



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 124/06

Verkündet am:
28. Mai 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

LIKEaBIKE

UWG § 4 Nr. 9 lit. a

Die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses hängt von dem Gesamteindruck ab, den die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses vermitteln. Sie kann daher durch Gestaltungsmerkmale verstärkt oder begründet werden, die für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft des Erzeugnisses aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen.

Die Übernahme von Merkmalen eines Erzeugnisses, die dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen, kann wettbewerbsrechtlich unlauter sein, wenn eine dadurch hervorgerufene Gefahr einer Herkunftstäuschung durch zumutbare Maßnahmen zu vermeiden ist.

BGH, Urteil vom 28. Mai 2009 - I ZR 124/06 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Koch und Gröning

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Juni 2006 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 unter der Bezeichnung „LIKEaBIKE“ aus Holz gefertigte Laufräder für Kinder.
- 2 Sie begann im Jahr 1998 mit dem Verkauf des - nachfolgend abgebildeten - Modells „race“. Dieses Modell entspricht dem für den Geschäftsführer der Klägerin R. M. mit Priorität vom 22. Mai 1997 eingetragenen internationalen Geschmacksmuster DM 040 209. Er hat der Klägerin die ausschließlichen Nutzungsrechte an diesem Geschmacksmuster eingeräumt.



- 3 Im Jahr 2000 brachte die Klägerin das Modell „mountain“ auf den Markt. Für dieses Modell wurde ihr im Jahr 2003 ein Design-Preis verliehen. Seit Oktober 2004 liefert sie dieses - nachfolgend abgebildete - Laufrad mit roten Lenkergummigriffen und farblich darauf abgestimmtem Sattelbezug aus.



- 4 In den Jahren 2002 und 2003 brachte die Klägerin zwei weitere Modelle heraus. Mit ihren Laufrädern hat sie bis Oktober 2004 einen Umsatz von rund 7,5 Mio. € erzielt; davon entfallen etwa 5,6 Mio. € auf das Modell „mountain“.

- 5 Die Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung „bykie“ gleichfalls ein aus Holz gefertigtes Laufrad für Kinder. Dieses - nachfolgend abgebildete - Laufrad wurde frühestens im November 2004 erstmals in deutschen Supermärkten, nämlich in den zur REWE-Gruppe gehörenden Penny-Märkten, zum Kauf angeboten.



- 6 Das Laufrad „LIKEaBIKE mountain“ der Klägerin und das Laufrad „bykie“ der Beklagten sind auf der nachfolgenden Abbildung einander gegenübergestellt:



- 7 Die Klägerin hält das Holzlaufrad „bykie“ für eine unzulässige Nachahmung des eingetragenen Geschmacksmusters und eine wettbewerbsrechtlich unlautere Nachahmung ihres Modells „mountain“. Sie hat die Beklagte auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Erstattung von Anwaltskosten in Anspruch genommen.
- 8 Die Beklagte und ihre Streithelfer - die Patentanwälte, die sie bei der Gestaltung ihres Modells „bykie“ beraten haben - sind dem entgegengetreten.
- 9 Das Landgericht hat die Beklagte - bis auf einen geringen Teil der Anwaltskosten - antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte und ihre Streithelfer beantragen, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

10 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klage sei weder unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes noch aus dem eingetragenen Geschmacksmuster begründet. Es hat hierzu ausgeführt:

