



Berichtigt durch Beschluss
vom 16. Juni 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 176/14

Verkündet am:
2. Dezember 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Herrnhuter Stern

UWG § 4 Nr. 9 Buchst. a

- a) Für die Frage, ob für ein Erzeugnis wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz entstehen kann, kommt es nicht darauf an, ob es an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Region traditionell bereits im privaten Bereich hergestellt und verwendet worden ist.
- b) Der nach § 4 Nr. 9 UWG anspruchsberechtigte Hersteller muss nicht Rechtsnachfolger des Unternehmens sein, von dem das Originalerzeugnis erstmals gefertigt wurde. Die Eigenschaft als nachfolgender Originalhersteller kann auch auf anderen personellen und wirtschaftlichen Beziehungen zu dem ursprünglichen Hersteller beruhen, aus denen sich ergibt, dass der nachfolgende Hersteller an die Stelle des ursprünglichen Originalherstellers getreten ist.

BGH, Urteil vom 2. Dezember 2015 - I ZR 176/14 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 5. Zivilsenat - vom 30. Juni 2014 insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Auskunft über Hersteller und Menge der hergestellten Waren verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Kammer 16 für Handelssachen - vom 18. Oktober 2011 zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

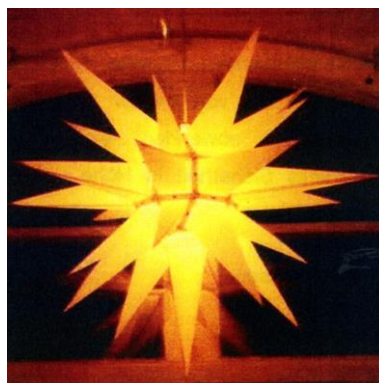
Von Rechts wegen

Tatbestand:

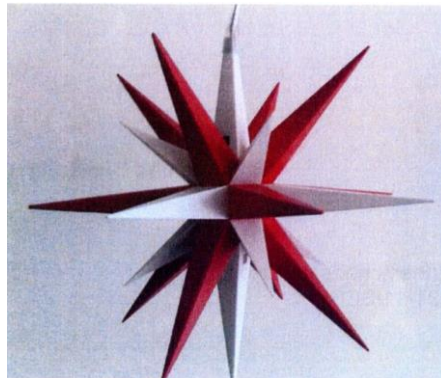
- 1 Die 1991 von der Evangelischen Brüder-Unität Herrnhut als Alleingesellschafterin gegründete Klägerin hat ihren Unternehmenssitz in Herrnhut (Sachsen). Sie stellt Advents- und Weihnachtssterne aus Papier und Kunststoff her, die sie unter der Bezeichnung "Herrnhuter Sterne" vertreibt. Der "Herrnhuter Stern" baut auf der geometrischen Grundform eines Rhombenkuboktaeders auf, der aus 18 quadratischen und 8 dreieckigen Grundflächen in fünf Ebenen besteht.



- 2 Beim "Herrnhuter Stern" gehen von diesen Grundflächen strahlenförmige vier- und dreikantige Zacken ab, wobei die Dreieckstrahlen kürzer als die Viereckstrahlen sind. Bei dem beleuchtbaren "Herrnhuter Stern", der in Einzelstrahlen zerlegt zur Selbstmontage angeboten wird, ist der auf der obersten Ebene angebrachte Viereckstrahl zur Aufnahme der Stromzufuhr stark verkürzt. Dieser Stern ist wie folgt gestaltet:



- 3 Die in Königsfeld (Baden-Württemberg) ansässige Beklagte vertreibt beleuchtbare Advents- und Weihnachtssterne, die ebenfalls - ausgehend von der Grundform eines Rhombenkuboktaeders - in fünf Ebenen 18 Strahlen mit quadratischer und 8 kürzere Strahlen mit dreieckiger Grundform aufweisen. Auch bei dem Stern der Beklagten sind die dreikantigen Strahlen und 17 der vierkantigen Strahlen jeweils gleich lang. Die Spitze des zuoberst angebrachten Viereckstrahls ist zur Durchführung des Stromkabels gekappt, so dass der Strahl geringfügig kürzer als die anderen Viereckstrahlen ist.
- 4 Die Klägerin sieht in dem von der Beklagten vertriebenen Stern eine unlautere Nachahmung ihres Erzeugnisses sowie eine wettbewerbswidrige Werbung zur Täuschung über seine betriebliche Herkunft. Sie hat geltend gemacht, die Fertigung des "Herrnhuter Sterns" gehe auf eine etwa 150-jährige Tradition der Herrnhuter Brüder-Unität zurück.
- 5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
1. die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Lampen und/oder Weihnachtssterne bzw. Adventssterne mit Stromzuführung anzubieten und/oder zu verkaufen, die über 25 vollständige und 1 verkürzten Strahlen verfügen, davon 17 Vierecks-Strahlen, jeweils gleich lang, und 8 Dreiecks-Strahlen, jeweils gleich lang aber kürzer als die Vierecks-Strahlen, sowie ein verkürzter Vierecks-Strahl, und die im Profil aus fünf Ebenen (erste Ebene verkürzter Strahl mit Stromzuführung, zweite und vierte Ebene jeweils vier Dreiecks- und vier Vierecks-Strahlen, dritte Ebene acht Vierecks-Strahlen und fünfte untere Ebene ein Vierecks-Strahl) bestehen, wenn dies in der abgebildeten Form geschieht:



2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der unter Ziffer 1 bezeichneten Waren ab dem 1. Januar 1994 zu erteilen, insbesondere Angaben über Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie ihrer gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die die unter Ziffer 1 bezeichneten Waren bestimmt waren, und der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Waren sowie über die Preise, die für die betreffenden Waren bezahlt wurden, zu machen.

6 Ferner hat die Klägerin die Beklagte auf Erstattung der Kosten für zwei zu Testzwecken erworbene Adventssterne in Höhe von 235,70 € und von Abmahnkosten in Höhe von 820 €, jeweils nebst Zinsen, in Anspruch genommen.

7 Die Beklagte hat eingewandt, der beanstandete Stern werde bereits seit dem Jahr 1952 hergestellt und von ihr seit über 55 Jahren vertrieben.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

- 9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klageansprüche seien unter dem Gesichtspunkt des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes wegen vermeidbarer betrieblicher Herkunftstäuschung begründet. Dazu hat es ausgeführt:
- 10 Der "Herrnhuter Stern" weise eine jedenfalls durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart auf, die sich aus der Kombination einer bestimmten Anzahl von Viereck- und Dreieckstrahlen unterschiedlicher Länge und ihrer dreidimensionalen Anordnung in verschiedenen Ebenen ergebe. Aufgrund seiner Vermarktung seit Anfang des 20. Jahrhunderts zunächst durch den Schöpfer des Sterns und die Herrnhuter Brüder-Unität, sodann bis zum zweiten Weltkrieg und während der Teilung Deutschlands durch Nachfolgeunternehmen sowie nach der Wiedervereinigung durch die Klägerin verfüge der "Herrnhuter Stern" bis zur heutigen Zeit über eine gewisse Verkehrsbekanntheit. Hierauf könne sich die Klägerin berufen, weil sie eine jedenfalls faktische Unternehmenskontinuität zu den ursprünglichen Herstellern des "Herrnhuter Sterns" und damit ihre Anspruchsberechtigung dargelegt habe.
- 11 Der Stern der Beklagten sei dem nachgeahmten "Herrnhuter Stern" zum Verwechseln ähnlich, weil er dieselbe Anzahl, Aufteilung und Anordnung von Viereck- und Dreieckstrahlen aufweise und die Gestaltungsunterschiede im Detail nicht zu einem anderen Gesamteindruck führten. Die daraus folgende Herkunftstäuschung sei vermeidbar gewesen, weil es der Beklagten angesichts der großen Variationsbreite bei der Gestaltung von Advents- und Weihnachtssternen möglich gewesen sei, einen größeren Abstand zum "Herrnhuter Stern" einzuhalten.

