



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 104/04

Verkündet am:
24. Mai 2007
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Gartenliege

UWG § 4 Nr. 9

- a) Bei der Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart eines Erzeugnisses können auch Besonderheiten zu berücksichtigen sein, die dieses im Gebrauch aufweist, auch wenn sie nicht auf den ersten Blick erkennbar sind.
- b) Das Erfordernis der wettbewerblichen Eigenart bezieht sich auf die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses, die diesem aus der Sicht der Abnehmer zukommen. Es genügt für die Annahme wettbewerblicher Eigenart, dass der angesprochene Verkehr aufgrund der Ausgestaltung oder der Merkmale des Erzeugnisses die Vorstellung hat, es könne wohl nur von einem bestimmten Anbieter oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen stammen. Zur Begründung einer wettbewerblichen Eigenart kann es zudem ausreichen, dass die Gestaltung eines Erzeugnisses die Eignung besitzt, auf seine Besonderheiten hinzuweisen.
- c) Für die Annahme einer vermeidbaren Herkunftstäuschung ist es nicht erforderlich, dass der Verkehr das Unternehmen, dem er die ihm bekannte Ware zuschreibt, namentlich kennt. Vielmehr genügt es, dass er die Vorstellung hat, die Ware sei von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen in den Verkehr gebracht worden. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn die Ware nicht unter einer Herstellerbezeichnung vertrieben wird.

BGH, Urt. v. 24. Mai 2007 - I ZR 104/04 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

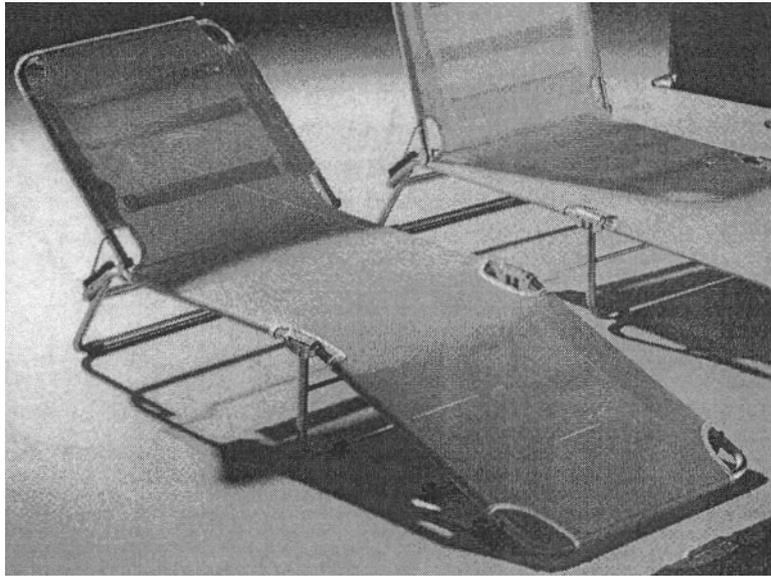
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 16. Juni 2004 aufgehoben.

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 stellt her und vertreibt seit Jahren unter der Bezeichnung "A. " eine Aluminium-Dreibeinliege, wie sie nachstehend abgebildet ist:

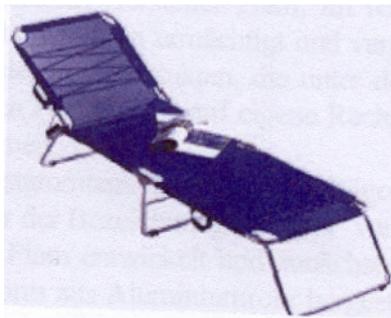


- 2 Die Beklagte ist ein bekanntes Kaffeevertriebsunternehmen mit zahlreichen Filialen im Bundesgebiet. Sie vertreibt neben Kaffee in wechselnden Verkaufssaktionen eine Vielzahl unterschiedlicher Waren und benutzt dabei in erheblichem Umfang ihre Eigenmarke T. .
- 3 Die Klägerin lieferte der Beklagten nach einem Testauftrag im Jahr 1999, der einen geringen Umfang hatte, für das Jahr 2000 etwa 13.000 Aluminiumliegen. Wegen des wirtschaftlichen Erfolgs wollte die Beklagte Liegen dieser Art auch in den Folgejahren anbieten; die Vertragsverhandlungen der Parteien führten jedoch nicht zu einem Auftrag. Für die Jahre 2001 und 2002 ließ die

Beklagte Dreibeinliegen, die dem Modell A. ähnlich waren, durch Drittunternehmen fertigen und verkaufte diese in erheblichen Stückzahlen.

