BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 199/04

Verkündet am:
11. Januar 2007
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. November 2004 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, die HERMÈS SELLIER S.A., gehört zu dem weltweit tätigen, in Frankreich ansässigen HERMÈS-SELLIER-Konzern, der hochwertige Damenhandtaschen herstellt. Zur Produktpalette gehört eine seit den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts produzierte Modellreihe, welche seit den fünfziger Jahren unter der Bezeichnung "Kelly-Bag" (im Folgenden: "Kelly") unter anderem in den aus den nachstehenden Abbildungen ersichtlichen Aufmachungen auch in Deutschland in den Verkehr gebracht wird.

2 (Abbildung 1)

3 Seit 1984 vertreibt der Konzern eine "Les Birkins" (im Folgenden: "Birkin") genannte Modellreihe, die auch in Deutschland vertrieben wird und deren Aufmachung sich aus den nachstehenden Abbildungen ergibt:

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

4 (Abbildung 2)

5 Am 12. August 2002 erwarb der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in einem Lederwarengeschäft in K. die in den folgenden Abbildungen dargestellten Damenhandtaschen:

6

(Abbildung 3) - Anlage K 7

7 (Abbildung 4) - Anlage BB 1

8 Ausstellerin der den Kauf vom 12. August 2002 betreffenden Rechnung ist die Beklagte zu 1, deren persönlich haftende Gesellschafter nach Darstellung der Klägerin die Beklagten zu 2 und 3 sind.

9 Die Klägerin behauptet, innerhalb des Konzerns Herstellerin der Handtaschen "Kelly" und "Birkin" zu sein. Sie ist der Ansicht, dass es sich bei den Handtaschen in der Gestaltung der Abbildung 3 (im Folgenden: "Kelly-Nachahmung") um wettbewerbsrechtlich unlautere Nachahmungen einer "Kelly" und bei der in der Abbildung 4 wiedergegebenen Tasche (im Folgenden: "Birkin-

Nachahmung") um eine solche der "Birkin" handele. Die Nachbildungen erfüllten den Tatbestand einer vermeidbaren Täuschung über die betriebliche Herkunft. Zudem werde der gute Ruf der in Deutschland berühmten HERMÈS-Taschen ausgebeutet. Der Verbraucher erhalte durch die Nachahmungen die Möglichkeit, das mit dem Tragen einer HERMÈS-Tasche verbundene Prestige zu erlangen, ohne den entsprechenden Preis zahlen zu müssen. Durch den Verkauf billiger Nachahmerprodukte werde zudem der Ruf der exklusiven Originalerzeugnisse beeinträchtigt.

10 Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zuletzt beantragt,

I. die Beklagten zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, Damen-Handtaschen - wie nachstehend fotografisch abgebildet - auch in anderer Farbe oder aus anderem Leder bzw. Oberflächenmaterial feilzuhalten, zu bewerben, anzubieten und/oder sonst wie in Verkehr zu bringen:

   (es folgen die Abbildungen 3 [Anlage K 7] und 4 [Anlage BB 1]);

2. ihr Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. 1. vorgenommen hat, und zwar unter Vorlage eines Verzeichnisses, aus welchem - gegliedert nach Kalendermonaten - Werbeaufwand (unter Nennung der Art der Werbeträger, der Auflage, der Erscheinungszeit, des Verbreitungsraums und der Werbekosten), Lieferzeiten, Lieferorte, Liefermengen und Umsätze sowie Gewinne - unter Benennung und Bezifferung aller Kostenfaktoren - ersichtlich sind;

3. ihr Angaben zu machen

   3.1.
   über den Bezug der Taschen gemäß Ziffer I. 1., und zwar unter Angabe von Namen und Anschrift des jeweiligen Herstellers und/oder des Lieferanten, Bezugszeitpunkts und Bezugsmenge und unter Vorlage entsprechender Bezugsbelege und Lieferscheine oder Rechnungen,

   insoweit festzustellen, dass sich

- dieser Auskunftsanspruch nach Maßgabe der mit Schriftsatz der Beklagten vom 15. August 2003, mit der Berufungserwiderung vom 25. August 2004 sowie der Streitverkündungsschrift gleichen Datums erfolgten Auskünfte
- sowie der ursprüngliche Auskunftsantrag zu Ziffer I. 3.2

teilweise erledigt haben;

II. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, den sie durch die unter Ziffer I. 1. genannten Handlungen erlitten hat oder noch erleiden wird.

