
Datum: 20.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 110/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1220.6U110.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 42/17

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegner gegen das am 13.06.2017 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 42/17 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Antragsgegner.

Gründe:

- I. 2
- Die Parteien streiten über die Frage, ob die von den Antragsgegnern in Verkehr gebrachten Spieltürme unlautere Nachahmungen der von der Antragstellerin produzierten und in Verkehr gebrachten Spieltürme darstellen. 3
- Die Antragstellerin befasst sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von hölzernen Spielgeräten für den Außenbereich. Diese werden von ihr online u.a. über ihren Webshop www.wickey.de und über die Handelsplattform F angeboten. Der Vertrieb erfolgt seit 1990 unter dem Namen S, seit 2009 unter „Wickey“. 4
- Zu ihrem Produktsortiment gehören die auf Seite 9 der Antragschrift, auf die Bezug genommen wird (Bl. 9 d.A.), abgebildeten Spielgeräte „G“ und „N“. 5
- Die Antragsgegnerin zu 1, deren verantwortlich handelnde Geschäftsführer die Antragsgegner zu 2 und 3 sind, vertreibt u.a. die im Tenor der Beschlussverfügung des Landgerichts vom 13.02.2017 wiedergegebenen Spieltürme (s.u.), die sie auch über die Internethandelsplattform F anbietet. 6

Hinsichtlich der Gestaltung der Klettertürme beider Parteien wird auf die Gegenüberstellung in den Anlagen 8a und 8b Bezug genommen. 7

Die Antragstellerin hat behauptet, sie habe die im Einzelnen auf den Seiten 10 f. der Antragschrift (Bl. 10 ff. d.A.) aufgeführten Werbeaufwendungen und Umsätze getätigt bzw. erzielt. 8

Die Antragstellerin ist der Ansicht gewesen, dass der Vertrieb der im Tenor wiedergegebenen Spielgeräte durch die Antragsgegner gegen die §§ 3, 4 Nr. 3a UWG verstößt, weil es sich um Nachahmungen ihrer Originalprodukte handele, deren Vertrieb zu einer vermeidbaren Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der Produkte führe. 9

Auf Antrag der Antragstellerin hat das Landgericht mit einstweiliger Verfügung vom 13.02.2017 den Antragsgegnern bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel untersagt, im geschäftlichen Verkehr des Vertriebs von Spielgeräten für den Außenbereich die nachfolgend abgelichteten Spieltürme im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu bewerben, anzubieten oder in den Verkehr zu bringen und/oder bewerben, anbieten oder in den Verkehr bringen zu lassen: 10

1. 11



12

und/oder 13

2. 14

15



und/oder

16

3.

17



18

und/oder

19

4.

20

21



und/oder

22

5.

23

24



Nachdem die Antragsgegner Widerspruch gegen diese einstweilige Verfügung eingelegt haben, hat die die Antragstellerin beantragt, die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

25

Die Antragsgegner haben beantragt, die Beschlussverfügung des Landgerichts vom 13.02.2017 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

26

Die Antragsgegner sind der Auffassung gewesen, dass der Antragstellerin die geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche nicht zustünden, weil die Produkte mit einem Spitzdach versehen seien und daher jedenfalls – anders als in dem Verfahren LG Köln, 33 O 78/16 – keine Nachahmung (mehr) vorliege. Es seien aber auch weitere Unterschiede festzustellen, so dass es sich nicht um Nachahmungen handele. Es gebe am deutschen Markt eine nahezu unübersehbare Vielzahl von Spieltürmen oder Klettergerüsten anderer Hersteller, die wesentlich näher an den Klettergerüsten der

27

Antragstellerin zu verorten seien. Der Verkehr sei daher daran gewöhnt, dass unterschiedlichste Anbieter Spieltürme bzw. Klettergerüste aus Holz mit Spitzdächern anböten, die alle mehr oder weniger gleiche Gestaltungsmerkmale aufwiesen, so dass der Abstand der Konstruktionen der Antragsgegner – jedenfalls im vorliegenden Verfahren – ausreichend sei, um jedwede Verwechslung auszuschließen. Im Übrigen bleibe die Antragstellerin – wie auch in den Parallelverfahren – einen Vortrag zu den Umsatzzahlen auf dem deutschen Markt schuldig, so dass größte Veranlassung dazu bestehe, die behauptete Bekanntheit der Spieltürme der Antragstellerin in Deutschland anzuzweifeln.

