BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 136/11

Verkündet am:
24. Januar 2013
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Regalsystem

UWG § 4 Nr. 9 Buchst. a und b; ZPO § 314 Satz 1

a) Die Tatbestände des § 4 Nr. 9 Buchst. a und b UWG bilden regelmäßig einen einheitlichen Streitgegenstand.

b) Die Beweiskraft des Tatbestands nach § 314 Satz 1 ZPO bezieht sich auf Parteivorbringen tatsächlicher Art; dazu gehört nicht die Beantwortung der Frage, ob das nachgeahmte Produkt über wettbewerbliche Eigenart verfügt.

c) Haben die Abnehmer wegen eines Ersatz- und Erweiterungsbedarfs ein Interesse an der Verfügbarkeit in der äußeren Gestaltung mit den Erzeugnissen des Originalherstellers kompatiblen Konkurrenzprodukten (hier: Regalsysteme für den Einzelhandel), dürfen Wettbewerber im Regelfall nicht nach den Grundsätzen des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes auf abweichende Produktgestaltungen verwiesen werden, die die Verkäuflichkeit ihrer Produkte im Hinblick auf den Ersatz- und Erweiterungsbedarf beim Originalprodukt einschränken.

BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - I ZR 136/11 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

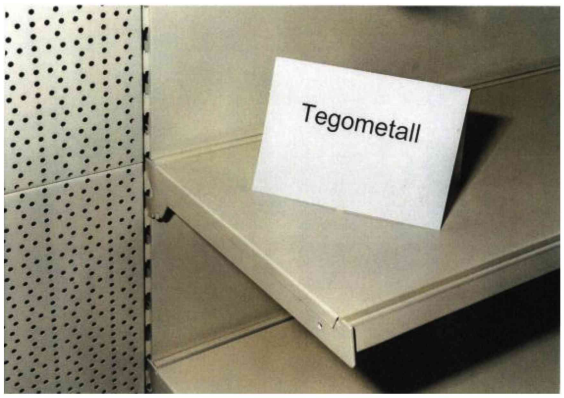
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Juni 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin vertreibt das nachfolgend abgebildete Regalsystem für den Ladenbau, das in Deutschland vor mehr als 30 Jahren eingeführt worden ist:



Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

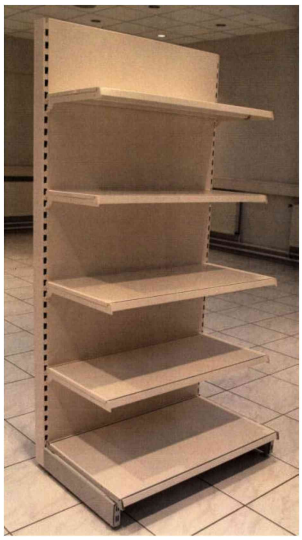
JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

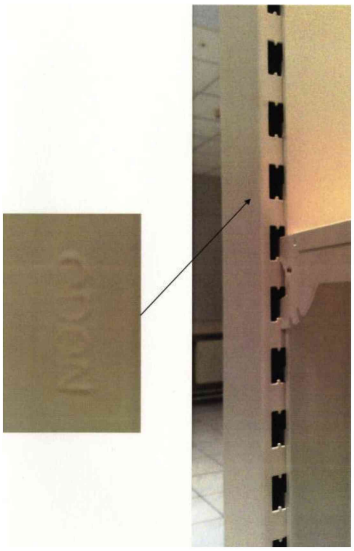
2 Die Beklagte, eine Gesellschaft mit Sitz in der Tschechischen Republik, stellt ein mit dem System der Klägerin kompatibles Regalsystem her und liefert dieses nach Deutschland. Auf den Systemelementen stanzt die Beklagte die von ihrer Firma abgeleitete Bezeichnung "eben" ein.

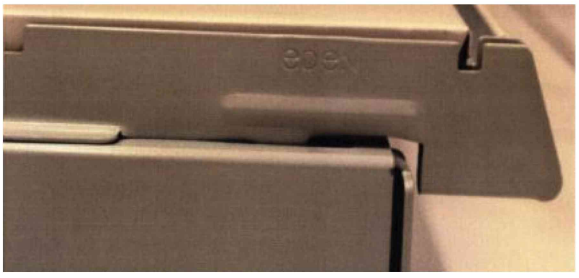
3 Die Klägerin hält das Regalsystem der Beklagten für eine unzulässige Nachahmung ihres Originalprodukts. Sie hat geltend gemacht, die nahezu identische Übernahme ihres Regalsystems durch die Beklagte begründe die Gefahr von Verwechslungen. Die Beklagte nutze den guten Ruf des Originalprodukts aus. Das Regalsystem der Beklagten sei zudem qualitativ minderwertig.