11 In der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Anträge hinsichtlich der "Kelly-Nachahmung" ergänzend auf eine zugunsten der Firma HERMÈS International S.c.A. am 22. April 2004 vom Deutschen Patent- und Markenamt eingetragene dreidimensionale Marke gestützt, die der äußeren Form einer "Kelly"-Handtasche entspricht. In diesem Zusammenhang beruft sich die Klägerin darauf, von der Markeninhaberin zur Geltendmachung markenrechtlicher Ansprüche ermächtigt zu sein.

12 Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Sie bestreiten die Aktivlegitimation der Klägerin und die Passivlegitimation der Beklagten zu 1 und 2. Sie haben geltend gemacht, die in Rede stehenden Taschen der Klägerin verfügten nicht über wettbewerbliche Eigenart. Jedenfalls sei diese im Kollisionszeitpunkt wegen der jahrzehntelangen Überschwemmung des Marktes mit Nachahmungen entfallen. Die Annahme einer Rufausbeutung bzw. Rufbeeinträchtigung scheitere schon daran, dass die Taschen wegen einer sehr geringen Marktdurchdringung nicht hinreichend bekannt seien. Aufgrund der bestehenden Unterschiede zwischen den Taschen "Kelly" sowie "Birkin" und den angegriffenen Aufmachungen sei ausgeschlossen, dass das Publikum die Taschen verwechsle und über ihre betriebliche Herkunft getäuscht werde. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die von ihnen vertriebenen Handtaschen für den Verkehr gut sichtbar mit ihrer Marke gekennzeichnet seien.

13 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Köln, Urt. v. 30.1.2004 - 81 O 45/03 - abrufbar unter juris). Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der (vom Berufungsgericht im Umfang der vorstehenden Klageanträge zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

14 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a und lit. b UWG verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

15 Es bedürfe keiner Feststellungen dazu, ob die Klägerin die Herstellerin der Taschen aus den Modellreihen "Kelly" und "Birkin" sei. Es könne auch offenbleiben, ob die Beklagten zu 1 und 2 für die streitgegenständlichen Forderungen passivlegitimiert seien. Die Klageansprüche scheiterten daran, dass sich das Inverkehrbringen der angegriffenen Damenhandtaschen unter keinem Aspekt als wettbewerbsrechtlich unlauter i.S. der §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a und lit. b UWG darstelle.

16 Allerdings verfügten die Handtaschen "Kelly" und "Birkin" über wettbewerbliche Eigenart. Die "Kelly" weise eine Reihe von Merkmalen auf, die in ihrer Kombination in hohem Maß geeignet seien, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen. Die Merkmale würden in ihrem gestalterischen Zusammenwirken der Handtasche eine distinguiert vornehm wirkende Anmutung verschaffen. Die "Birkin" verfüge ebenfalls über charakteristische, auf die betriebliche Herkunft

hinweisende Merkmale. Ob aufgrund einer Vielzahl von Nachahmungen ein Verlust der wettbewerblichen Eigenart der Taschen der Modellreihen "Kelly" und "Birkin" eingetreten sei, könne offenbleiben. Die weiteren für die Zuerkennung der Klageansprüche erforderlichen Tatbestandsmerkmale der in Betracht kommenden Unlauterkeitstatbestände lägen nicht vor.

17 Die zwei angegriffenen Taschenmodelle seien in der Gestaltung der die wettbewerbliche Eigenart ausmachenden Merkmale einer "Kelly" und einer "Birkin" nur angenähert. Eine identische Nachahmung liege nicht vor. Die angegriffenen Modelle wiesen zwar Ähnlichkeiten mit einer "Kelly" bzw. einer "Birkin" auf, aufgrund verschiedener Abweichungen sei der Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Taschen jedoch unterschiedlich.

