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs vorgetragenen Lebenssachverhalt in Einklang.

69

2. Die Klage ist auch nicht wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig.

70

a. Von einem Missbrauch iSd § 8 Abs. 1 S. 1 UWG ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde, für sich genommen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele sind. Diese müssen nicht das alleinige Motiv sein. Es reicht aus, dass die sachfremden Interessen überwiegen. Die Annahme eines derartigen Rechtsmissbrauchs erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände. Ein Anhaltspunkt kann sich daraus ergeben, dass die Abmahn Tätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahners steht, der Anspruchsberechtigte die Belastung des Gegners mit möglichst hohen Prozesskosten bezweckt oder der Abmahner systematisch überhöhte Abmahngebühren oder Vertragsstrafen verlangt (BGH GRUR 2016, 961 Rn. 15 – Herstellerpreisempfehlung bei Amazon). Ein Indiz für einen Missbrauch ist es, wenn dem Anspruchsberechtigten schonendere Möglichkeiten der Anspruchsdurchsetzung zu Gebote stehen, er sie aber nicht nutzt (Köhler/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 8 Rn. 4.10 mwN).

71

- b. Die Klägerin hatte am 10.4.2015 zunächst gegen die Herstellerin und deren Geschäftsführer eine Untersagungsverfügung erwirkt (zum Teil waren andere Farben betroffen). Am 18.6.2015 sind Abschlusserklärungen abgegeben worden, wobei die Klägerin erklärt hat, vor dem 16.8.2015 keine Rechte aus der Verfügung herleiten zu wollen. Nachdem nach Ablauf der Frist die hier streitgegenständlichen Produkte im Internet auf den Subdomains „Internetadresse 2“ angeboten und vertrieben wurden, hat die Klägerin am 21.8.2015 die Beklagte abgemahnt und daneben noch weitere 219 Vertriebspartner der C GmbH in Deutschland, Österreich und Schweiz. Sie hat jeweils Anwaltskosten in Höhe einer 1,3 Gebühr aus 25.000 € geltend gemacht. Auch auf der H-Seite der Beklagten sind die Produkte angeboten worden (Anlage 7). In der Folge nahm die Klägerin die Vertriebspartner in einem weiteren Schreiben auf Auskunftserteilung in Anspruch und forderte eine Kostenerstattung auf Basis von 5000 €. Als nicht gezahlt wurde, beantragte die Klägerin gegen die deutschen Partner Mahnbescheide wegen eines pauschalen Schadensersatzanspruchs. Gegen die C GmbH ging sie im Ordnungsmittelverfahren vor, weil sie der Ansicht war, es handele sich um Verstöße gegen die Untersagungsverfügung. 72
- c. Auch wenn es einige Indizien für ein Vorgehen aus sachfremden Motiven gibt, geht der Senat nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon aus, dass nach wie vor das berechtigte Interesse der Klägerin an der begehrten Untersagung diese überwiegt. 73
- aa. Die Klägerin hat Vertriebspartner – wie die Beklagte – abgemahnt, weil die streitgegenständlichen Produkte nach Ablauf der Aufbrauchfrist noch im Internet angeboten und vertrieben wurden. Die Verletzungshandlung, wenn sie nur aus dem Angebot im Shop auf der C-Seite bestanden hätte, hätte wohl – auch aus Sicht der Klägerin - mit einem Ordnungsmittelantrag bzw. einer einzigen Abmahnung bzw. einstweiligen Verfügung gegenüber der C GmbH unterbunden werden können. Die Abmahnung der einzelnen Vertriebspartner wäre dazu nicht erforderlich gewesen, zumal sich die Partner wiederum zur Änderung oder Abschaltung der Seite an die im Impressum genannte C GmbH hätten wenden müssen. Denn wie man der Shopseite der Beklagten, die als Anlage zur Klageschrift vorgelegt ist, entnehmen kann, handelt es sich um einen Shop, der auf der Seite der C GmbH integriert ist. Dass die Partner selbst Zugriff auf die Seite hatten und die Seiteninhalte selbst bearbeiten und unabhängig von der C GmbH ändern konnten, ist nicht vorgetragen. Die Bestellung, die auf der Shopseite der Beklagten vorgenommen worden ist, wurde auch für die Klägerin erkennbar von der C GmbH bearbeitet und für Fragen zur Bestellung wurde der Kunde nicht an den Vertriebspartner, sondern an „Internetadresse 3“ und an eine andere Telefonnummer als die der Beklagten verwiesen. Unstreitig ist auch, dass im Impressum die C GmbH aufgeführt ist. Damit ist der Webauftritt der Beklagten zwar zuzuordnen. Dennoch war für die Klägerin erkennbar, dass es sich um einen Auftritt handelte, den die C GmbH ihren Vertriebspartnern zur Verfügung stellte und auf den sie Einfluss nehmen konnte. 74
- bb. Es ist aber vorliegend weiter zu beachten und von der Klägerin so vorgetragen und belegt, dass jedenfalls die Beklagte auch einen H-Auftritt hatte, auf der – unbestritten – die streitgegenständlichen Produkte angeboten wurden. Dass die H-Auftritte auch zentral über die C GmbH gesteuert werden, ist nicht behauptet worden, sodass davon auszugehen ist, dass – wie es für einen eigenständigen Vertriebspartner üblich wäre – der Auftritt auf H von den Partnern selbst ausgeht, von ihnen gestaltet und gesteuert wird. Um das Angebot auf diesen Seiten und mögliche Vertriebsaktivitäten darüber zu unterbinden, wäre ein Vorgehen allein gegen die C GmbH nicht ausreichend gewesen. Für das Vorliegen des Rechtsmissbrauchs ist die Beklagte darlegungsbelastet. Es fehlt aber Vortrag dazu, dass etwa nur die Beklagte eine H-Seite hat und andere Abgemahnte nicht, oder dass auch der H-Auftritt von der C GmbH gesteuert sei und deshalb die vielen Abmahnungen hätten zentriert 75

