



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 192/20

Verkündet am:  
22. September 2021  
Brauer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: \_\_\_\_\_ ja

Flying V

UWG § 4 Nr. 3 Buchst. a und b, § 4 Nr. 4

- a) Die Rechtsprechung, nach der eine unlautere Nachahmung unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung vorliegen kann, wenn durch ein in den äußeren kennzeichnenden Merkmalen nahezu identisch nachgeahmtes Luxusprodukt zwar nicht der Käufer, wohl aber Dritte, die beim Käufer die Nachahmung sähen, zur irrigen Vorstellung über die Echtheit verleitet würden (BGH, Urteil vom 8. November 1984 - I ZR 128/82, GRUR 1985, 876, 878 [juris Rn. 17 f.] - Tchibo/Rolux), ist nicht anwendbar, wenn das "Original" und die Nachahmung qualitativ ebenbürtig sind und sich im gleichen hochpreisigen Marktsegment bewegen.
- b) Sind das "Original" und die - nicht nahezu identische - Nachahmung einer E-Gitarre qualitativ gleichwertig und werden sie im gleichen hochpreisigen Marktsegment angeboten, kommt eine unlautere Nachahmung gemäß § 4 Nr. 3 UWG oder eine Mitbewerberbehinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG auch dann nicht in Betracht, wenn das Originalprodukt berühmt und auch Jahrzehnte nach der Markteinführung noch gleichsam ein objektiver Maßstab für das Angebot anderer Hersteller ist (Abgrenzung zu BGHZ 138, 143 [juris Rn. 36] - Les-Paul-Gitarren).

BGH, Urteil vom 22. September 2021 - I ZR 192/20 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schmaltz, den Richter Odörfer und die Richterin Wille

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 15. Zivilsenat - vom 21. Oktober 2020 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die in den USA ansässige Klägerin vertreibt in ihrem Konzern unter der Hauptmarke "Gibson" elektrische Gitarren (E-Gitarren). Kopien dieser Gitarren werden von der Klägerin unter der Zweitmarke "Epiphone" zu günstigeren Preisen angeboten. Sie ist Inhaberin sämtlicher mit dem Geschäft mit E-Gitarren verbundener Nutzungsrechte der 1902 gegründeten Gibson Inc., die unter anderem das bekannte Modell "Les Paul" vertrieb. In den Jahren 1957/1958 entwickelte die Gibson Inc. mehrere Gitarrentypen, die modernistische Erscheinungsformen aufwiesen, die von den bis dahin typischen "bauchigen", an die hergebrachten akustischen Gitarren angelehnten Gestaltungen von E-Gitarren abwichen. Zu diesen neu gestalteten E-Gitarren zählte das Modell "Flying V". Diese Gitarre wies einen V-förmigen Korpus und eine entsprechend gestaltete Kopfplatte auf.

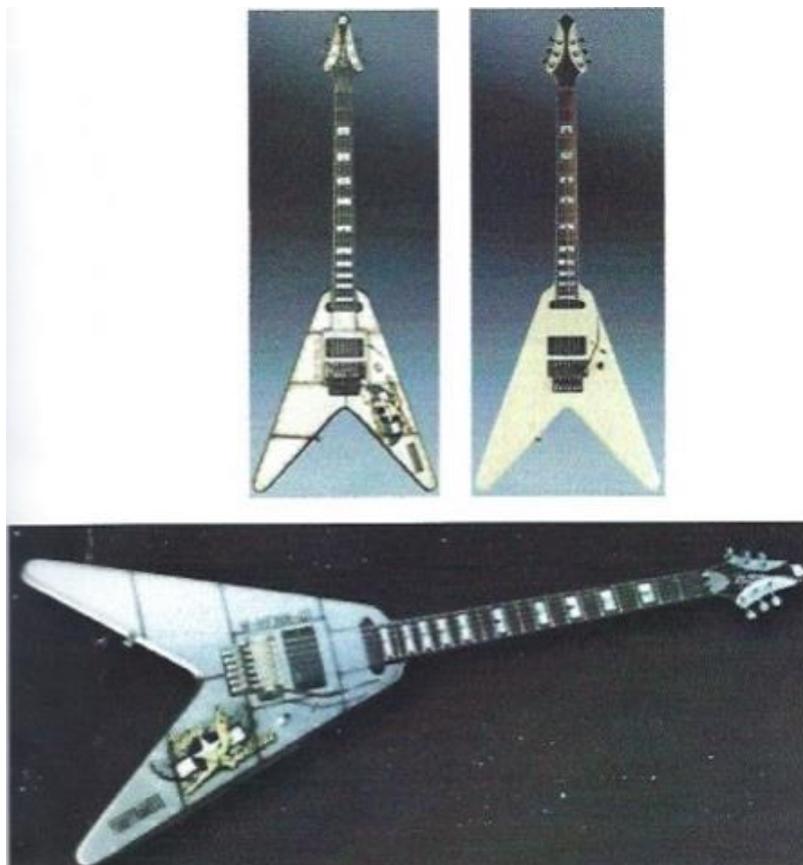


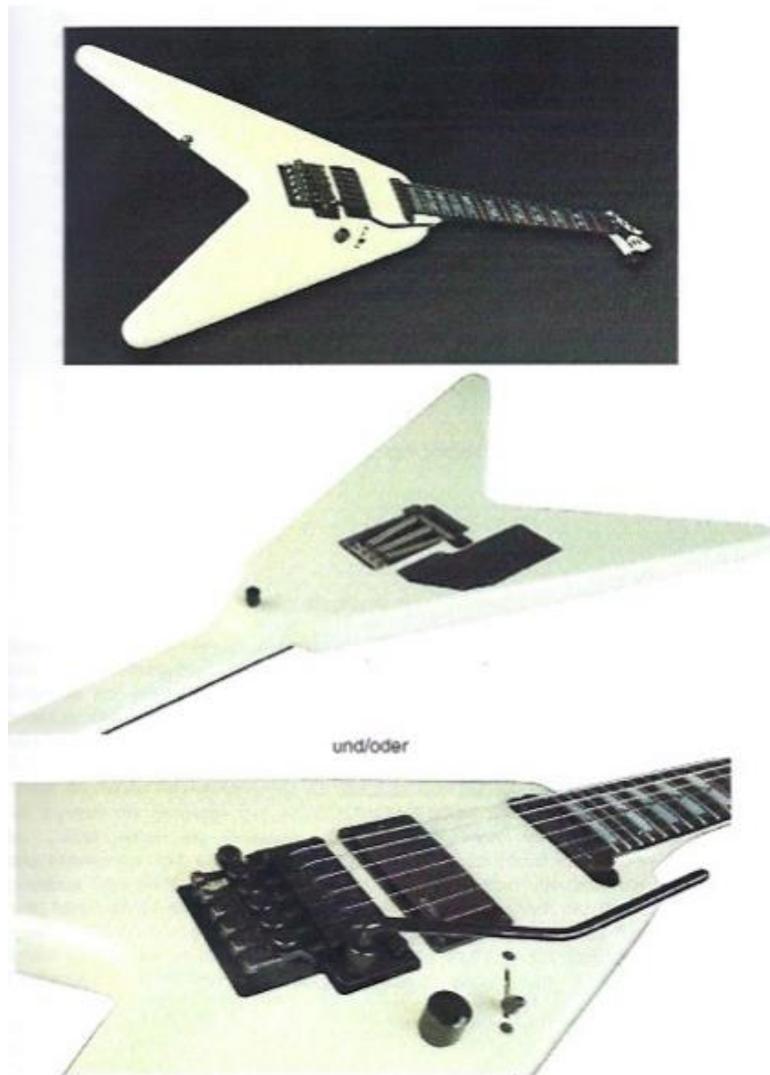
[Anlage K 85]

- 2 Dieses Modell wurde anfangs kaum nachgefragt und deshalb zunächst vom Markt genommen. Erst in den 1960er Jahren wurde es wieder angeboten. Zu dieser Zeit fingen Blues-Musiker und später bekannte Rockmusiker wie insbesondere Jimmy Hendrix an, die Gitarre bei öffentlichen Auftritten einzusetzen. Dadurch wurde sie bekannt. Die "Flying V" wurde seit den 1960er Jahren von der Gibson Inc. und wird nunmehr von der Klägerin im Preissegment ab 1.500 € bis 3.500 € vertrieben. Außerdem wird sie von der Klägerin unter der Zweitmarke "Epiphone" zu Preisen unterhalb von 1.000 € verkauft. Die Gitarre wird aktuell auch von bekannten Musikern wie Lenny Kravitz und den Schenker-Brüdern der deutschen Band "Scorpions" - teilweise exklusiv - benutzt.
  