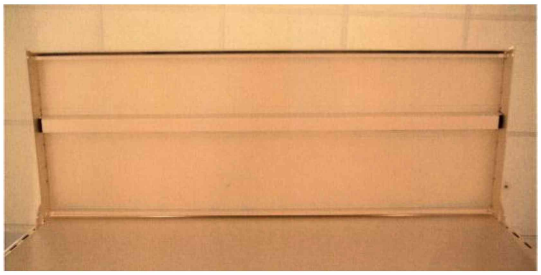
4 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

> es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Regalsysteme für den Ladenbau gemäß den nachfolgenden Abbildungen anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen:









5 Die Klägerin hat zudem einen Auskunftsanspruch gegen die Beklagte geltend gemacht und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung begehrt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Köln, Urteil vom 11. August 2010 - 84 O 116/09, BeckRS 2012, 16437). Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt (OLG Köln, Urteil vom 22. Juni 2011 - 6 U 152/10, BeckRS 2011, 20949). Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, §§ 9, 3 Abs. 1, § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG und § 242 BGB wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung zu. Das Regalsystem der Klägerin verfüge über wettbewerbliche Eigenart und sei auf dem Markt bekannt. Das angegriffene Produkt der Beklagten stelle eine nahezu identische Nachahmung des Regalsystems der Klägerin dar. Unterschiede zwischen den Produkten der Parteien bestünden nur insoweit, als sich auf den Fachböden und Konsolen des von der Klägerin vertriebenen Systems die Angabe des Firmenschlagworts "Tegometall" befinde und in die von der Beklagten vertriebenen Elemente die Bezeichnung "eDen" eingestanzt sei. Durch die unterschiedlichen Kennzeichen werde die Herkunftstäuschung nicht beseitigt. Die Beklagte habe ihr Produkt in der optischen Gestaltung nicht hinreichend deutlich vom Regalsystem der Klägerin abgesetzt. Die Herkunftstäuschung sei auch vermeidbar. Der Beklagten sei es zumutbar, einen deutlichen, durch die unterschiedlichen Kennzeichen

allein nicht erreichten Abstand in der äußeren Gestaltung zwischen ihrem Erzeugnis und dem Produkt der Klägerin zu schaffen. Darunter müssten die technische Funktion des Regalsystems der Beklagten und seine Kompatibilität mit dem Originalprodukt nicht leiden.

8 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

9 I. Die Klage ist nicht wegen fehlender Bestimmtheit im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig.

10 1. Die Klägerin brauchte nicht anzugeben, in welcher Reihenfolge sie die Klageanträge auf eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft (§ 4 Nr. 9 Buchst. a UWG), auf eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Regalsystems (§ 4 Nr. 9 Buchst. b Fall 1 UWG) und auf eine unangemessene Beeinträchtigung dieser Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 Buchst. b Fall 2 UWG) stützt. Die Tatbestände des § 4 Nr. 9 Buchst. a und b UWG stellen einen einheitlichen Streitgegenstand dar (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 23 bis 25 - Biomineralwasser; vgl. auch zum Verhältnis zwischen Verwechslungsschutz nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und Bekanntheitsschutz gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG BGH, Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 75/10, GRUR 2012, 621 Rn. 32 = WRP 2012, 716 - OSCAR).

11 2. Der Klageantrag ist nicht deshalb unbestimmt, weil er keine verbale Beschreibung der vom nachgeahmten Produkt übernommenen Merkmale enthält. Richtet sich das vom Kläger begehrte Verbot gegen eine ganz konkrete Verletzungsform, so ist eine verbale Beschreibung der wettbewerblich eigenar-

tigen Merkmale, die das Produkt des Beklagten übernimmt, nicht erforderlich. Eine bildliche Darstellung genügt, wenn sich unter Heranziehung der Klagegründe eindeutig ergibt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Erzeugnisses die Grundlage und der Anknüpfungspunkt des Wettbewerbsverstoßes und damit des Unterlassungsgebots liegen sollen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter). Ebenso genügt die Bezugnahme auf bildliche Darstellungen im gerichtlichen Verbot, wenn sich anhand der Urteilsgründe feststellen lässt, welche übernommenen Merkmale, denen das Gericht wettbewerbliche Eigenart beigemessen hat, Grundlage des Verbots sind. Das ist vorliegend der Fall, weil sich aus dem Klagevorbringen und den Gründen des Berufungsurteils ergibt, aufgrund welcher charakteristischen Merkmale der abgebildeten Regalbauteile deren Angebot und Vertrieb unlauter ist.