- 12 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben nur in einem Nebenpunkt Erfolg. Das Berufungsgericht hat der Klägerin Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung sowie Erstattung von Testkauf- und Abmahnkosten zu Recht unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung zuerkannt. Lediglich im Umfang erweist sich der zugesprochene Auskunftsanspruch als zu weitgehend.
- 13 I. Der Unterlassungsantrag und der auf ihn bezogene Auskunftsantrag sind hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
- 14 1. Im Fall des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes muss der Klageantrag unzweideutig erkennen lassen, in welchen Merkmalen des angegriffenen Erzeugnisses die Grundlage und der Anknüpfungspunkt des Wettbewerbsverstoßes und damit des Unterlassungsgebots liegen soll (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter; Urteil vom 11. Januar 2007 - I ZR 198/04, GRUR 2007, 795 Rn. 18 = WRP 2007, 1076 - Handtaschen; Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 21/12, GRUR 2013, 1052 Rn. 12 = WRP 2013, 1339 - Einkaufswagen III). Der Verbotsantrag genügt diesen Anforderungen. Die Klägerin hat in den Unterlassungsantrag eine Abbildung des angegriffenen Sterns als konkrete Verletzungsform aufgenommen. Als charakteristische Gestaltungsmerkmale des Sterns hat sie im Antrag angeführt, er verfüge über 25 vollständige Strahlen, davon 17 jeweils gleich lange Viereckstrahlen und 8 jeweils gleich lange, aber gegenüber den Viereckstrahlen kürzere Dreieckstrahlen, sowie einen verkürzten Viereckstrahl. Die Strahlen seien im Profil in fünf Ebenen - in der ersten Ebene der verkürzte Strahl mit Stromzuführung, in der zweiten und vierten Ebene jeweils 4 Dreieck- und 4 Viereckstrahlen, in der dritten Ebene 8 Viereckstrahlen und in der fünften unteren Ebene ein Viereckstrahl - angeordnet.

15 2. Der danach ausreichend bestimmte Antrag erfasst entgegen der Ansicht der Revision die konkrete Verletzungsform, obwohl er nicht die Angabe enthält, dass die Gestaltung der angegriffenen Sterne auf der Grundform eines (als solchen nicht sichtbaren) Rhombenkuboktaeders beruht.

16 II. Die Revision hat nur in geringem Umfang Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin zutreffend bejaht und ihr zu Recht die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung sowie Ersatz von Testkauf- und Abmahnkosten aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. a, §§ 9, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zugesprochen. Der aus § 242 BGB begründete Auskunftsanspruch steht der Klägerin allerdings nicht in vollem Umfang zu.

17 1. Hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen ist zwischen den Ansprüchen auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Ersatz von Testkauf- und Abmahnkosten zu unterscheiden.

18 Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Ansprüche Testkäufe von Anfang Dezember 2010 vorgetragen, denen eine erfolglose Abmahnung der Beklagten am 15. Dezember 2010 folgte. Für die Beurteilung der Anträge auf Unterlassung sowie Ersatz von Testkauf- und Abmahnkosten kommt es daher allein auf das seit Ende 2010 geltende Recht an, das seit dem nicht in für den Streitfall entscheidungserheblicher Weise geändert worden ist.

19 Für ihren Antrag auf Auskunftserteilung hat sich die Klägerin allerdings darauf gestützt, dass die Beklagte den angegriffenen Stern seit dem Jahr 1994 anbiete und vertreibe. Ob der Auskunftsanspruch begründet ist, hängt von dem zur Zeit der beanstandeten Handlungen geltenden Recht ab (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2009 - I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 Rn. 15 = WRP 2010, 94 - LIKEaBIKE; Urteil vom 15. April 2010 - I ZR 145/08, GRUR 2010, 1125 =

WRP 2010, 1465 Rn. 15 - Femur-Teil). Der Anspruch auf Auskunft besteht nur, soweit die von dem Auskunftsbegehren erfassten Handlungen im Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig waren. Eine für die Beurteilung des Streitfalls entscheidungserhebliche Änderung der Rechtslage ist seit dem Jahr 1994 indes nicht eingetreten, so dass für den Auskunftsanspruch nicht zwischen altem und neuem Recht unterschieden werden muss. Die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs (§ 1 UWG aF sowie § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und des Auskunftsanspruchs (§ 242 BGB) sind gleich geblieben. Das beanstandete Verhalten der Beklagten ist sowohl eine Handlung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs nach § 1 UWG aF als auch eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 UWG. Die von der Rechtsprechung zu § 1 UWG aF entwickelten Grundsätze zum wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz sind mit Wirkung zum 8. Juli 2004 durch die Bestimmungen des § 4 Nr. 9 UWG nur gesetzlich geregelt, aber nicht inhaltlich geändert worden. 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. Diese Vorschrift liegt außerhalb des Regelungsbereichs der Richtlinie, weil sie nicht dem Verbraucherschutz, sondern vorrangig dem Mitbewerberschutz und daneben allein dem Interesse der Allgemeinheit an unverfälschtem Wettbewerb dient (vgl. zum Ganzen BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 16 f. - LIKEaBIKE; BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - I ZR 53/10, GRUR 2012, 58 Rn. 39 f. - Seilzirkus; Urteil vom 24. Januar 2013 - I ZR 136/11, GRUR 2013, 951 Rn. 13 f. = WRP 2013, 1188 - Regal-system).

20 2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klägerin für Ansprüche aus § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG anspruchsberechtigt, obwohl sie den "Herrnhuter Stern" weder von Anfang an hergestellt hat noch Rechtsnachfolgerin des von seinem Schöpfer und der Herrnhuter Brüder-Unität gegründeten Unternehmens ist, das Anfang des 20. Jahrhunderts die Fertigung des "Herrnhuter Sterns"

aufgenommen hat. Die Klägerin habe personelle Verbindungen der nachfolgenden Produktionsunternehmen zu den Gründern des ursprünglichen Herstellerunternehmens dargelegt. Die faktische Unternehmenskontinuität genüge den Anforderungen, die an die Aktivlegitimation der Klägerin zu stellen seien. Diese Beurteilung erweist sich als im Ergebnis richtig.

21 a) Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz dienen vorrangig dem Schutz individueller Leistungen und daneben dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 Rn. 23 = WRP 2007, 1455 - Gartenliege; BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 17 - LIKEaBIKE). Sie sollen grundsätzlich nur von demjenigen geltend gemacht werden können, der die zu schützenden Leistungen erbracht hat. Das ist in der Regel der Hersteller der nachgeahmten Ware (BGH, Urteil vom 24. März 1994 - I ZR 42/93, GRUR 1994, 630, 634 = WRP 1994, 519 - Cartier-Armreif [insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 125, 322]; Urteil vom 24. Februar 2005 - I ZR 101/02, BGHZ 162, 246, 252 - Vitamin-Zell-Komplex). Dabei ist Hersteller, wer das Erzeugnis in eigener Verantwortung herstellt oder von einem Dritten herstellen lässt und über das Inverkehrbringen entscheidet (vgl. OLG München, GRUR-RR 2004, 85; GroßKomm.UWG/Leistner, 2. Aufl., § 4 Nr. 9 Rn. 242 Fn. 806; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 4 Rn. 9.85). Nicht erforderlich ist, dass der Hersteller zugleich der Schöpfer oder Urheber des Originalprodukts ist (vgl. Sambuc in Harte/Henning, UWG, 3. Aufl., § 4 Nr. 9 Rn. 201; MünchKomm.UWG/Wiebe, 2. Aufl., § 4 Nr. 9 Rn. 288).