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung mit dem angegriffenen Urteil bestätigt. Der Verfügungsanspruch folge aus §§ 3, 4 Nr. 3 a, § 8 UWG, weil es aufgrund der Nachahmung durch die Antragsgegner zu einer Herkunftstäuschung komme. 28

Den von der Antragstellerin hergestellten Spielgeräten „G“ und „N“ käme wettbewerbliche Eigenart zu. Diese begründe sich aufgrund der folgenden Merkmale, wie das Landgericht bereits in einem anderen Verfahren festgestellt habe: 29

„Der Gesamteindruck des Spielgeräts „G“ wird geprägt durch das Zusammenwirken folgender Elemente: 30

Verwendung von eckigen Balken als Tragelemente und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Geländern, Böden und Flächen. Klare Aufteilung des Geräts in einen Spielturm auf der einen und eine Stützkonstruktion auf der anderen Seite. Diese Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist insbesondere unterhalb des unter der Spitze angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragebalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Der Querbalken, der der Anbringung von Spielgeräten dient, liegt auf der anderen Seite im Bereich des Spielturms auf. Der Spielturm ist auf einem auf dem Boden ruhenden Balkenrechteck aufgebaut, aus dem tragende Balken paarweise geordnet aufragen. Der Spielturm ist mit einem Spitzdach versehen, das die Spielplattform abdeckt. Diese Spielplattform weist an den Seiten Öffnungen auf, die zu einer schräg angesetzten Leiter, einer senkrecht angesetzten Kletterwand und einer Rutsche führen. Diese auffällige Konstruktionsart - insbesondere im Bereich der A-förmig gestalteten Stützkonstruktion - vermittelt dem gesamten Spielgerät einen besonders soliden und kompakten Eindruck. Zugleich entsteht durch die Wahl der Materialien und die eher zurückhaltende Verwendung nichttragender Holzteile der Eindruck eines lichten und klar strukturierten Spielgeräts.“ 31

„Der Gesamteindruck des Spielgeräts „N“ wird geprägt durch das Zusammenwirken folgender Elemente: 32

Verwendung von eckigen Balken als Tragelemente und breiten Brettern im Bereich der Ausgestaltung von Stufen, Geländern, Böden und Flächen. Klare Aufteilung des Geräts in einen Spielturm auf der einen und eine Stützkonstruktion auf der anderen Seite. Diese Stützkonstruktion ist A-förmig gestaltet und weist insbesondere unterhalb des unter der Spitze angebrachten Querbalkens einen kurzen Tragebalken auf, der diesem Haltepunkt einen besonders stabilen Ausdruck verleiht. Der Querbalken, der der Anbringung von Spielgeräten dient, liegt auf der anderen Seite im Bereich des Spielturms auf. Der Spielturm ist auf einem auf dem Boden ruhenden Balkenrechteck aufgebaut, aus dem tragende Balken paarweise und mittig zueinander geordnet aufragen. Diese Anordnung führt zu einer gleichmäßigen Gliederung des Spielturms in einen mit einem Spitzdach versehenen Spielbereich, an den in der Verlängerung des Querbalkens eine Rutsche ansetzt, und in eine links davon befindliche offene gleichförmige Spielplattform, die an den Stirnseiten Öffnungen 33

zu einer schräg angesetzten Leiter bzw. senkrecht angesetzten Kletterwand aufweisen.