18 Unabhängig vom Grad der Annäherung sei eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft i.S. von § 4 Nr. 9 lit. a UWG nicht anzunehmen. Die Gefahr von Verwechslungen sei angesichts des Bewusstseins des Verkehrs vom gleichzeitigen Vorhandensein von Original und Kopie ausgeschlossen. Es handele sich bei den Handtaschen um Artikel, die erst nach genauer Begutachtung erworben würden. Hinzu komme, dass die Klägerin ihre Produkte ganz überwiegend in eigenen, als solche gekennzeichneten HERMÈS-Geschäften oder in Verkaufsstätten veräußere, in denen eigene, als solche gekennzeichnete HERMÈS-Abteilungen existierten.

19 Eine unlautere Ausnutzung des Rufs der Taschen der Klägerin i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG liege ebenfalls nicht vor. Eine unlautere Anlehnung an den Prestigewert und den guten Ruf einer Ware komme zwar in Betracht, wenn nicht der Erwerber wohl aber das Publikum bei der Wahrnehmung des Produkts über dessen Herkunft getäuscht werden könne und der Kaufinteressent zu einem Erwerb des nachgeahmten Produkts verleitet werde, um mit einem billigen

Nachahmerprodukt die Wirkung eines Luxusgegenstands erreichen zu können. Im vorliegenden Fall unterliege aber auch das Publikum angesichts der Unterschiede in der Gestaltung der Taschen nicht der Annahme, die Originale vor sich zu haben. Bei der "Birkin-Nachahmung" komme hinzu, dass die Gestaltung das Bemühen belege, sich von dem Original abzusetzen, weil ein Anhänger mit dem Namen des Herstellers "P. " angebracht sei. Auch eine unangemessene Beeinträchtigung der Wertschätzung i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG sei nicht gegeben. Aus den genannten Gründen sei auch keine unangemessene Beeinträchtigung der Wertschätzung der Handtaschenmodelle der Klägerin i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG gegeben.

20 Die Geltendmachung von markenrechtlichen Ansprüchen bezogen auf die "Kelly-Nachahmung" sei eine unzulässige Klageerweiterung, da sie nicht auf Tatsachen gestützt werden könne, die nach § 529 ZPO ohnehin der Verhandlung und Entscheidung über die Berufung zugrunde zu legen seien.

21 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

22 1. Die Klage ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung zulässig. Die Klageanträge sind hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

23 Allerdings müssen in den Fällen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes Klageantrag und Verbotsausspruch zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lassen, in welchen Merkmalen des angegriffenen Erzeugnisses die Grundlage und der Anknüpfungspunkt des Wettbewerbsverstoßes und damit des Unterlassungsgebots liegen sollen (BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter). Die Klägerin begehrt jedoch kein Verbot des Inver-

kehrbringens von Handtaschen, die nur anhand bestimmter Merkmale umschrieben sind. Auch ohne konkrete Bezeichnung der Farbe und der Oberflächenstruktur der Taschen sind der Unterlassungsantrag und die darauf bezogenen Anträge auf Auskunftserteilung sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht durch die Gestaltung der angegriffenen Erzeugnisse eindeutig festgelegt. In einem solchen Fall ergibt sich der Umfang des Verbotsausspruchs mit ausreichender Bestimmtheit aus der bildlichen Wiedergabe der konkreten Verletzungsform (vgl. BGH, Urt. v. 24.3.2005 - I ZR 131/02, GRUR 2005, 600 = WRP 2005, 878 - Handtuchklemmen; Urt. v. 15.9.2005 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 = WRP 2006, 75 - Jeans I).

24 2. Mit Blick auf das im Laufe des Rechtsstreits in Kraft getretene neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen zwischen dem Unterlassungsanspruch einerseits und dem Auskunfts- und Schadensersatzanspruch andererseits zu unterscheiden. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Gefahren gerichtet ist, ist eine Klage nur dann begründet, wenn auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, da es anderenfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (BGH, Urt. v. 9.6.2005 - I ZR 279/02, GRUR 2005, 1061, 1063 = WRP 2005, 1511 - Telefonische Gewinnauskunft). Demgegenüber kommt es bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht und der Auskunftserteilung auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung an (BGH, Urt. v. 20.1.2005 - I ZR 96/02, GRUR 2005, 442 = WRP 2005, 474 - Direkt ab Werk). Nachdem die Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in § 4 Nr. 9 UWG lediglich die gesetzlichen Grundlagen, nicht aber den Inhalt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes geändert hat (BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen; vgl. auch Begründung

des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 15/1487, S. 18), ist eine Differenzierung nach neuem und altem Recht nicht erforderlich.