22 Der nach § 4 Nr. 9 UWG anspruchsberechtigte Hersteller muss nicht Rechtsnachfolger des Unternehmens sein, von dem das Originalerzeugnis erstmals gefertigt wurde. Schutzgegenstand des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ist nicht ein bestimmtes Individualgut oder das Leistungsergebnis als solches, sondern die Abwehr von Verhaltensunrecht in Form der unlau-

teren Art und Weise, wie eine fremde Leistung zu Wettbewerbszwecken - etwa durch Herbeiführung einer vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung - nachgeahmt wird (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - I ZR 203/96, GRUR 1999, 751, 754 = WRP 1999, 816 - Güllepumpen; Urteil vom 28. Oktober 2010 - I ZR 60/09, GRUR 2011, 436 Rn. 17 = WRP 2011, 561 - Hartplatzhelden.de). Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz ist deshalb - anders als ein Immaterialgüterrecht - als solcher nicht übertragbar (vgl. Nemecek, GRUR 2011, 292, 293 f.; GroßKomm.UWG/Leistner aaO § 4 Nr. 9 Rn. 244; aA Keller, Festschrift Erdmann, 2002, S. 595, 608 f.). Insbesondere nach einem Produktionsübergang kann er aber für einen nachfolgenden Hersteller neu begründet werden, wenn die Nachahmung der Waren weiterhin eine Täuschung der Abnehmer herbeiführt (vgl. Sambuc, Festschrift Bornkamm, 2014, S. 455, 457, 461) oder einen anderen Unlauterkeitstatbestand des § 4 Nr. 9 UWG erfüllt.

- 23 Für die Frage, ob der nachfolgende Hersteller für seine Erzeugnisse Leistungsschutz beanspruchen kann, ist maßgeblich, ob der Verkehr im Zeitpunkt der Markteinführung der Nachahmung die objektiv gerechtfertigte Vorstellung hat, bei der vom Anspruchsteller hergestellten Ware handele es sich um das Erzeugnis eines bestimmten Originalherstellers, wie auch immer dieser heißen möge. Es kommt nicht darauf an, ob der Verkehr den Hersteller der Originalware zutreffend bezeichnen kann (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2006 - I ZR 270/03, GRUR 2007, 339 Rn. 40 = WRP 2007, 313 - Stufenleitern; Urteil vom 9. Oktober 2008 - I ZR 126/06, GRUR 2009, 79 Rn. 31, 35 = WRP 2009, 76 - Gebäckpresse). Nachgeahmt werden kann allerdings nur ein Originalerzeugnis. Dabei handelt es sich um ein von den subjektiven Vorstellungen des Verkehrs unabhängiges, objektives Tatbestandsmerkmal des § 4 Nr. 9 UWG. Der Leistungsschutz nach § 4 Nr. 9 UWG setzt voraus, dass die Vorstellung des Verkehrs, ein Erzeugnis werde von einem bestimmten Originalhersteller hergestellt, objektiv zutrifft.

24 In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob ein nachfolgender Hersteller Rechtsnachfolger des ersten Herstellers des Originalerzeugnisses ist. Die Eigenschaft als nachfolgender Originalhersteller kann nach dem auf den Schutz der Herstellerleistung gegenüber Mitbewerbern gerichteten Zweck des § 4 Nr. 9 UWG auch auf anderen personellen und wirtschaftlichen Beziehungen zu dem ursprünglichen Hersteller beruhen, aus denen sich ergibt, dass der nachfolgende Hersteller an die Stelle des ursprünglichen Originalherstellers getreten ist. Für diese Beurteilung kommt es auf eine Gesamtbeurteilung aller erheblichen Umstände an.

25 b) Nach diesen Grundsätzen ist die Klägerin für Ansprüche aus § 4 Nr. 9 UWG gegenüber der Beklagten aktiv legitimiert.

26 aa) Wie sich aus den von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, wurden "Herrnhuter Sterne" durch den Patentinhaber der Sterne, Pieter Hendrik Verbeek, ab 1898 kommerziell hergestellt und vertrieben. Ob, wie die Revision vorgetragen hat, "Herrnhuter Sterne" schon zuvor privat in Familien oder in christlichen Gemeinden als Dekorationsartikel gebastelt wurden, ist für die Entstehung wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutzes ohne Bedeutung, weil es sich dabei nicht um Handlungen im Geschäftsverkehr gehandelt haben würde. Für die Frage, ob für ein Erzeugnis wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz entstehen kann, kommt es nicht darauf an, ob es an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Region traditionell bereits im privaten Bereich hergestellt und verwendet worden ist.

27 Ab 1899 wurden die "Herrnhuter Sterne" zunächst durch ein Gemeinschaftsunternehmen von Pieter Hendrik Verbeek und der Alleingesellschafterin der Klägerin, der Evangelischen Brüder-Unität Herrnhut, hergestellt und vertrieben. In der Folgezeit, nach dem Vortrag der Klägerin 1925, gründeten die Brüder-Unität, Herr Pieter Hendrik Verbeek und die Abraham Düniger & Co. zur

Herstellung der Sterne die Stern GmbH. Die Gesellschaft war jedenfalls ab 1926 nachhaltig werbend tätig und erzielte in den 1930er Jahren erhebliche Umsätze. Die Stern GmbH wurde am 30. Oktober 1945 beschlagnahmt, am 1. Januar 1950 enteignet und am 1. Mai 1951 umfirmiert in VEB Oberlausitzer Stern- und Lampenfabrik. Mit Vertrag vom 28. Juni 1968 wurde die gesamte Sternproduktion des VEB auf das Installationsgeschäft der Brüder-Unität übertragen. Mit Verträgen vom 26. Juni 1991 wurde das Installationsgeschäft der Brüder-Unität in die Klägerin umgewandelt. Die Klägerin stellt seit ihrer Gründung den "Herrnhuter Stern" weiterhin in Herrnhut her.

28 Danach ist die Klägerin seit 1991 Originalhersteller der "Herrnhuter Sterne". Sie ist jedenfalls Rechtsnachfolger der Stern GmbH. Darüber hinaus steht fest, dass die Stern GmbH die Produktion der "Herrnhuter Sterne" im Einverständnis und auf Initiative der Brüder-Unität sowie des Herrn Pieter Hendrik Verbeek übernommen hatte. Die Beteiligung dieser beiden Gesellschafter an der Stern GmbH kann nur in diesem Sinn verstanden werden. Da die Brüder-Unität und Pieter Hendrik Verbeek als ursprüngliche Hersteller der Sterne ihre eigene Produktion freiwillig zugunsten der Stern GmbH eingestellt hatten, konnte diese als nunmehr einziger Hersteller des Originalprodukts ein eigenes Leistungsschutzrecht nach § 4 Nr. 9 UWG erwerben.