Diese auffällige Konstruktionsart - insbesondere im Bereich der A-förmig gestalteten Stützkonstruktion - vermittelt dem gesamten Spielgerät einen besonders soliden und kompakten Eindruck. Zugleich entsteht durch die Wahl der Materialien und die eher zurückhaltende Verwendung nichttragender Holzteile der Eindruck eines lichten und klar strukturierten Spielgeräts.“ 34

„Dass im Produktumfeld Spielgeräte vertrieben werden, die diese wettbewerbliche Eigenart schmälern könnten, hat die insoweit darlegungspflichtige Antragsgegnerin zu 1) nicht vorgetragen. 35

Soweit sie sich dazu auf angebliche weitere im Markt befindliche Produkte von Drittanbietern beruft, ist ihr Vortrag schon deshalb unbeachtlich, weil sie nichts zu Art und Umfang des Vertriebs solcher Produkte vorgetragen hat. Im Übrigen ist es aber auch keineswegs so, dass auch nur eines der vorgestellten angeblichen Umfeldprodukte die Kombination der oben aufgezeigten Gestaltungsmerkmale aufweist. Mehrheitlich werden vielmehr allenfalls einzelne dieser Merkmale übernommen. Eine Kombination sämtlicher der oben aufgezeigten, die wettbewerbliche Eigenart begründenden Merkmale findet sich – außer bei dem streitgegenständlichen Produkt - bei keinem der vorgestellten Spieltürme.“ 36

Diese wettbewerbliche Eigenart stehe auch nicht in Frage. Die Produkte aus dem Marktumfeld begründeten kein anderes Ergebnis. Die abgeänderte Dachkonstruktion sowie weitere Unterschiede führten auch nicht dazu, das Vorliegen einer nahezu identischen Nachahmung abzulehnen. 37

Selbst wenn die Kammer zugunsten der Antragsgegner davon ausgehe, dass die wettbewerbliche Eigenart der Produkte der Antragstellerin als eher niedrig einzustufen sein dürfte, reiche diese unter Berücksichtigung der Wechselwirkung ohne weiteres aus, jeweils eine Nachahmung zu bejahen. 38

Die Spielgeräte der Antragstellerin seien dem Verkehr auch bekannt, weil aufgrund der Umsätze auf dem europäischen Markt auf die Bekanntheit in Deutschland geschlossen werden könne. 39

Auch die Gefahr einer Herkunftstäuschung sei anzunehmen. 40

In dem vorstehend dargelegten Umfang sei der Verfügungsanspruch auch hinsichtlich der Antragsgegner zu 2 und 3 gegeben, weil diese unmittelbar für die Antragsgegnerin zu 1 gehandelt hätten. 41

Gegen dieses Urteil wenden sich die Antragsgegner mit ihrer Berufung. Das angefochtene Urteil habe die vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze für die Annahme einer wettbewerblichen Eigenart verkannt. Die Ausgestaltung der von der Klägerin produzierten Spieltürme weise die angesprochenen Verkehrskreise nicht auf eine bestimmte betriebliche Herkunft hin. 42

Die wettbewerbliche Eigenart müsse sich aus den Gestaltungsmerkmalen ergeben, die die wettbewerbliche Eigenart begründeten. Dafür müsse sich das Produkt vom Marktumfeld erheblich abheben. Allerweltserzeugnisse seien nicht geschützt. 43

Zwar sei – wie das Landgericht angenommen habe – eine Verkehrsgeltung in diesem Zusammenhang nicht erforderlich. Die wettbewerbliche Eigenart sei jedoch jedenfalls nicht 44

verstärkt worden durch die Bekanntheit der Produkte der Antragstellerin. Die Darlegungen der Antragstellerin seien hierfür nicht ausreichend. Diese bezögen sich nur auf den europäischen, nicht aber auf den deutschen Markt. Der Rückschluss des Landgerichts, eine erhebliche Bekanntheit in Europa ermögliche einen Rückschluss auf die Bekanntheit in Deutschland, sei nicht möglich.

Soweit das Landgericht von prägenden Bestandteilen des Produkts der Klägerin ausgehe, ergebe sich die wettbewerbliche Eigenart aus diesen Bestandteilen nicht, weil sich diese Bestandteile in zahlreichen Klettergerüsten der Wettbewerber wiederfänden. Insoweit legen die Antragsgegner Abbildungen diverser Spieltürme von Wettbewerbern vor und legen dar, dass und welche Elemente übernommen worden seien. 45

Entgegen der Ansicht des Landgerichts seien diese Produkte relevant, auch wenn die Antragsgegner keine Umsätze oder Absatzzahlen für diese Produkte vorgetragen hätten. Hierzu seien die Antragsgegner naturgemäß nicht in der Lage. 46