4 Die Klägerin hat dieses Verhalten unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes als wettbewerbswidrig beanstandet. Sie hat - bezogen auf die von der Beklagten im Jahr 2002 vertriebenen Dreibeinliegen - beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken eine Gartenliege gemäß nachstehender Abbildung



- anzubieten, zu bewerben, zu verkaufen oder auszuliefern und/oder anbieten, verkaufen, bewerben oder ausliefern zu lassen;
2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin gegenüber, hilfsweise gegenüber einem von der Klägerin auf Kosten der Beklagten zu bestimmenden Wirtschaftsprüfer, Auskunft darüber zu erteilen, wieviele Stücke, bei welchem Stückpreis und bei welchen Erststellungs- bzw. Gestehungskosten sie von der in dem Antrag zu 1 abgebildeten Liege veräußert hat;
3. festzustellen, dass die Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weiteren Schäden, die aus dem Vertrieb der in dem Antrag zu 1 abgebildeten Gartenliege entstanden sind oder zukünftig noch entstehen, zu ersetzen.

5 Die Beklagte hat ihr Verhalten als rechtmäßig verteidigt.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

7 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen (OLG Hamburg MD 2005, 190).

8 Mit ihrer (vom Senat zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Klägerin die auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gestützten Ansprüche nicht zustünden. Dazu hat es ausgeführt:

10 Die Liegen der Beklagten hätten zwar die Merkmale der Gartenliege A. praktisch identisch übernommen; dieser fehle es aber an der erforderlichen wettbewerbliehen Eigenart. Es bestünden bereits Bedenken, ob die Gartenliege A. objektiv geeignet sei, Herkunftsvorstellungen hervorzurufen. Diese Bedenken ergäben sich zwar nicht aus der äußeren Gestaltung der Liege, aber aus der Art und Weise, wie die Klägerin diese werblich darstelle. Aus ihrem Verkaufsblatt seien die Ausstattungsmerkmale der Liege, die eine wettbewerbliehen Eigenart begründen könnten, nicht erkennbar. Ein unbedingter Wille des Herstellers, seiner Ware die Eignung eines eindeutigen Herstellerhinweises (nicht notwendig auf sein eigenes Unternehmen) zu verleihen, sei zudem für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz unverzichtbar. Die Klägerin lasse es jedoch zu, dass ihre Abnehmer ihre Waren unter einer eigenen Marke oder als eigene Produkte verkauften. Sie nehme damit in Kauf,

dass die Endverbraucher die Gartenliege A. nicht ihr, sondern ihren Abnehmern zuordneten.

11 Jedenfalls fehle es an besonderen Umständen, die den Vertrieb der verwechslungsfähigen Liege der Beklagten unlauter machten. Die Gartenliege A. habe zwar möglicherweise eine gewisse Bekanntheit erlangt, diese sei aber nicht wie erforderlich mit der Klägerin verbunden. Sofern die Gefahr einer Herkunftstäuschung bestehe, habe die Klägerin diese selbst herbeigeführt, weil sie ihre Liege in großen Stückzahlen auch als No-Name-Artikel über die Beklagte vertrieben habe. Die Art und Weise, wie die Beklagte ihre Verhandlungen mit der Klägerin geführt habe, begründe ebenfalls nicht eine wettbewerbliche Unlauterkeit ihres Vorgehens.

12 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13 1. Nach Erlass des Berufungsurteils ist am 8. Juli 2004 das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) in Kraft und zugleich das frühere Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb außer Kraft getreten. Diese Rechtsänderung ist auch im Revisionsverfahren zu beachten. Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsantrag der Klägerin, der auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, kann daher nur bestehen, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten zur Zeit seiner Begehung den Unterlassungsanspruch begründet hat und dieser auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben ist. Die Frage, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche und - als Hilfsansprüche zu deren Durchsetzung - Auskunfts- und Rechnungslegungsansprüche zustehen, richtet sich nach dem zur Zeit der beanstandeten Handlungen geltenden Recht (vgl. BGH, Urt. v. 21.9.2006

- I ZR 270/03, GRUR 2007, 339 Tz 22 = WRP 2007, 313 - Stufenleitern, m.w.N.).