12 II. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, § 9 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG in Verbindung mit § 242 BGB zu, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu der Frage getroffen, seit wann die Beklagte das beanstandete Regalsystem vertreibt. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten bietet sie es jedenfalls seit März 2008 in der von der Klägerin beanstandeten Weise an. Für die rechtliche Beurteilung der jedenfalls im Jahr 2008 begonnenen Vertriebshandlungen der Beklagten ist die am 30. Dezember 2008 in Kraft getretene Gesetzesänderung durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2949) im Streitfall ohne Bedeutung, so dass hinsichtlich der maßgebenden Rechtsgrundlage des wettbewerbsrechtlichen

Leistungsschutzes im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG nicht zwischen altem und neuem Recht unterschieden werden muss. Ferner steht die durch die Richtlinie 2005/29/EG bezweckte vollständige Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken einer Anwendung des § 4 Nr. 9 UWG nicht entgegen, weil diese Vorschrift außerhalb des Regelungsbereichs der Richtlinie liegt und deshalb von dieser unberührt bleibt (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 28. Mai 2009 - I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 Rn. 15 bis 17 = WRP 2010, 94 - LIKEaBIKE; Urteil vom 22. März 2012 - I ZR 21/11, GRUR 2012, 1155 Rn. 15 = WRP 2012, 1379 - Sandmalkasten).

14 2. Durch die Bestimmung des § 4 Nr. 9 UWG 2004 ist der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz nur gesetzlich geregelt, nicht aber inhaltlich geändert worden (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen; Urteil vom 9. Oktober 2008 - I ZR 126/06, GRUR 2009, 79 Rn. 25 = WRP 2009, 76 - Gebäckpresse). Danach kann der Vertrieb einer Nachahmung wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände 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 (BGH, Urteil vom 26. Juni 2008 - I ZR 170/05, GRUR 2008, 1115 Rn. 18 = WRP 2008, 1510 - ICON; Urteil vom 18. März 2010 - I ZR 158/07, BGHZ 185, 11 Rn. 48 - Modulgerüst II; Urteil vom 12. Mai 2011 - I ZR 53/10, GRUR 2012, 58 Rn. 42 - Seilzirkus).

15 Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass das Regalsystem der Klägerin über wettbewerbliche Eigenart verfügt (dazu B II 3) und das von der Beklagten vertriebene System eine Nachahmung des Produkts der Klägerin darstellt (dazu B II 4). Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die durch die Gestaltung des angegriffenen Produkts hervorgerufene Herkunftstäuschung sei vermeidbar (dazu B II 5).

16 3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das von der Klägerin angebotene Regalsystem verfüge über wettbewerbliche Eigenart.

17 a) Anders als die Revisionserwiderung meint, folgt dies allerdings nicht bereits aus der Beweiskraft des Tatbestands des Berufungsurteils nach § 314 Satz 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift liefert der Tatbestand Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Diese Beweiswirkung bezieht sich aber allein auf Parteivorbringen tatsächlicher Art. Dazu rechnet nicht die Beantwortung der Frage, ob das von der Klägerin vertriebene Regalsystem über wettbewerbliche Eigenart verfügt.

18 Ob ein Gegenstand wettbewerblich eigenartig ist, ist eine Rechtsfrage, auch wenn der Beurteilung tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen. Mit der Revision kann deshalb geltend gemacht werden, dass der Tatrichter bei seiner Würdigung von rechtlich unzutreffenden Maßstäben ausgegangen ist, dass seine tatsächlichen Feststellungen die Bejahung oder Verneinung des Rechtsbegriffs nicht tragen oder dass sie verfahrensfehlerhaft getroffen worden sind (vgl. zur Kunstwerkeigenschaft im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG BGH, Urteil vom 22. Juni 1995 - I ZR 119/93, GRUR 1995, 581, 582 = WRP 1995, 908 - Silberdistel; zur persönlich geistigen Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG BGH,

Urteil vom 15. Juli 2004 - I ZR 142/01, GRUR 2004, 941, 942 = WRP 2004, 1498 - Metallbett).