Es komme hinzu, dass die Elemente, aus denen ein Klettergerüst bestünde, sich ohnehin wiederholen müssten, was sich auch aus den Sicherheitsvorschriften ergebe, die bestimmte Vorgaben machten, die die Antragsgegner näher ausführen. 47

Selbst wenn eine wettbewerbliche Eigenart der Klettergerüste der Antragstellerin angenommen würde, läge – entgegen der Ansicht des Landgerichts – eine Nachahmung nicht vor. Dabei müsse insbesondere die geänderte Dachkonstruktion bei der Beklagten berücksichtigt werden. Die angegriffenen Klettergerüste der Antragsgegner wiesen nur ein schräges Dach und kein Spitzdach mehr auf. 48

Auch gebe es weitere Abweichungen. So sei das aus der Anlage AG1 ersichtliche Klettergerüst dadurch ausgezeichnet, dass die Rutsche erst über einen längeren Gang erreicht werden könne, den die Produkte der Antragstellerin nicht aufwiesen. Der Stützbalken sei rechts angesetzt, unter dem Dach fehlten Querbalken. Die seitliche Verblendung weise drei Querbretter auf, die der Antragstellerin vier. Der Spielturm sei im oberen Bereich nicht geschlossen. 49

Auch das Klettergerüst gemäß Anlage 2 weise das schräge Dach auf. Es sei im oberen Bereich des Turms offen gestaltet, ohne jeden Querbalken. Eine Schaukel gebe es nicht und damit auch nicht der Querbalken des Buchstaben „A“. Insgesamt sei das Modell viel offener. 50

Das Klettergerüst gemäß Anlage 3 zeichne sich dadurch aus, dass der obere Bereich des Spielturms offen sei. Die Treppe sei nicht gegenüber der Rutsche angebracht. Die Treppe weise nur drei Stufen auf. 51

Das Klettergerüst gemäß Anlage 5 falle dadurch auf, dass der linksgehaltene Stützbau eine beidseitige Treppe aufweise. 52

Wenn trotz dieser Unterschiede eine Nachahmung angenommen würde, hätte die Antragstellerin ein Monopol auf Klettergerüste, was nicht dem Sinn des UWG entspreche. 53

Es komme hinzu, dass die Antragstellerin die Spieltürme „G“ und „N“ in Deutschland nicht verkaufen dürfe, weil diese den relevanten Sicherheitsbestimmungen nicht entsprächen. 54

Die Antragsgegner beantragen, 55

56

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beschlussverfügung des Landgerichts Köln vom 13.02.2017 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt, 57

die Berufung zurückzuweisen. 58

Die Antragstellerin verteidigt das Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages. Sie bestreitet, dass die von ihr vertriebenen Spieltürme nicht den relevanten Sicherheitsvorkehrungen entsprechen und ist der Ansicht, dies sei für die Entscheidung nicht erheblich. 59

II. 60

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Antragsgegner hat keinen Erfolg. Entgegen der Ansicht der Antragsgegner bestehen Anordnungsgrund und –anspruch. 61

1. Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass ein Anordnungsgrund vorliegt. Dieser wird gemäß § 12 UWG vermutet. Diese Vermutung ist nicht widerlegt. Hiergegen wenden sich die Antragsgegner auch nicht. 62

2. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 3 a, § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG zu, so dass auch ein Verfügungsanspruch besteht. Auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung kann zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden. Ergänzend ist im Hinblick auf die Berufungsbegründung folgendes auszuführen: 63

a. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat angeschlossen hat (vgl. z.B. OLG Köln, Urteil vom 18.12.2015 – 6 U 44/15, juris), 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, Urteil vom 28.05.2009 – I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; Urteil vom 22.03.2012 – I ZR 21/11, GRUR 2012, 1155 – Sandmalkasten; Urteil vom 24.01.2013, GRUR 2013, 951 – Regalsystem; Urteil vom 17.07.2013 – I ZR 21/12, GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III; Senat, Urteil vom 10.07.2013 – 6 U 209/12, GRUR-RR 2014, 25 – Kinderhochstuhl "Sit up", jeweils mwN). 64

aa) Die Antragstellerin ist als Herstellerin unstreitig aktivlegitimiert, die streitgegenständlichen Ansprüche geltend zu machen. 65

bb) Das Landgericht hat mit Recht angenommen, dass die Spieltürme der Antragstellerin in ihrer konkreten Form bezogen auf die Endverbraucher eine wettbewerblche Eigenart aufweisen, auch wenn diese als unterdurchschnittlich angesehen werden könne. 66