25 3. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen zu der zwischen den Parteien umstrittenen Frage getroffen, ob die Klägerin Herstellerin der Taschen und dementsprechend zur Verfolgung der Ansprüche aktivlegitimiert ist. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten der Klägerin von ihrer Aktivlegitimation auszugehen.

26 4. Zutreffend hat das Berufungsgericht den Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs der "Kelly-Nachahmung" und der "Birkin-Nachahmung" sowie die darauf bezogenen Ansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht für unbegründet erachtet. Ein Verstoß gegen die Grundsätze des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist weder unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG) noch der Ausnutzung bzw. Beeinträchtigung der Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 lit. b UWG) gegeben. Auch eine unlautere Behinderung der Klägerin durch die Beklagten liegt nicht vor. Auf die von der Revisionserwiderung aufgeworfene Frage, ob Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung oder Ausnutzung und Beeinträchtigung der Wertschätzung des Handtaschenmodells "Kelly" ganz oder teilweise nicht schon deshalb ausgeschlossen sind, weil für die Klägerin eine ihrem Produkt entsprechende Formmarke eingetragen worden ist, kommt es danach nicht an.

27 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann der Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das Produkt von wettbewerblicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht zwischen dem Grad

der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen eine Wechselwirkung. 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 Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen (BGH, Urt. v. 15.7.2004 - I ZR 142/01, GRUR 2004, 941, 942 = WRP 2004, 1498 - Metallbett; GRUR 2006, 79 Tz 19 - Jeans I).

28 b) Ob dem Berufungsgericht bei der Frage der wettbewerblichen Eigenart der in Rede stehenden Taschenmodelle, bei der Einschätzung des Grades der Übereinstimmung der Modelle der Klägerin auf der einen und der angegriffenen Ausführungsformen auf der anderen Seite sowie bei dem Merkmal einer vermeidbaren Herkunftstäuschung ein Rechtsfehler unterlaufen ist, kann im Streitfall allein anhand des bei den Akten befindlichen Fotomaterials beurteilt werden. Auf Originale der Taschen der Klägerin kann sich die Revision - soweit sie eine abweichende Würdigung beansprucht - nicht stützen. Zwar unterliegen der Beurteilung durch das Revisionsgericht nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch zu den Prozessakten gereichte Anlagen, Produkte und Modelle, die vom Berufungsgericht konkret in Bezug genommen worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 9.6.1994 - IX ZR 125/93, NJW 1994, 3295, 3296; Musielak/Ball, ZPO, 5. Aufl., § 559 Rdn. 14). Das Berufungsurteil enthält aber eine solche Bezugnahme auf die (Original-)Taschen der Klägerin nicht. Der Umstand, dass - wie sich aus dem Sitzungsprotokoll ergibt - die Original-Taschen der Klägerin dem Berufungsgericht vorgelegen haben, aber nicht zu den Akten genommen worden sind, stellt daher keinen von Amts wegen zu beachtenden Mangel im Tatbestand dar, der grundsätzlich zur Aufhebung und Zurückverweisung führt (vgl. BGHZ 80, 64, 68; MünchKomm.ZPO-Aktualisierungsbd/Wenzel, § 559 Rdn. 4).

29 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass Handtaschen der Modellreihen "Kelly" und "Birkin" ursprünglich über wettbewerbliche Eigenart verfügten.

30 aa) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn dessen konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen; GRUR 2006, 79 Tz 21 - Jeans I). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht für die Modelle "Kelly" und "Birkin" der Klägerin rechtsfehlerfrei festgestellt.