19 b) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Das gilt auch für technische Erzeugnisse (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2010 - I ZR 145/08, GRUR 2010, 1125 Rn. 21 = WRP 2010, 1465 - Femur-Teil). Allerdings können technisch notwendige Merkmale aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen. Technisch notwendige Merkmale sind solche, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1999 - I ZR 101/97, GRUR 2000, 521, 523 f. = WRP 2000, 493 - Modulgerüst I). Die Übernahme solcher nicht (mehr) unter Sonderrechtsschutz stehender Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz des freien Stands der Technik wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Handelt es sich dagegen nicht um technisch zwingend notwendige Merkmale, sondern nur um solche, die zwar technisch bedingt, aber frei austauschbar sind, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind, so können sie entgegen der Auffassung der Revision eine wettbewerbliche Eigenart (mit-)begründen, sofern der Verkehr wegen dieser Merkmale auf die Herkunft der Erzeugnisse aus einem bestimmten Betrieb Wert legt oder mit ihnen gewisse Qualitätserwartungen verbindet (BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 22 - Femur-Teil). Daneben kann auch die Kombination einzelner technischer Gestaltungsmerkmale wettbewerbliche Eigenart begründen, selbst wenn die einzelnen Merkmale für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 34 - LIKEaBIKE; GRUR 2012, 1155 Rn. 31 - Sandmalkasten). Entsprechendes gilt für ästhetische Merkmale der Formgestaltung, die allein oder in Kombination mit technisch bedingten Merkmalen ge-

eignet sein können, als Herkunftshinweis zu dienen (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 1984 - I ZR 128/82, GRUR 1985, 876, 877 = WRP 1985, 397 - Tchibo/Rolex I; Urteil vom 15. September 2005 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 Rn. 24 = WRP 2006, 75 - Jeans I).

20 Auch unter dem Gesichtspunkt, den freien Stand der Technik für den Wettbewerb offenzuhalten, besteht keine Veranlassung, beliebig kombinier- und austauschbaren Merkmalen eine herkunftshinweisende Eignung von vornherein abzusprechen. Soweit bei einzelnen Schutzrechten abweichende Anforderungen an die Begründung des Schutzes im Zusammenhang mit technischen Merkmalen gestellt werden (vgl. etwa zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG BGH, Beschluss vom 16. Juli 2009 - I ZB 53/07, BGHZ 182, 325 Rn. 30 bis 33 - Legostein), lässt sich daraus für die Anforderungen an den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nichts ableiten. Der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz ist nach Schutzzweck, Voraussetzungen und Rechtsfolgen anders als die Sonderschutzrechte ausgestaltet. Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz wegen der Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses können unabhängig vom Bestehen von Ansprüchen aus einem Schutzrecht gegeben sein, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen (vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 19 - LIKEaBIKE; GRUR 2012, 58 Rn. 41 - Seilzirkus).

21 c) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, die wettbewerbliche Eigenart des Regalsystems der Klägerin ergebe sich aus der Kombination bestimmter Gestaltungsmerkmale, die es deutlich von anderen marktgängigen Systemen für den Ladenbau abhebe. Diese bestünden in der spezifischen Form der Konsolen, den mit einer vorderen und rückwärtigen Nut sowie einer abgeschrägten vorderen Blende versehenen Fachböden, der H-Lochung der Säulen und den vier Schlitzen an der vorderen Schmalseite

der Fußteile. Soweit bestimmte Gestaltungselemente für sich genommen dem freien Stand der Technik entsprächen, sei die gewählte Kombination technisch nicht notwendig. Das zeige der Vergleich mit den abweichenden Ausführungen der Mitbewerber. Der von der Beklagten geltend gemachte Kundenwunsch nach Systemteilen, die auch optisch mit dem Produkt der Klägerin kompatibel seien, unterstreiche dessen wettbewerbliche Eigenart. Diese sei schließlich durch eine Verkehrsbekanntheit gesteigert, die sich aus der 40-jährigen erfolgreichen Vermarktung, einem Marktanteil von mindestens 30% und einer aktiven Verteidigung gegen Nachahmungen ergebe.

22 d) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, in der spezifischen Form der Konsolen könne kein Merkmal gesehen werden, das für das gesamte Produktprogramm der Klägerin charakteristisch sei, weil diese verschiedene Konsolen anbiete. Die H-Lochung sei eine im Regalbau übliche Befestigungsart, die gegenüber anderen Lochungen technische Vorteile aufweise. Dies gelte auch für die Abschrägung der Fachböden und die vier Schlitze in den Fußteilen. Zwar könne die wettbewerbliche Eigenart auch durch eine Kombination der Merkmale des Erzeugnisses begründet werden. Dann seien aber strengere Maßstäbe an das Vorliegen wettbewerblicher Eigenart zu stellen, die im Streitfall nicht erfüllt seien.