29 bb) Der "Herrnhuter Stern" ist auch im Verhältnis zu dem von der Beklagten vertriebenen "Königsfelder Stern" das Originalprodukt. Die Beklagte hat vorgetragen, der "Königsfelder Stern" sei von Herrn Peter Stoye ab 1952 hergestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt wurde der "Herrnhuter Stern" bereits seit Jahrzehnten vertrieben. Als Herstellerin des Originalprodukts steht der Klägerin daher ein Unterlassungsanspruch gegen das Angebot und den Vertrieb des "Königsfelder Sterns" zu, sofern die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG vorliegen.

30 3. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz zu, weil der Stern der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 Buchst. a UWG) eine unlautere Nachahmung des "Herrnhuter Sterns" der Klägerin darstelle. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

31 a) Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz besteht, wenn ein Unternehmer das Leistungsergebnis eines Mitbewerbers nachahmt und auf dem Markt anbietet, das über wettbewerbliche Eigenart verfügt, sofern 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 (§ 4 Nr. 9 Buchst. a UWG). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart (dazu unter B II 3 b), der Art und Weise und der Intensität der Übernahme (dazu unter B II 3 c) sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen (dazu unter B II 3 d). Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die die Unlauterkeit begründende Herkunftstäuschung und ihre Vermeidbarkeit zu stellen und umgekehrt (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen; Urteil vom 2. April 2009 - I ZR 144/06, GRUR 2009, 1069 Rn. 12 = WRP 2009, 1509 - Knoblauchwürste; BGH, GRUR 2013, 1052 Rn. 15 - Einkaufswagen III; BGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 107/13, GRUR 2015, 909 Rn. 9 = WRP 2015, 1090 - Exzenterzähne). Weitere Voraussetzung wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung ist, sofern nicht Original und Nachahmung nebeneinander vertrieben werden und der Verkehr damit beide unmittelbar miteinander vergleichen kann, dass das nachgeahmte Erzeugnis eine gewisse Bekanntheit bei erheblichen Teilen der angesprochenen Ver-

kehrskreise erlangt hat (vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 36 - LIKEaBIKE, mwN; dazu unter B II 3 e). Der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz dauert an, solange die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Erzeugnisses nicht verlorengegangen ist und die besonderen unlauterkeitsbegründenden Umstände - etwa die vermeidbare Herkunftstäuschung - nicht weggefallen sind (vgl. BGH, GRUR 1999, 751, 754 - Güllepumpen; BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - I ZR 142/01, GRUR 2004, 941, 943 = WRP 2004, 1498 - Metallbett).

32 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der "Herrnhuter Stern" verfüge über durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

33 aa) 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 (BGH, GRUR 2010 80 Rn. 23 - LIKEaBIKE; GRUR 2013, 1052 Rn. 18 - Einkaufswagen III; GRUR 2015, 909 Rn. 10 - Exzenterzähne). Für die Bestimmung der wettbewerblichen Eigenart ist auf den Gesamteindruck des nachgeahmten Erzeugnisses abzustellen. Dieser kann durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden, die zwar nicht für sich genommen, aber in ihrer Kombination geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft des nachgeahmten Produkts aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 32, 34 - LIKEaBIKE; BGH, Urteil vom 22. März 2011 - I ZR 21/11, GRUR 2012, 115 Rn. 31 = WRP 2012, 1379 - Sandmalkasten; BGH, GRUR 2013, 1052 Rn. 19 - Einkaufswagen III).

34 Die Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart ist eine Rechtsfrage, auch wenn ihr tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen. Mit der Revision kann daher geltend gemacht werden, dass der Tatrichter bei seiner Würdigung von rechtlich unzutreffenden Maßstäben ausgegangen ist, seine tatsächlichen Fest-

stellungen die Bejahung oder Verneinung des Rechtsbegriffs nicht tragen oder diese verfahrensfehlerhaft getroffen worden sind (vgl. BGH, GRUR 2013, 951 Rn. 18 - Regalsystem).

35 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, der "Herrnhuter Stern" besitze aufgrund seiner besonderen Gestaltung wettbewerbliche Eigenart. Durch die Kombination von 26 Strahlen, davon 25 vollständigen Strahlen und einem stark verkürzten Strahl, die im Wechsel von 17 gleich langen Viereckstrahlen und 8 gleich langen Dreieckstrahlen dreidimensional in fünf Ebenen angeordnet seien, wobei Viereck- und Dreieckstrahlen jeweils eine unterschiedliche Länge hätten, ergebe sich ein Eindruck hoher Strahlkraft und besonderer Pracht des Sterns. Die trotz ihrer Vielfalt erkennbare Symmetrie und Ordnung der Strahlen vermittele dem Betrachter ohne längeres Hinsehen, dass der Stern eine komplizierte und außergewöhnliche geometrische Grundform haben müsse. Die Besonderheit der Vielzahl, der unterschiedlichen Länge und der Anordnung der Strahlen führe dazu, dass der Verkehr den "Herrnhuter Stern" gedanklich einem bestimmten Hersteller zuordne. Diese Beurteilung lasse keinen Rechtsfehler erkennen.

36 cc) Die Revision rügt ohne Erfolg, die Gestalt des "Herrnhuter Sterns" gehe auf ein allgemeines, nicht monopolisierbares geometrisches Konstruktionsprinzip zurück. Bereits im 16. Jahrhundert habe der italienische Mathematiker Luca Pacioli das den Sternen beider Parteien zugrundeliegende Konstruktionsprinzip erdacht und in einem Modell umgesetzt, indem er Pyramiden auf die Flächen eines Rhombenkuboktaeder gesetzt habe. Umsetzungen dieser gemeinfreien Konstruktionsidee in Form sternförmiger Leuchten seien aus Sicht des Verkehrs ungeeignet, auf eine bestimmte betriebliche Herkunft hinzuweisen.

- 37 (1) Eine gestalterische Grundidee, die keinem Sonderrechtsschutz zugänglich ist, kann im Interesse des freien Wettbewerbs nicht im Wege des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes für einen Wettbewerber monopolisiert werden (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2002 - I ZR 221/00, GRUR 2003, 359, 361 = WRP 2003, 496 - Pflegebett; Urteil vom 15. September 2005 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 Rn. 26 = WRP 2006, 75 - Jeans I; Urteil vom 26. Juni 2008 - I ZR 170/05, GRUR 2008, 1115 Rn. 22 = WRP 2008, 1510 - ICON; BGH, GRUR 2012, 1155 Rn. 19 - Sandmalkasten). Sie kann die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts nicht begründen. Herkunftshinweisend kann jedoch die konkrete Umsetzung der gestalterischen Grundidee oder eine besondere Kombination bekannter Gestaltungsmerkmale sein (vgl. BGH, GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2009, 1069 Rn. 22 - Knoblauchwürste; GRUR 2012, 1155 Rn. 19 - Sandmalkasten).
- 38 (2) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht die wettbewerbliche Eigenart des "Herrnhuter Sterns" im Ergebnis zu Recht bejaht. Soweit es hierzu die Anzahl der Strahlen, ihre wechselnde vier- und dreikantige Ausformung sowie ihre symmetrische und geordnete Anordnung herangezogen hat, ist diese Gestaltung zwar zwingend vorgegeben, wenn die - als solche gemeinfreie - Grundform eines Rhombenkuboktaeders als Basis eines Sterns verwendet wird. Das Berufungsgericht hat jedoch weiter angenommen, der Gesamteindruck des "Herrnhuter Sterns" werde durch die unterschiedliche Länge der drei- und vierkantigen Strahlen mitgeprägt. Die wechselnde Strahlenlänge wird nicht durch die Grundform des Rhombenkuboktaeders bestimmt.
- 39 Das Aufsetzen von Strahlen unterschiedlicher Länge stellt den entscheidenden gestalterischen Schritt dar, der dem "Herrnhuter Stern" gegenüber der nicht schutzfähigen Grundform eines Rhombenkuboktaeders wettbewerbliche Eigenart verleiht. Dieser Schritt ist auf der Grundlage der Grundform entgegen der Ansicht der Revision weder selbstverständlich noch naheliegend. Er unter-