- 3 Die in Deutschland ansässige Beklagte stellt ebenfalls E-Gitarren her. In den 1990er Jahren übernahm sie den deutschen Gitarrenhersteller FRAMUS. Im Mai 2014

bot die Beklagte unter der Marke FRAMUS und der Bezeichnung "Flying V" verschiedene E-Gitarren für Preise ab 2.500 € an. Die Gitarren waren wie in dem nachfolgenden Klageantrag wiedergegeben gestaltet. Die Klägerin sieht darin eine unlautere Nachahmung ihrer "Flying V"-Gitarre. Sie hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Gitarren anzubieten, die gemäß folgenden Abbildungen gestaltet sind:





- 4 Die Klägerin hat die Beklagte außerdem auf Auskunftserteilung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen sowie die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht beantragt.
  
- 5 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 A. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachten lauterkeits-  
rechtlichen Ansprüche verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Ansprüche aus lauterkeitsrechtlichem Nachahmungsschutz bestünden nicht.  
Zwar komme der E-Gitarre "Flying V" der Klägerin wettbewerbliche Eigenart zu, die sie  
trotz der im Laufe der Jahre auf dem Markt erhältlichen anderen V-förmigen E-Gitarren  
bis zum im Streitfall maßgeblichen Kollisionszeitpunkt im Jahr 2014 nicht verloren  
habe. Sie werde trotz der Konkurrenzprodukte immer noch als "die Flying V" und als  
das Original wahrgenommen. Eine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart könne jedoch  
nicht (mehr) angenommen werden. Das angegriffene Modell der Beklagten sei ferner  
als nachschaffende Übernahme der "Flying V" der Klägerin anzusehen. Es liege je-  
doch weder eine vermeidbare Herkunftstäuschung gemäß § 4 Nr. 3 Buchst. a UWG  
noch eine unangemessene Rufausbeutung oder unangemessene Ausnutzung der  
Wertschätzung gemäß § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG vor.

8 Die Klageanträge seien außerdem nicht unter den Gesichtspunkten der Mitbe-  
werberbehinderung, Irreführung und unlauteren vergleichenden Werbung begründet.

9 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat keinen Er-  
folg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klägerin der von ihr  
geltend gemachte, allein auf Wettbewerbsrecht gestützte Unterlassungsanspruch we-  
der aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, § 4 Nr. 3 Buchst. a oder b UWG (dazu B II)  
noch aus § 4 Nr. 4 UWG (dazu B III), § 5 Abs. 1 und 2 UWG oder aus § 6 Abs. 1 und  
2 Nr. 3, 4 oder 6 UWG (dazu B IV) zusteht. Die auf den Ersatz der Abmahnkosten, die  
Erteilung von Auskunft sowie auf die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung  
gerichteten Folgeanträge sind damit gleichfalls unbegründet.

10 I. Der von der Klägerin auf Wiederholungsgefahr gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG gestützte Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass die beanstandete Handlung im Zeitpunkt ihrer Vornahme rechtswidrig war und dies auch noch auch im Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 1. März 2018 - I ZR 264/16, GRUR 2018, 622 Rn. 11 = WRP 2018, 835 - Verkürzter Versorgungsweg II, mwN). Nach der von der Klägerin beanstandeten Verletzungshandlung im Mai 2014 sind die im Streitfall maßgeblichen lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen zum Mitbewerberschutz mit Wirkung ab dem 10. Dezember 2015 durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 2. Dezember 2015 (BGBl. I, S. 2158) novelliert worden. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus jedoch nicht. Der bisher in § 4 Nr. 9 Buchst. a bis c UWG aF geregelte lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz findet sich nunmehr ohne inhaltliche Änderung in der Bestimmung des § 4 Nr. 3 Buchst. a bis c UWG (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2016 - I ZR 58/14, BGHZ 210, 144 Rn. 39 - Segmentstruktur; Urteil vom 20. September 2018 - I ZR 71/17, GRUR 2019, 196 Rn. 7 = WRP 2019, 184 - Industrienähmaschinen, jeweils mwN). Der früher in § 4 Nr. 10 UWG aF geregelte Tatbestand der gezielten Mitbewerberbehinderung, der jetzt in § 4 Nr. 4 UWG geregelt ist, hat ebenfalls keine inhaltliche Änderung erfahren (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 210/16, GRUR 2018, 317 Rn. 10 = WRP 2018, 324 - Portierungsauftrag). Die Rechtslage hat sich im Hinblick auf das Irreführungsverbot gemäß § 5 UWG ebenfalls inhaltlich nicht geändert (dazu BGH, Urteil vom 23. April 2020 - I ZR 85/19, GRUR 2020, 886 Rn. 27 = WRP 2020, 1017 - Preisänderungsregelung). Gleiches gilt für die Bestimmungen zur vergleichenden Werbung gemäß § 6 UWG. Sie sind im vorliegend maßgeblichen Zeitraum unverändert geblieben. Eine weitere Änderung durch das Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (BGBl. I, S. 3504) wird gemäß seinem Art. 3 erst am 28. Mai 2022 in Kraft treten.

11 II. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG

nicht unter dem Gesichtspunkt einer unlauteren Nachahmung nach § 4 Nr. 9 UWG aF, § 4 Nr. 3 UWG begründet ist. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

12           1. Der Vertrieb einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 9 UWG aF und § 4 Nr. 3 UWG nF wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände - wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft (Buchst. a) oder eine unangemessene Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (Buchst. b) - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 210, 144 Rn. 40 - Segmentstruktur, mwN).

13           2. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe es versäumt, für die Ermittlung der wettbewerblichen Eigenart, die Bestimmung des Grads einer Nachahmung sowie die Prüfung der Unlauterkeitsmomente gemäß § 4 Nr. 3 Buchst. a und b UWG den maßgeblichen Verkehrskreis festzustellen.

14           a) Allerdings ist bei der Prüfung der Voraussetzungen einer unlauteren Nachahmung maßgeblich auf die Verkehrsanschauung abzustellen (BGH, Urteil vom 22. März 2012 - I ZR 21/11, GRUR 2012, 1155 Rn. 19 = WRP 2012, 1379 - Sandmalkasten; BGHZ 210, 144 Rn. 52 - Segmentstruktur). Für den Tatbestand der unlauteren Nachahmung gemäß § 4 Nr. 3 UWG kommt es auf die Anschauung derjenigen Verkehrskreise an, denen das als Nachahmung beanstandete Produkt zum Erwerb angeboten wird (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2014 - I ZR 133/13, GRUR 2015, 603 Rn. 23 und 32 = WRP 2015, 717 - Keksstangen). Denn diese werden durch die die wettbewerbliche Eigenart ausmachenden Merkmale des Produkts oder der Dienstleistung in

ihrer wirtschaftlichen Entschließung angesprochen (vgl. Götting/Hetmank in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 4 Nr. 3 Rn. 94). Nicht maßgeblich ist dagegen die Vorstellung der Verkehrskreise, die mit dem angebotenen Produkt zwar in Berührung kommen, aber nicht durch das in Rede stehende Angebot in ihrer Erwerbsentscheidung berührt sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1988 - I ZR 34/86, GRUR 1988, 385, 387 [juris Rn. 18] = WRP 1988, 371 - Wäsche-Kennzeichnungsbänder).

15 b) Entgegen der Rüge der Revision hat das Berufungsgericht den im Streitfall maßgeblichen Verkehrskreis bestimmt. Es ist davon ausgegangen, dass die Beklagte mit ihrem Angebot die Nutzergruppe der Hobby- und Profigitarristen der Musikgattung Rock und Heavy Metal anspricht, die sich für E-Gitarren in einem hochpreisigen Bereich interessieren. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe übersehen, dass eine "gespaltene Verkehrsanschauung" vorliege, weil neben Hobbygitarristen auch auf Konzertzuschauer und Tonträgerkäufer abzustellen sei, berücksichtigt sie nicht, dass es nach der Rechtsprechung des Senats bei der Bestimmung der wettbewerblichen Eigenart auf die Anschauung der am in Rede stehenden Produktangebot interessierten Verkehrskreise ankommt. Die Revision macht nicht geltend, dass die Klägerin zur Begründung ihrer Klage vorgetragen hat, dass Konzertzuschauer und Tonträgerkäufer auch dann am Erwerb von hochpreisigen E-Gitarren interessiert sind, wenn sie weder Hobby- noch Profigitarristen sind. Dies liegt nach der Lebenserfahrung auch fern.

16 Im Übrigen ist nach den allgemeinen Grundsätzen bei der Prüfung der Voraussetzungen einer unlauteren Nachahmung gemäß § 4 Nr. 9 UWG aF und § 4 Nr. 3 UWG die Sicht eines normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Verkehrskreises maßgeblich. Die vorliegend von der Revision vertretene Annahme einer gespaltenen Verkehrsauffassung ist damit im Grundsatz nicht zu vereinbaren. Eine andere Beurteilung ist nur ausnahmsweise dann gerechtfertigt, wenn - was im Streitfall ausscheidet - die Sicht verschiedener Verkehrskreise zu ermitteln ist, die sich - wie etwa der allgemeine

Verkehr und Fachkreise oder unterschiedliche Sprachkreise - objektiv voneinander abgrenzen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2014 - I ZR 114/13, GRUR 2015, 587 Rn. 22 f. = WRP 2015, 732 - PINAR, mwN).