23 aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht die wettbewerbliche Eigenart aus der Kombination der angeführten Merkmale des Regalsystems der Klägerin abgeleitet. Darauf, dass diese Elemente auch eine technische Funktion erfüllen, kommt es nicht entscheidend an. Technisch zwingend ist ihre Verwendung nicht. 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 die Über-

nahme der das Regalsystem der Klägerin auszeichnenden Bestandteile nicht technisch zwingend notwendig.

24 Es kommt vielmehr allein darauf an, ob die konkrete Ausgestaltung des Produkts oder dessen charakteristische Merkmale nach dem Gesamteindruck geeignet sind, auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des nachgeahmten Produkts hinzuweisen. Das ist immer dann der Fall, wenn es sich - unabhängig von der Anzahl der Merkmale - von anderen Produkten im Marktumfeld so abhebt, dass der Verkehr es aufgrund dieser Eigenschaften einem bestimmten Hersteller zuordnet.

25 bb) Das Berufungsgericht hat sich bei der Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart auch nicht von einem falschen Maßstab leiten lassen. Für die Annahme der wettbewerblichen Eigenart gelten auch dann keine strengeren Anforderungen, wenn diese nicht aus einzelnen Merkmalen, sondern aus einer Kombination mehrerer Elemente folgt (vgl. BGH, GRUR 2012, 1155 Rn. 34 - Sandmalkasten; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4 Rn. 9.27).

26 cc) Anders als die Revision meint, konnte das Berufungsgericht zur Begründung der wettbewerblichen Eigenart auch auf Merkmale abstellen, über die nur einzelne und nicht alle Elemente des Regalsystems der Klägerin verfügen. Die Klägerin macht vorliegend Schutz für ein modulares System geltend, das aus verschiedenen, jedoch unselbständigen Einzelelementen besteht und das zu einem Gesamtprodukt zusammengefügt wird. Daher war das Berufungsgericht nicht darauf beschränkt, die wettbewerbliche Eigenart des Produkts der Klägerin nur anhand gemeinsamer, wiederkehrender Merkmale der Einzelteile zu beurteilen. Es konnte auch auf die spezifische Form der in Rede stehenden Konsole abstellen, die eine Abschrägung im vorderen Bereich aufweist und über die Vorderseite des Fachbodens hinausragt. Darauf, ob die Klägerin noch

weitere Konsolenausführungen anbietet, die nicht über diese Ausgestaltung verfügen, kommt es nicht an.

27 e) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die wettbewerbliche Eigenart durch eine hohe Verkehrsbekanntheit des Produkts der Klägerin gesteigert ist. Diese Bekanntheit ergibt sich aus der mehr als 30-jährigen Marktpräsenz und dem Marktanteil von mindestens 30% im Inland.

28 4. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass das von der Beklagten angebotene Regalsystem eine - von der unterschiedlichen Kennzeichnung abgesehen - identische Nachahmung des Regalsystems der Klägerin darstellt. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

29 5. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Annahme des Berufungsgerichts, in dem Anbieten und Inverkehrbringen des Regalsystems der Beklagten liege eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft im Sinne von § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG.

30 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die aufgrund der nahezu identischen Produktgestaltung und der Bekanntheit des Regalsystems der Klägerin hervorgerufene Gefahr einer Herkunftstäuschung werde nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass sich auf den Regalen der Beklagten Einstanzungen mit dem Hinweis auf ihr Firmenschlagwort "eben" befänden. Es sei der Beklagten darüber hinaus zuzumuten, weitere geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um einen hinreichend deutlichen Abstand zum Regalsystem der Klägerin herzustellen. Die Beklagte könne sich mit einer veränderten Formgebung der Konsolen oder mit einer abweichenden Farbgebung ihres Regalsystems vom Originalprodukt absetzen. Dem stehe ein Interesse der Abnehmer an Produk-

ten, die technisch und optisch mit dem Regalsystem der Klägerin kompatibel seien, nicht entgegen. Es könne offenbleiben, ob bei einem Regalsystem für den Ladenbau bereits von vornherein ein Bedarf auf fortlaufende Beschaffung kompatibler Ersatz- und Zusatzteile bestehe. Ein etwaiges Interesse der Abnehmer an der Verfügbarkeit von Produkten, die nicht nur in technischer, sondern auch in optischer Hinsicht vollständig mit dem System der Klägerin kompatibel seien, sei jedenfalls nicht geschützt.