11 Das Laufrad „bykie“ stelle keine Nachahmung des Laufrads „mountain“ dar, die eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführe. Das Laufrad „mountain“ habe allerdings wettbewerbliche Eigenart. Insbesondere präge die Gestaltung des Holzrahmens mit vorn runden und nach hinten spitz zulaufenden Rahmenhälften, die nach vorn durch die Öffnung des Gabelkopfes träten und nach hinten schräg nach unten in Richtung der Hinterachse verliefen, den Gesamteindruck. Das nachgeahmte Erzeugnis habe bei den maßgeblichen Verkehrskreisen auch eine gewisse Bekanntheit erreicht. Davon sei aufgrund der Verkaufsstückzahlen und der Umsätze auszugehen. Das Laufrad „bykie“ ahme das Laufrad „mountain“ jedoch nicht in einer Weise nach, dass es zu Herkunftstäuschungen komme. Die übernommenen Gestaltungsmerkmale seien nicht geeignet, auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Der maßgebliche Gesamteindruck und die wettbewerbliche Eigenart würden durch die Gestaltung des Holzrahmens bedingt. Das Modell der Klägerin vermittele den Eindruck von Tempo und Rasanz; bei der Ausgestaltung habe der Gedanke, den Luftwiderstand gering zu halten, eine Rolle gespielt. Demgegenüber wirke der Rahmen des Laufrads der Beklagten eher verspielt und verschnörkelt, indem er abwechselnd breiter und wieder schmaler werde. Zum Hinterrad ende er nicht fast spitz, sondern in einer breiten Rundung, die dem Betrachter im Zusammenhang mit der Befestigungsschraube den Eindruck eines Tierkopfes vermittele. Ein gewisser-

maßen identischer Nachbau in den wettbewerblich eigenartigen Bestandteilen sei daher nicht festzustellen.

12 Auf die in der Klageschrift angeführten Ansprüche aus dem Geschmacksmuster sei die Klägerin zweitinstanzlich nicht mehr zurückgekommen. Solche Ansprüche schieden aus, weil das dem Muster zugrunde liegende Modell „race“ zu dem Laufrad „bykie“ einen noch größeren gestalterischen Abstand aufweise, als das Modell „mountain“.

13 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg.

14 1. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gestützten Ansprüche verneint hat, halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

15 a) Hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen ist zwischen dem Unterlassungsanspruch einerseits und den Ansprüchen auf Auskunftserteilung und Schadensersatz andererseits zu unterscheiden. Auf das in die Zukunft gerichtete Unterlassungsbegehren der Klägerin sind die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung des am 30. Dezember 2008 in Kraft getretenen Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2949; im Folgenden: UWG 2008) anzuwenden. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht allerdings nur, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten auch zur Zeit der Begehung - also zur Zeit des Angebots des Laufrads „bykie“ frühestens im November 2004 - nach der am 8. Juli 2004 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1414; im Folgenden UWG 2004) wettbewerbswidrig war. Dagegen kommt es für die Frage, ob der Klägerin ein Schadensersatz-

anspruch und - als Hilfsanspruch zu dessen Durchsetzung - ein Auskunftsanspruch zusteht, auf das zur Zeit der beanstandeten Handlungen geltende Recht an (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 9.10.2008 - I ZR 126/06, GRUR 2009, 79 Tz. 25 = WRP 2009, 76 - Gebäckpresse).

16 Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage ist allerdings nicht eingetreten, so dass im Folgenden zwischen altem und neuem Recht nicht unterschieden zu werden braucht. Die Änderungen in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und § 3 UWG sind für den Streitfall ohne Bedeutung; das beanstandete Verhalten der Beklagten ist sowohl eine Wettbewerbshandlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 UWG 2004 als auch eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 UWG 2008. Die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs (§ 8 Abs. 1 UWG) und des Schadensersatzanspruchs (§ 9 Satz 1 UWG) sind gleich geblieben. Die Vorschrift des § 4 Nr. 9 UWG über den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gilt ebenfalls unverändert fort.

17 Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken steht einer Anwendung des § 4 Nr. 9 UWG nicht entgegen (vgl. Köhler, GRUR 2009, 445, 447 ff.). Sie bezweckt zwar eine vollständige Angleichung des Rechts der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken und lässt in ihrem Anwendungsbereich daher - von ausdrücklich genannten Ausnahmen abgesehen - weder mildere noch strengere nationale Regelungen zu. Sie erfasst jedoch nur unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen von Verbrauchern beeinträchtigen (Art. 1, Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie). Dem entsprechend bezwecken die drei Tatbestände der Richtlinie, die jedenfalls auch den Vertrieb von Produktnachahmungen erfassen (Art. 6 Abs. 1 lit. b [„kommerzielle Herkunft“], Art. 6 Abs. 2 lit. a und Nr. 13 des Anhangs I), ebenso wie die diese Regelungen umsetzenden Bestimmungen des UWG (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 [„be-