17 c) Die Revision macht außerdem ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe die seiner Würdigung zugrundeliegenden Feststellungen zur Verkehrsanschauung nicht aufgrund eigener Sachkunde treffen können.

18 aa) Auch wenn die Mitglieder des Tatgerichts nicht zum durch das beanstandete Angebot angesprochenen Verkehrskreis gehören, kann es die Auffassung dieses Verkehrskreises aufgrund eigener Sachkunde beurteilen, wenn dafür keine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen erforderlich sind. Zudem können Gerichte, die ständig mit Wettbewerbs- und Markensachen befasst sind, aufgrund ihrer besonderen Erfahrung die erforderliche Sachkunde erworben haben, um eigenständig beurteilen zu können, wie Fachkreise oder Verkehrskreise, denen sie nicht angehören, eine bestimmte Aussage verstehen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003 - I ZR 150/01, BGHZ 156, 250 [juris Rn. 20] - Marktführerschaft; Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 21/12, GRUR 2013, 1052 Rn. 29 = WRP 2013, 1339 - Einkaufswagen III; BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 19 - Industrienähmaschinen, BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - I ZR 190/19, juris Rn. 12, jeweils mwN).

19 bb) So liegt es im Streitfall. Das ständig mit Wettbewerbs- und Markensachen befasste Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung der Verkehrsanschauung auf Umstände der Gestaltung der maßgeblichen E-Gitarren und den dadurch hervorgerufenen Gesamteindruck ihres Erscheinungsbildes abgestellt. Die Revision macht nicht geltend, dass dazu nach dem Vortrag der Klägerin besondere Kenntnisse oder Erfahrungen erforderlich sind und das Berufungsgericht diese bei seiner Beurteilung entscheidungserheblich außer Betracht gelassen hat. Soweit die Revision vorträgt, Konzertzuschauer und Tonträgerkäufer und Hobbygitarrierten würden allesamt nicht auf jedes kleine Detail achten und deshalb am ehesten einer Täuschung hinsichtlich

Herkunft, Ruf und Legende unterliegen, stellt sie - im Hinblick auf Konzertzuschauer und Tonträgerkäufer - auf unmaßgebliche Verkehrskreise ab und ersetzt hinsichtlich der Anschauung von Hobbygitarristen die rechtsfehlerfrei begründeten tatgerichtlichen Feststellungen in revisionsrechtlich unzulässiger Weise durch ihre eigene Ansicht. Die Revision legt zudem nicht dar, dass die Klägerin entsprechenden Vortrag in den Tatsacheninstanzen gehalten hat, und stützt sich damit entgegen § 559 Abs. 1 ZPO auf erstmals in der Revisionsinstanz gehaltenen Sachvortrag.

20 3. Die Annahme des Berufungsgerichts, die E-Gitarre der Klägerin habe wettbewerbliche Eigenart, die zum Kollisionszeitpunkt im Mai 2014 noch einen durchschnittlichen Grad aufgewiesen habe, hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls stand. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bestimmte, die wettbewerbliche Eigenart begründende Merkmale der "Flying V"-Gitarre außer Betracht gelassen und sei deshalb rechtsfehlerhaft nicht zu der Erkenntnis gelangt, dass die E-Gitarre der Klägerin über einen gesteigerten Grad wettbewerblicher Eigenart verfüge.

21 a) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn nach der Verkehrsanschauung die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Ein Erzeugnis hat keine wettbewerbliche Eigenart, wenn der angesprochene Verkehr die prägenden Gestaltungsmerkmale des Erzeugnisses nicht (mehr) einem bestimmten Hersteller oder einer bestimmten Ware zuordnet. Dies kann auch darauf beruhen, dass ein ursprünglich wettbewerblich eigenartiges Produkt nicht mehr oder nur noch in einer abweichenden Erscheinungsform oder mit abweichenden besonderen Merkmalen vertrieben wird und deshalb die zunächst herkunftshinweisenden Merkmale nicht mehr aufweist (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 210, 144 Rn. 52 - Segmentstruktur, mwN). Für die wettbewerbliche Eigenart kommt es zwar nicht darauf an, dass der Verkehr den Hersteller der Ware namentlich kennt; erforderlich ist aber, dass der Verkehr annimmt, die Ware stamme von einem bestimmten Her-

steller, wie auch immer dieser heißen möge, oder sei von einem mit diesem verbundenen Unternehmen in Verkehr gebracht worden (vgl. BGH, Urteil vom 15. September 2005 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 79 Rn. 36 = WRP 2006, 75 - Jeans I; Urteil vom 24. Mai 2007 - I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 Rn. 23 und 32 = WRP 2007, 1455 - Gartenliege; Urteil vom 22. Januar 2015 - I ZR 107/13, GRUR 2015, 909 Rn. 11 = WRP 2015, 1090 - Exzenterzähne; Urteil vom 16. November 2017 - I ZR 91/16, GRUR 2018, 311 Rn. 14 = WRP 2018, 332 - Handfugenspistole). Die eine wettbewerbliche Eigenart begründenden Merkmale müssen vom Kläger konkret vorgetragen und vom Tatgericht festgestellt werden. Diese Merkmale bestimmen nicht nur den wettbewerbsrechtlichen Schutzgegenstand und seinen Schutzzumfang, sondern sind auch für die Feststellung einer Verletzungshandlung maßgeblich. Die Annahme einer Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG aF und § 4 Nr. 3 UWG setzt voraus, dass gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen. Die für die Prüfung der wettbewerblichen Eigenart erforderlichen tatsächlichen Feststellungen und ihre Würdigung liegen auf gerichtlichem Gebiet. Sie sind in der Revisionsinstanz jedoch daraufhin zu überprüfen, ob die Beurteilung des Berufungsgerichts von seinen getroffenen Feststellungen getragen wird. Hierzu muss das Berufungsurteil eine revisionsrechtlich nachprüfbare Begründung enthalten. Erforderlich ist vor allem, dass der für die Feststellung der Schutzfähigkeit entscheidende Gesamteindruck einer Gestaltung, die ihn tragenden einzelnen Elemente sowie die die Besonderheit des nachgeahmten Produkts ausmachenden Elemente nachvollziehbar dargelegt werden, um eine revisionsrechtliche Prüfung zu ermöglichen (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 210, 144 Rn. 58 - Segmentstruktur, mwN). Diesen Anforderungen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts gerecht.

b) Das Berufungsgericht ist zutreffend von einer originären wettbewerblichen Eigenart ausgegangen.

23           aa) Es hat insoweit angenommen, diese komme der "Flying V"-Gitarre der Klägerin aufgrund ihrer aus der Abbildung gemäß Anlage K 85 und der Merkmalsbeschreibung in der Klageschrift ersichtlichen Gestaltung zu. Die wettbewerbliche Eigenart ergebe sich aus der prägnanten Gestaltung des Korpus im Zusammenspiel mit der Kopfplatte und einem auf diese Weise hervorgerufenen Gesamteindruck, durch den sich die "Flying V" von anderen auf dem Markt befindlichen E-Gitarren abhebe. So sei der Korpus als symmetrisches V mit gleich langen, unten abgerundeten Schenkeln gestaltet. Der Übergang in den Gitarrenhals sei nicht fließend, sondern erfolge mittels zweier beidseitig vorhandener Einbuchtungen. Die Kopfplatte stelle sich als symmetrisches Dreieck als Fortsetzung des Korpus dar. Dieser Effekt werde durch die abgerundete Gestaltung des Dreiecks als Spiegel der abgerundeten Schenkel verstärkt. Das dadurch bedingte Zusammenwirken von Korpus und pfeilförmiger Kopfplatte gebe der Gitarre ein leicht "waffenartiges Gepräge" (Pfeil und Bogen), wirke dabei aber, auch aufgrund der Rundung von Schenkel und Kopfplatte, recht elegant. Die geometrische Dreiecksform finde ihren Widerhall in den als Dreieck angeordneten Tonreglern, deren Gestaltung technisch nicht zwingend und damit im Rahmen der Bewertung der wettbewerblichen Eigenart zu berücksichtigen sei. Das Design sei bei Markteinführung Ende der 1950er Jahre geradezu revolutionär gewesen. Gibson habe sich mit den "Modernist"-Gitarren, zu denen die "Flying V" gehöre, ganz erheblich von der traditionellen, "bauchigen" Korpusform elektrischer Gitarren entfernt, die sich an die hergebrachten akustischen Gitarren angelehnt hätten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

24           bb) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen den Umstand, dass das Berufungsgericht bei der Feststellung des Gesamteindrucks der "Flying V" auch berücksichtigt hat, dass die geometrische Dreiecksform von Korpus und Kopfplatte ihren Widerhall in den als Dreieck angeordneten Tonreglern gefunden habe. Sie macht zu Unrecht geltend, die Anordnung der Tonregler sei ein technisch vorgegebenes, nicht frei wähl- oder gar austauschbares Merkmal.