scheidet sich auch grundsätzlich von der von Pacioli erdachten Variante des Rhombenkuboktaeders mit Pyramiden, der eine geometrische Weiterentwicklung der Grundform darstellt. Pacioli hat die durch die Form des Rhombenkuboktaeders vorgegebene Seitenlänge der drei- und viereckigen Flächen dazu benutzt, auf alle Flächen dieses Körpers Pyramiden aus gleichschenkligen Dreiecken aufzusetzen, davon 18 vierseitig und acht dreiseitig. Daraus ergibt sich ein Hohlkörper großer Regelmäßigkeit, bei dem die Spitzen der drei- und vierseitigen Pyramiden dieselbe Höhe haben, die durch die einheitliche Seitenlänge der Flächen des Rhombenkuboktaeders bestimmt und begrenzt wird. Diese Fortführung der gestalterischen Grundidee des Rhombenkuboktaeders zeichnet sich durch die besondere Ästhetik der komplexen, regelmäßigen Form aus. Demgegenüber liegt dem "Herrnhuter Stern" ein deutlich anderes Konstruktionsprinzip zugrunde, indem er aufbauend auf der Regelmäßigkeit des Rhombenkuboktaeders seine besondere Pracht und Strahlkraft gerade durch Strahlen gewinnt, deren Länge sich vollständig von dem Seitenmaß der Flächen des Rhombenkuboktaeders löst, wobei die Strahlen zudem in geordneter Weise unterschiedlich lang ausgeprägt sind. Diese Gestaltung ist keineswegs durch die Geometrie der von Pacioli erdachten Variante dieses Körpers nahegelegt. Dementsprechend erzeugen der "Herrnhuter Stern" und der Rhombenkuboktaeder mit Pyramiden aus gleichschenkligen Dreiecken von Pacioli auch einen ganz unterschiedlichen Gesamteindruck.

- 40 dd) Entgegen der Ansicht der Revision hat der Verbraucher auf der Grundlage der Annahmen des Berufungsgerichts keinen Anlass anzunehmen, bei dem "Herrnhuter Stern" handele es sich um "Dutzendware", bei der eine Vielzahl von Unternehmen von einer gemeinfreien Konstruktionsidee Gebrauch machten, so dass derart gestaltete Weihnachtssterne keinen Schluss auf eine bestimmte betriebliche Herkunft zuließen.

- 41 Nach den - von der Revision insoweit nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts nimmt der angesprochene Verkehr wahr, dass der "Herrnhuter Stern" eine besondere geometrische Grundform aufweist, ohne dass er diese als Rhombenkuboktaeder erkennt. Das Berufungsgericht hat außerdem angenommen, der "Herrnhuter Stern" hebe sich in seinem Gesamteindruck vom wettbewerblichem Umfeld der ansonsten auf dem Markt vorzufindenden Weihnachtssterne ab. Unter diesen Umständen liegt es nahe, dass der Verkehr in der konkreten Gestaltung des "Herrnhuter Sterns" eine Besonderheit sieht, die auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinweist.
- 42 ee) Das Berufungsgericht hat den Grad der wettbewerblichen Eigenart des "Herrnhuter Sterns" als jedenfalls durchschnittlich eingestuft. Dagegen wendet sich die Revision vergeblich.
- 43 Für den von Hause aus gegebenen Grad wettbewerblicher Eigenart ist auf den Gesamteindruck eines Erzeugnisses abzustellen, der auch durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden kann, die für sich genommen als Herkunftshinweis nicht geeignet sind (vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 34 - LIKEaBIKE). Einem Erzeugnis, das lediglich eine gestalterische Grundidee umsetzt, kommt von Hause aus nur geringe wettbewerbliche Eigenart zu (vgl. Sambuc in Harte/Henning aaO § 4 Nr. 9 Rn. 81 und 84). Die Gestaltung des "Herrnhuter Sterns" beruht aber nicht im Wesentlichen auf der Umsetzung der geometrischen Grundidee eines Rhombenkuboktaeders (s. o. Rn. 39).
- 44 Das Berufungsgericht hat in seine Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart des "Herrnhuter Sterns" als jedenfalls durchschnittlich einbezogen, dass drei- und vierkantige Strahlen als geometrische Körper bekannt seien und eine bestimmte Anzahl spitz zulaufender Einzelelemente für Advents- und Weihnachtssterne typisch sei. Es hat angenommen, der "Herrnhuter Stern" erhalte

seine wettbewerbliche Eigenart hauptsächlich durch die Kombination und Anordnung der unterschiedlich langen Drei- und Viereckstrahlen.

- 45 Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Da schon das Aufsetzen von Strahlen auf den als solchen nicht schutzfähigen Rhombenkuboktaeder einen schutzfähigen gestalterischen Schritt darstellt, kommt es nicht darauf an, dass die abwechselnde dreidimensionale Anordnung der Strahlen mit drei- und vier-eckiger Grundform in fünf Ebenen bei Wahl dieses Körpers als Basis für einen Stern vorgegeben ist. Erst die Kombination und Anordnung der unterschiedlich langen Drei- und Viereckstrahlen erzeugt den besonderen Gesamteindruck hoher Strahlkraft und großer Pracht, der den "Herrnhuter Stern" auszeichnet. Das ist ein eigenständiges, schutzfähiges Leistungsergebnis, dem von Hause aus jedenfalls durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart zukommt.
- 46 c) Die Revision wendet sich erfolglos gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der von der Beklagten vertriebene Stern stelle eine Nachahmung des "Herrnhuter Sterns" der Klägerin dar. Das Berufungsgericht hat die Intensität der Übernahme nicht ausdrücklich bestimmt. Es hat allerdings angenommen, der angegriffene Stern habe die wesentlichen Gestaltungsmerkmale des "Herrnhuter Sterns" zu einem erheblichen Grad übernommen. Die Gestaltungsabweichungen im Detail führten nicht zu einem abweichenden Gesamteindruck der Erzeugnisse der Parteien. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen erkennen, dass es von einer nahezu identischen Nachahmung ausgegangen ist (vgl. dazu BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 25 - Femur-Teil). Diese trichterliche Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
- 47 aa) Die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse ist nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2009, 1069 Rn. 20 - Knoblauchwürste; GRUR 2010, 80 Rn. 39 - LIKEaBIKE). Dabei kommt es weniger auf die Unterschiede und

mehr auf die Übereinstimmungen der Produkte an, weil der Verkehr diese erfahrungsgemäß nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, in dem die übereinstimmenden Merkmale stärker hervortreten als die unterscheidenden (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Rn. 34 - Handtaschen; GRUR 2010, 80 Rn. 41 - LIKEaBIKE). Dabei müssen gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sein, die die wettbewerbliche Eigenart des Erzeugnisses ausmachen, für das Schutz beansprucht wird (vgl. BGH, GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2007, 795 Rn. 32 – Handtaschen; GRUR 2010, 1125 Rn. 25 - Femur-Teil).