Für die Annahme wettbewerblicher Eigenart genügt es, dass der Verkehr bei den in Rede stehenden Produkten Wert auf deren betriebliche Herkunft legt und aus deren Gestaltung Anhaltspunkte dafür gewinnen kann. Dafür wiederum ist maßgeblich, ob sich das unter Rückgriff auf vorhandene Formen und Stilelemente entwickelte Leistungsergebnis von anderen vergleichbaren Erzeugnissen in einem Maß abhebt, dass hierdurch im angesprochenen Verkehr die Vorstellung ausgelöst wird, dieses Produkt stamme aus einem bestimmten Betrieb (BGH, GRUR 2012, 1155 – Sandmalkasten; GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III; Senat, Urteil vom 10.08.2012 – 6 U 17/12, GRUR-RR 2013, 24 – Gute Laune Drops, jeweils mwN). 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 dieser von dem Gesamteindruck abhängt, den die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses vermitteln (BGH, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; GRUR 2013, 951 – Regalsystem; GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III). Dabei kann auch die als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente eine wettbewerbliche Eigenart begründen (BGH, Urteil vom 15.09.2005 – I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 – Jeans I; Urteil vom 26.06.2008 – I ZR 170/05, GRUR 2008, 1115 – ICON). Abzustellen ist nicht auf einzelne Gestaltungsmerkmale, sondern auf den durch seine prägenden Merkmale hervorgerufenen Gesamteindruck des jeweiligen Produkts (BGH, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; Senat, Urteil vom 26.07.2013 – 6 U 28/13, GRUR-RR 2014, 65, 66 – Pandas).

67

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 Qualitätseinbußen verbunden sind, wettbewerbliche Eigenart (mit-) begründen (BGH, Urteil vom 10.01.2008 – I ZR 67/05, GRUR 2008, 790 – Baugruppe; Urteil vom 02.04.2009 – I ZR 199/06, GRUR 2009, 1073 – Ausbeinmesser; GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; Urteil vom 15.04.2010 – I ZR 145/08, GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil; GRUR 2012, 1155 – 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, GRUR 2013, 951 – Regalsystem).

68

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht den Produkten der Antragstellerin in ihrer konkreten Gestaltung wettbewerbliche Eigenart zuerkannt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden. Auch die Antragsgegner haben nicht aufgezeigt, dass zum Zeitpunkt der Markteinführung Wettbewerber Produkte mit einer auch nur ähnlichen Gesamtwirkung angeboten haben. Vielmehr hebt sich die Gestaltung deutlich von den auf dem Markt befindlichen üblichen Gestaltungen ab. Dies hat das Landgericht ausführlich und zutreffend dargestellt.

69

Für das Design der Produkte der Antragstellerin sind – wie das Landgericht mit Recht angenommen hat – zahlreiche Designelemente prägend. Hiergegen wenden sich die Antragsgegner, weil die vom Landgericht genannten Bestandteile in zahlreichen Klettergerüsten von Wettbewerbern zu finden seien. So erweckten die Produkte der Firma

70

Jungle Gym alle den Eindruck, stabil zu sein. Bei den Produkten der Firma Karibu fänden sich die vermeintlich prägenden Merkmale, nämlich ein Spitzdach, eckige Balken und ein A-förmiger Stützträger. Bei den Produkten der Firma Winnetoo werde deutlich, das auch diese über A-förmige Stützträger wie auch eckige Balken als Tragelemente und breite Bretter für die Ausgestaltung der Stufen fänden. Bei den Produkten der Firma Carol falle das Spitzdach, der A-förmige Stützträger, eckige Balken als Tragelement und breite Bretter im Bereich der Ausgestaltung der Stufen, Geländer, Böden und Flächen auf. Vor diesem Hintergrund wiesen sämtliche Produkte die Merkmale auf, die auch die Produkte der Klägerin hätten.