25 (1) Allerdings können technisch notwendige Merkmale aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen. Technisch notwendig ist eine Gestaltung, wenn der erstrebte technische Erfolg nur durch das übernommene Gestaltungselement und nicht auf andere Weise erreicht werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 1999 - I ZR 101/97, GRUR 2000, 521, 523 f. = WRP 2000, 493 - Modulgerüst I). Die Übernahme solcher - nicht oder nicht mehr unter Sonderrechtsschutz stehender - Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz des freien Stands der Technik wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden (BGH, GRUR 2012, 1155 Rn. 27 - Sandmalkasten). Merkmale, die nicht technisch notwendig, sondern nur technisch bedingt, aber ohne Qualitätseinbußen frei austauschbar sind, können eine wettbewerbliche Eigenart (mit)begründen, sofern der Verkehr wegen dieser Merkmale auf die Herkunft der Erzeugnisse aus einem bestimmten Unternehmen Wert legt oder mit ihnen gewisse Qualitätserwartungen verbindet. Eine Kombination einzelner technischer Gestaltungsmerkmale kann ebenso wie eine Kombination technischer und ästhetischer Merkmale der Formgestaltung wettbewerbliche Eigenart begründen, selbst wenn die einzelnen Merkmale für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2015, 909 Rn. 18 f. - Exzenterzähne, mwN).

26 (2) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Es hat angenommen, die Anordnung der Tonregler als Dreieck sei technisch nicht notwendig. Dies ergebe sich aus einem Vergleich mit anderen elektrischen Gitarren und mit der Gitarre der Beklagten. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Gegen den vom Berufungsgericht angestellten Vergleich mit anderen Gitarren und der von der Beklagten selbst angebotenen Gitarre erhebt die Revision keine Einwände. Sie macht vielmehr geltend, die Beurteilung des Berufungsgerichts sei erfahrungswidrig, weil zumindest der Hobbygitarrist sich an der Gestaltung derartiger technischer Applikationen und technischer Details nicht zu orientieren pflege. Damit ersetzt sie wiederum in unbehelflicher Weise die nicht erfahrungswidrige tatgerichtliche Würdigung durch ihre eigene Ansicht.

27 c) Das Berufungsgericht ist ferner davon ausgegangen, dass die "Flying V"-Gitarre der Klägerin ihre wettbewerbliche Eigenart trotz der im Laufe der Jahre auf dem Markt erhältlichen anderen V-förmigen E-Gitarren bis zum im Streitfall maßgeblichen Kollisionszeitpunkt im Jahr 2014 nicht verloren habe, sondern trotz der Konkurrenzprodukte immer noch als die "Flying V" und damit als das Original wahrgenommen werde. Auch diese Beurteilung wird von der Revision als für ihren Rechtsstandpunkt günstig nicht angegriffen.

28 d) Das Berufungsgericht hat bei der Bestimmung des für die wettbewerbliche Eigenart maßgeblichen Gesamteindrucks die im Streitfall erheblichen Merkmale vollständig berücksichtigt. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der die wettbewerbliche Eigenart begründenden Umstände nicht die Merkmalsbeschreibung aus der Klageschrift herangezogen und daher übersehen, dass die wettbewerbliche Eigenart der "Flying V" auch dadurch bestimmt werde, dass die Schenkel des Korpus im 80-Grad-Winkel aufeinanderstießen, das Verhältnis der Schenkel zum massiven Teil des Korpus 2 zu 3 betrage und der Korpus im Querschnitt flach ausgebildet sei. Damit hat die Revision keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt.

29 Das Berufungsgericht hat seine Feststellungen zum maßgeblichen Gesamteindruck ausdrücklich auf die Merkmalsbeschreibung aus der Klageschrift und auf die von der Klägerin eingereichte Abbildung gemäß Anlage K 85 gestützt und damit die von der Revision als übergangen gerügten Merkmale bei seiner Beurteilung berücksichtigt.

30 e) Das Berufungsgericht hat den Grad der wettbewerblichen Eigenart ebenfalls rechtsfehlerfrei bestimmt.

31 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die wettbewerbliche Eigenart zum Kollisionszeitpunkt (Mai 2014) nicht (mehr) als gesteigert angesehen werden könne. Zwar habe die Klägerin zum langjährigen Vertrieb der "Flying V" auch auf dem

deutschen Markt, zur werblichen Präsenz und auch der aktiven Rechtsverteidigung ihrer Gitarre gegen einige Nachahmer vorgetragen. Andererseits handele es sich bei der "Flying V" mittlerweile nicht mehr um eine neue Gestaltung mit Pioniercharakter, sondern um ein seit Jahrzehnten auf dem Gitarrenmarkt vertretenes Modell, dessen ursprünglich herausragendes Charakteristikum, der V-förmige Korpus, von verschiedenen anderen auch bekannten Herstellern übernommen und für eigenständige Gestaltungen umgesetzt worden sei. Zwar habe die "Flying V" der Klägerin ihren Status als "das Original" dadurch nicht verloren. Daraus folge aber nicht "umgekehrt", dass es sich hierbei immer noch um ein besonders bekanntes Produkt handele. Dies gelte umso mehr, als die Klägerin nicht zu den aktuellen Marktanteilen in Deutschland vorgetragen habe.

bb) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

32

(1) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht keine über-  
spannten Anforderungen an die Annahme einer gesteigerten wettbewerblichen Eigen-  
art gestellt.

33

34

Allerdings kann der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Produkts durch seine tatsächliche Bekanntheit bei den angesprochenen Verkehrskreisen verstärkt werden (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 210, 144 Rn. 55 - Segmentstruktur, mwN). Diese kann sich aus einer langjährigen Marktpräsenz, einer umfangreichen Bewerbung, Prämierungen, den Absatzzahlen, dem Marktanteil und einer aktiven Verteidigung gegen Nachahmungen ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - I ZR 136/11, GRUR 2013, 951 Rn. 21 = WRP 2013, 1188 - Regalsystem; Urteil vom 15. Dezember 2016 - I ZR 197/15, GRUR 2017, 734 Rn. 43 = WRP 2017, 792 - Bodendübel).

35

Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Es hat entgegen der Rüge der Revision berücksichtigt, dass die "Flying V" der Klägerin ihren Status als "das Original" trotz der von verschiedenen anderen auch bekannten

Herstellern übernommenen und für eigenständige Gestaltungen umgesetzten V-Form des Korpus nicht verloren habe. Ebenso hat es berücksichtigt, dass das Modell der Klägerin in Fachartikeln und Darbietungen berühmter Künstler präsent gewesen ist. Seine Annahme, diese Präsenz lasse angesichts der durch die Masse von unterschiedlichen Produkten, Magazinen und Künstlern gerade im Bereich des Rock/Heavy Metal nur begrenzte Rückschlüsse auf die Bekanntheit am Markt zu, greift die Revision nicht mit konkreten Ausführungen an, sondern setzt dem lediglich den ebenfalls vom Berufungsgericht berücksichtigten Umstand entgegen, dass die Klägerin in den späten 1950er Jahren mit der Markteinführung der "Flying V" eine "Pionierleistung" erbracht und ein außergewöhnliches, einzigartiges Design geschaffen habe, das bis heute als "Original" erkannt werde. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht auch dem Gesichtspunkt des Marktanteils und dem insoweit fehlenden Vortrag der Klägerin maßgebliche Bedeutung beigemessen. Mit ihrer Rüge, es sei weniger auf den Marktanteil, sondern vielmehr stärker auf das Verkehrsverständnis abzustellen, lässt die Revision außer Acht, dass der Marktanteil ein wesentliches Indiz für die Bekanntheit eines Produkts beim angesprochenen Verkehr ist. Außerdem setzt die Revision mit ihrem Angriff wiederum lediglich ihre eigene Ansicht an die Stelle der tatgerichtlichen Gesamtabwägung der maßgeblichen Umstände des Streitfalls. Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe keinen Vortrag zu den aktuellen Marktanteilen der "Flying V" in Deutschland gehalten, wendet sich die Revision nicht.