werden können. Dass also ein einfacherer, ebenso wirksamer Weg zur Marktbereinigung gangbar gewesen wäre, ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

cc. Da die Klägerin ernsthaft und seit Jahren sehr erfolgreich im Markt vertreten ist und es sich bei der C um einen ihrer unmittelbaren Konkurrenten handelt, hat sie von Haus aus ein ernsthaftes und damit berechtigtes Interesse an der Untersagung. Die Vielzahl der Abmahnungen und gerichtlichen Verfahren stehen nicht außer Verhältnis zum eigenen wirtschaftlichen Interesse. Insoweit gilt der Grundsatz, dass gegen viele Verstöße auch vielfach vorgegangen werden darf, soweit dies letztlich der Förderung ihres eigenen Warenabsatz dienen kann (vgl. BGH WRP 2019, 180 ff. – Abmahnaktion II, juris, Rn. 37).

76

dd. Damit bliebe noch der Aspekt der Kostenerzielung/-belastung als sachfremdes Ziel, das zwar nicht allein maßgeblich sein muss, aber jedenfalls überwiegen muss. Auch wenn die Klägerin jede Abmahnung als isolierten Auftrag und jeweils als eigene Angelegenheit betrachtet und einzeln abgerechnet hat, statt von einem Gesamtstreitwert auszugehen, ist wegen ihres erheblichen Interesses an der Untersagung noch kein Überwiegen des Aspekts der Kostenerzielung/-belastung festzustellen.

77

Die Klägerin war bereits wegen der Produkte, wenn auch teilweise in anderen Farben, gegen die C GmbH selbst vorgegangen und hatte sogar eine Aufbrauchsfrist gewährt. Sie durfte danach eigentlich darauf vertrauen, dass nach Ablauf der Frist die untersagten Produkte jedenfalls nicht mehr angeboten würden. Durch die Einräumung der Frist war aus ihrer Sicht auch ausreichend Zeit, die Vertriebspartner entsprechend zu informieren. Wenn dann nicht nur auf den zentral gesteuerten Webshops der Vertriebspartner, sondern auch auf H-Accounts weiter verbotene Produkte angeboten werden, hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse gegen jeden einzelnen, selbständig handelnden Vertriebspartner vorzugehen. Dass sie von vornherein einen einheitlichen Auftrag hätte erteilen können, um Kosten zu reduzieren, mag zwar zutreffen, daraus allein lässt sich jedoch nicht schließen, dass das Kosteninteresse ihr berechtigtes Interesse an der Untersagung überwiegt.

78

Auch der Umstand, dass die Klägerin nach der Abmahnung in einem gesonderten Schreiben Auskunft und Schadensersatz geltend gemacht hat und dadurch wieder Mehrkosten produziert hat und zudem die Klägerin versucht hat, im Mahnverfahren einen pauschalierten Schadensersatz durchzusetzen, mag dafür sprechen, dass es der Klägerin und ihrem Anwalt (auch) um die möglichst hohe Erzielung von Kosten gegangen ist. Auch dass die Klägerin – was unstreitig geblieben ist - das Angebot der Beklagten, Abmahnkosten anteilig nach einem Gesamtstreitwert zu zahlen, als zu niedrig abgelehnt hat, spricht für ein gewichtiges Kosteninteresse. Aber auch wenn die Klägerin (auch) ein Interesse an Kostenerzielung/-belastung hat und sich nicht ausreichend bemüht hat, den Vertriebspartnern möglichst Kosten zu ersparen, lässt dies im vorliegenden Fall eines Vorgehens gegen unmittelbare Konkurrenten nicht das vorhandene berechnete Interesse an der Untersagung, das sie gegen die C GmbH im Ordnungsmittelverfahren und gegen die Vertriebspartner gerichtlich durchzusetzen versucht, in den Hintergrund treten.