Damit kann die Berufung keinen Erfolg haben. Die Antragsgegner verkennen, dass sich die wettbewerbliche Eigenart nicht aus den einzelnen Elementen ergibt, die das Produkt ausmachen, sondern aus dem Gesamteindruck, der durch das Zusammenspiel der Elemente begründet wird. Auch nach dem dargelegten Vortrag der Antragsgegner weisen die jeweiligen Produkte aus dem wettbewerblichen Umfeld (soweit der Vortrag teilweise im Rahmen des Berufungsverfahrens neu ist, hat die Antragstellerin nicht bestritten, dass die Angebote auf dem Markt sind, so dass dieser Vortrag nicht als verspätet zurückzuweisen ist) nur in Teilen Übereinstimmungen zu dem Produkt der Antragstellerin auf. Insgesamt ergeben sich aber auch erhebliche Abweichungen. So sind beispielsweise die Kletterwände bei den Produkten der Firma Jungle Gym geschlossen gestaltet, während bei dem Produkt der Klägerin eine Leiter zusätzlich mit Griffelementen versehen ist. Zahlreichen Produkten fehlt auch das Spitzdach. Entweder haben die Produkte kein Dach, haben ein schräges, einteiliges Dach oder auch ein rundes Dach. Auch zahlreiche weitere Elemente unterscheiden sich maßgeblich.

71

Vor diesem Hintergrund ist die wettbewerbliche Eigenart durch Produkte des Umfelds auch nicht maßgeblich geschwächt worden. Selbst wenn die Produkte aus dem Umfeld – entgegen der Ansicht des Senats – aufgrund ihrer Gestaltung zu einer Schwächung führen könnten, wäre folgendes zu berücksichtigen:

72

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, Urteil vom 24.05.2007 – I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 – Gartenliege). Der Anspruch aus § 4 Nr. 9 UWG aF bzw. § 4 Nr. 3 UWG nF 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, Urteil vom 24.03.2005 – I ZR 131/02, GRUR 2005, 600 – Handtuchklemmen, mwN).

73

Es ist Sache des Anspruchsgegners, darzutun und gegebenenfalls glaubhaft zu machen, dass die in Rede stehenden Merkmale einzeln oder auch in der fraglichen Verbindung bereits vorbekannt oder inzwischen üblich geworden sind (BGH, Urteil vom 06.11.1997 – I ZR 2102/95, GRUR 1998, 477 – Trachtenjanker; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2015, § 4 Rn. 3.78). Insbesondere muss er die Marktbedeutung von Produkten darlegen, mit denen er die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts in Frage stellen will (BGH, GRUR 2005, 600 – Handtuchklemmen; OLG Köln, Urteil vom 18.12.2015 – 6 U 44/15, – Crocs, juris, mwN). 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

74

diese nicht nur aus hohen Absatzzahlen, sondern beispielsweise auch aus entsprechenden Werbeanstrengungen abgeleitet werden (vgl. OLG Köln, Urteil vom 18.12.2015 – 6 U 44/15, – Crocs, juris, mwN).

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich die Antragsgegner nicht mit Erfolg auf den Vertrieb anderer Nachahmungsprodukte berufen können, solange Ansprüche wegen dieser Produkte nicht durch Verwirkung untergegangen sind (vgl. OLG Köln, Urteil vom 18.12.2015 – 6 U 44/15, – Crocs, juris, mwN) 75

Nach diesen Grundsätzen haben die Antragsgegner die Schwächung der wettbewerblichen Eigenart nicht hinreichend dargelegt. Denn der Vortrag der Antragsgegner beschränkt sich darauf, Produkte von Wettbewerbern zu benennen, bei denen aufgrund des Gesamteindrucks eine Nachahmung fernliegt. Weiter tragen die Antragsgegner selbst vor, dass sie keine Verkaufszahlen oder weitere Einzelheiten vorgetragen könne, weil sie über keine weiteren Informationen verfügten. 76