36

(2) Ohne Erfolg rügt die Revision außerdem, das Berufungsgericht sei nicht auf das von der Klägerin eingereichte Verkehrsgutachten eingegangen, aus dem sich ergebe, dass sich die "Flying V" weiterhin deutlich vom Marktumfeld abhebe und die Form des Korpus als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen verstanden werde. Das Berufungsgericht hat diese Umstände bei seiner Annahme unterstellt, der Gitarre der Klägerin komme auch im Jahr 2014 trotz des Marktumfelds noch wettbewerbliche Eigenart zu. Auf die von der Revisionserwiderung erhobene Gegenrüge, das Parteigutachten der Klägerin weise gravierende Mängel auf und sei daher als qualifizierter Sachvortrag untauglich, kommt es mithin nicht an.

37 4. Ohne Erfolg wendet sich die Revision außerdem gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, es liege keine nahezu identische, sondern lediglich eine nachschaffende Nachahmung vor.

38 a) Für die Annahme einer unlauteren Handlung gemäß § 4 Nr. 9 UWG aF und § 4 Nr. 3 UWG ist Voraussetzung, dass der Inanspruchgenommene Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind. Eine Nachahmung setzt voraus, dass das Produkt oder ein Teil davon mit dem Originalprodukt übereinstimmt oder ihm zumindest so ähnlich ist, dass es sich nach dem jeweiligen Gesamteindruck in ihm wiedererkennen lässt. Dabei müssen die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sein, die die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen. Aufgrund der Merkmale, die die wettbewerbliche Eigenart ausmachen, muss der Grad der Nachahmung festgestellt werden. Bei einer (nahezu) unmittelbaren Übernahme sind geringere Anforderungen an die Unlauterkeitskriterien zu stellen als bei einer lediglich nachschaffenden Übernahme (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 210, 144, Rn. 64 - Segmentstruktur, mwN). Eine nahezu identische Nachahmung liegt vor, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist. Eine nachschaffende Übernahme ist demgegenüber gegeben, wenn die fremde Leistung lediglich als Vorbild genutzt wird und eine bloße Annäherung an das Originalprodukt festzustellen ist (BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 - I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 50 = WRP 2018, 950 - Ballerinaschuh, mwN).

39 b) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat angenommen, im Streitfall liege eine nachschaffende Nachahmung vor. In der Gitarre der Beklagten sei aufgrund der Übernahme der wesentlichen Charakteristika der Korpusform und der Kopfplatte die "Flying V" der Klägerin als Original und Vorbild erkennbar. Trotz dieser Übereinstimmungen bei der Korpus- und Kopfplattenform weise die Gitarre der Beklagten aber im maßgeblichen Gesamteindruck nicht lediglich unerhebliche Abweichungen auf. So sei die Kopfplatte zwar pfeilförmig gestaltet, ihre Seiten

wirkten aber in ihrer optischen Gestaltung nach innen gewölbt, so dass sich die Kopfplatte nicht so sehr als Fortsetzung des Korpus darstelle. Auch verfüge die Gitarre der Beklagten nur über einen einzigen Tonregler, während die Gitarre der Klägerin das markante "Reglerdreieck" aufweise. Schließlich weise die Gitarre der Beklagten eine andere Gestaltung der Tonabnehmer auf, die dem oberen Teil des Korpus eine andere Optik verleihe. Insoweit handele es sich nicht um bloße technische Produktvariablen, denen der Verkehr ebenso wenig Bedeutung beimesse wie der Farbgestaltung. Dies ergebe sich aus einem Vergleich der verschiedenen Variationen der Gitarren der Parteien, aus dem deutlich werde, dass sowohl die Übereinstimmungen als auch die Abweichungen bei allen Modellen vorhanden und damit eben nicht von der jeweiligen Modellausstattung abhängig seien. Bei den abweichenden Gestaltungselementen handele es sich auch nicht um technisch zwingende, sondern lediglich um technisch bedingte, ohne Qualitätseinbußen frei wählbare und daher austauschbare Merkmale. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

40

aa) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass der Verkehr mehr auf die Übereinstimmungen als auf die Unterschiede der sich gegenüberstehenden Produkte achtet. Das Berufungsgericht ist vielmehr zutreffend von der Rechtsprechung des Senats ausgegangen. Danach ist die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen, wobei es weniger auf die Unterschiede und mehr auf die Übereinstimmungen der Produkte ankommt, 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 (BGH, Urteil vom 14. September 2017 - I ZR 2/16, GRUR 2017, 1135 Rn. 29 = WRP 2017, 1332 - Leuchtballon, mwN).

41

bb) Die Revision rügt ferner zu Unrecht, das Berufungsgericht habe mit keinem Wort die identischen Merkmale erwähnt und gegenübergestellt. Das Berufungsgericht

hat vielmehr im Einzelnen begründet, warum die Gitarre der Beklagten eine Übernahme der Gitarre der Klägerin darstellt. Es ist insoweit davon ausgegangen, dass die Beklagte die wesentlichen Charakteristika der Korpusform und der Kopfplatte der "Flying V" übernommen habe und in ihrem Produkt die Gitarre der Klägerin als Original und Vorbild erkennbar sei. Soweit die Revision geltend macht, eine zutreffende Auseinandersetzung mit den übereinstimmenden Gestaltungsmerkmalen hätte das Berufungsgericht zu der Erkenntnis gebracht, dass die von ihm deklarierten Unterschiede von vornherein nicht dazu geeignet seien, eine nahezu identische Nachahmung auszuschließen, legt sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar, sondern wendet sich in revisionsrechtlich unbehelflicher Weise gegen die tatgerichtliche Würdigung. Gleiches gilt, soweit die Revision dem Berufungsgericht entgegenhält, es habe den Unterschieden in der Gestaltung ein zu starkes Gewicht beigemessen, diese seien vielmehr im Gesamteindruck unerheblich.

42           Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, sowohl die dreieckige Gestaltung der Tonregler als auch die Gestaltung der Tonabnehmer seien zwar technisch bedingt, nicht aber technisch zwingend, sondern frei wählbar, wendet sich die Revision ebenfalls ohne Erfolg. Sie setzt auch insoweit ihre abweichende Sicht der Dinge an die Stelle der tatgerichtlichen Würdigung, ohne die der Beurteilung des Berufungsgerichts zugrundeliegenden Feststellungen zur Gestaltung der verschiedenen Modelle der Parteien und des Marktumfelds konkret anzugreifen.

43           cc) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht auch bei der Prüfung einer Nachahmung rechtsfehlerfrei von dem von den Produkten der Parteien angesprochenen Verkehrskreis, mithin den am Erwerb von hochpreisigen E-Gitarren interessierten Hobby- oder Profigitarristen ausgegangen. Auf die von der Revision als maßgeblich erachteten Konzertbesucher kommt es nicht an. Das Berufungsgericht hat angesichts der Preise der Gitarren der Parteien außerdem mit Recht nicht auf den "flüchtigen Verbraucher" und dessen Erinnerungsbild abgestellt. Seine Annahme, die

an derart hochpreisigen Instrumenten interessierten Hobby- und Profigitarristen würden nicht "auf Sicht" kaufen, sondern sich genau mit dem Produkt und seinem Hersteller befassen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

44 5. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen eines Unlauterkeitstatbestands gemäß § 4 Nr. 3 Buchst. a oder b UWG nicht vorliegen. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ebenfalls ohne Erfolg.

45 a) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsantrag nicht unter dem Gesichtspunkt einer vermeidbaren Täuschung über die betriebliche Herkunft nach § 4 Nr. 3 Buchst. a UWG begründet ist.

46 aa) Nach § 4 Nr. 3 Buchst. a UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt. Dabei ist zwischen einer unmittelbaren Herkunftstäuschung und einer mittelbaren Herkunftstäuschung (einer Herkunftstäuschung im weiteren Sinne) zu unterscheiden. Eine unmittelbare Herkunftstäuschung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise annehmen, bei der Nachahmung handele es sich um das Originalprodukt. Eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne liegt vor, wenn der Verkehr die Nachahmung für eine neue Serie oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält oder wenn er von geschäftlichen oder organisatorischen - wie lizenz- oder gesellschaftsvertraglichen - Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht (vgl. BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 15 - Industriemähmaschinen, mwN).