48 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, im Detailvergleich der Produkte der Parteien sei zwar erkennbar, dass - bedingt durch die unterschiedlichen Herstellungsmethoden - nur der "Herrnhuter Stern" eine "Skelettstruktur" aufweise und bei ihm der zuoberst angebrachte Strahl mit Stromzuführung stärker verkürzt sei. Die Unterschiede führten jedoch in der Gesamtwirkung nicht zu einem abweichenden Erscheinungsbild der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse. Der angegriffene Stern habe die den Gesamteindruck des "Herrnhuter Sterns" prägenden Gestaltungsmerkmale übernommen. Ebenso wie dieser verfüge er über 18 Viereck- und 8 Dreieckstrahlen, die in verschiedenen Ebenen angeordnet seien und unterschiedliche Längen aufwiesen. Damit werde für den Verkehr bei dem streitgegenständlichen Stern auf den ersten Blick die besondere Symmetrie und Ordnung sowie die Vielzahl der Strahlen deutlich, die die Gestaltung des "Herrnhuter Sterns" ausmachten. Es sei nicht zu erwarten, dass die Detailabweichungen im Erinnerungseindruck der angesprochenen Verkehrskreise ins Gewicht fielen.

49 Diese trichterliche Beurteilung der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Produkte ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt darauf überprüfbar, ob der Trichter von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist,

den Sachvortrag umfassend berücksichtigt hat und keine Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Rn. 31 - Handtaschen). Solche Rechtsfehler des Berufungsgerichts liegen nicht vor.

50 cc) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe den mit nicht-ähnlichen Befestigungselementen versehenen und dem Zusammenbau dienenden Randflächen der Strahlen des "Herrnhuter Sterns" zu Unrecht keine Bedeutung für den Gesamteindruck beigemessen. Nach der Lebenserfahrung erkenne der Verkehr, dass die sich daraus ergebende "Skelettstruktur" technisch durch den Bausatzcharakter des Sterns bedingt sei. Für die Herstellungsmethode relevante Gestaltungsmerkmale prägten den Gesamteindruck eines Produkts erfahrungsgemäß mit. Dem Verkehr bliebe die - bei dem angegriffenen Stern fehlende - "Skelettstruktur" des "Herrnhuter Sterns" in Erinnerung, weil sie auf die Notwendigkeit des Zusammenbaus hindeute und es für den handwerklichen Laien ein entscheidendes Kaufkriterium sei, ob ein Produkt noch zusammengebaut werden müsse. Damit hat die Revision keinen Erfolg.

51 Das Berufungsgericht ist im Einklang mit der Lebenserfahrung davon ausgegangen, dass der Verbraucher einen Weihnachtsstern anhand seiner dekorativen Form auswählt und dafür sein Erscheinungsbild in zusammengebautem Zustand entscheidend ist. Es hat - insoweit von der Revision unbeanstandet - angenommen, die "Skelettstruktur" stelle ein Gestaltungsdetail dar, das sich nicht auf den dekorativen Gesamteindruck des "Herrnhuter Sterns" auswirke. Auch dies hält als tatrichterliche Beurteilung rechtlicher Nachprüfung stand. Die Revision macht nicht geltend, Nutzen oder Qualität eines Weihnachtssterns würden davon beeinflusst, ob er nach dem Kauf noch zusammengebaut werden müsse oder als fertiges Produkt erworben werde. Ebenso wenig ist vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass die Montage der Zacken eine besondere Geschicklichkeit erfordert. Soweit die Revision die Sichtweise des Ver-

kehrs im Übrigen anders bewertet, ersetzt sie die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene, ohne dabei einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

52 dd) Ebenfalls erfolglos führt die Revision an, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass der "Herrnhuter Stern" bis zum Jahr 2000 aus Papier und Pappe, der von der Beklagten vertriebene Stern dagegen seit dem Jahr 1966 aus Kunststoff gefertigt worden sei. Das unterschiedliche Material bleibe dem Verkehr nach der Lebenserfahrung in Erinnerung und spreche aus seiner Sicht gegen herkunftsmäßige Verbindungen der Sterne.

53 Das Berufungsgericht hat den im Laufe der Zeit veränderten bzw. erweiterten Materialien des "Herrnhuter Sterns" keine Bedeutung für seinen Gesamteindruck beigemessen. Die Revision hat nicht dargelegt, dass Weihnachtssterne aus Papier oder Pappe und solche aus Kunststoff bei ansonsten weitgehend übereinstimmender Formgebung ein erheblich unterschiedliches Erscheinungsbild aufweisen.

54 ee) Die Revision dringt ferner nicht mit dem Einwand durch, die vom Berufungsgericht festgestellten Übereinstimmungen zwischen den Sternen der Parteien seien darauf zurückzuführen, dass sowohl die Klägerin als auch die Beklagte von der gemeinfreien Grundform eines sternförmig ausgeprägten Rhombenkuboktaeders Gebrauch gemacht hätten.

55 Diese Annahme der Revision trifft nicht zu (dazu oben Rn. 39). Gegenüber der Form des besonders gleichmäßig durch Aufsetzen gleichschenkliger Pyramiden gebildeten Rhombenkuboktaeders von Pacioli wird eine deutlich abweichende Gestaltungsidee verwendet, wenn statt der gleichschenkligen Pyramiden auf die drei- und viereckigen Grundflächen unterschiedlich lange Strahlen aufgesetzt werden, die sämtlich (mit Ausnahme eines stark verkürzten

Strahls) deutlich länger als die Pyramidenhöhe sind. Diese für den "Herrnhuter Stern" charakteristische Gestaltung beschränkt sich nicht auf die Übernahme von Merkmalen, die aus der Umsetzung einer wettbewerbsrechtlich nicht schutzfähigen Gestaltungsidee folgen und für sie geradezu selbstverständlich oder jedenfalls naheliegend sind (vgl. BGH, GRUR 2003, 359, 361 - Pflegebett; GRUR 2005, 166, 168 - Puppenausstattungen; GRUR 2009, 1069 Rn. 21 - Knoblauchwürste).

56 d) Das Berufungsgericht hat angenommen, das Angebot und der Verkauf des Sterns der Beklagten führe zu einer vermeidbaren Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über seine betriebliche Herkunft im Sinne von § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision vergeblich.

57 aa) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, der "Herrnhuter Stern" habe in seiner besonderen Gestaltung bei Einführung des angegriffenen Sterns über eine gewisse Verkehrsbekanntheit verfügt, die bis in die heutige Zeit anhalte.

58 (1) Die Gefahr einer Täuschung über die betriebliche Herkunft eines nachgeahmten Erzeugnisses setzt, sofern nicht Original und Nachahmung nebeneinander vertrieben werden und der Verkehr damit beide unmittelbar miteinander vergleichen kann, voraus, dass das nachgeahmte Erzeugnis eine gewisse Bekanntheit bei nicht unerheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise erlangt hat. Es reicht bereits eine Bekanntheit aus, bei der sich die Gefahr der Herkunftstäuschung in noch relevantem Umfang ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden (vgl. BGH, GRUR 2007, 339 Rn. 39 - Stufenleitern; GRUR 2009, 79 Rn. 35 - Gebäckpresse; GRUR 2010, 80 Rn. 36 - LIKEaBIKE). Dafür genügt die Bekanntheit des nachgeahmten Originalerzeugnisses. Es ist nicht erforderlich, dass die angesprochenen Verkehrskreise

es namentlich dem Originalhersteller zuordnen können (vgl. BGH, GRUR 2006, 79 Rn. 36 - Jeans I). An die von seinem Vorgänger erarbeitete Verkehrsbekanntheit des Originalprodukts kann deshalb auch ein nachfolgender Hersteller anknüpfen (vgl. Sambuc, Festschrift Bornkamm aaO S. 455, 458). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Markteinführung der Nachahmung (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2001 - I ZR 199/99, GRUR 2002, 275, 277 = WRP 2002, 211 - Noppenbahnen; BGH, GRUR 2007, 339 Rn. 39 - Stufenleitern; GRUR 2009, 79 Rn. 35 - Gebäckpresse).