triebliche Herkunft“], § 5 Abs. 2 und Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3) den Verbraucherschutz. Die Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 lit. a UWG gegen unlauteres Nachahmen eines Erzeugnisses dienen dagegen vorrangig dem Schutz der individuellen Leistung des Herstellers und daneben dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (BGH, Urt. v. 24.5.2007 - I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 Tz. 23 = WRP 2007, 1455 - Gartenliege). Damit liegt die Vorschrift des § 4 Nr. 9 UWG außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie und bleibt von dieser unberührt (vgl. Begründung zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BT-Drucks. 16/10145, S. 17).

- 18 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz wegen der Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses unabhängig vom Bestehen von Ansprüchen aus einem Geschmacksmusterrecht gegeben sein können, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen. Die Klägerin begründet ihren wettbewerbsrechtlichen Anspruch damit, dass die Beklagte die Merkmale ihres Laufrads „mountain“ übernommen habe, die dessen wettbewerbliche Eigenart begründen, und dadurch die Abnehmer über die betriebliche Herkunft des Laufrads „bykie“ in vermeidbarer Weise getäuscht habe. Sie macht damit Begleitumstände geltend, die nicht in den Schutzbereich des Geschmacksmusterrechts fallen (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2002 - I ZR 265/99, GRUR 2002, 629, 631 = WRP 2002, 1058 - Blendsegel; Urt. v. 12.12.2002 - I ZR 221/00, GRUR 2003, 359, 360 = WRP 2003, 496 - Pflegebett; Urt. v. 10.1.2008 - I ZR 67/05, GRUR 2008, 790 Tz. 35 = WRP 2008, 1234 - Baugruppe; vgl. zum Verhältnis des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zum Gemeinschaftsgeschmacksmusterschutz BGH, Urt. v. 15.9.2005 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 Tz. 18 = WRP 2006, 75 - Jeans I; Beschl. v. 19.1.2006 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 346 Tz. 7 =

WRP 2006, 467 - Jeans II; BGH GRUR 2009, 79 Tz. 26 - Gebäckpresse; zum Markenschutz BGH, Urt. v. 21.9.2006 - I ZR 270/03, GRUR 2007, 339 Tz. 23 = WRP 2007, 313 - Stufenleitern; Urt. v. 30.4.2008 - I ZR 123/05, GRUR 2008, 793 Tz. 26 = WRP 2008, 1196 - Rillenkoffer).

19 c) Wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers darstellen, handelt nach § 4 Nr. 9 lit. a UWG unlauter, wenn er eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt.

20 Durch die Bestimmung des § 4 Nr. 9 UWG 2004 ist der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz lediglich gesetzlich geregelt, nicht aber inhaltlich geändert worden, so dass die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze weiterhin gelten (vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen; Urt. v. 11.1.2007 - I ZR 198/04, GRUR 2007, 795 Tz. 19 = WRP 2007, 1076 - Handtaschen; BGH GRUR 2008, 793 Tz. 25 - Rillenkoffer; BGH, Urt. v. 26.6.2008 - I ZR 170/05, GRUR 2008, 1115 Tz. 17 = WRP 2008, 1510 - ICON; BGH GRUR 2009, 79 Tz. 25 - Gebäckpresse).

21 Danach 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 wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen

Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2009, 79 Tz. 27 - Gebäckpresse). Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

22 d) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass das Laufrad „LIKEaBIKE mountain“ der Klägerin über wettbewerbliche Eigenart verfügt.

23 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 (st. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2008, 1115 Tz. 20 - ICON).