79

ee. Weiter meint die Beklagte, dass der Umstand, dass 170.000 € an Abmahnkosten gar nicht geltend gemacht worden seien, zeige, dass es eine Absprache gebe bzw. der Anwalt der Klägerin die Kosten der Abmahnung der Klägerin nicht in Rechnung gestellt habe, sodass diese noch gar nicht fällig seien. Der Prozessbevollmächtigte hat aber darauf hingewiesen, dass er die Inrechnungstellung bereits anwaltlich versichert habe. Dazu hat sich die Beklagte nicht geäußert. Dass Abmahnkosten, deren Höhe höchst streitig ist, von der Klägerin teilweise nicht mehr verfolgt wurden, kann auf besseren Einsichten oder auf rein wirtschaftlichen Erwägungen beruhen und lässt nicht zwingend auf ein das

80

Untersagungsinteresse überwiegendes Kostenbelastungs- oder
Gebührenerzielungsinteresse schließen.

ff. Soweit die Beklagte darauf abstellt, dass bei 100 Vertriebspartnern auf die Einrede der Verjährung verzichtet worden sei, um die ersten gerichtlichen Entscheidungen abzuwarten, und diese Abmachung auch einmal verlängert worden und gewiss ihrerseits auch noch einmal verlängert worden wäre, ist ebenso unstreitig, dass es die Klägerseite war, die vorgeschlagen hatte, einige ausgewählte Musterverfahren zu führen. Als man sich darauf nicht einigen konnte, ist - unbestritten - der Vorschlag des Verzichts auf die Einrede der Verjährung von der Klägerseite gemacht worden. Die Klägerin ist daher zu Recht der Ansicht, dass – nachdem die ersten Urteile für die Klägerin günstig ausgefallen waren – die Beklagte selbst eine weitere Verlängerung hätte anregen können, was diese jedoch nicht getan habe. Für Rechtsmissbrauch lässt sich daraus nichts herleiten. 81

Auch in der Gesamtschau und unter Abwägung aller Umstände des Falles steht aus Sicht des Senats nach wie vor das Interesse an der Untersagung im Vordergrund. 82

3. Der Unterlassungsantrag ist in seinem Hauptantrag begründet, soweit die Beklagte erstinstanzlich zur Unterlassung verurteilt worden ist, §§ 3, 8 Abs. 3, 4 Nr. 3b UWG. Insoweit liegt eine unlautere Rufausbeutung vor iSd § 4 Nr. 3b UWG vor. 83

a. Ein Anspruch wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung gestützt auf § 4 Nr. 3a UWG, wie es das Landgericht zugesprochen hat, ist hingegen unbegründet. 84

Die Klägerin selbst hat sowohl in der Klageschrift als auch im Verlauf des Rechtsstreits nur auf Rufausbeutung abgestellt. Zwar handelt es sich bei § 4 Nr. 3 a und b UWG um einen einheitlichen Streitgegenstand, sodass es dem Gericht überlassen bleibt, worauf es die Unlauterkeit der Nachahmung stützt. Begehrt der Kläger ein Verbot, weil er eine Nachahmung für unzulässig hält, muss er zu den Voraussetzungen des § 4 Nr. 3 a und b UWG vortragen, weil der Richter nur auf Grund von vorgetragenen Tatsachen ein Verbot aussprechen darf (vgl. Köhler, § 12 Rn. 2.23i mit Verweis auf OLG Frankfurt GRUR-RR 2013, 302). Trägt er bspw. nicht ausreichend zum Tatbestand des § 4 Nr. 3a UWG vor, kann das Gericht eine Verurteilung nicht auf diese Rechtsgrundlage stützen (Köhler, aaO, und § 4 Rn. 3.89; Hohlweck WRP 2015, 934 Rn. 10, und zur vergleichbaren Problematik verschiedener Klagegründe und damit Streitgegenstände im Rahmen des § 5 Abs. 1 UWG s. BGH, Urt. v. 5.10.2017 – I ZR 184/16 – Betriebspsychologe-, juris Rn. 18, 21). 85

aa. Hier hat das Landgericht eine Verurteilung auf eine vermeidbare Herkunftstäuschung gestützt, obwohl die Klägerin dazu nichts vorgetragen hat. Das Landgericht hat angenommen, dass wegen der quasi-identischen Leistungsübernahme eine vermeidbare Herkunftstäuschung zu bejahen sei. Die Kennzeichnung „C I“ sei nicht geeignet, die Gefahr einer zumindest mittelbaren Herkunftstäuschung auszuräumen, weil aufgrund des (nahezu) identischen Aussehens es für den Verkehr naheliege, dass die Produkte der Beklagten als Zweitmarke des Originalherstellers bzw. aufgrund einer Lizenz vertrieben würden. Gleiches gelte für die Verpackungen. 86