14 2. Die Klage ist auf Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gestützt (§§ 8, 9 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 9 UWG bzw. § 13 i.V. mit § 1 UWG a.F.). Diese setzen voraus, dass der Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses wettbewerbswidrig ist, weil es von wettbewerbslicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die seine Nachahmung als unlauter erscheinen lassen (vgl. BGH GRUR 2007, 339 Tz 24 - Stufenleitern, m.w.N.). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen. Je größer die wettbewerbsliche Eigenart und je größer der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen (vgl. BGH GRUR 2007, 339 Tz 24 - Stufenleitern, m.w.N.). Gleiches gilt, je komplexer das Gerät ist, das ungeachtet hinreichender Abweichungsmöglichkeiten (fast) identisch nachgebaut worden ist (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 90 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter, m.w.N.). Bei der Beurteilung, ob der Klägerin Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz zustehen, ist das Berufungsgericht teilweise von rechtlich fehlerhaften Maßstäben ausgegangen.

15 a) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Gartenliege A. fehle bereits die erforderliche wettbewerbsliche Eigenart, beruht auf Rechtsfehlern.

16 aa) Wettbewerbsliche Eigenart setzt voraus, dass die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale eines Erzeugnisses geeignet sind, die ange-

sprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen.

17 bb) Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die äußere Gestaltung der Dreibeinliege A. eine wettbewerbliche Eigenart begründen kann.

18 (1) Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, das Grundmuster der Gartenliegen, dem auch die Liege A. folge, sei zwar seit Jahrzehnten vorbekannt; auch sei es nicht ungewöhnlich, bei Gartenliegen stofffreie Ecken und Scharniere vorzusehen. Die Liege A. verbinde aber mit ihrem Aluminiumgestell, der leicht durchsichtigen textilen Bespannung sowie den Ausnehmungen des Stoffs an Ecken und Scharnieren den Eindruck einer gewissen Leichtigkeit, der anderen Liegen fehle. Dieser Eindruck werde unterstützt durch die - in der Bezugfarbe gehaltenen - Tragschlaufen, die signalisierten, dass die Liege anders als viele Konkurrenzprodukte leicht mit einer Hand tragbar sei. Diese Besonderheiten genügten allerdings angesichts der Vielzahl von Gartenliegen auf dem Markt noch nicht, um eine wettbewerbliche Eigenart anzunehmen. Hinzu komme aber die besondere, in diesem Marktsegment einmalige und technisch nicht vorgegebene Gestaltung eines Metallbügels, der die stabile Höhenverstellung des Kopfteils sichere und zugleich als weitere Stütze für die Einstellung der sog. Relaxstellung diene.

19 (2) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung können die Besonderheiten der Liege, die der Einstellung der Relaxstellung dienen, zur Bejahung der wettbewerblichen Eigenart herangezogen werden.

20 Die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses kann sich grundsätzlich auch aus seinen technischen Merkmalen ergeben. Zu beachten ist aller-

dings, dass, soweit kein Sonderschutz eingreift, die technische Lehre und der Stand der Technik grundsätzlich frei benutzbar sind. Dementsprechend ist wettbewerbliche Eigenart immer dann zu verneinen, wenn sich eine gemeinfreie technische Lösung in einer technisch notwendigen Gestaltung verwirklicht, d.h. das Erreichen eines bestimmten technischen Erfolgs die Verwendung bestimmter Gestaltungselemente zwingend voraussetzt. Dagegen können Merkmale, die zwar technisch bedingt, aber frei austauschbar sind, eine wettbewerbliche Eigenart (mit) begründen, sofern der Verkehr wegen dieser Merkmale auf die Herkunft der Erzeugnisse aus einem bestimmten Betrieb Wert legt oder mit ihnen gewisse Qualitätserwartungen verbindet (vgl. BGH GRUR 2007, 339 Tz 27 - Stufenleitern, m.w.N.). Nach den getroffenen Feststellungen sind die Gestaltungselemente, die bei der Gartenliege A. die Relaxstellung ermöglichen sollen, bei gleichartigen Erzeugnissen nicht aus technischen Gründen zwingend; sie können deshalb eine wettbewerbliche Eigenart mit begründen.