24 bb) Das Berufungsgericht hat, von der Revision insoweit unbeanstandet, insbesondere in der Gestaltung des Holzrahmens ein Merkmal des Laufrads „LIKEaBIKE mountain“ gesehen, das diesem wettbewerbliche Eigenart verleiht. Es hat hierzu ausgeführt, die Gestaltung des Holzrahmens mit vorne rundlichen und nach hinten spitz zulaufenden Rahmenhälften, die nach vorne durch die Öffnung des Gabelkopfes träten und nach hinten schräg nach unten in Richtung der Hinterachse verliefen, prägte den Gesamteindruck dieses Laufrads. Die Rahmenhälften vermittelten dem Betrachter dadurch, dass sie vom Lenker bis zum Hinterrad immer schmaler würden, den Eindruck von windschnittiger Schnelligkeit, der noch dadurch verstärkt werde, dass der gebogene Sattel mit tieferliegender Sitzfläche und der nachfolgende Schmutzabweiser eine schwingende Linie bildeten.

25 cc) Entgegen der Darstellung der Revision hat das Berufungsgericht berücksichtigt, dass für das Laufrad der Klägerin nicht nur der Rahmen, sondern

auch die flächige Lenkergabel mit der Durchtrittsöffnung charakteristisch ist, durch die die beiden in diesem Bereich aneinanderliegenden, vorn rundlichen Rahmenhälften hindurchtreten. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, auch diese Gestaltung des Gabelkopfes könne die wettbewerbliche Eigenart des Lauf- rads der Klägerin begründen, auch wenn ihr die wichtige Funktion zukomme, ein völliges Versteuern zu verhindern.

26 dd) Die Revisionserwiderung macht vergeblich geltend, die Nutzung allein des technischen Prinzips eines durch den Gabelkopf nach vorne hindurch- ragenden Rahmens, durch den ein zu starkes Einschlagen des Lenkers verhin- dert werde, könne der Beklagten selbst dann nicht untersagt werden, wenn es andere Möglichkeiten gebe, dieses Ziel zu erreichen. Der ergänzende Leis- tungsschutz für technische Erzeugnisse sei dadurch beschränkt, dass nicht nur technisch notwendige, sondern auch angemessene technische Lösungen nach Ablauf hierfür bestehender Sonderschutzrechte frei wählbar seien.

27 Technisch notwendige Merkmale - also Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen - können allerdings aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begrün- den. Die Übernahme solcher nicht (mehr) unter Sonderrechtsschutz stehender Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz der Freiheit des Standes der Technik wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Dagegen kön- nen Merkmale, die zwar technisch bedingt, aber frei wählbar oder austauschbar sind, einem Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart verleihen (BGH, Urt. v. 7.2.2002 - I ZR 289/99, GRUR 2002, 820, 822 = WRP 2002, 1054 - Bremszan- gen; BGH GRUR 2003, 359, 360 - Pflegebett; BGH, Urt. v. 24.3.2005 - I ZR 131/02, GRUR 2005, 600, 602 = WRP 2005, 878 - Handtuchklemmen; BGH GRUR 2007, 339 Tz. 27 - Stufenleitern; GRUR 2007, 984 Tz. 20 - Gartenliege; GRUR 2008, 1234 Tz. 36 - Baugruppe). Die Übernahme derarti-

ger Gestaltungsmerkmale ist auch - anders als die Revisionserwiderung wohl meint - wettbewerbsrechtlich nicht stets zulässig. Die Übernahme von Merkmalen, die dem freizuhaltenden Stand der Technik angehören und - unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks, der Verkäuflichkeit der Ware sowie der Verbrauchererwartung - der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen, kann zwar grundsätzlich nicht als wettbewerbsrechtlich unlauter angesehen werden (BGH GRUR 2002, 820, 822 - Bremszangen; GRUR 2005, 600, 603 - Handtuchklemmen; GRUR 2007, 984 Tz. 35 - Gartenliege). Dies gilt aber nur, wenn eine durch die Übernahme solcher Merkmale hervorgerufene Gefahr einer Herkunftstäuschung durch zumutbare Maßnahmen nicht zu vermeiden ist (BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 90 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter; BGH GRUR 2003, 359, 361 - Pflegebett; GRUR 2007, 339 Tz. 44 - Stufenleitern).