bb. Vortrag dazu, dass auf den Endverbraucher als angesprochenen Verkehrskreis abzustellen sei, gibt es seitens der Klägerin nicht. Die Klägerin hat vielmehr angenommen, es „dürfe“ auf die Vertriebspartner und die neu gewonnenen Direktvertriebler abzustellen sein. Die Klägerin nimmt sogar an, dass vorliegend eine Rufausbeutung ohne Herkunftstäuschung vorliege (s. Klageschrift S. 15, 3. Absatz). Dass auf den Endverbraucher abzustellen sei und wie dieser die im Wege des Direktvertriebs, also gerade nicht im stationären Einzelhandel 87

erhältlichen Produkte wahrnimmt, ist nicht vorgetragen. Unstreitig ist, dass der Verkauf in der Regel und überwiegend über Vertriebspartner erfolgt, auch wenn – wie der Fall zeigt - auch über das Internet Produkte angeboten werden. Die Form des Direktvertriebs weist Besonderheiten auf, die nicht vorgetragen sind. Dem Verbraucher begegnen die Produkte nicht im Einzelhandel, d.h. er wird sie nicht im Supermarkt mitnehmen, sondern wird vermutlich durch einen Vertriebspartner oder Dritte angesprochen oder zu einer „Verkaufsparty“ eingeladen und erst dadurch werden ihm in der Regel die Produkte der Parteien nähergebracht. Zu den Umständen des Einzelfalles, etwa zur Verkaufssituation, wie dem Verbraucher die Ware begegnet, wie er in Berührung mit Werbematerial kommt und welche Vorstellungen er sich hinsichtlich der Herkunft macht, fehlt es an Vortrag. Ob und weshalb in diesem besonderen Segment der durchschnittliche Verbraucher davon ausgeht, dass Zweitmarken üblich sind oder dem Verkehr bekannt wäre, dass Lizenzierungen eines Direktvertriebers an einen Dritten, der – wie hier – ebenfalls ein Direktvertriebssystem betreibt, vorkommen, ist ebenfalls nicht vorgetragen. An einer Verurteilung gestützt auf § 4 Nr. 3a UWG war daher das Landgericht gehindert, § 308 Abs. 1 ZPO. Denn der durch die materiell-rechtliche Regelung verselbständigte, für die Festlegung des Klagegrundes maßgebliche Lebensvorgang wird maßgeblich durch die Fragen bestimmt, durch welche – bereits erfolgte oder in naher Zukunft bevorstehende und sich konkret abzeichnende Angabe welcher konkrete Verkehrskreis angesprochen wird, welche Vorstellungen die Angabe bei diesem angesprochenen Verkehrskreis auslöst und ob diese Vorstellung unwahr ist (vgl. zu § 5 Abs. 1 UWG: BGH, aaO, - Betriebspsychologie Rn. 18 mwN). Solcher Vortrag bzgl. einer vermeidbaren Herkunftstäuschung fehlt.

cc. Der Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist jedoch dadurch geheilt, dass die Klägerin die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt und sich damit die Entscheidung des Landgerichts zu Eigen gemacht hat. 88

b. Im Ergebnis wäre ein Anspruch aber jedenfalls in der Sache zu verneinen, weil eine vermeidbare Herkunftstäuschung wegen der Besonderheiten des Direktvertriebs ausgeschlossen ist. Die Endverbraucher werden wissen, aus welchem Hause die auf Parties oder von Vertriebspartnern angebotenen Produkte stammen, sodass eine unmittelbare Herkunftstäuschung ausscheidet. Dass im Direktvertrieb ein Vertriebsunternehmen einem Dritten eine Lizenz erteilt, in eigenem Namen quasi-identische Produkte zu vertreiben, ist bislang nicht vorgetragen und auch nicht anderweitig bekannt. Gleiches gilt für die Zusammenarbeit von Direktvertrieben. Aufgrund der besonderen Verkaufssituation und Direktansprache sowie der eindeutigen Herstellerkennzeichen auf Produkten und Verpackungen, scheidet § 4 Nr. 3a UWG aus. Bei den Vertriebspartnern der Parteien als angesprochenem Verkehrskreis gilt dies umso mehr, als sie Kenntnis von der Konkurrenzsituation haben und auch wissen, dass ein Hersteller, der im Direktvertrieb mit Vertriebspartnern arbeitet, im Regelfall – wie hier - vertraglich verpflichtet sein wird, keine Konkurrenz durch Dritte zuzulassen, um nicht die Gewinnmöglichkeit seiner Partner zu schmälern. 89

c. Es liegt jedoch – wie von der Klägerin auch von Anfang an geltend gemacht - eine Rufausbeutung nach § 4 Nr. 3b UWG vor. 90

aa. Die Produkte der Klägerin sind wettbewerbsfähig eigenartig. Hierbei können auch solche Gestaltungselemente berücksichtigt werden, die technisch bedingt sind. Der Einwand der Beklagten, dass mit Blick auf die Vorlagefrage des Oberlandesgerichts Düsseldorf und die Ansicht des Europäischen Gerichtshofs im Geschmacksmusterrecht die Unterscheidung der technischen Bedingtheit und Notwendigkeit bei der Frage der Begründung der 91