21 Gegen die Berücksichtigung dieser Merkmale bei der Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart beruft sich die Revisionserwiderung ohne Erfolg darauf, dass sich der Verkehr grundsätzlich nur an den äußeren Gestaltungsmerkmalen einer Ware orientieren kann (vgl. BGH, Urt. v. 7.2.2002 - I ZR 289/99, GRUR 2002, 820, 822 = WRP 2002, 1054 - Bremszangen). Die Merkmale der Liege, die der Einstellung der Relaxstellung dienen, sind auch für die Verbraucher ohne weiteres erkennbar. Nicht erforderlich ist es, dass die Verbraucher die Besonderheiten, die eine Gestaltung gerade auch im Gebrauch aufweist, bereits auf den ersten Blick erkennen (vgl. dazu auch Gloy/Loschelder/Eck, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 3. Aufl., § 43 Rdn. 14).

22 cc) Das Berufungsgericht hat aber zu Unrecht die wettbewerbliche Eigenart der Gartenliege A. mit der Begründung verneint, der Klägerin fehle der unbedingte Wille, ihrem Produkt die Eignung eines eindeutigen Hersteller-

hinweises zu verleihen. Auf eine solche Absicht des Herstellers kommt es für die Annahme einer wettbewerblichen Eigenart nicht an.

23 Die Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz gegen unlauteres Nachahmen dienen vorrangig dem Schutz individueller Leistungen und daneben dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb (vgl. BGHZ 162, 246, 252 f. - Vitamin-Zell-Komplex). Das Erfordernis der wettbewerblichen Eigenart als Voraussetzung für solche Ansprüche bezieht sich dementsprechend auf die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses, die diesem aus der Sicht der Abnehmer zukommen (vgl. dazu auch Gloy/Loschelder/Eck aaO § 43 Rdn. 14; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 9/23). Es genügt, dass der angesprochene Verkehr aufgrund der Ausgestaltung oder der Merkmale des Erzeugnisses die Vorstellung hat, es könne wohl nur von einem bestimmten Anbieter oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen stammen (vgl. Harte/Henning/Sambuc, UWG, § 4 Nr. 9 Rdn. 47).

24 Entsprechend dem Zweck des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes kann es zudem entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zur Begründung einer wettbewerblichen Eigenart ausreichen, dass die Gestaltung eines Erzeugnisses die Eignung besitzt, auf seine Besonderheiten hinzuweisen. Eine besondere Funktion des Erzeugnisses, auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen, ist keine unabdingbare Voraussetzung der wettbewerblichen Eigenart (vgl. Piper in Piper/Ohly aaO § 4 Rdn. 9/23; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 9.32; Gloy/Loschelder/Eck aaO § 43 Rdn. 48).

25 dd) Die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses kann allerdings entfallen, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder seine Merkmale aufgrund

der Entwicklung der Verhältnisse auf dem Markt nicht mehr geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (vgl. auch Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 UWG Rdn. 9.26).

26 Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen eine solche Annahme jedoch nicht. Die Klägerin hat ihre Gartenliege zwar auch an kleinere Anbieter mit einem Sortiment ausgewählter Designartikel geliefert, die die Liege unter ihrer eigenen Marke oder als Eigenprodukte vertrieben haben. Dies geschah jedoch nicht in großen Stückzahlen und war schon deshalb ungeeignet, die Auffassung des Verkehrs hinreichend zu beeinflussen. Dazu kommt, dass die Gartenliege von einem Teil dieser Anbieter (insbesondere vom Anbieter "C. ") - mit zahlreichen Erzeugnissen anderer Hersteller - unter einer Handelsmarke vertrieben wurde. In einem solchen Fall geht der Verkehr davon aus, dass die vertriebenen Waren von verschiedenen Herstellern stammen, die lediglich nicht selbst genannt werden.