28 Nach den von den Parteien nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts ist die für das Laufrad „LIKEaBIKE mountain“ gewählte Gestaltung des Gabelkopfes technisch nicht zwingend notwendig, um ein zu starkes Einschlagen des Lenkers zu verhindern. Die vorgelegten Modelle des wettbewerblichen Umfelds zeigen vielmehr, dass es hierfür auch zahlreiche andere technische Lösungen gibt. Die Gestaltung des Gabelkopfes kann daher zur wettbewerblichen Eigenart des Laufrads der Klägerin beitragen.

29 e) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Laufrad „mountain“ der Klägerin werde durch das Laufrad „bykie“ der Beklagten nicht in einer Weise nachgeahmt, dass es zu vermeidbaren Herkunftstäuschungen komme.

30 aa) Die trichterliche Beurteilung, ob das Angebot einer nachahmenden Ware oder Dienstleistung eine Täuschung der Abnehmer über die betriebliche

Herkunft herbeiführt, ist in der Revisionsinstanz nur darauf zu prüfen, ob der Tatrichter von zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, den Sachvortrag umfassend berücksichtigt hat und keine Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (vgl. BGH GRUR 2007, 795 Tz. 31 - Handtaschen). Solche Fehler liegen hier vor. Das Berufungsgericht hat sowohl den Grad der wettbewerblichen Eigenart des Laufrads der Klägerin (dazu bb) als auch die Intensität der Übernahme der die wettbewerbliche Eigenart des Laufrads der Klägerin begründenden Merkmale durch das Laufrad der Beklagten (dazu cc) rechtsfehlerhaft bestimmt. Damit fehlt seiner Beurteilung, die Gefahr einer Herkunftstäuschung bestehe nicht, die Grundlage.

31 bb) Das Berufungsgericht hat den Grad der wettbewerblichen Eigenart des Laufrads der Klägerin nicht zutreffend bestimmt.

32 (1) Das Berufungsgericht ist zwar mit Recht davon ausgegangen, dass zur Bestimmung des Grades der wettbewerblichen Eigenart auf den Gesamteindruck des nachgeahmten Erzeugnisses abzustellen ist. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung tatsächlich nicht auf den Gesamteindruck des Laufrads „mountain“ abgestellt, sondern einzelne lediglich mitprägende Gestaltungselemente herausgegriffen und andere wesentliche Gestaltungselemente außer Acht gelassen hat.

33 Das Berufungsgericht hat angenommen, der maßgebliche Gesamteindruck und die wettbewerbliche Eigenart des Laufrads „LIKEaBIKE mountain“ würden ausschlaggebend durch die Gestaltung des Holzrahmens geprägt. Die bei den Laufrädern „mountain“ und „bykie“ übereinstimmende Form der sich unterhalb des Rahmens nach unten verjüngenden Sattelstütze, die fast identische Form des Schmutzabweisers hinter dem Sattel, die jeweils vollflächigen Holzfelgen und die gleichartige Farbgebung bei den Lenkergummigriffen und dem

Sattelbezug hat das Berufungsgericht - anders als das Landgericht - dagegen ganz bewusst nicht zur Bestimmung der wettbewerblichen Eigenart herangezogen.

34 Damit hat das Berufungsgericht wesentliche Besonderheiten, die das Klagemodell als Ganzes ausmachen, nicht in den Blick genommen. Es hat nicht berücksichtigt, dass der Gesamteindruck eines Erzeugnisses durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden kann, 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 diese von dem Gesamteindruck abhängt, den die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses vermitteln.

35 (2) Die Revision rügt weiter mit Erfolg, das Berufungsgericht habe die Feststellungen des Landgerichts und das Vorbringen der Klägerin zur Bekanntheit der Laufräder der Klägerin nicht erschöpfend berücksichtigt. Die Bekanntheit des nachgeahmten Produkts ist für die Frage einer vermeidbaren Herkunftstäuschung unter zwei Gesichtspunkten von Bedeutung:

36 Zum einen setzt die Gefahr einer Täuschung über die betriebliche Herkunft eines nachgeahmten Erzeugnisses, sofern nicht Original und Nachahmung nebeneinander vertrieben werden und der Verkehr damit beide Produkte unmittelbar miteinander vergleichen kann, voraus, dass das nachgeahmte Erzeugnis eine gewisse Bekanntheit bei nicht unerheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise erlangt hat; insoweit genügt bereits eine Bekanntheit, bei der sich die Gefahr der Herkunftstäuschung in noch relevantem Umfang ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden (BGH GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen; GRUR 2006, 79 Tz. 35 - Jeans I; GRUR 2007,

339 Tz. 39 - Stufenleitern; GRUR 2007, 984 Tz. 34 - Gartenliege; GRUR 2009, 79 Tz. 35 - Gebäckpresse). Das Berufungsgericht hat - von der Revision insoweit unbeanstandet - angenommen, das Laufrad der Klägerin „LIKEaBIKE mountain“ habe die danach zur Annahme einer vermeidbaren Herkunftstäuschung erforderliche Bekanntheit bei den maßgeblichen Verkehrskreisen erlangt.

37 Zum anderen kann der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Erzeugnisses durch seine tatsächliche Bekanntheit im Verkehr verstärkt werden (BGH, Urt. v. 17.10.1996 - I ZR 153/94, GRUR 1997, 308, 310 = WRP 1997, 306 - Wärme fürs Leben; Urt. v. 15.6.2000 - I ZR 90/98, GRUR 2001, 251, 253 = WRP 2001, 153 - Messerkennzeichnung; BGH GRUR 2003, 359, 360 - Pflegebett; GRUR 2005, 166, 167 - Puppenausstattungen; GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen; GRUR 2007, 984 Tz. 28 - Gartenliege). Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht dies nicht berücksichtigt und sich insoweit nicht mit den Feststellungen des Landgerichts und dem Vorbringen der Klägerin zur Bekanntheit ihrer Laufräder auseinandergesetzt hat. Das Landgericht, dem sich das Berufungsgericht hinsichtlich der Beweiswürdigung zur Bekanntheit des Laufrads „LIKEaBIKE mountain“ ausdrücklich angeschlossen hat, hat diesem Laufrad mit eingehender Begründung nicht nur eine „gewisse“, sondern eine „beachtliche“ Bekanntheit zugebilligt. Die Klägerin hat zudem - von der Beklagten unbestritten - vorgetragen, dass sie der Pionier auf dem Markt für Kinderlaufräder sei und ihre Laufräder in der Presse und in Bonusprogrammen in großem Umfang werblich präsent seien. Das Berufungsgericht hat - rechtsfehlerhaft - nicht geprüft, ob sich aus diesen Umständen eine gesteigerte Bekanntheit und damit eine erhöhte wettbewerbliche Eigenart des Laufrads der Klägerin ergibt.

38 cc) Das Berufungsgericht hat darüber hinaus die Intensität der Übernahme der die wettbewerbliche Eigenart begründenden Merkmale des Laufrads der Klägerin durch das Laufrad der Beklagten und damit die für die Gefahr einer Herkunftstäuschung maßgebliche Ähnlichkeit beider Laufräder rechtsfehlerhaft bestimmt.

39 (1) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass es bei der Beurteilung der Ähnlichkeit auf die Gesamtwirkung der einander gegenüberstehenden Produkte ankommt. Denn der Verkehr nimmt ein Produkt in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen wahr, ohne es einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2001, 251, 253 - Messerkennzeichnung; GRUR 2002, 629, 632 - Blendsegel; GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen; GRUR 2007, 795 Tz. 32 - Handtaschen).

40 Das Berufungsgericht hat jedoch tatsächlich nur einzelne Elemente beider Laufräder in seine Betrachtung einbezogen und miteinander verglichen. Es hat ausgeführt, dass der Holzrahmen des Modells der Klägerin den Eindruck von Tempo und Rasanz vermittele, während der Rahmen des Laufrads der Beklagten eher verspielt und verschnörkelt wirke. Wenn bei dem Laufrad der Klägerin die Füllung der Felge mit einer Holzfläche als wettbewerblich eigenartig angeführt werden könne, müsse auch ins Gewicht fallen, dass das Laufrad der Beklagten dort neben der ovalen Öffnung, die zur Bedienung des Ventils freigehalten sei, zwei weitere kreisrunde Löcher ohne Funktion aufweise. Ferner falle ins Auge, dass zur Befestigung der Sattelstütze das Modell „mountain“ nur zwei Schrauben aufweise, während das Modell „bykie“ mit drei unübersehbaren Schrauben versehen sei. Werde der Lenkgriff als wettbewerblich eigenartig in die Betrachtung einbezogen, könne nicht außer Acht bleiben, dass er sich beim Modell der Klägerin mittig zum Fahrer hin verbreitere, beim Laufrad der Beklag-