wettbewerblichen Eigenart aufzuheben sei, greift nicht. Denn – wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt – wäre auch nach den von der Beklagten selbst angelegten Maßstäben die Gestaltung der Tücher nicht ausschließlich technisch, sondern auch gestalterisch motiviert. Auch wenn alle Gestaltungselemente eine technische Funktion aufweisen, sind alle Elemente nicht nur zur Erzielung einer bestimmten Funktion gewählt, sondern sind auch unter Berücksichtigung gestalterischer Erwägungen ausgesucht. Das beginnt mit der Farbwahl, mit der Entscheidung die Umnaht in einer dunkleren Farbschattierung vom Rest abzusetzen, ein Etikett in einer bestimmten Art und Weise zu präsentieren und für bestimmte Funktionen bestimmte Größen zu wählen. Auch bei der Größenwahl bzw. den Abmessungen geht es neben rein funktionalen Bedürfnissen immer auch um gestalterische Erwägungen, die in Bezug auf ein an Verbraucher gerichtetes Produkt, das im täglichen Gebrauch sichtbar ist und häufig verwendet wird, für dessen Absatz und Erfolg (mit-) entscheidend sind.

aaa. Vorliegend ist für das Trockentuch originär nur von einer geringen wettbewerblichen Eigenart auszugehen. Die Tücher haben eine bestimmte Größe, ein bestimmtes Muster und eine bestimmte Form, sowie die Anbringung eines Kennzeichens an einer bestimmten Stelle und in einer bestimmten Gestaltung mit einer dunkler abgesetzten Umnaht. Im Umfeld gibt es Tücher mit einzelnen übereinstimmenden Elementen zuhauf, aber die Zahl der exakten oder quasi-identischen Kombination, die einen übereinstimmenden Gesamteindruck hervorruft, bleibt überschaubar. Insoweit fehlt es jedenfalls an substantiiertem Vortrag über Zeitraum und Intensität der Marktpresenz. Allein dass bestimmte Produkte bei Discountern oder großen Direktvertriebern – irgendwann einmal – erhältlich waren, lässt keinen Schluss darauf zu, wie intensiv sie im Markt vorhanden waren oder sind und dass sie auf die Gewohnheiten und Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise über die Gestaltung von Trockentüchern einwirken konnten.

Die Beklagte kann zwar mangels eigener Kenntnis nicht zu Umsatzzahlen und Werbeaufwendungen dritter Konkurrenzunternehmen vortragen, sie hätte jedoch darlegen müssen, ob es sich bei den Tüchern, die überhaupt als ähnlich angesehen werden können, um Produkte handelt, denen Verbraucher und Vertriebspartner auf dem deutschen Markt in einem gewissen Umfang ernsthaft begegnen. Hierzu hat die Beklagte zwar Wayback-Ausdrucke vorgelegt, zu denen es aber keinen weiteren Vortrag gibt, und Zeugenbeweis durch Benennung diverser Geschäftsführer angetreten, ohne konkret vorzutragen, was diese bestätigen sollen. Diesen Beweisangeboten, die auf Ausforschung hinausgelaufen wären, ist das Landgericht zu Recht nicht nachgegangen.

Die Beklagte hat eine Vielzahl von Trockentüchern vorgelegt, auf die zwar die abstrakte wörtliche Beschreibung im Hauptantrag passt (farbliche rechteckige Mikrofaser-tücher mit einer Waffelstruktur und Einfassung), die sich jedoch von den konkret eingeblendeten Tüchern, um deren Verbot es der Klägerin letztlich geht, sehr unterscheiden. Dies gilt etwa für:

000	01. 254	andere	andere, klein
005	01. 609	andere	andere Struktur, Aufdruck auffällig auf Stoff
001	01. 690, 696	andere	andere
002	01. 691	andere	andere
004	01. 692	andere	andere
005	01. 692	andere	andere Struktur, andere Größe
007	01. 692	andere	andere, mit glatten Flächen
009	01. 694	Marktpresenz?	andere
010	01. 695		abgerundete Ecken, andere Struktur, größer
012	01. 696		andere Form

Manche Wettbewerbsprodukte haben zwar Ähnlichkeiten, aber haben entweder ein anderes Format oder eine andersgeartete Waffelstruktur: 96

97

55	Sl. 139		andere	ähnlich, aber größer, aufälliges Etikett
56=551	Sl. 140		andere	ähnlich, etwas länger und dünner
57=550	Sl. 142 f.		andere	ähnlich, anderes Format
524=557	Sl. 150		andere	ähnlich, aber Waffelstruktur etwas quadratischer

Zu denjenigen Tüchern, die dem klägerischen ähnlich sind, fehlt es an Vortrag zu Art und Umfang der Marktpresenz. Im Übrigen reicht keines der als ähnlich anzusehenden Tücher aus dem Umfeld so nah an das Original heran wie die angegriffenen Tücher der C GmbH: 98

99

55=552	Sl. 141		andere	ähnlich
55=555	Sl. 141 f, 597		fehlt Marktpresenz	ähnlich
55 6	Sl. 635		andere	ähnlich
55 6	Sl. 635		Schweizer Markt	
55 5	Sl. 634		?	
57 1	Sl. 635			
5		Schweizer Markt	Marktpresenz?	