47 bb) Das Berufungsgericht hat eine unmittelbare Herkunftstäuschung verneint. Es hat dazu ausgeführt, es könne dahinstehen, ob vorliegend dem Verkehr das Nebeneinander der "Flying V" der Klägerin und ähnlich geformter Gitarren der Wettbewerber

bekannt sei und er deshalb von vorneherein anhand der äußeren Form einer Gitarre keine Zuordnung zu einem bestimmten Hersteller vornehmen werde. Jedenfalls wendeten sich beide Parteien mit ihren hochpreisigen Erzeugnissen an einen spezifischen Verbraucherkreis, bei dem nicht ohne Weiteres davon auszugehen sei, dass er sich bei der Zuordnung zu einem bestimmten Hersteller allein an der äußeren Gestaltung einer Gitarre orientiere. Bei dem Produkt der Klägerin handele es sich um eine vergleichsweise ungewöhnlich geformte Gitarre, die - schon angesichts der schwierigen Spielbarkeit im Sitzen - kein "Einstiegermodell" sei, sondern vornehmlich von Hobby- und Profigitarristen aus dem Bereich Rock und Heavy Metal gespielt werde. Gleiches gelte für die streitgegenständlichen Gitarren der Beklagten, die sich, ebenso wie die Gitarren der Klägerin, in einem hochpreisigen Bereich bewegten, der sich deutlich von dem Preisgefüge anderer Anbieter V-förmiger Gitarren unterschiede. Bei einem solchen Publikum sei von einer recht fundierten Kenntnis der Markt- und Angebotssituation auszugehen, so dass, unabhängig von der Frage der Herstellerkennzeichnung auf den Gitarren, davon auszugehen sei, dass sich die Kunden für den Hersteller interessierten. Dies gelte umso mehr, als es mit Herstellern wie der Klägerin oder dem Hersteller "Fender" international bekannte und renommierte Anbieter gebe, mit deren Produkten Qualitätserwartungen verbunden würden. Dass diese Produkte nur "auf Sicht" gekauft oder wahrgenommen würden, sei fernliegend. Auf die von der Klägerin in Bezug genommenen eingeschränkten Wahrnehmungsmöglichkeiten bei Konzerten oder den Blick auf Plattencover bekannter Gitarristen komme es nicht an, da auf die Erwerbssituation abzustellen sei. Spätestens dann werde sich der Kunde sehr genau mit dem Produkt und seinem Hersteller befassen. Zudem sei davon auszugehen, dass Fehlvorstellungen über die Herkunft der von der Beklagten vertriebenen Gitarre durch Konzertbesucher schon deshalb nicht geeignet seien, eine erhebliche Herkunftstäuschung hervorzurufen, weil sich dadurch zum Kauf inspirierte Kunden allenfalls den Angeboten der Klägerin, nicht aber der Beklagten zuwenden würden. Unabhängig davon seien die Gitarren der Beklagten unstrittig mit der deutlichen Markenkennzeichnung "FRAMUS" und dem "Globus"-Logo versehen, die der angesprochene Verkehr

nicht mit der Klägerin in Verbindung bringe. Der Verkehr werde diesen Hinweis entgegen der Ansicht der Klägerin auch wahrnehmen, da die Anbringung des Herstellernamens oder der jeweiligen Marke auf der Kopfplatte üblich sei. Der Kunde werde zur Orientierung über die betriebliche Herkunft dementsprechend dort gezielt nachsehen.

48 Diese im Wesentlichen auf tatgerichtlichem Gebiet liegende Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Die ihr zugrundeliegenden Feststellungen werden von der Revision auch nicht mit spezifischen Rügen angegriffen.

49 cc) Das Berufungsgericht hat weiterhin angenommen, die Klägerin habe sich ohne Erfolg hilfsweise auf eine mittelbare Herkunftstäuschung berufen. Aufgrund der Besonderheiten des Marktes für E-Gitarren werde der Verkehr bei der Bezeichnung "FRAMUS" nicht von einer Zweitmarke der Klägerin ausgehen. Zwar dürfte der Vortrag der Klägerin zutreffen, wonach es durchaus üblich sei, dass die großen und bekannten Instrumentenhersteller, gerade nach Übernahme ehemaliger Konkurrenzunternehmen, am Markt mit Zweitmarken aufträten, etwa um auf diese Weise günstige lizenzierte Kopien der Originalmodelle anzubieten oder spezifische Kundenkreise wie Heavy-Metal-Gitarristen anzusprechen. Dies allein berechtige indes nicht zu der Annahme, die angesprochenen Verkehrskreise würden auch im Streitfall von einer entsprechenden Konstellation ausgehen. Tatsächliche Anhaltspunkte für die Übernahme des deutschen Herstellers FRAMUS durch die Klägerin oder für das Bestehen lizenzrechtlicher Verbindungen zwischen beiden seien nicht ersichtlich und von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Zudem könne angesichts des Kenntnisstandes des angesprochenen Publikums nicht davon ausgegangen werden, dieses würde allein aufgrund bestimmter Unternehmenspraktiken davon ausgehen, bei den angegriffenen "FRAMUS"-Gitarren handele es sich um eine Zweitmarke/-linie der Klägerin. Dies liege auch deshalb fern, weil mit Blick auf die Ähnlichkeit der streitgegenständlichen Gitarren und dem ähnlichen Preisgefüge gerade keine Zweitmarkenstrategie ersichtlich sei. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

50 (1) Entgegen der Rüge der Revision ist das Berufungsgericht von zutreffenden rechtlichen Anforderungen an die Annahme einer Herkunftstäuschung im weiteren Sinne ausgegangen.

51 Eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne liegt vor, wenn der Verkehr die Nachahmung für eine neue Serie oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält oder wenn er von geschäftlichen oder organisatorischen - wie lizenz- oder gesellschaftsvertraglichen - Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht (vgl. BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 15 - Industrienähmaschinen, mwN). Liegen - wie im Streitfall vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt wurde - deutlich abweichende Kennzeichnungen der sich gegenüberstehenden Produkte vor, setzt die Annahme einer solchen Verkehrsanschauung voraus, dass ein konkreter Hinweis auf mögliche lizenzrechtliche Verbindungen zwischen den Parteien vorliegt. Ein solcher Hinweis kann beispielsweise darin liegen, dass die Beklagte zuvor Originalprodukte der Klägerin vertrieben hat oder die Parteien früher einmal durch einen Lizenzvertrag verbunden waren (BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 20 - Industrienähmaschinen; BGH, Urteil vom 1. Juli 2021 - I ZR 137/20, juris Rn. 62 - Kaffeebereiter, jeweils mwN). Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.

52 (2) Entgegen der Ansicht der Revision hat es dabei auch die Besonderheiten des hier in Rede stehenden Marktes in den Blick genommen.

53 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass eine Zweitmarkenstrategie im Markt der E-Gitarren durchaus bekannt sei, allerdings nur in zwei Erscheinungsformen. Zum einen komme es vor, dass - wie von der Klägerin mit ihrer Zweitmarke "Epi-  
phone" praktiziert - nach einer Übernahme des entsprechenden Herstellers günstige lizenzierte Kopien der Originalmodelle angeboten würden. Zum zweiten würden - wie vom Konkurrenzunternehmen "Fender" praktiziert - mit einer Zweitmarke ("Jackson") spezifische Kundenkreise wie beispielsweise Heavy-Metal-Gitarristen angesprochen. Für keine dieser Konstellationen seien im Streitfall jedoch Anhaltspunkte ersichtlich

oder von der Klägerin vorgetragen worden. Gegen diese Feststellungen wendet sich die Revision nicht. Gleiches gilt für die weitere Annahme des Berufungsgerichts, gegen das Vorliegen einer Zweitmarkenkonstellation spreche im Streitfall die Ähnlichkeit der unterschiedlich gekennzeichneten streitgegenständlichen Gitarren und das ähnliche Preisgefüge.

54

Soweit die Revision geltend macht, im Streitfall müssten besondere, von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichende Maßstäbe gelten, weil es im Rock-Gitarren-Markt üblich sei, dass gegebenenfalls auch von anderen als den ursprünglichen Herstellern Neuauflagen älterer Modelle als "reissues", "legacy series" oder "heritage"-Modelle gefertigt würden, legt sie nicht dar, dass die Klägerin diesen Tatsachenvortrag bereits in den Instanzen gehalten hat. Sie beruft sich damit auf gemäß § 559 Abs. 1 ZPO in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigungsfähigen neuen Sachvortrag. Sie lässt außerdem unberücksichtigt, dass das Berufungsgericht maßgeblich darauf abgestellt hat, dass eine Zweitmarkenlinie der Klägerin auch deshalb fernliege, weil sich die Gitarren der Parteien im gleichen Preissegment bewegten. Die Revision macht nicht geltend, dass die Klägerin vorgetragen habe, dem angesprochenen Verkehr sei bekannt, dass Neuauflagen "untergegangener" Modelle unter abweichender Kennzeichnung von mit den Originalherstellern lizenzvertraglich verbundenen Unternehmen zu einem vergleichbaren Preis vertrieben würden. Soweit die Revision vorbringt, der Umstand, dass die Gitarren der Parteien ein vergleichbares Qualitäts- und Preisniveau hätten und die Gitarre der Beklagten sogar einen noch höheren Verkaufspreis als die "Flying V"-Gitarre der Klägerin aufweise, stehe der Annahme eines Zweitmarkenvertriebs nicht entgegen, weil dem Durchschnittskäufer mit Rücksicht auf diverse Warentoren bekannt sei, dass die unter einer Marke vertriebenen Veredelungen des Originals noch hochpreisiger vertrieben würden (beispielsweise bei den Marken Wunderkind/Joop; Maybach/Mercedes; AMG/Mercedes; Artisans de Genève/Rolux), stützt sie sich wiederum auf neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden kann (§ 559 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist weder darge-

legt worden noch sonst ersichtlich, dass solche bei bestimmten Warengattungen möglicherweise etablierten Vertriebsformen auch im Markt für hochpreisige E-Gitarren vorkommen und deshalb die Verkehrsanschauung prägen könnten.