ten dagegen völlig gerade gehalten sei. Bei einem frontalen Blick auf den Lenkgriff zeige sich dem Betrachter beim Laufrad „mountain“ die gerade Führung, während er beim Laufrad „bykie“ die runde Gestaltung wahrnehme. Auch Sattel und Schmutzabweiser seien bei beiden Produkten nicht quasi identisch geformt; die Sitzfläche des Sattels sei beim Modell „mountain“ in der Mitte nach unten gebogen, während sie beim Modell „bykie“ - ebenso wie der Schmutzabweiser - gerade sei. Damit hat das Berufungsgericht sich von seinem zutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt gelöst und nicht den Gesamteindruck, sondern einzelne Gestaltungsmerkmale miteinander verglichen, um den Grad der Ähnlichkeit der beiden Laufräder zu bestimmen.

41 (2) Das Berufungsgericht hat darüber hinaus vernachlässigt, dass es bei der Beurteilung der Herkunftstäuschung weniger auf die Unterschiede und mehr auf die Übereinstimmungen der Produkte ankommt. Dies folgt aus dem Erfahrungssatz, dass der Verkehr die in Rede stehenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, in dem die übereinstimmenden Merkmale stärker hervortreten als die unterscheidenden (st. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2007, 795 Tz. 34 - Handtaschen).

42 Das Berufungsgericht hat daher auch in diesem Zusammenhang rechtsfehlerhaft die bei beiden Laufrädern übereinstimmende Form der sich unterhalb des Rahmens nach unten verjüngenden Sattelstütze, die fast identische Form des Schmutzabweisers hinter dem Sattel, die jeweils vollflächigen Holzfelgen und die gleichartige Farbgebung bei den Lenkergummigriffen und beim Sattelbezug nicht hinreichend berücksichtigt, die - wie unter II 1 e bb (1) ausgeführt - die wettbewerbliche Eigenart des Laufrads der Klägerin verstärken.

43 (3) Das Berufungsgericht hat dem Umstand Bedeutung beigemessen, dass auf den Holzrahmen die jeweiligen Markennamen „LIKEaBIKE“ sowie „bykie“ angebracht seien. Auch wenn die beiden Bezeichnungen in Teilen klanglich ähnlich seien, bestehe mit Blick auf die unterschiedliche Größe der Buchstaben, die Verwendung eines anderen Schrifttyps und die Art, wie bei dem Laufrad der Beklagten die Bezeichnung (mit Brechungen) eingekreist und auf diese Weise insgesamt zu einem Logo gestaltet worden sei, eine erhebliche optische Verschiedenheit. Auch diese Beurteilung ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht frei von Rechtsfehlern. Sie berücksichtigt nicht, dass die Bezeichnung „bykie“ der Bezeichnung „LIKEaBIKE“ nicht nur im Klang, sondern auch im Sinn (bike = Fahrrad) ähnelt.

44 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, geschmacksmusterrechtliche Ansprüche schieden aus, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

45 a) Aus dem vom Berufungsgericht hervorgehobenen Umstand, dass die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht mehr auf die in der Klageschrift angeführten Ansprüche aus dem Geschmacksmusterrecht zurückgekommen ist, kann nicht geschlossen werden, dass sie diese Ansprüche nicht mehr weiterverfolgen wollte. Das Landgericht hat der Klage unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes stattgegeben und ist auf die geltend gemachten Ansprüche aus dem Geschmacksmusterrecht nicht eingegangen. Die Angriffe der Berufung der Beklagten haben sich dementsprechend dagegen gerichtet, dass das Landgericht einen Anspruch aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz bejaht hat. Die Klägerin hatte daher keinen Anlass, sich in der Berufungsinstanz nochmals zu den geschmacksmusterrechtlichen Ansprüchen zu äußern. Auch das Berufungsgericht

hat offenbar nicht angenommen, dass die Klägerin diese Ansprüche fallenlassen will; denn es hat geprüft, ob derartige Ansprüche bestehen.