Die wettbewerbliche Eigenart des Trockentuchs ist von Haus aus eher gering, zumal der Verkehr beim Kauf/Verkauf eines Putz- oder Trockentuchs im Direktvertrieb nicht in erster Linie auf die Gestaltung achtet, sondern auch auf Hersteller, Preis und Technik/Funktionalität. Es liegt jedoch nahe, dass die wettbewerbliche Eigenart durch die sehr lange Marktpresenz von mittlerweile 18 Jahren und den Erfolg (Absatz von 10 Mio seit 2001) – jedenfalls im hier in Rede stehenden Markt des Direktvertriebs - gesteigert ist, sodass sie schon als durchschnittlich angesehen werden kann. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Verkehr bei Waren des alltäglichen Gebrauchs wie einem Tuch sein Augenmerk auch auf Größe, Zuschnitt, Struktur, aber vor allem auch auf die Herstellerkennzeichnung legen wird, die bei der Klägerin nicht in einem schlichten weißen Etikett besteht, sondern in einer bewusst gewählten farblichen Anordnung der Marke nebst Graphik und Werbeslogan ausgeführt ist. 100

bbb. Beim Profituch ist eine von Haus aus bereits durchschnittliche Eigenart anzunehmen. Insoweit gibt es kaum Produkte, die auch nur annähernd so nah an die Originalprodukte heranreichen wie die Produkte der Beklagten. Mit der quadratischen Form, der quadratischen Waffelstruktur und farblich abgesetzter Umnaht nebst ausgefallen gestaltetem Etikett – wie auf der Abbildung im Klageantrag ersichtlich - hebt sich das Profituch der Klägerin vom Umfeld hinreichend ab, wie der Vergleich mit dem seitens der Beklagten vorgelegten Umfeld belegt: 101

		Profituch		
SSD	St. 140		anders	
SS1	St. 150		anders	
SS2	St. 151		anders	
SS3			anders	
SSD			Marktpresenz?	am ähnlichsten - Marktpresenz?
				alle anderen vorgelegten = anders

Auch hier sind insgesamt 5 Mio St. abgesetzt worden seit 2001, sodass schon eine durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart angenommen werden kann. 103

ccc. Gleiches gilt für den D. Im Umfeld gibt es nur die Produkte von C-Tex; J und den Stab von K, die überhaupt in Betracht kommen. Insoweit hebt sich die Gestaltung des D von üblichen Staubwedeln deutlich ab. Der Stab von K ist bereits aufgrund seiner Größe nicht ähnlich. Zu den beiden anderen fehlt es an Vortrag zu Art und Umfang der Marktpräsenz. 104

				
SS5, 16	St. 154		anders	andere Größe, andere Meliorung
16	St. 155		anders	
SS6	St. 155		anders	
	17		anders	
SS5	St. 641		anders, Markt?	anders und Marktpresenz?
SS5	St. 640		anders	von Größe/Form am ähnlichsten, aber Marktpresenz?

105

Im Übrigen wird bzgl. der Bewertung des wettbewerblichen Umfelds ergänzend auf die zutreffenden Gründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. 106

bb. Eine Nachahmung liegt eindeutig vor. Es handelt sich auch in allen drei Fällen um quasi-identische Nachahmungen. Außer dass bei den Tüchern die Umnaht nicht dunkler abgesetzt ist, ist nahezu alles, was technisch bedingt ist, aber eben auch das, was gestalterisch frei wählbar ist, 1:1 übernommen worden. Neben dem Material und dessen Struktur sind dies die Größe, die Abmessungen des Rechtecks und insbesondere auch die Gestaltung des Etiketts, auf das der angesprochene Verkehr bei diesen Produkten ein besonderes Augenmerk liegt. 107