31 b) Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

32 aa) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, es bestehe die Gefahr einer Herkunftstäuschung, weil sich den Endabnehmern von Ladenbausystemen bei einer identischen Leistungsübernahme der Eindruck aufdrängt, die in Rede stehenden Produkte stammten vom selben Hersteller. Die auf den Regalelementen der Beklagten angebrachten Kennzeichen seien nicht geeignet, die Gefahr von Verwechslungen auszuräumen. Ein relevanter Teil der Abnehmer werde die Elemente aufgrund einer Katalog- oder Internetabbildung oder nach einer Besichtigung eines aufgebauten Regals in einem Ausstellungsraum bestellen. Diese Kunden nähmen die vor dem Aufbringen der Farbbeschichtungen eingeprägten Kennzeichen trotz ihrer Zahl nicht wahr. Diese Ausführungen sind aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht für die Frage der Herkunftstäuschung auch auf ein zusammengebautes Regal in einem Verkaufsraum abgestellt hat. Es handelt sich hierbei nur um eine der vom Berufungsgericht herangezogenen Erwerbssituationen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Erwerbssituation ausscheidet oder zu vernachlässigen ist, bestehen nicht.

33 bb) Das Berufungsgericht hat jedoch mit rechtsfehlerhaften Erwägungen eine Vermeidbarkeit der Herkunftstäuschung bejaht.

34 (1) Die Frage, ob eine Herkunftstäuschung vermeidbar ist und welche Maßnahmen der Wettbewerber treffen muss, um eine Herkunftstäuschung zu verhindern, unterliegt in erster Linie der tatrichterlichen Würdigung im Einzelfall (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2000 - I ZR 225/98, GRUR 2001, 443, 445 = WRP 2001, 534 - Viennetta). Das Berufungsgericht ist jedoch bei der Beantwortung der Frage, ob die Herkunftstäuschung vermeidbar ist, von einem unzutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen.

35 (2) Eine Herkunftstäuschung ist vermeidbar, wenn sie durch geeignete und zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann (BGH, Urteil vom 8. November 2001 - I ZR 199/99, GRUR 2002, 275, 277 = WRP 2002, 207 - Noppenbahnen; Urteil vom 2. April 2009 - I ZR 144/06, GRUR 2009, 1069 Rn. 12 = WRP 2009, 1509 - Knoblauchwürste). Ob und welche Maßnahmen zur Verhinderung einer Herkunftstäuschung dem Wettbewerber zugemutet werden können, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2000, 521, 525 - Modulgerüst I).

36 (3) Bei dieser Abwägung sind unter anderem das Interesse des Herstellers des Originalerzeugnisses an der Vermeidung einer Herkunftstäuschung, das Interesse der Wettbewerber an der Nutzung nicht unter Sonderrechtsschutz stehender Gestaltungselemente sowie das Interesse der Abnehmer an einem Preis- und Leistungswettbewerb zwischen unterschiedlichen Anbietern zu berücksichtigen. Soweit der Wettbewerber technisch bedingte Merkmale übernimmt, ist dabei zu beachten, dass es dem Übernehmenden billigerweise nicht verwehrt werden kann, den offenbarten und durch praktische Erfahrung bestätigten Stand der Technik zu benutzen und Verbraucherwünschen und -erwar-

tungen, vor allem im Hinblick auf den Gebrauchszweck des Erzeugnisses, Rechnung zu tragen (vgl. BGH, GRUR 2000, 521, 525 - Modulgerüst I; GRUR 2010, 80 Rn. 27 - LIKEaBIKE). Dabei ist insbesondere das bestehende Interesse der Abnehmer zu berücksichtigen, unter mehreren Konkurrenzprodukten ein nach Preis und Leistung geeignet erscheinendes Erzeugnis auszuwählen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 1968 - I ZR 105/66, GRUR 1968, 698, 701 - Rekordspritzen; Urteil vom 11. Februar 1977 - I ZR 39/75, GRUR 1977, 666, 668 = WRP 1977, 484 - Einbauleuchten; BGH, GRUR 2000, 521, 525 - Modulgerüst I). Dieses Interesse an einem Preis- und Leistungswettbewerb besteht nicht nur bei einer Erstanschaffung, sondern ist auch anzuerkennen, soweit ein Ersatz- oder Ergänzungsbedarf für ein bereits angeschafftes Erzeugnis betroffen ist (vgl. BGH, GRUR 1968, 698, 701 - Rekordspritzen). Neben dem die Belange der Abnehmer in erster Linie kennzeichnenden Interesse an einem Preiswettbewerb kann auch ihr Interesse, bei möglichen Lieferschwierigkeiten eines Herstellers auf einen anderen ausweichen zu können, von Bedeutung sein (vgl. BGH, GRUR 1977, 666, 668 - Einbauleuchten; GRUR 2000, 521, 525 - Modulgerüst I).