46 b) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können Ansprüche aus Geschmacksmusterrecht nicht verneint werden.

47 aa) Grundlage der Klageanträge auf Unterlassung sowie auf Auskunftserteilung und Schadensersatz, die auf das mit Priorität vom 22. Mai 1997 eingetragene Geschmacksmuster gestützt sind, sind die Bestimmungen der §§ 38, 42, 46 des Geschmacksmustergesetzes in der Fassung des Geschmacksmusterreformgesetzes vom 12. März 2004 (BGBl. I, S. 390) i.V. mit § 242 BGB. Das Geschmacksmustergesetz vom 12. März 2004 findet auch auf vor seinem Inkrafttreten angemeldete oder eingetragene Geschmacksmuster Anwendung, soweit sich - wie hier - nicht aufgrund der gesetzlichen Vorschriften des Geschmacksmusterreformgesetzes vom 12. März 2004 etwas anderes ergibt (vgl. BGH GRUR 2008, 790 Tz. 32 - Baugruppe, m.w.N.).

48 bb) Die Schutzfähigkeit des Klagegeschmacksmusters beurteilt sich allerdings noch nach dem Geschmacksmustergesetz in seiner vor dem Inkrafttreten des Geschmacksmusterreformgesetzes vom 12. März 2004 (BGBl. I, S. 390) am 1. Juni 2004 geltenden Fassung (vgl. BGH GRUR 2005, 600, 603 - Handtuchklemmen). Auf Geschmacksmuster, die - wie das vorliegende - vor dem 28. Oktober 2001 angemeldet oder eingetragen worden sind, finden nach § 66 Abs. 2 Satz 1 GeschmMG weiterhin die für sie zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen über die Voraussetzungen der Schutzfähigkeit Anwendung. Im Revisionsverfahren ist zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass das Klagemuster i.S. des § 1 GeschmMG a.F. musterfähig (vgl. BGH GRUR 2008, 790 Tz. 17 - Baugruppe, m.w.N.) sowie i.S. des § 1 Abs. 2

GeschmMG neu und eigentümlich (vgl. BGH GRUR 2008, 790 Tz. 22 - Baugruppe, m.w.N.) ist, weil das Berufungsgericht diese Fragen nicht geprüft hat.

49 cc) Das Berufungsgericht hat Ansprüche aus dem Klagegeschmacksmuster nur deswegen verneint, weil das Modell „race“ zu dem Laufrad „bykie“ einen noch größeren gestalterischen Abstand habe als das Modell „mountain“. Es hat damit seine Beurteilung von Ansprüchen aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz auf die Beurteilung von Ansprüchen aus dem Klagegeschmacksmuster übertragen. Das ist bereits im rechtlichen Ausgangspunkt unrichtig, weil diese Ansprüche unterschiedliche Schutzvoraussetzungen haben und ein Anspruch aus einem Geschmacksmuster - anders als der Anspruch aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz - nicht voraussetzt, dass die Gefahr einer vermeidbaren Herkunftstäuschung besteht. Selbst wenn demnach Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz für das Laufrad „race“ gegen das Angebot des Laufrads „bykie“ ausschieden, weil wegen des gestalterischen Abstands zwischen diesen Laufrädern keine Gefahr einer Herkunftstäuschung bestünde, könnte daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass auch Ansprüche aus einem dem Modell „race“ entsprechenden Geschmacksmuster ausgeschlossen sind.

50 III. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bornkamm

Pokrant

Schaffert

Koch

Gröning

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 06.10.2005 - 31 O 211/05 -

OLG Köln, Entscheidung vom 23.06.2006 - 6 U 201/05 -