27 Die wettbewerbliche Eigenart der Gartenliege A. ist - anders als das Berufungsgericht meint - auch nicht ohne weiteres dadurch entfallen, dass die Beklagte in mehreren aufeinanderfolgenden Jahren unter ihrer Marke T. Dreibeinliegen vertrieben hat, die dem Modell A. entweder entsprachen oder ihm verwechselbar ähnlich waren. Die Beklagte benutzt ihre Marke T. für eine Vielzahl unterschiedlicher Waren. Das Berufungsgericht hat dementsprechend festgestellt, dass es für maßgebliche Teile des Verkehrs naheliege anzunehmen, die Beklagte vertreibe die Waren von Fremdherstellern. Der Umstand, dass eine Ware unter der Marke T. vertrieben wird, steht danach der Annahme des Verkehrs nicht entgegen, die Beklagte vertreibe auf diese Weise die Ware eines bestimmten, wenn auch nicht namentlich in Erscheinung tretenden Herstellers. Zudem könnte sich die Beklagte grundsätzlich nicht darauf be-

rufen, wenn sie selbst die wettbewerbliche Eigenart der Gartenliege A. durch eigenen umfangreichen Vertrieb von Nachahmungen beeinträchtigt haben sollte (vgl. BGH, Urt. v. 24.3.2005 - I ZR 131/02, GRUR 2005, 600, 602 = WRP 2005, 878 - Handtuchklemmen; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 4 UWG Rdn. 9.26).

28 ee) Für das Vorliegen einer wettbewerblichen Eigenart ist eine Bekanntheit des betreffenden Erzeugnisses nicht Voraussetzung (vgl. BGH GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen). Der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Erzeugnisses, der für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit des Vertriebs von Nachahmungen bedeutsam ist, kann jedoch durch seine tatsächliche Bekanntheit im Verkehr verstärkt werden (vgl. BGH GRUR 2005, 600, 602 - Handtuchklemmen, m.w.N.). In diesem Zusammenhang ist nicht nur der Vertrieb von Liegen der Klägerin über die Beklagte, sondern auch das unter Beweis gestellte Vorbringen der Klägerin über ihre sonstigen Umsätze mit der Gartenliege A. von Bedeutung. Auf die Bekanntheit der Klägerin selbst als Herstellerin kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

29 b) Das Berufungsgericht hat bei seiner weiteren - hilfsweise gegebenen - Begründung unterstellt, dass der Gartenliege A. wettbewerbliche Eigenart zukommt. Auch auf dieser Grundlage hat es Ansprüche der Klägerin aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz, insbesondere wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung (§§ 8, 9 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 9 Buchst. a UWG bzw. § 13 i.V. mit § 1 UWG a.F.), verneint.

30 Gegen den Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses können Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz bestehen, wenn die Gefahr einer Herkunftstäuschung gegeben ist und der Nachahmer zumutbare und geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäu-

schung unterlässt (vgl. BGH GRUR 2007, 339 Tz 24 - Stufenleitern, m.w.N.). Der Begründung, mit der das Berufungsgericht solche Ansprüche abgelehnt hat, kann nicht zugestimmt werden.

- 31 aa) Das Berufungsgericht hat, von der Revisionserwiderung nicht angegriffen, festgestellt, dass die von der Beklagten vertriebene Liege die Merkmale der Gartenliege A. praktisch identisch übernommen hat. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung hat es jedoch verneint. Sofern eine solche Gefahr bestehe, sei dies nicht in erster Linie Folge einer besonderen Unlauterkeit des Verhaltens der Beklagten. Vielmehr verwirklichten sich dann die Risiken, die mit dem Geschäftshandeln der Klägerin verbunden seien. Entscheide sich ein Markenhersteller, ein wettbewerblich eigenartiges Erzeugnis nicht nur unter seiner eigenen Hersteller- und Produktbezeichnung, sondern zugleich in großen Stückzahlen als No-Name-Artikel über ein bundesweit tätiges Filialunternehmen zu vertreiben, so habe dies zwangsläufig eine "vermeidbare Herkunftsverwechslung" zur Folge, die er bewusst in Kauf nehme. Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass die Beklagte in vier aufeinanderfolgenden Jahren Dreibeinliegen vertrieben habe, die dem Originalprodukt A. entweder entsprochen hätten oder ihm verwechselbar ähnlich gewesen seien. Alle diese Liegen seien von der Beklagten in ihrer eigenen Verpackung unter ihrer durchaus nicht unbekanntem Eigenmarke T. vertrieben worden. Die Verkehrskreise, die sich für die Waren der Beklagten interessierten, seien deshalb schon im Jahr 2002 daran gewöhnt gewesen, dass die Beklagte in jedem Jahr eine Dreibeinliege nach Art des Modells A. auf den Markt bringe. Zwar liege für maßgebliche Teile des Verkehrs die Annahme sehr nahe, die Beklagte könne als "Kaffeeröster" die unterschiedlichen Waren ihres breit gefächerten Sortiments nicht selbst entwickeln und herstellen. Die einheitliche Verwendung der Eigenmarke T. solle aber die Herkunft der Waren "verschleiern". Unter diesen Umständen sei es fernliegend, dass relevante Teile

dieser Verkehrskreise die vertriebenen Gartenliegen noch der Klägerin als Herstellerin zuordneten.