55 Entgegen dem Vorbringen der Revision ergibt sich auch aus der "unstetigen Historie" des Unternehmens der Beklagten kein tragfähiger Anhaltspunkt für die Annahme, es bestünden nach der Verkehrsanschauung lizenzvertragliche Verbindungen zwischen den Parteien. Es ist deshalb frei von Rechtsfehlern, dass das Berufungsgericht sich mit diesem Gesichtspunkt nicht auseinandergesetzt hat. Gleichfalls ohne Erfolg bleibt der Einwand der Revision, der angesprochene Käuferkreis bestehe im Streitfall nicht ausschließlich aus Fachleuten, sondern auch aus Hobbygitarristen. Das Berufungsgericht ist gerade davon ausgegangen, dass Hobbygitarristen zum angesprochenen Verkehrskreis gehören. Es hat jedoch angenommen, dass sich auch angesprochene Hobbygitarristen sehr genau mit den im Hochpreissegment angebotenen Produkten der Parteien und ihren jeweils bekannten Herstellern befassen werden. Dies gelte umso mehr, als Einsteiger in das Gitarrenspiel nicht zu dem an den streitgegenständlichen Gitarren interessierten Verkehrskreis der Hobbygitarristen zu zählen seien, weil diese Instrumente aufgrund ihrer besonderen Form nicht im Sitzen spielbar seien. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

56 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsantrag außerdem nicht unter dem Gesichtspunkt einer unangemessenen Ausnutzung der Wertschätzung nach § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG begründet ist. Dagegen wendet sich die Revision wiederum ohne Erfolg.

57 aa) Nach § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt. Eine unlautere Rufausnutzung kann nicht nur auf einer Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über die betriebliche

Herkunft der Nachahmung, sondern auch auf einer Anlehnung an die fremde Leistung beruhen, die eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfordert. Die Frage, ob hierdurch eine Gütevorstellung im Sinne von § 4 Nr. 3 Buchst. b Fall 1 UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen. Bei einer identischen Nachahmung gilt insofern ein strenger Maßstab (vgl. BGH, GRUR 2015, 909 Rn. 40 - Exzenterzähne; BGHZ 210, 144 Rn. 86 - Segmentstruktur; GRUR 2017, 734 Rn. 66 - Bodendübel; BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 23 - Industrienähmaschinen). Allerdings reicht es für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 2004 - I ZR 30/02, BGHZ 161, 204, 214 f. [juris Rn. 35] - Klemmbausteine III; BGH, GRUR 2013, 1052 Rn. 38 - Einkaufswagen III; BGHZ 210, 144 Rn. 86 - Segmentstruktur; BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 23 - Industrienähmaschinen).

58

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung der "Flying V" durch die Beklagte im Sinne von § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG verneint. Rechtsfehler sind ihm bei seiner Beurteilung nicht unterlaufen.

59

bb) Entgegen der Rüge der Revision hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass die Gitarre der Beklagten beim angesprochenen Verkehr eine Herkunftstäuschung verursache und damit zugleich eine Rufausnutzung einhergehe. Wie bereits dargelegt wurde, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Herkunftstäuschung verneint.

60 cc) Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, ein unangemessener Image-transfer sei im Streitfall nicht festzustellen. Bei der Gitarre der Beklagten handele es sich nicht um ein technisch minderwertiges Produkt, auf das der Verkehr Qualitätsvorstellungen, die mit der Original-"Flying V" der Klägerin verbunden seien, übertragen würde. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte mit ihrem Produkt in einen von der Klägerin geschaffenen Markt eindringen würde oder die Beklagte ohne nennenswerte eigene Investitionen eine von der Klägerin mit hohen Investitionen geschaffene Leistung übernommen habe. Ebenfalls könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte ohne eigene Leistung an erheblichen Werbeaufwendungen der Klägerin partizipieren wolle. Abgesehen davon, dass es hierzu an Vortrag fehle, dürften sich etwaige Investitionen der Klägerin angesichts des Zeitablaufs seit Einführung der "Flying V" lange amortisiert haben. Diese Beurteilung geht von zutreffenden rechtlichen Grundsätzen aus. Die ihr zugrundeliegenden Feststellungen werden von der Revision nicht angegriffen.

61 dd) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe auch unabhängig von einer gegenüber dem potentiellen Erwerber vorliegenden Herkunftstäuschung eine Rufausbeutung annehmen müssen, weil im Streitfall jedenfalls Dritte die Nachahmung der Beklagten mit dem Original der Klägerin verwechselten. Dadurch komme es zu einer "post sale confusion" dergestalt, dass der Erwerber der Nachahmung nach außen mit einem "Schein-Original" auftrete und dabei bei Dritten Eindruck schinden könne, wodurch wiederum ein erheblicher Kaufanreiz für den Erwerber der Nachahmung entstehe. Damit hat die Revision keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt.

62 (1) Allerdings hat der Senat für das Warenssegment der Luxusuhren eine gemäß § 1 UWG 1909 sittenwidrige Handlung angenommen, wenn durch ein in den äußeren kennzeichnenden Merkmalen nahezu identisch nachgeahmtes Luxusprodukt zwar nicht der Käufer, wohl aber Dritte, die beim Käufer die Nachahmung sähen, zur irrigen Vorstellung über die Echtheit verleitet würden. Die sich daraus ergebene Möglichkeit,

mit der billigen Nachahmung die Wirkung einer typischen Luxusware erreichen zu können, appelliere an das Prestigedenken der Käufer und locke mit dem vom Hersteller des Originalprodukts durch seine Gestaltungsform geschaffenen Image zum Kauf an. Indem der Nachahmer sich dies zunutze mache, hänge er sich in einer den guten Sitten im Wettbewerb widersprechenden Weise an den Prestigewert und den guten Ruf des klägerischen Modells an, um den Verkauf der eigenen billigen Nachahmung zu fördern (BGH, Urteil vom 8. November 1984 - I ZR 128/82, GRUR 1985, 876, 878 [juris Rn. 17 f.] = WRP 1985, 397 - Tchibo/Rolux).

63 (2) Ob diese Rechtsprechung im Anwendungsbereich von § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG weiterhin Gültigkeit hat, kann offenbleiben. Jedenfalls liegen die Voraussetzungen dieser Fallgruppe im Streitfall nicht vor.

64 So fehlt es schon an einer nahezu identischen Nachahmung und damit an der Grundvoraussetzung, die eine Täuschung Dritter über die Echtheit der Nachahmung nahelegen könnte. Das Berufungsgericht hat zudem ausgeführt, dass im hier maßgeblichen Warenbereich der hochpreisigen E-Gitarren Dritte, die aufgrund der Form der Gitarre Rückschlüsse auf den Hersteller ziehen könnten, selbst so gut informiert seien, dass ihnen die Unterschiede oder jedenfalls die abweichende markenmäßige Kennzeichnung auffallen dürften und sie mithin nicht fehlgeleitet würden. Soweit die Revision dies für nicht überzeugend hält und eine "post sale confusion" im Sinne einer Herkunftstäuschung Dritter annehmen möchte, legt sie keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dar, sondern bewertet die Umstände des Streitfalls lediglich anders als das Tatgericht.

65 Im Übrigen liegt im Streitfall gerade das vom Senat für maßgeblich erachtete Moment der Übertragung des Prestigewertes eines Luxusprodukts auf eine billige Nachahmung nicht vor. Das Berufungsgericht hat angenommen, sowohl das "Original" der Klägerin als auch die Nachahmung der Beklagten seien technisch ebenbürtig und bewegten sich im gleichen Preissegment. Bei einer E-Gitarre wie der hier betroffenen sei

angesichts der Übereinstimmung von Preis und Qualität der Erzeugnisse schlicht kein Grund ersichtlich, warum ein Erwerber der Gitarre der Beklagten mit der Optik der "Flying V" Eindruck schinden wollte, wenn er doch das Original zum gleichen Preis erwerben könne. Dieser Beurteilung setzt die Revision wiederum lediglich ihre abweichende Meinung entgegen, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts darzulegen. Soweit sie geltend macht, ein Verbot rechtfertige sich daraus, dass Dritte, die die streitgegenständliche Gitarre der Beklagten etwa auf einem Konzert auf der Bühne sähen und sie aufgrund der Übernahme der zentralen Gestaltungsmerkmale der "Flying V" für das ikonische Originalprodukt der Klägerin hielten, läuft ihre Argumentation darauf hinaus, dass der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz schon dann eingreifen soll, wenn Dritte über die Echtheit des Produkts getäuscht werden und der vom Angebot des Nachahmers angesprochene Verkehr dies in Rechnung stellt. Damit möchte die Revision der Sache nach für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz allein das Vorliegen einer Nachahmung ausreichen lassen und auf das Erfordernis eines Unlauterkeitsmerkmals verzichten. Dies ist mit dem Wortlaut des § 4 Nr. 3 UWG nicht vereinbar. Im Interesse der Wettbewerbsfreiheit ist vielmehr vom Grundsatz der Nachahmungsfreiheit auszugehen. Das Vorliegen einer Nachahmung begründet für sich genommen nicht die Unlauterkeit im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 210, 144 Rn. 77 - Segmentstruktur, mwN).