59 (2) Das Berufungsgericht hat den Zeitpunkt der erstmaligen Kollision der sich gegenüberstehenden Sterne rechtsfehlerfrei auf Mitte der 1950er Jahre, jedenfalls aber auf die 1970er Jahre datiert. Es hat auf der Grundlage des Vorbringens der Beklagten angenommen, dass sie den Verkauf des streitgegenständlichen Sterns 1955/56, jedenfalls aber in den 1970er Jahren aufgenommen hat und der Vertrieb außerdem ab dem Jahr 1975 zeitweise über den Versandhändler Neckermann erfolgt ist. Diesem substantiierten und im Verfügungsverfahren glaubhaft gemachten Vortrag der Beklagten sei die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin nicht ausreichend entgegengetreten. Die Revisionserwiderung macht ohne Erfolg geltend, die Klägerin habe dargelegt, dass die Stadt Königsfeld bei der Beklagten im Jahr 1991 "Herrnhuter Sterne" bestellt habe, die diese von der für die Produktion der Klägerin vertriebsberechtigten Firma Gerold & Appel in Hamburg bezogen habe. Der Umstand, dass die Beklagte diese Bestellung ausgeführt hat, spricht schon nicht dafür, dass sie zu diesem Zeitpunkt ausschließlich den "Herrnhuter Stern" vertrieben hat. Erst recht lässt sich daraus nicht ableiten, die Beklagte habe 1955/56 oder in den 1970er Jahren nur Sterne der Klägerin und keine "Königsfelder Sterne" vertrieben.

60 (3) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der "Herrnhuter Stern" Mitte der 1950er Jahre nicht nur in der früheren DDR, sondern auch in

der Bundesrepublik Deutschland über eine gewisse Verkehrsbekanntheit verfügt, die während des Vertriebs des angegriffenen Produkts seitens der Beklagten nicht verlorengegangen sei. Jedenfalls ab Ende der 1920er Jahre habe die von dem Schöpfer des "Herrnhuter Sterns" und der Herrnhuter Brüder-Unität gegründete Stern GmbH einen beleuchtbaren Stern mit den prägenden Gestaltungsmerkmalen des "Herrnhuter Sterns" beworben und verkauft. Soweit der Stern aufgrund der besonderen Umstände nach Kriegsende einige Jahre nicht vertrieben worden sei, habe dies wegen der vorherigen langen Vertriebshistorie und der fortdauernden Verwendung des "Herrnhuter Sterns" als Adventschmuck nicht zum Verlust seiner gewissen Bekanntheit geführt. Jedenfalls ab 1953 habe die VEB Oberlausitzer Stern- und Lampenfabrik die Produktion und den Verkauf des "Herrnhuter Sterns" erneut aufgenommen. Im Jahr 1968 sei die Produktion wieder auf das Installationsgeschäft der Herrnhuter Brüder-Unität übertragen worden. Schon seit Anfang der 1950er Jahre sei der Vertrieb der Sterne nicht nur in der DDR, sondern über die alleinvertriebsberechtigte Firma Gerold & Appel auch in der Bundesrepublik Deutschland erfolgt. Nachdem die Herrnhuter Brüder-Unität im Jahr 1991 das Installationsgeschäft in die neu gegründete Klägerin eingebracht habe, stelle diese den "Herrnhuter Stern" her und vertreibe ihn. Diese trichterlichen Feststellungen nimmt die Revision hin.

61 bb) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Verkehr unterliege bei Erwerb des angegriffenen Sterns einer Fehlvorstellung über die betriebliche Herkunft. Das Berufungsgericht hat eine betriebliche Herkunftstäuschung unter Verweis auf die jedenfalls durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart des "Herrnhuter Sterns" und den erheblichen Grad der Übernahme seiner wesentlichen Gestaltungsmerkmale durch den zum Verwechseln ähnlichen Stern der Beklagten bejaht. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Wegen der bestehenden Wechselwirkung sind bei einer nahezu identischen Leistungsübernahme nur geringe Anforderungen an die besonde-

ren unlauterkeitsbegründenden Umstände zu stellen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1995 - I ZR 240/93, GRUR 1996, 210, 211 = WRP 1996, 279 - Vakuumpumpen; Urteil vom 5. März 1998 - I ZR 13/96, BGHZ 138, 143, 150 - Les-Paul-Gitarren).

62 (1) Die Revision macht vergeblich geltend, der Verkehr schließe aus dem Umstand, dass er den "Herrnhuter Stern" in einzelne Strahlen zerlegt und den angegriffenen Stern als fertiges Produkt erwerbe, auf eine abweichende Herstellungsmethode und demzufolge auf eine unterschiedliche betriebliche Herkunft der Produkte. Eine solche Annahme liegt bei Weihnachtssternen, die der Verbraucher zu Dekorationszwecken erwirbt und die in ihrer Gestaltung nahezu identisch sind, nach der Lebenserfahrung eher fern. Die Revision nimmt insoweit lediglich eine eigene Würdigung vor, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

63 (2) Ebenfalls erfolglos rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, dass der Verkehr nach der Wiedervereinigung davon ausgegangen sei, der von der Klägerin produzierte "Herrnhuter Stern" gehe auf das Originalprodukt der Herrnhuter Brüder-Unität zurück und werde von einem Unternehmen hergestellt, das die Tradition des ursprünglichen Herstellers fortsetze. Näher liege die Annahme, dass der Verkehr vom Aufbau eigenständiger Produktionen während der Teilung Deutschlands - in Westdeutschland durch einen westdeutschen Hersteller, der Sterne der streitgegenständlichen Art über die Firma Neckermann vertrieben habe, in Ostdeutschland durch die als Herstellerin auftretende VEB Oberlausitzer Stern- und Lampenfabrik - ausgegangen sei.

64 Eine Herkunftstäuschung liegt vor, wenn der angesprochene Verkehr aufgrund von Übereinstimmungen oder Annäherungen der die wettbewerbliche Eigenart begründenden Merkmale den Eindruck gewinnt, die Nachahmung stamme vom Hersteller des Originals oder einem mit ihm verbundenen Unter-

nehmen (vgl. BGH, GRUR 2009, 1069 Rn. 14 f. - Knoblauchwürste). Dafür genügt die Vorstellung, das Originalprodukt sei von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen in den Verkehr gebracht worden (vgl. BGH, GRUR 2006, 79 Rn. 36 - Jeans I; GRUR 2007, 339 Rn. 40 - Stufenleitern; GRUR 2009, 79 Rn. 31 - Gebäckpresse).

65 Eine Täuschung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft eines Erzeugnisses setzt demnach nicht seine Annahme voraus, das Originalprodukt werde nach wie vor von demselben Unternehmen gefertigt. Die von der Revision angeführte Entscheidung "Hotel Adlon" des Senats (vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 2002 - I ZR 177/99, BGHZ 150, 82, 89) bezieht sich auf den Schutz eines Unternehmenskennzeichens und ist auch im Übrigen mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Anders als im Fall "Hotel Adlon" steht im Streitfall keine langjährige Einstellung des Geschäftsbetriebs in Rede, sondern allein die kontinuierliche Fortsetzung der Produktion am ursprünglichen Ort, wenn auch in zeitlich aufeinander folgenden unterschiedlichen Unternehmen. Die "Herrnhuter Sterne" wurden aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kontinuierlich im Westen und Osten Deutschlands vertrieben.