32 bb) Bei dieser Beurteilung hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet, worin die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit beim Vertrieb von Waren unter vermeidbarer Herkunftstäuschung zu sehen ist. Für die Annahme einer vermeidbaren Herkunftstäuschung ist es nicht erforderlich, dass der Verkehr das Unternehmen, dem er die ihm bekannte Ware zuschreibt, namentlich kennt. Vielmehr genügt es, dass er die Vorstellung hat, die Ware sei von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen in den Verkehr gebracht worden. Dies kann, wie bereits dargelegt (vgl. oben II 2 a dd), auch dann der Fall sein, wenn die Ware nicht unter einer Herstellerbezeichnung vertrieben wird (vgl. dazu BGH GRUR 2007, 339 Tz 40 - Stufenleitern).

33 III. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

34 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 erlangt hat. Es genügt bereits eine Bekanntheit, bei der sich die Gefahr der Herkunftstäuschung in noch relevantem Umfang ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden (vgl. BGH GRUR 2007, 339 Tz 39 - Stufenleitern, m.w.N.). Der Umstand, dass die Klägerin ihre Gartenliege teilweise an Unternehmen veräußert hat, die diese unter eigenen Marken vertrie-

ben haben, schließt nicht aus, dass die Gartenliege als solche das erforderliche Mindestmaß an Bekanntheit erreicht hat (vgl. BGH GRUR 2007, 339 Tz 40 - Stufenleitern, m.w.N.); dies kann vielmehr gerade auch auf diese Weise geschehen sein. Die gewisse Bekanntheit, die für den wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen vermeidbare Herkunftstäuschung erforderlich ist, hat die Gartenliege der Klägerin ohnehin bereits dadurch erreicht, dass die Beklagte diese in den Jahren 1999 und 2000 in nicht unerheblichen Stückzahlen vertrieben hat. Darauf, ob relevante Teile des angesprochenen Verkehrs noch eine Herstellerzuordnung gerade zu der Klägerin vornehmen, kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht an.

35 2. Eine vermeidbare Täuschung über die Herkunft kann nicht mit der Übernahme von Gestaltungsmerkmalen begründet werden, 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 (vgl. BGH GRUR 2005, 600, 603 - Handtuchklemmen; BGH GRUR 2007, 339 Tz 44 - Stufenleitern). Die Annahme einer vermeidbaren Herkunftstäuschung kann daher nicht auf den Umstand gestützt werden, dass auch die Liegen der Beklagten eine Relaxstellung ermöglichen.

36 Nach den getroffenen Feststellungen hat die Beklagte allerdings die Merkmale der Gartenliege A. praktisch identisch übernommen. Bei einer identischen Übernahme kann grundsätzlich die Gefahr einer Herkunftstäuschung bestehen, weil der interessierte Betrachter zwangsläufig davon ausgeht, die beiden identischen Produkte stammten von demselben Hersteller (vgl. BGH, Ur. v. 15.7.2004 - I ZR 142/01, GRUR 2004, 941, 943 = WRP 2004, 1498 - Metallbett, m.w.N.). Diese Vorstellung liegt im vorliegenden Fall besonders nahe,

weil die Beklagte zuvor in gleicher Weise Originalliegen der Klägerin vertrieben hatte.

37 3. Auf die Frage, ob eine vermeidbare Herkunftstäuschung gegenüber den Einzelhändlern gegeben sein könnte, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an, weil sich diese nicht auf entsprechendes Tatsachenvorbringen der Klägerin in den Vorinstanzen berufen hat.

Bornkamm

v. Ungern-Sternberg

Büscher

RiBGH Dr. Schaffert ist in
Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Bergmann

Bornkamm

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 23.01.2003 - 315 O 284/02 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 16.06.2004 - 5 U 42/03 -