31 Es hat zur "Kelly" angenommen, die herkunftshinweisende Form ergebe sich aus der Form des Taschenkörpers, der bei seitlicher Sicht in der Art eines sich nach oben verjüngenden Keils gestaltet sei und bei frontaler Sicht eine leicht trapezförmige Kontur aufweise. Hinzu komme die den oberen Rand des Taschenkörpers überlappende Klappe, die die Frontseite des Taschenkörpers zu etwa einem Viertel im oberen Bereich überdecke und die an den seitlichen Rändern jeweils rechteckig eingeschnittene Einkerbungen aufweise. Die bauchig wirkende Form des Taschenkörpers und die durch die Klappe geschaffenen Proportionen würden den Taschenkörper dominieren lassen und suggerierten auf diese Weise ein den Gebrauchszweck der Tasche gestalterisch betonendes Fassungsvermögen. Im besonderen Maße werde das Gesamterscheinungsbild durch den Taschengürtel mitbestimmt. Bei der "Birkin" bestünden die charakteristischen, auf die betriebliche Herkunft hinweisenden Merkmale in der beinahe dreieckigen Form der Seitenansicht der Tasche, den parallel in Form eines unvollständigen Ovals ausgestalteten Griffen, der sichtbaren Scheinlasche auf der Vorderseite der Tasche sowie der Gestaltung des Taschengürtels.

32 Der Annahme der wettbewerblichen Eigenart steht im vorliegenden Fall nicht entgegen, dass es sich bei den verschiedenen Handtaschen um Modellreihen handelt. Das Berufungsgericht hat die wettbewerbliche Eigenart aus den übereinstimmenden Merkmalen der jeweiligen Exemplare der beiden Modellreihen hergeleitet. Auf den von der Revisionserwiderung hervorgehobenen Umstand, dass die Handtaschen in unterschiedlicher Größe, Farbe, Oberflächenstruktur und -ausschmückung hergestellt werden, kommt es deshalb nicht an. Die Klägerin begehrt auch nicht nur Schutz für einzelne Stilmittel oder eine dem Sonderschutz nicht zugängliche Grundidee, sondern für konkrete Gestaltungsmerkmale, die jeweils allen Modellen der "Kelly"- und "Birkin"-Handtaschen eigen sind und deren wettbewerbliche Eigenart begründen.

33 bb) Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts ist zugunsten der Klägerin im Revisionsverfahren zu unterstellen, dass die wettbewerbliche Eigenart nicht infolge einer von den Beklagten behaupteten häufigen Nachahmung verloren gegangen ist. Von einem Verlust der wettbewerblichen Eigenart ist im Übrigen auch beim Vorhandensein zahlreicher Kopien auf dem Markt nicht auszugehen, solange der Verkehr noch zwischen dem Original und den Nachahmungen unterscheidet (BGHZ 138, 143, 149 - Les-Paul-Gitarren).

34 d) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die angegriffenen "Kelly-" und "Birkin-Nachahmungen" den Originalen in deren eine wettbewerbliche Eigenart ausmachenden Merkmalen nur angenähert sind und keine identischen oder fast identischen Nachahmungen vorliegen.

35 aa) Ohne Erfolg macht die Revision dagegen geltend, das Berufungsgericht sei von einem zu geringen Grad der Übernahme ausgegangen und habe bei der Feststellung der Unterschiede von Original und Nachahmung nicht berücksichtigt, dass der Verkehr die sich gegenüberstehenden Produkte nicht ne-

beneinander sehe. Das Berufungsgericht habe deshalb zu sehr auf die Unterschiede und nicht auf die Übereinstimmungen abgestellt.

36 bb) Die tatrichterliche Beurteilung der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Handtaschenmodelle ist revisionsrechtlich lediglich eingeschränkt überprüfbar (vgl. BGHZ 153, 131, 147 - Abschlussstück). Sie unterliegt im Revisionsverfahren nur insoweit der Kontrolle, als geprüft wird, ob der Tatrichter den Sachvortrag umfassend berücksichtigt hat und keine Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen.

37 Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es bei der Beurteilung der Ähnlichkeit auf die Gesamtwirkung der sich gegenüberstehenden Produkte ankommt (BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 265/99, GRUR 2002, 629, 632 = WRP 2002, 1058 - Blendsegel; GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen). Dabei ist zu prüfen, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für die der Schutz beansprucht wird (BGHZ 141, 329, 340 - Tele-Info-CD).