Damit wird schon aus dem eigenen Vortrag der Antragsgegner deutlich, dass sie selbst keine Vorstellung von der Marktpräsenz der jeweiligen Klettergerüste oder Spieltürme haben. Wenn aber bereits nach dem eigenen Vortrag der Antragsgegner nicht ansatzweise deutlich wird, welche Marktpräsenz ein Produkt aus dem Umfeld aufweist, kann auch nicht von einer tatsächlichen Schwächung oder dem Verlust der wettbewerblichen Eigenart der Produkte der Antragstellerin ausgegangen werden. 77

Soweit die Antragsgegner geltend machen, zahlreiche Elemente und Größen seien durch Sicherheitsvorschriften vorgegeben, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Gesamteindruck wird – wie dargelegt – nicht durch die einzelnen Elemente bestimmt. Dass es unter Einhaltung der Sicherheitsvorschriften möglich ist, eine Gestaltung von Klettergerüsten zu entwickeln, die einen anderen Gesamteindruck aufweisen, zeigt sich besonders deutlich an den Produkten aus dem wettbewerblichen Umfeld, das die Antragsgegner umfassend und unter Beifügung zahlreicher Abbildungen darlegen. Dabei ist davon auszugehen, dass auch diese Produkte die Sicherheitsvorschriften einhalten. Dennoch stellt sich der Gesamteindruck anders dar, als der Gesamteindruck der Produkte der Antragstellerin. 78

Soweit die Antragsgegner meinen, das Landgericht habe eine Verkehrsgeltung der Produkte oder jedenfalls eine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart angenommen, ergibt sich dies aus dem angefochtenen Urteil nicht. Das Landgericht hat lediglich angenommen, dass die wettbewerbliche Eigenart nicht geschwächt wurde. Weiter geht das Landgericht aufgrund des geringen Gestaltungsspielraums sogar von eher unterdurchschnittlicher wettbewerblicher Eigenart aus. Ob diese aufgrund von Umsätzen oder Werbeaufwendungen gesteigert wurde, kann offenbleiben. 79

Dies entspricht auch den Feststellungen des Senats in dem Urteil vom 10.01.2014 (6 U 61/13) für ähnliche Produkte der Antragstellerin. 80

cc) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei den beanstandeten Produkten um fast identische Nachahmungen der Produkte der Antragstellerin handelt. Eine solche ist gegeben, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist (BGH, Urteil vom 08.12.1999, GRUR 2000, 521 – Modulgerüst; GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil). Dabei kommt es darauf an, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen (BGH, GRUR 2010, 1125 81

– Femur-Teil).

Die von der Antragstellerin hervorgehobenen Merkmale finden sich zu großen Teilen in dem Produkt der Antragsgegner wieder. Das Landgericht hat daher zutreffend angenommen, dass eine fast identische Übernahme vorliegt. 82

Soweit es Abweichungen in der Gestaltung gibt, sind diese nicht maßgeblich. Die Abweichungen hinsichtlich des Daches sind nicht ausschlaggebend. Zwar handelt es sich bei dem Dach der Produkte der Antragstellerin jeweils um ein Spitzdach, während bei den angegriffenen Produkten jeweils ein schräges Dach angebracht ist. Allerdings ist die Konstruktion des Daches dadurch geprägt, dass jeweils ein dünneres Kunststoffelement als eigentliche Dachfläche verwandt wird, die in Holzbalken eingefasst ist. Eben dieses Element bleibt auch bei den angegriffenen Produkten jeweils erhalten. Insgesamt kann aufgrund der weiterhin bestehenden Übereinstimmungen in der Konstruktion des Daches kein erheblicher Abstand zwischen den Produkten gesehen werden. 83

Auch die weiter dargelegten Abweichungen fallen nicht erheblich ins Gewicht. So stellt es sich als eine naheliegende Variation dar, wenn die Rutsche bei der in der Anlage AG 1 dargestellten Variante erst über einen längeren Gang bzw. eine Brücke erreicht werden kann, die der angesprochene Verkehr als Erweiterung der Spieltürme ansehen wird. Das Fehlen von Querbalken ist nicht erheblich. Auch fällt es nicht auf, ob zwei oder drei Querbretter für die seitliche Verblendung sorgen. Schließlich ergibt sich hinsichtlich des unter Ziffer 5 des Tenors der einstweiligen Verfügung dargestellten Modells nichts anderes. Zwar wird hier der Turm der Antragstellerin an der Seite zu den Schaukeln verblendet, während diese Seite bei dem angegriffenen Modell offener gestaltet ist. Angesichts der übrigen Übereinstimmungen fällt auch dieser Unterschied nicht wesentlich ins Gewicht. 84