37 (4) Diese Interessenlage darf ein Wettbewerber bei der Gestaltung seiner Produkte berücksichtigen und dabei einem Interesse potentieller Abnehmer an der Kompatibilität seiner Produkte mit dem Originalerzeugnis Rechnung tragen. Die Befriedigung eines Ersatz- und Erweiterungsbedarfs durch den Vertrieb von Erzeugnissen, die mit den nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Konkurrenzprodukten eines Mitbewerbers uneingeschränkt verbaut werden können und gegen diese austauschbar sind, ist daher wettbewerbsrechtlich grundsätzlich unbedenklich, solange keine vermeidbare Herkunftstäuschung oder andere unlauterkeitsbegründende Merkmale hinzutreten. In diesem Fall sind dem Wettbewerber zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung solche Maßnahmen nicht zuzumuten, die die Kompatibilität und - daraus folgend - die Verkäuflich-

keit des Produkts entscheidend beeinträchtigen. Er ist nur gehalten, durch andere geeignete und zumutbare Maßnahmen eine Herkunftstäuschung soweit als möglich zu vermeiden (BGH, GRUR 2000, 521, 526 - Modulgerüst I; GRUR 2012, 58 Rn. 46 - Seilzirkus).

38 (5) Diese Grundsätze, die der Senat bislang nur für ein in technischer Hinsicht bestehendes Kompatibilitätsinteresse angewendet hat, sind - anders als vom Berufungsgericht angenommen - auch auf Fälle zu übertragen, in denen auf Seiten der Abnehmer ein anerkennenswertes Interesse an der Übereinstimmung ihrer Produkte in äußeren, nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungsmerkmalen mit dem Originalerzeugnis besteht. Allerdings liegt in der Regel kein sachlich gerechtfertigter Grund zu einer (fast) identischen Übernahme ästhetischer Gestaltungsmerkmale vor, mit denen die angesprochenen Verkehrskreise Herkunftsvorstellungen verbinden, weil den Wettbewerbern in aller Regel ein Ausweichen auf andere Gestaltungsformen und damit ein Abstand zum Original möglich und zumutbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1968 - I ZR 130/66, GRUR 1969, 292, 293 - Buntstreifensatin II). Anders liegt der Fall jedoch dann, wenn die Abnehmer wegen eines Ersatz- oder Erweiterungsbedarfs ein Interesse an der Verfügbarkeit von Konkurrenzprodukten haben, die auch in der äußeren Gestaltung kompatibel sind. Aus dem Interesse der Wettbewerber, diesen Ersatz- und Erweiterungsbedarf durch mit der Produktreihe des Originalherstellers kompatiblen Elementen zu befriedigen und von dem nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Formenschatz Gebrauch zu machen, folgt, dass die Wettbewerber nicht auf Produktgestaltungen verwiesen werden dürfen, die die Verkäuflichkeit ihrer Produkte im Hinblick auf den bestehenden Ersatz- und Erweiterungsbedarf beim Originalprodukt einschränken. In einem solchen Fall sind Herkunftsverwechslungen, die auf der übereinstimmenden Formgestaltung beruhen, hinzunehmen, sofern der Nach-

ahmende durch andere geeignete und ihm zumutbare Maßnahmen Herkunftsverwechslungen so weit wie möglich entgegenwirkt.

39 (6) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, die Beklagte sei verpflichtet, das von ihr vertriebene Produktsystem durch eine abweichende Formgebung vom Originalerzeugnis der Klägerin abzusetzen, weil nur ein Interesse der Abnehmer an technischer Kompatibilität, nicht aber an optischer Übereinstimmung der Bestandteile des Regalsystems der Beklagten mit demjenigen der Klägerin schutzwürdig sei.