38 cc) Das Berufungsgericht hat die Annahme eines hinreichenden Abstands der "Kelly-Nachahmung" damit begründet, dass zwar Ähnlichkeiten bei der Form des Taschenkörpers und der die Vorderseite teilweise bedeckenden Lasche vorhanden seien. Die Gesamtanmutung der angegriffenen Tasche sei jedoch eine andere, weil das Modell deutlich plumper als die Handtasche der Klägerin wirke. Die Nachahmung greife die ausgeprägte Trapezform des Originals nicht auf. Zudem sei die Überschlagslasche weiter heruntergezogen, wodurch dem Taschenkörper die für die "Kelly" typische Dominanz genommen werde. In der Seitenansicht finde sich die für die "Kelly" maßgeblich prägende

Dreiecksform nicht. Diese tatrichterliche Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

39 Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht den Erfahrungssatz unberücksichtigt gelassen, dass der Verkehr die in Rede stehenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt. In diesem Eindruck treten regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale mehr hervor als die Unterschiede, so dass es maßgeblich nicht so sehr auf die Unterschiede als auf die Übereinstimmungen ankommt. Die vom Berufungsgericht festgestellten Abweichungen sind in ihrer Summe jedoch nicht unerheblich. Zu Recht hat das Berufungsgericht insoweit festgestellt, dass die Nachahmung dadurch weit weniger elegant wirkt und deshalb ein anderer Gesamteindruck besteht.

40 dd) Zutreffend ist das Berufungsgericht auch bei der "Birkin" nur von einer Annäherung der angegriffenen Produkte an die Handtaschenmodelle der Klägerin ausgegangen.

41 Das Berufungsgericht hat zur Begründung eines hinreichenden Abstands zwischen dem Original und der "Birkin-Nachahmung" ausgeführt, dass zwar Ähnlichkeiten bei der Grundform des Taschenkörpers bestünden sowie - wie beim Original - zwei Griffe und eine dreiteilige Lasche vorhanden seien. Die Gesamtgestaltung weiche aber unverkennbar von der einer "Birkin" ab. Das die äußere Form der "Birkin" wesentlich prägende Merkmal einer dreigeteilten (Überschlags-)Lasche finde sich bei dem angegriffenen Modell nur mit signifikanten Unterschieden wieder. Es handele sich nicht um eine Scheinlasche, sondern um einen in einem Stück geschnittenen Taschenüberschlag. Außerdem seien die vorderen drei Laschen unterschiedlich gestaltet. Hinzu komme, dass die beiden Griffe länger seien. Auch diese Beurteilung ist aus Rechtsgrün-

den nicht zu beanstanden. Die vom Berufungsgericht festgestellten Abweichungen sind auch hier in ihrer Summe nicht unerheblich und betreffen mit den Griffen und der (Überschlags-)Lasche zwei deutlich in Erscheinung tretende, die wettbewerbliche Eigenart begründende Faktoren.

42 e) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht im Inverkehrbringen der Nachahmungen keine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft i.S. von § 4 Nr. 9 lit. a UWG gesehen.

43 aa) Das Berufungsgericht hat eine Herkunftstäuschung verneint, weil der Verkehr vom Vorhandensein von Nachbildungen Kenntnis habe. Daher werde der Kaufinteressent seine Vorstellung von der konkreten betrieblichen Herkunft nicht allein an der äußeren Gestaltung festmachen, sondern sich anhand anderer Merkmale zunächst Klarheit verschaffen. Hinzu komme, dass der Verbraucher dem Erwerb der Produkte der Klägerin eine erhebliche Aufmerksamkeit entgegenbringe und die Tasche genau begutachten werde. Daher werde er das Fehlen eines auf die Klägerin hinweisenden Kennzeichens bemerken. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass die angesprochenen Verkehrskreise Kenntnis vom selektiven Vertriebssystem des HERMÈS-Konzerns hätten. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

44 bb) Der Annahme einer Herkunftstäuschung kann der Umstand entgegenstehen, dass dem Verkehr das Nebeneinander von Originalen und Nachahmungen bekannt ist und er deshalb davon ausgeht, dass er sich anhand bestimmter Merkmale zunächst Klarheit darüber verschaffen muss, wer das jeweilige Produkt hergestellt hat (BGH, Urt. v. 8.11.1984 - I ZR 128/82, GRUR 1985, 876, 878 = WRP 1985, 397 - Tchibo/Rolex; BGHZ 138, 143, 150 f. - Les-Paul-Gitarren). Zwar kann es für die Annahme einer Herkunftstäuschung genügen,

dass durch die Ähnlichkeit der konkurrierenden Produkte zunächst eine Täuschung hervorgerufen wird, auch wenn diese noch vor dem Kauf aufgrund einer näheren Befassung mit dem Angebot wieder entfällt (BGH, Urt. v. 17.6.1999 - I ZR 213/96, GRUR 1999, 1106, 1109 = WRP 1999, 1031 - Rollstuhlnachbau; BGHZ 161, 204, 211 - Klemmbausteine III). Wenn aber die angesprochenen Verkehrskreise von dem Vorhandensein von Original und Nachahmungen Kenntnis haben, werden sie dem Angebot mit einem entsprechend hohen Aufmerksamkeitsgrad begegnen und weder im Zeitpunkt der Werbung noch beim Kauf einer Herkunftstäuschung unterliegen.