Beim D ist die geschlossene Seite zwar beim Original spitz zulaufend und damit ein gestalterisches Element abweichend verwendet. Dennoch stellt sich auch der Stick als nahezu identische Nachahmung dar, zumal es im wettbewerblichen Umfeld kaum auch nur ähnliche Reinigungsgeräte dieser Art gibt, und sich der Unterschied in der Spitze vor diesem Hintergrund in der Wahrnehmung der angesprochenen Verkehrskreise als geringfügig und vernachlässigenswert darstellt. 108

cc. Den Originalprodukten wird vom Verkehr auch eine Wertschätzung entgegengebracht, die auf die Nachahmung übertragen wird. 109

aaa. Ein guter Ruf der Produkte der Klägerin ist feststellbar. Dieser ergibt sich zum einen aufgrund der sehr langen Marktpräsenz mit diesen konkreten Produkten seit 2001. Die Absatzzahlen, die jedenfalls in der Berufungsinstanz nicht bestritten sind, betreffen zwar den Verkauf an die Vertriebspartner und spiegeln nicht die Zahl der Produkte wider, die tatsächlich beim Endabnehmer angelangt sind. Sie sind dennoch beachtlich. 10 Mio. verkaufte Reinigungstücher von 2001 bis 2016 bedeuten rechnerische einen durchschnittlichen Jahresumsatz von 666.667 Stück über 15 Jahre. Die Vertriebspartner sollen 180 Mio. Umsatz erzielt haben (12 Mio €/Jahr). Beim Profituch sind 3,5 Mio St. 110

(233.333 St./Jahr) bzw. in Grün 1,5 Mio (100.000 St./Jahr) und vom D 840.000 St. (56.000 St./Jahr) abgesetzt worden. Hohe Umsatzzahlen allein begründen zwar keinen guten Ruf. Der hohe Preis, den die Klägerin seit nunmehr 20 Jahren für ihre Produkte erzielt - sie spricht selbst von hochpreisig, was nicht bestritten ist -, spricht aber dafür, dass der Verkehr bestimmte Qualitäts- und Gütevorstellungen mit den Produkten verbindet. Wenn der Verbraucher bereit ist, solch hohe Preise für Reinigungstücher zu zahlen, obwohl Mikrofaserreinigungsprodukte für wenig Geld auch beim Discounter oder Einzelhandel zu erwerben sind bzw. wenn Vertriebspartner sich für ein solches Geschäftsmodell entscheiden und die hohen Preise selbst zu zahlen bereit sind und bei ihren Kunden durchsetzen können, kann dem nur eine gewisse Qualitätserwartung zugrundeliegen.

Die Klägerin hat sich zudem um Werbewirksamkeit und die Aufrechterhaltung ihres Rufs bemüht. Es sind in 2014 Produktkataloge für 450.000 € in einer Auflage von 300.000 St. für Deutschland gedruckt worden. Stand 6/2012 sind Prospekte/Flyer für das Geschirrtuch in einer Auflage von 1.724.250 St., für das Profituch iHv 18.115.185 St. und für den D iHv 8.262.175 St. gedruckt worden. Für die Annahme einer besonderen Gütevorstellung reichen diese Angaben aus. 111

bbb. Auch bei der Frage der Qualitätserwartung kommen sowohl die Vertriebspartner als auch die Endverbraucher als angesprochene Verkehrskreise in Betracht. Da eine Herkunftstäuschung ausscheidet, kommt eine Rufausbeutung nur insoweit in Betracht, als ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise eine Anlehnung an eine fremde Leistung unter erkennbarer Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfolgt. Die Frage, ob hierdurch eine Gütevorstellung iSd § 4 Nr. 3b UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist jeweils im Wege der Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekannten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen. Allerdings reicht es für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (BGH WRP 2013, 1399 Rn. 38 mwN – Einkaufswagen III). Vorliegend liegt aus Sicht des Senats eine hinreichende Bezugnahme auf das Original vor, die zu einer Rufübertragung und –ausnutzung führt. 112

ccc. Im Rahmen der Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, dass trotz der langjährigen Marktpresenz und des unterstellten Absatzerfolgs bei keinem der drei Produkte eine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart vorliegt, sondern allenfalls eine durchschnittliche. Dass es sich bei Größe, Zuschnitt, Struktur, Umnaht im vorliegenden Fall um „verkehrsbekannte“ Merkmale der Tücher handelte, deren Übernahme allein schon eine Rufausbeutung begründen könnte, ist bereits nicht hinreichend dargetan. Der Endverbraucher wird sich bei der Auswahl nicht allein an der Gestaltung, sondern jedenfalls auch am Hersteller orientieren und mit der klägerischen Marke Qualitätsvorstellungen verbinden, nicht aber auf die Gestaltung allein abstellen, sodass es neben der quasi-identischen Nachahmung noch zusätzlicher Umstände bedarf, die eine Unlauterkeit begründen. 113

(1) Hierbei kommt zum Tragen, dass die Beklagte nicht nur die Gestaltung der Produkte quasi 1:1 übernommen hat, sondern dass sie vor allem auch die Gestaltung des Etiketts quasi 1:1 übernommen hat. Das Etikett ist für die wettbewerbliche Eigenart der klägerischen Produkte mitprägend, weil sich das Etikett deutlich vom Umfeld abhebt. Im Umfeld, wie es dem Senat vorliegt, wird ansonsten kaum Wert auf die Gestaltung des Etiketts gelegt, sodass die farbliche und ausgesuchte Gestaltung des Etiketts mit Bildelement, Marke, Unterstrich 114

und Slogan eine Besonderheit der klägerischen Produkte darstellt. Bei flüchtiger Sicht sind sich die Etiketten der Parteien sogar so ähnlich, dass sie trotz der unterschiedlichen Herstellernamen unmittelbar verwechselt werden könnten.