40 Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu der Frage getroffen, ob die von der Beklagten vorgenommene Kennzeichnung der von ihr vertriebenen Regalteile eine geeignete und zumutbare Maßnahme ist, um Herkunftsverwechslungen entgegenzuwirken. Es hat allerdings in anderem Zusammenhang angenommen, die Kennzeichen seien auf den Produkten der Beklagten nicht auffällig angebracht und nicht geeignet, Herkunftstäuschungen auszuschließen. Es bestehe zudem die Gefahr, dass die angesprochenen Verkehrskreise gesellschafts- oder lizenzvertragliche Beziehungen zwischen den Parteien vermuteten.

41 Auf diese Gesichtspunkte kommt es jedoch nicht entscheidend an. Der Beklagten ist die Anbringung auffälliger Kennzeichen in dem für jedermann sichtbaren Bereich des Regalsystems nicht zumutbar. Die Regalsysteme der Parteien werden von den die Produkte nachfragenden Ladeninhabern zur Präsentation der Waren gegenüber den Endkunden verwendet. Damit verträgt sich keine auffällige Kennzeichnung der Regalsysteme im allgemein sichtbaren Bereich. Sollte die Beklagte durch die von ihr vorgenommene Kennzeichnung die geeigneten und zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben, um Herkunftstäuschungen soweit als möglich zu vermeiden, kommt es auf eine dann noch be-

stehende Verwechslungsgefahr - insbesondere unter dem Gesichtspunkt gesellschafts- oder lizenzvertraglicher Verbindungen - nicht an.

42 Besteht ein Interesse der Abnehmer daran, dass sich Ersatz- und Erweiterungsprodukte nicht nur technisch, sondern auch optisch in das Regalsystem der Klägerin einfügen, kann es der Beklagten nicht verwehrt werden, die nicht unter Sonderrechtsschutz stehende Formgestaltung zu benutzen, soweit sie auf andere Weise - etwa durch die Verwendung von Kennzeichen in der Werbung und auf den Erzeugnissen - Herkunftsverwechslungen soweit wie möglich entgegenwirkt.

43 C. Da sich das angegriffene Urteil nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, ist es aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht selbst entscheiden, weil die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

44 I. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob ein Ersatz- und Erweiterungsbedarf besteht, der von Wettbewerbern der Klägerin nur befriedigt werden kann, wenn deren Produkte nicht nur in technischer Hinsicht mit dem Regalsystem der Klägerin kompatibel sind, sondern mit diesem auch in der optischen Gestaltung übereinstimmen. Die Beklagte hat hierzu geltend gemacht, dass von dem durchschnittlichen Ladeninhaber Abweichungen im Erscheinungsbild eines Regalsystems wegen der damit einhergehenden nicht ansprechenden Warenpräsentation häufig nicht akzeptiert werden. Mit diesem - naheliegenden - Vortrag wird sich das Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsrechtszug auseinandersetzen müssen. Zudem kommt es für die Frage, ob die Klägerin den nahezu identischen Nachbau ihres Regalsystems trotz auftretender Herkunftsverwechslungen hinnehmen muss, auch auf den Umfang des Erweiterungs- und Ergänzungsbedarfs auf dem in Rede stehenden Produktsektor an.

Dieser darf im Verhältnis zum Geschäft mit der Erstausstattung von Ladengeschäften mit Regalsystemen wirtschaftlich nicht so gering sein, dass er zu vernachlässigen ist, weil die Beklagte - falls ihr der beanstandete Nachbau erlaubt ist - in die Lage versetzt wird, auch die Erstausstattung von Ladengeschäften zu übernehmen.

45 II. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - auch keine Feststellungen dazu getroffen, ob die von der Beklagten vorgenommene Kennzeichnung der von ihr vertriebenen Regalteile mit der Bezeichnung "eDen" eine geeignete und zumutbare Maßnahme ist, um Herkunftsverwechslungen soweit als möglich entgegenzuwirken.

46 III. Sollte das Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsrechtszug zu dem Ergebnis gelangen, dass die Herkunftsverwechslung unvermeidbar ist, wird es zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 Buchst. b UWG

vorliegen. Eine unangemessene Beeinträchtigung der Wertschätzung des Regalsystems der Klägerin ist auf der Grundlage ihres Vortrags gegeben, das von der Beklagten vertriebene Regalsystem bleibe qualitativ hinter demjenigen der Klägerin zurück (vgl. BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 51 - Femur-Teil).

Bornkamm Büscher Schaffert

Kirchhoff Löffler

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 11.08.2010 - 84 O 116/09 -
OLG Köln, Entscheidung vom 22.06.2011 - 6 U 152/10 -