45 Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass der unterschiedliche Vertriebsweg einer Herkunftstäuschung entgegenstehen kann (BGH, Urt. v. 10.4.2003 - I ZR 276/00, GRUR 2003, 973, 975 = WRP 2003, 1338 - Tupperwareparty). Die Produkte der Klägerin werden ganz überwiegend nur in HERMÈS-Geschäften oder als solche gekennzeichneten HERMÈS-Abteilungen veräußert.

46 cc) Aufgrund der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten unterschiedlichen Gesamtanmutungen der Handtaschen der Klägerin und der angegriffenen Ausführungen besteht ein ausreichender Abstand zwischen den sich gegenüberstehenden Produkten, der schon bei geringer Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise der Gefahr einer Herkunftstäuschung entgegensteht. Eine Täuschung über die betriebliche Herkunft bei Dritten wird dagegen nicht von § 4 Nr. 9 lit. a UWG, sondern allenfalls von § 4 Nr. 9 lit. b UWG erfasst (dazu nachstehend II 4 f bb).

47 f) Entgegen der Ansicht der Revision stellt das Inverkehrbringen der "Kelly-" und der "Birkin-Nachahmung" auch keine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung der Klagemodelle i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG dar.

48 aa) Zu einer Wertschätzung der Taschen der Modellreihen "Kelly" und "Birkin" hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Für die Revisionsinstanz ist daher zugunsten der Klägerin eine entsprechende Wertschätzung der in Rede stehenden Erzeugnisse der Klägerin zu unterstellen.

49 bb) Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass eine Ausnutzung der Wertschätzung in Betracht kommt, wenn die Gefahr der Täuschung zwar nicht bei den Abnehmern der nachgeahmten Produkte der Beklagten eintritt, wohl aber bei dem Publikum, das bei den Käufern die Nachahmungen sieht und zu irrigen Vorstellungen über die Echtheit verleitet wird (BGH GRUR 1985, 876, 878 - Tchibo/Rolex). Nicht ausreichend ist insoweit allerdings, dass durch die Herbeiführung von bloßen Assoziationen an ein fremdes Produkt Aufmerksamkeit geweckt wird (BGH GRUR 2003, 973, 975 - Tupperwareparty; BGHZ 161, 204, 215 - Klemmbausteine III). Der Schutz der Wertschätzung eines Produkts i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG ist nicht den Sonderschutzrechten mit Ausschließlichkeitsbefugnis gleichzusetzen (BGH, Urt. v. 28.3.1996 - I ZR 11/94, GRUR 1996, 508, 509 = WRP 1996, 710 - Uhren-Applikation).

50 cc) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass das allgemeine Publikum, das die Nachahmungen der "Kelly" und "Birkin" bei den Käufern sieht, keiner Herkunftstäuschung unterliegt, weil es an einer ausreichend großen Ähnlichkeit der von den Parteien vertriebenen Handtaschen fehlt (hierzu oben unter II 4 d). Anders als die Revision meint, lässt sich eine andere Beurteilung in der Revisionsinstanz anhand des bei den Akten befindlichen Fotomaterials nicht treffen.

51 Vor dem Hintergrund der vom Berufungsgericht festgestellten unterschiedlichen Gesamtwirkung der sich gegenüberstehenden Produkte ist die Annahme rechtsfehlerfrei, die Nachahmungsprodukte wichen in einem Ausmaß von den Originalen der Klägerin ab, dass auch keine Gefahr einer Herkunftstäuschung beim Publikum bestehe, das die Taschen bei Dritten sehe. Aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Kenntnis des Verkehrs vom Vorhandensein von Original und Nachahmungen sowie der unterschiedlichen Gesamtanmutung der Handtaschen wird auch das allgemeine Publikum über die betriebliche Herkunft der Produkte nicht getäuscht.