Das Gleiche gilt für die Veränderungen hinsichtlich der in den weiteren Anlagen dargestellten Spieltürme. Auch hier sind die Abweichungen so gering, dass der Gesamteindruck vollständig erhalten bleibt. 85

d) Zutreffend hat das Landgericht auch angenommen, dass für den angemessen gut informierten und angemessen aufmerksamen und kritischen durchschnittlichen Verbraucher, auf den es ankommt (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO, § 4 Rn. 3.41, mwN), zu einer erheblichen Täuschungsgefahr komme. Dies ist erforderlich, weil die Nachahmung an sich die Unlauterkeit im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG noch nicht begründet (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO, § 4 Rn. 3.40, mwN). Die Unlauterkeit ergibt sich vielmehr, wenn sie eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft des nachgeahmten Produktes herbeiführt. Der Täuschung steht die Begründung der Täuschungsgefahr gleich (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO, § 4 Rn. 3.41, mwN). 86

Damit muss das nachgeahmte Produkt eine gewisse Bekanntheit haben (vgl. BGH, GRUR 2007, 984 – Gartenliege, mwN), wenn die Produkte nicht nebeneinander vertrieben werden, so dass der Verkehr die Produkte unmittelbar miteinander vergleichen kann (vgl. BGH, GRUR 2005, 600 – Handtuchklemmen; Urteil vom 21.09.2006 – I ZR 270/03, GRUR 2007, 313 – Stufenleitern; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO, § 4 Rn. 3.41a, mwN). Vorliegend veräußern beide Parteien ihre Produkte unstreitig maßgeblich über die Internetauktionsplattform F, so dass die Produkte auch nebeneinander vertrieben werden. Gerade im Rahmen einer Internetauktionsplattform ist es naheliegend, dass die Produkte von den angesprochenen Verkehrskreisen unmittelbar miteinander verglichen werden. Dies stellt einen maßgeblichen Anreiz dafür dar, Produkte über Internetplattformen zu erwerben. Auf die Bekanntheit der Produkte im Markt kommt es daher nicht an. 87

Somit kann offenbleiben, ob die Darlegungen und Glaubhaftmachungen der Antragstellerin alleine zu der Annahme einer gewissen Bekanntheit auf dem hier maßgeblichen deutschen Markt ausreichen.	88
Unter Berücksichtigung der eher geringen wettbewerblichen Eigenart der Produkte der Antragstellerin und der Tatsache, dass es sich bei den angegriffenen Produkten um eine fast identische Nachahmung handelt, wird der Verkehr – wie das Landgericht angenommen hat – über die betriebliche Herkunft getäuscht.	89
Aufgrund der vielfachen Gestaltungsmöglichkeiten, die sich für Spieltürme ergeben, führen die vorstehend dargestellten Annahmen auch nicht zu einer Monopolisierung von Klettergerüsten zugunsten der Antragstellerin. Wie sich aus dem wettbewerblichen Umfeld ergibt, sind vielmehr zahlreiche andere Gestaltungsmöglichkeiten denkbar, die die Leistungsschutzrechte der Antragstellerin nicht verletzen.	90
e) Auf die von den Antragsgegnern behauptete Unzulässigkeit des Verkaufs der Produkte der Antragstellerin auf dem deutschen Markt kommt es nicht an. Der sog. „unclean hands-Einwand“ scheidet aus. Dieser kommt nur in Betracht, wenn die Antragstellerin sich in gleicher oder vergleichbarer Weise wettbewerbswidrig verhalten hätte und der Verstoß nicht auch zugleich die Interessen der Allgemeinheit schützt (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO, § 11 Rn. 2.38 f., mwN). Beide Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Frage, ob der Vertrieb zulässig ist, hat auch keine Auswirkungen auf die Bestimmung der wettbewerblichen Eigenart.	91
3. Die Kostenentscheidung folgt auf § 97 ZPO. Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.	92
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt: 200.000 €.	93