66 Zudem ist Gegenstand des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes die Bewahrung des Leistungsergebnisses vor Täuschungen des Verkehrs über die betriebliche Herkunft eines Produkts, durch das die Originalware nachgeahmt worden ist. Für eine Herkunftstäuschung genügt, dass der Verkehr davon ausgeht, das ihm bekannte und nachgeahmte Originalprodukt werde durch ein bestimmtes Unternehmen hergestellt, dessen Inhaber zwar möglicherweise im Laufe der Zeit gewechselt habe, aber im Blick auf das durchgängig einheitliche Erscheinungsbild die Produktionskontinuität wahre. Das hat das Berufungsgericht aufgrund der - auch während der Teilung Deutschlands unverändert gebliebenen - Gestaltung des "Herrnhuter Sterns" rechtsfehlerfrei bejaht. Aus dem

Umstand, dass in Westdeutschland neben dem "Herrnhuter Stern" der streitgegenständliche Stern vertrieben worden ist, kann entgegen der Ansicht der Revision nicht geschlossen werden, dass der westdeutsche Verkehr von einer Fertigung durch ein anderes Unternehmen als den Hersteller des nahezu identischen "Herrnhuter Sterns" ausgegangen ist. Insbesondere ist dem sicher in hoher Auflage erschienenen Neckermann-Katalog aus der Mitte der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts keine Herstellerangabe zu entnehmen. Der Verkehr hatte deshalb aufgrund dieses Katalogs keinen Anlass, den dort abgebildeten Stern einem anderen Hersteller zuzurechnen.

67 cc) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Herkunftstäuschung sei im Sinne des § 4 Nr. 9 Buchst. a UWG vermeidbar gewesen, hält der rechtlichen Nachprüfung gleichfalls im Ergebnis stand.

68 (1) Eine Herkunftstäuschung ist vermeidbar, wenn sie durch geeignete und zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann. Ob und welche Maßnahmen zur Verhinderung einer Herkunftstäuschung dem Wettbewerber zugemutet werden können, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen. Bei dieser Abwägung sind unter anderem das Interesse des Herstellers des Originalprodukts 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 (vgl. BGH, GRUR 2013, 951 Rn. 35 f. - Regalsystem; GRUR 2015, 909 Rn. 33 - Exzenterzähne). Allerdings liegt regelmäßig kein sachlich gerechtfertigter Grund für eine (fast) identische 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, GRUR 2013, 952 Rn. 38 - Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Rn. 42 - Einkaufswagen III; GRUR 2015, 909 Rn. 34 - Exzenterzähne).

69 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, GRUR 2002, 275, 277 - Noppenbahnen; GRUR 2013, 951 Rn. 34 - Regalsystem). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Herkunftstäuschung sei vermeidbar, ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

70 (2) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagten sei es angesichts der großen Variationsbreite in der Gestaltung von beleuchteten Advents- und Weihnachtssternen möglich gewesen, einen größeren Abstand zum "Herrnhuter Stern" einzuhalten. Bei der Gestaltung eines solchen Sterns seien vielfältige andere Gestaltungen möglich; insbesondere seien Gestaltungsformen mit weniger Strahlen oder gleich langen Strahlen oder eine nur kranzförmige Anordnung der Strahlen denkbar.

71 (3) Eine Herkunftstäuschung, die auf der Übernahme von freizuhaltenden Gestaltungselementen beruht, ist allerdings hinzunehmen, weil andernfalls wettbewerbsrechtlicher Schutz für nicht monopolisierbare Elemente gewährt würde (vgl. BGH, GRUR 2003, 359, 361 - Pflegebett; GRUR 2005, 166, 170 - Puppenausstattungen). Danach ist es der Beklagten nicht verwehrt, die gemeinfreie Grundform eines Rhombenkuboktaeders als Basis eines Weihnachtssterns zu verwenden. Die Anzahl sowie die quadratische oder dreieckige Grundform der Strahlen sind dadurch vorgegeben.

72 Die Beklagte könnte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Herkunftstäuschung indes vermeiden, indem sie Strahlen gleicher Länge verwendet. Abweichende Feststellungen sind nicht getroffen. Soweit das Beru-

fungsgesamt ausführt, die Klägerin vertreibe seit einiger Zeit auch Sterne mit gleich langen Strahlen, die plumper als der "Herrnhuter Stern" wirkten, kann daraus nicht auf deren geringere Verkäuflichkeit geschlossen werden.

73 Zudem könnte die Klägerin auch Sterne mit längeren viereckigen und kürzeren dreieckigen Strahlen verwenden, wenn sie das Verhältnis dieser Strahlenlängen zueinander deutlich erkennbar anders bestimmt als die Klägerin. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin beschränkt sich auf Gestaltungen, die der in den Klageantrag und den Tenor des Berufungsurteils aufgenommenen Abbildung in ihrer Wirkung entsprechen. Daraus wie auch aus dem vom Berufungsgesamt wiedergegebenen Vortrag der Klägerin ergibt sich, dass dabei die dreieckigen Strahlen etwa um 1/3 kürzer sind als die viereckigen Strahlen. Eine erheblich stärkere oder weniger starke Kürzung steht der Beklagten frei. Die Beklagte könnte auch die Grundform des Rhombenkuboktaeders mit Pyramiden nach Pacioli unmittelbar verwenden oder in einer Weise abwandeln, die ausreichenden Abstand zu dem Stern der Klägerin einhält. Es ist nicht ersichtlich, warum der Beklagten diese Möglichkeiten verschlossen sein sollten.

74 4. Das Berufungsgesamt hat eine auch beim wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz mögliche (vgl. BGH, GRUR 1996, 2190, 213 - Vakuumpumpen) Verwirkung der Rechte der Klägerin verneint, weil sie die streitgegenständlichen Sterne erstmals im Dezember 2010 bemerkt habe und die Beklagte davon ausgehen müssen, die Klägerin habe von den ihr zustehenden Ansprüchen zuvor nichts gewusst. Diese trichterliche Beurteilung nimmt die Revision hin; sie lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

75 5. Das Berufungsgesamt hat der Klägerin zu Recht die Erstattung der Abmahnkosten sowie der Kosten für die Testkäufe nebst Zinsen nach §§ 9, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, § 291 BGB zuerkannt. Der Auskunftsanspruch ergibt sich aus § 242 BGB. Er ist allerdings unbegründet, soweit die Klägerin Auskunft

über Hersteller und Menge der hergestellten Waren verlangt. Die Unterlassung der Herstellung einer Nachahmung kann weder nach § 1 UWG aF (vgl. BGH, GRUR 1999, 751, 754 - Güllepumpen) noch nach § 4 Nr. 9 UWG verlangt werden (vgl. BGH, GRUR 2015, 909 Rn. 43 - Exzenterzähne).

76 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 18.10.2011 - 416 HKO 57/11 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.06.2014 - 5 U 247/11 -



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 176/14

vom

16. Juni 2016

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und Feddersen

beschlossen:

Das Urteil vom 2. Dezember 2015 wird wegen offenkundiger Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend berichtigt, dass es am Anfang von Rn. 73 anstelle von

"Zudem könnte die Klägerin auch Sterne ..."

lauten muss

"Zudem könnte die Beklagte auch Sterne ..."

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 18.10.2011 - 416 HKO 57/11 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.06.2014 - 5 U 247/11 -