52 Die Annahme einer fehlenden Herkunftstäuschung beim Publikum ist auch dann gerechtfertigt, wenn der Vortrag der Klägerin als richtig unterstellt wird, es handele sich bei der "Kelly" und der "Birkin" um berühmte Produkte. Zwar werden dem Verkehr bekannte Erzeugnisse eher in Erinnerung bleiben, so dass das Publikum deshalb auch eher in einer Nachbildung das Original wiederzuerkennen glaubt. Aufgrund der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten unterschiedlichen Gesamtanmutung ist aber auch vor diesem Hintergrund ein hinreichender Abstand gewahrt.

53 g) Zu Recht hat das Berufungsgericht im Inverkehrbringen der "Kelly-" und der "Birkin-Nachahmung" auch keine unangemessene Beeinträchtigung der Wertschätzung i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG gesehen. Zwar kann bei Luxusgütern durch den massenhaften Vertrieb billiger Imitate eine Zerstörung des Prestigewerts zu einer wettbewerbsrechtlich relevanten Beeinträchtigung i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b UWG führen (BGH GRUR 1985, 876, 878 - Tchibo/Rolex). Dies ist aber dann nicht der Fall, wenn aufgrund eines hinreichenden Abstands nicht nur bei den Kaufinteressenten, sondern auch beim allgemeinen Publikum, das die Produkte bei Dritten sieht, keine Gefahr einer Herkunftstäuschung besteht (BGHZ 138, 143, 151 - Les-Paul-Gitarren).

54 h) Schließlich liegt entgegen der Auffassung der Revision auch keine wettbewerbswidrige Behinderung der Klägerin vor.

55 aa) Allerdings kann in diesem Zusammenhang eine Behinderung ebenfalls in die wettbewerbsrechtliche Bewertung einbezogen werden, weil die Aufzählung der Fallgruppen in § 4 Nr. 9 UWG nicht abschließend ist (BGH GRUR 2004, 941, 943 - Metallbett; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 15/1487, S. 18; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 4 UWG Rdn. 9.63; MünchKomm.UWG/Wiebe, § 4 Nr. 9 Rdn. 210; Gloy/Loschelder/Eck, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 43 Rdn. 127; Fezer/Götting, UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 64; Kotthoff in HK-WettbewR, 2. Aufl., § 4 Rdn. 404; a.A. Harte/Henning/Sambuc, UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 3; Ullmann in Ullmann jurisPK-UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 17). Eine unlautere Behinderung der Klägerin ist jedoch nicht gegeben.

56 bb) Liegt keiner der Fälle des § 4 Nr. 9 lit. a bis c UWG vor, kann mit Blick auf die grundsätzlich bestehende Nachahmungsfreiheit nur in Ausnahmefällen das Nachahmen eines fremden Produkts als wettbewerbswidrig angesehen werden. Für die Annahme einer wettbewerbswidrigen Behinderung bedarf es dazu besonderer Umstände (so bei der fast identischen Nachahmung des Designs eines berühmten Produkts, ohne dass ein Grund für die Anlehnung zu erkennen wäre: BGHZ 138, 143 - Les-Paul-Gitarren). Derartige besondere Umstände sind hier auch dann nicht ersichtlich, wenn die "Kelly"- und die "Birkin"-Handtaschen entsprechend dem Vortrag der Klägerin Berühmtheit erlangt haben. Da aufgrund des hinreichenden Abstands der sich gegenüberstehenden Handtaschen keine Gefahr besteht, dass maßgebliche Teile des allgemeinen Publikums die "Kelly-" oder die "Birkin-Nachahmung" für das Original halten, sondern aufgrund des äußeren Erscheinungsbilds Original und Kopie unter-

scheiden können, wird die Klägerin nicht in wettbewerbswidriger Weise in ihrem Bemühen behindert, die Wertschätzung und die Exklusivität ihrer Waren und somit ihrer Absatzmöglichkeiten aufrecht zu erhalten.

57 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher Schaffert

Bergmann Kirchhoff

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 30.01.2004 - 81 O 45/03 -
OLG Köln, Entscheidung vom 12.11.2004 - 6 U 57/04 -