66 ee) Die Revision macht ferner geltend, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sich eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung (Verwässerung) der Wertschätzung im Sinne von § 4 Nr. 3 Buchst. b UWG auch nicht aus den Grundsätzen ergebe, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Les-Paul-Gitarren" für das im Streitfall maßgebliche Warenssegment aufgestellt habe. Dem kann ebenfalls nicht zugestimmt werden.

67 (1) Der Senat hat im Hinblick auf das ebenfalls von der Klägerin vertriebene E-Gitarrenmodell "Les Paul" entschieden, dass grundsätzlich eine gemäß § 1 UWG 1909 unlautere Anlehnung an den guten Ruf eines Originalherstellers vorliegt, wenn

die Originalgitarre berühmt und auch Jahrzehnte nach Markteinführung gleichsam ein objektiver Maßstab für das Angebot anderer Hersteller ist, sie von der Beklagten nicht in der Technik und dem Klang, sondern in ihrer äußeren Gestaltung nahezu vollständig nachgeahmt wird, die nachgeahmte E-Gitarre eine geringere Qualität als das Original aufweist, sie zu einem drei- bis viermal niedrigeren Preis vertrieben wird und außerdem gleich oder fast gleich aussehende Kopien in solcher Zahl auf den Markt gekommen sind, dass ein Wettwerber deshalb - auch unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände - davon ausgehen konnte, dass auch solche Nachahmungen vom Hersteller der Originalgitarre allgemein hingenommen werden. In einem solchen Fall wird der Originalhersteller nach der Lebenserfahrung regelmäßig in seinem Bemühen erheblich behindert, den Ruf der Ware aufrechtzuerhalten (BGH, Urteil vom 5. März 1998 - I ZR 13/96, BGHZ 138, 143 [juris Rn. 36] - Les-Paul-Gitarren).

68 (2) Das Berufungsgericht hat diese vom Bundesgerichtshof aufgestellten Voraussetzungen für eine unlautere Rufausbeutung geprüft und im Streitfall für nicht erfüllt erachtet. Es fehle bereits an einer nahezu vollständigen Übernahme der äußeren Gestaltung der Gitarre der Klägerin. Außerdem sei die Gitarre der Beklagten weder qualitativ minderwertiger als die "Flying V" der Klägerin noch werde sie zu einem erheblich geringeren Preis angeboten. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

69 Sie vertritt die Ansicht, für eine Rufausbeutung komme es nicht auf die mindere Qualität und den erheblich geringeren Verkaufspreis der Nachahmung an. Dies sei zwar bei dem Sachverhalt so gewesen, der der Senatsentscheidung "Les-Paul-Gitarren" zugrunde gelegen habe. Entscheidend für die Rufausnutzung und Rufanlehnung sei jedoch, dass die "singuläre Präsenz" der "Flying V" durch die Gitarre der Beklagten beeinträchtigt werde und der Nachahmer auf Kosten der Klägerin "Eindruck schinden" wolle. Mit dieser Rechtsmeinung blendet die Revision nicht nur die vom Senat in der Entscheidung "Les-Paul-Gitarren" für maßgeblich erachteten besonderen Momente aus, die für die Annahme eines unlauteren Verhaltens der dortigen Beklagten tragend

waren. Die Revision lässt zudem erneut außer Acht, dass eine gemäß § 4 Nr. 3 UWG unlautere geschäftliche Handlung nicht bereits beim Vorliegen einer Nachahmung eines - möglicherweise ikonischen - Originals vorliegt, sondern zusätzlich das Vorliegen von Unlauterkeitstatbeständen voraussetzt. Außerdem ignoriert die Revision wiederum, dass nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Umständen gerade nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Gitarre der Beklagten die "Flying V" der Klägerin nahezu identisch nachahmt und dass - wie vorstehend dargelegt - weder eine Täuschung des angesprochenen Verkehrs noch die Täuschung Dritter über die Herkunft des Instruments anzunehmen ist.

70 (3) Da die vom Senat in der Entscheidung "Les-Paul-Gitarren" aufgestellten Anforderungen an eine unlautere Rufausbeutung nicht vorliegen, kann die vom Berufungsgericht offengelassene Frage auf sich beruhen, ob diese zum Tatbestand des Sittenverstoßes gemäß § 1 UWG 1909 ergangenen Grundsätze des Senats in der Sache einen Fall der Mitbewerberbehinderung betreffen und deshalb nach der aktuellen Rechtsprechung des Senats nicht mehr im Rahmen des § 4 Nr. 3 UWG in die wettbewerbsrechtliche Bewertung einzubeziehen sind, sondern geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen einer Behinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG erfüllt sind (vgl. BGHZ 210, 144 Rn. 79 - Segmentstruktur; BGH, GRUR 2019, 184 Rn. 32 - Industriemähmaschinen).

71 III. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht wegen einer gezielten Mitbewerberbehinderung gemäß § 4 Nr. 4 UWG zusteht. Auch diese Beurteilung ist frei von Rechtsfehlern.

72 1. Nach § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter, wer Mitbewerber gezielt behindert. Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt

der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. April 2018 - I ZR 154/16, BGHZ 218, 236 Rn. 23 - Werbeblocker II, mwN).

73

2. Das Berufungsgericht hat eine gezielte Behinderung nach diesen Grundsätzen nicht erkennen können. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beklagte systematisch eine Vielzahl von Produkten der Klägerin nachgeahmt habe. Die Beklagte habe Nachahmungen der Gitarren der Klägerin weder massenhaft noch billig vertrieben. Ihre Gitarren seien vielmehr ebenso teuer und hochwertig wie die "Originalprodukte" der Klägerin und stellten sich zudem in der Gestaltung nicht als nahezu identische Kopien dar. Dafür, dass die Klägerin durch das Angebot der Beklagten gehindert worden sei, die Wertschätzung und Exklusivität ihrer Waren und damit ihre Absatzmöglichkeiten aufrechtzuerhalten, sei nichts ersichtlich.

74

3. Gegen die dieser Beurteilung zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen erhebt die Revision keine Rügen. Sie macht lediglich geltend, dass die vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Les-Paul-Gitarren" aufgestellten Grundsätze im Rahmen des § 4 Nr. 4 UWG anzuwenden seien, sofern man infolge der Senatsentscheidung "Segmentstruktur" (BGHZ 210, 144 Rn. 79) davon ausgehen wollte, dass diese Grundsätze der Sache nach einen Behinderungstatbestand beschreiben. Mit dieser Begründung kann die Revision im Ergebnis keinen Erfolg haben. Wie bereits dargelegt, liegen die vom Senat in der Entscheidung "Les-Paul-Gitarren" geforderten Unlauterkeitsvoraussetzungen im Streitfall nicht vor, so dass offenbleiben kann, ob diese unter Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG die Annahme einer gezielten Mitbewerberbehinderung rechtfertigen können.

75 IV. Das Berufungsgericht hat schließlich angenommen, dass die Klageanträge auch nicht wegen Irreführung gemäß § 5 Abs. 1 und 2 UWG sowie wegen unzulässiger vergleichender Werbung gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 3, 4 und 6 UWG begründet sind. Gegen diese rechtsfehlerfreie Beurteilung wendet sich die Revision nicht.

76 C. Danach ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Löffler

Schmaltz

Odörfer

Wille

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 28.07.2017 - 315 O 430/15 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.10.2020 - 15 U 86/19 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 192/20

vom

26. April 2022

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. April 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schmaltz, den Richter Odörfer und die Richterin Wille beschlossen:

Das Urteil vom 22. September 2021 wird wegen offenbarer Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend berichtigt, dass es in Rn. 2 statt "Jimmy" richtig "Jimi" heißt.

Koch

Löffler

Schmaltz

Odörfer

Wille

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 28.07.2017 - 315 O 430/15 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 21.10.2020 - 15 U 86/19 -