(2) Weiter ist im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen, dass die Beklagte ebenfalls im Direktvertrieb tätig ist und damit unmittelbare Konkurrentin. Beide Parteien begegnen potentiellen Vertriebspartnern und Endkunden daher im selben Bereich, also nicht im Einzelhandel, sondern im privaten Bereich. 115

(3) Zudem ist das Geschäftsmodell nahezu identisch, wobei auch die Beklagte mit einem, wenn auch anderen, Farbschema arbeitet. Auch sie ordnet einer bestimmten Farbe eine besondere Zweckbestimmung zu, wodurch zumindest eine Assoziation an die Klägerin hervorgerufen wird. 116

Wenn neben der nahezu identischen Gestaltung eines Produkts einem Verbraucher dieses quasi-identische Produkt im Rahmen des ihm vom Originalhersteller bekannten Vertriebsmodells begegnet, der Konkurrent Elemente der Werbung wie ein bestimmtes – wenn auch unterschiedliches - Farbschema verwendet und sogar die Gestaltung des Herstelleretiketts quasi-identisch und unmittelbar verwechselbar übernimmt, wird beim Verbraucher in der Gesamtschau nicht nur eine bloße Assoziation hervorgerufen, sondern es wird durch die Übernahme von Merkmalen der Klägerin und der Anlehnung an ihre Produkte ein Bezug zur Klägerin als Originalhersteller hergestellt und der Verbraucher wird zu der Annahme neigen, dass es sich bei den Produkten der Beklagten um solche vergleichbarer Güte handelt. 117

ddd. Gleiches gilt für die Vertriebspartner, auf die die Parteien für ihr Geschäftsmodell angewiesen sind. Ein potentieller Vertriebspartner, der vor der Entscheidung steht, ob er für die Klägerin erstmalig oder weiterhin tätig werden will, kann dadurch, dass ihm Produkte eines Dritten in derselben Warengruppe in derselben Vertriebschiene in nahezu identischer Gestaltung, versehen mit einem quasi-identischen Etikett begegnen, von einer Zusammenarbeit Abstand nehmen, weil er annimmt, dass die Produkte der Klägerin keine Besonderheit mehr aufweisen und die Produkte des Dritten eine vergleichbare Qualität aufweisen. 118

dd. Die Klägerin kann sich nicht gegen die Konkurrenz im Direktvertrieb als solche und auch nicht gegen die Idee wehren, Reinigungsprodukte hochpreisig unter Verwendung eines wie auch immer gearteten Farbschemas anzubieten, weil es sich insoweit um zulässigen Wettbewerb handelt. Wenn sich aber die Beklagte als unmittelbare Konkurrentin im Direktvertrieb beim Farbschema jedenfalls an die Klägerin anlehnt, Produkte, die bei der Klägerin seit fast 20 Jahren erfolgreich vertrieben werden, in ihrer Gesamtgestaltung quasi-identisch nachahmt, und sogar die Gestaltung des Etiketts mit der Herstellerkennzeichnung nahezu 1:1 von der Klägerin übernimmt, ist die Grenze des zulässigen Wettbewerbs überschritten. Indem sich die C GmbH sowohl mit ihrem Vertriebssystem als auch den streitgegenständlichen Produkten in allem so nah wie möglich an die Klägerin und ihre Produkte anlehnt, stellt sie einen für Vertriebspartner und Verbraucher erkennbaren Bezug zur Klägerin und dem von dieser erarbeiteten guten Ruf her und nutzt diesen für ihren eigenen Produktabsatz aus, wodurch gleichzeitig die Gefahr besteht, dass die Wertschätzung für die klägerischen Produkte verringert wird. 119

4. Hinsichtlich der Annexansprüche rügt die Beklagte, dass das Landgericht § 308 Abs. 1 ZPO verletzt habe, weil sich die Annexansprüche nur auf den Hauptantrag bezogen hätten. Da aber nach ihrem Verständnis die Klägerin nur mit ihrem Hilfsantrag durchgedrungen sei, 120

habe das Landgericht die Annexansprüche, die sich auf den Hauptantrag bezogen hätten, nicht zusprechen dürfen. Da die Klägerin bereits mit ihrem Hauptantrag teilweise durchdringt, greift diese Rüge nicht.

Die Berufung der Beklagten ist nach alledem unbegründet.	121
5. Ihre Anschlussberufung hat die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen.	122
6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	123
7. 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.	124
8. Der Streitwert wird für die Berufung bis zum 28.5.2019 auf 120.000 € (50.000 € Berufung der Beklagten, 70.000 € Anschlussberufung der Klägerin), ab dem 29.5.2019 auf 50.000 € festgesetzt.	125