

# **Keine Wettbewerbswidrigkeit bei gleichartigen Einkaufswagenmodellen**

**Oberlandesgericht Köln**

**Urteil vom 13.06.2014**

**Az.: 6 U 122/11**

## **Tenor**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21. April 2011 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 0 6/11 – wird zurückgewiesen.

Die weiteren Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision trägt die Klägerin.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Entscheidungsgründe**

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

### **I.**

Die Klägerin ist der weltweit größte Hersteller von Einkaufswagen und unterhält eine eigene Forschungs- und Entwicklungsabteilung. Sie produzierte und verkaufte im Jahr

2008 rund 1,8 Mio. Einkaufswagen. Seit Anfang der 1980er Jahre stellt sie das Modell „F“ in unterschiedlichen Größen her, das sie als Marktführer auch in Deutschland vertreibt:

(Abb. Einkaufswagenmodell „F“)

Die Beklagte ist ein metallverarbeitendes Unternehmen. Sie stellt seit Mitte der 1950er Jahre auch Produkte für den Einzelhandel, insbesondere im Bereich Ladenbau, her. Die Beklagte bietet nunmehr auch Einkaufswagen an, darunter (wie sie vorträgt: auf Anregung ihrer Kunden) den streitgegenständlichen Einkaufswagen „H“:

(Abb. Einkaufswagenmodell „H“)

Dieser ist mit den Einkaufswagen der Klägerin stapelbar, d.h. sie können ineinander geschoben werden.

Die Klägerin mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 27.9.2010 ab (Anlage LS 16, Anlagenband Bl. 20) und forderte sie auf, es zu unterlassen, den Einkaufswagen „H“ anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen. Die Beklagte verstoße durch das Angebot des Einkaufswagens gegen § 4 Nr. 9 lit. a und b UWG; darüber hinaus stelle das Angebot nahezu identischer Einkaufswagen eine irreführende Werbung im Sinne von § 5 Abs. 2 UWG dar. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 4.10.2010 (Anlage LS 17, Anlagenband Bl. 27) ab und berief sich darauf, der Nachbau von Elementen des Einkaufswagens der Klägerin sei erforderlich, um die Stapelbarkeit der Einkaufswagen herzustellen. Nur so könne die Beklagte überhaupt erst auf dem Einkaufswagen-Markt Fuß fassen.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das der Senat Bezug nimmt, hat das Landgericht die auf Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Ersatz von Abmahnkosten nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat der Senat mit Urteil vom 13.01.2012 das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte bis auf einen Teil des Zinsanspruchs hinsichtlich der Abmahnkosten

antragsgemäß verurteilt. Dagegen hat die Beklagte Revision mit dem Ziel der Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und vollständigen Klageabweisung eingelegt. Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 17.07.2013 – I ZR 21/12 (GRUR 2013, 1052 = WRP 2013, 1339 – Einkaufswagen III) das Rechtsmittel als begründet angesehen, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den Senat zurückverwiesen.

Die Beklagte verfolgt ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während die Klägerin das Berufungsurteil verteidigt. Die Beklagte trägt ergänzend insbesondere zum Bestehen eines Ersatz- und Erweiterungsbedarfs, zur Notwendigkeit einer technischen und optischen Kompatibilität der Produkte und Unmöglichkeit einer Veränderung der Untergestelle ihrer Einkaufswagen vor und vertieft auch im Übrigen ihre Ausführungen. Die Klägerin bestreitet – überwiegend mit Nichtwissen – die Darlegungen der Klägerin zu einem Ersatz- und Erweiterungsbedarf und verweist auf ein von der Beklagten seit spätestens Ende 2013 vertriebenes Modell (Anlage LS 20 zum Schriftsatz vom 29.04.2014), das zwar stapelbar sei, aber optisch abweiche; sie behauptet, das streitgegenständliche Modell sei identisch im Design, aber von minderer Qualität und vertritt die Auffassung, allein durch Bedienen der Nachfrage stelle die Beklagte eine Gleichwertigkeitsbehauptung auf. Die Beklagte erwidert und behauptet in Bezug auf das Modell gemäß Anlage LS 20, dass es sich bei diesem um ein auf Wunsch der Fa. U produziertes Sondermodell handele, das zwar mit dem streitgegenständlichen Modell ineinandergeschoben werden könne, aber ansonsten nicht kompatibel sei und im Übrigen u.a. über eine geringere Kippstabilität verfüge.

Wegen der Einzelheiten wird auf die seit dem ersten Berufungsurteil gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**II.**

Die zulässige Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das Landgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 9 lit. a) und b), 8 UWG sowie wegen irreführender Nachahmung gemäß §§ 3, 5 Abs. 2, 8 UWG – und damit auch diesbezügliche Annex- und Kostenerstattungsansprüche – rechtsfehlerfrei verneint.

1. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 17.07.2013 (GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III) die Auffassung des Senats im ersten Berufungsurteil, der Einkaufswagen der Klägerin verfüge über wettbewerbliche Eigenart und der von der Beklagten vertriebene Einkaufswagen stelle eine fast identische Nachahmung des Originalprodukts der Klägerin dar, ausdrücklich gebilligt; auf die diesbezüglichen Ausführungen unter B II 2 und B II 3 des Urteils wird Bezug genommen. Ebenso hat der Bundesgerichtshof die Annahme des Senats, die Gefahr einer Herkunftstäuschung nach § 4 Nr. 9 a) UWG sei zu verneinen, weil die aus den Einkäufern großer Handelsketten bestehenden Fachkreise anhand der Herstellerangaben an den Einkaufswagen und in der Werbung nicht annehmen, die Einkaufswagen der Beklagten stammten aus dem Unternehmen der Klägerin oder es bestünden Lizenzverbindungen zwischen den Parteien, ausdrücklich bestätigt (BGH, a.a.O., Rn. 37).

2. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch besteht auch nicht unter dem Gesichtspunkt der unlauteren Rufausausbeutung aus § 4 Nr. 9 lit. b) UWG.

a. Eine nach § 4 Nr. 9 lit. b) Fall 1 UWG unlautere Rufausnutzung kann auch ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise 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. 9 lit. b) Fall 1 UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist jeweils 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. Allerdings reicht es für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (vgl. BGHZ 161, 204, 214 f. – Klemmbausteine III). Dasselbe gilt, wenn der Nachahmer nach Ablauf eines Patentschutzes des Originalherstellers beim Eindringen in dessen Markt die angesprochenen Verkehrskreise durch eine gegenüber dem Original unterscheidbare Kennzeichnung unmissverständlich darüber informiert, dass es sich um ein anderes Erzeugnis als das Originalprodukt handelt (vgl. BGHZ 161, 204, 215 – Klemmbausteine III; BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 42 Femur-Teil; BGH, GRUR 2013, 1052 Rn. 38 – Einkaufswagen III). Eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung i.S. von § 4 Nr. 9 lit. b Fall 1 UWG liegt im Allgemeinen nicht vor, wenn ein Originalprodukt, dessen Sonderrechtsschutz abgelaufen ist, nachgeahmt wird und aufgrund unterschiedlicher Kennzeichen die Gefahr einer Verwechslung des Originalerzeugnisses und der Nachahmung ausgeschlossen ist (so BGH, GRUR 2010, 1125, Leitsatz 3 – Femur-Teil). Dies gilt nach Auffassung des erkennenden Senats jedenfalls dann, wenn Fachkreise angesprochen sind, die nicht allein aufgrund äußerer Übereinstimmung von Produkten Qualitäts- und Gütevorstellungen übertragen.

Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung fallen zugunsten der Klägerin zunächst die Bekanntheit und der Erfolg des klägerischen Modells sowie der hohe Grad der Übernahme ins Gewicht. Zudem ist das Interesse der Klägerin zu berücksichtigen, das Ansehen, das sie der für den Einkaufswagen „F“ in jahrzehntelanger Markttätigkeit gewonnen hat, wirtschaftlich auszunutzen. Diese Umstände nutzt die

Beklagte jedoch nicht in unlauterer Weise aus. Das beschriebene Interesse schließt einen Wettbewerb nicht aus, soweit der Wettbewerber sich auf seine eigene Leistung stützt, wobei er sich eine bestehende Nachfrage nach kompatiblen Produkten zunutze machen darf. Es kann ihm daher – soweit ein Sonderrechtsschutz nicht besteht – nicht untersagt werden, gleichartige Produkte zu vertreiben. Dies gilt auch dann, wenn ihm dabei – was nicht zu vermeiden ist – der Ruf des nachgeahmten Produkts zugutekommt. Es ist weder aufgrund der objektiven Umstände feststellbar noch hat die insoweit darlegungspflichtige Klägerin dargetan, dass die Annäherung bzw. Übernahme der die wettbewerbliche Eigenart prägenden Merkmale des Einkaufswagens der Klägerin durch die Beklagte zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellungen auf das fremde Produkt führt. Der Bundesgerichtshof hat unter Rn. 43 des Revisionsurteils beanstandet, dass nicht aufgezeigt worden sei, welchen Umständen die angesprochenen Fachkreise eine Gleichwertigkeitsbehauptung der Produkte in Anbetracht der unterschiedlichen Herstellerkennzeichnung entnehmen sollen. Soweit sich die Klägerin insoweit in ihrem Schriftsatz vom 29.04.2014 auf den zusammenfassenden Satz „Das Design transportiert den Ruf“ bezieht und vorträgt, allein durch das Bedienen der Nachfrage nach „X-kompatiblen“-Produkten stelle die Beklagte eine Gleichwertigkeitsbehauptung auf, genügt dies nicht. Auch ihre Darlegung in der mündlichen Verhandlung, das besondere Design des Untergestells des Einkaufswagenmodells „F“ und dessen wettbewerbliche Eigenart transportiere den guten Ruf, ist insoweit unzureichend. Allein die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts mag aus der Sicht von allgemeinen Verkehrskreisen im Einzelfall zu einer entsprechenden Übertragung von Gütevorstellungen führen; gegenüber dem hier angesprochenen Verkehrskreis, der aus Einkäufern großer Handelsketten und damit aus Fachkreisen besteht, die die Einkaufswagen anhand der Herstellerangaben ohne weiteres erkennen und identifizieren, kann davon jedoch ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die die Klägerin auch auf

Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung nicht aufgezeigt hat, nicht ausgegangen werden. Die entsprechenden Fachkreise, die den Markt für entsprechende Ladeneinrichtungsprodukte überblicken und die verschiedenen Hersteller zu differenzieren vermögen, erkennen anhand der Herstellerkennzeichnung von vornherein, dass sie kein Produkt der Klägerin vor sich haben, und kommen vor diesem Hintergrund auch nicht auf die Idee, etwaige Qualitätsvorstellungen, die sie gegenüber dem Produkt der Klägerin hegen, auf das Produkt der Beklagten zu übertragen. Nach alledem überwiegen schon in Anbetracht der fehlenden Herkunftstäuschung die Interessen der Beklagten, eine nach dem freien Stand der Technik und den mit dem Vorbild gewonnenen Erfahrungen angemessene, dem jedenfalls in technischer Hinsicht unstreitig bestehenden Ergänzungs- und Erweiterungsbedarf Rechnung tragende Gestaltung nachahmen zu dürfen, die Interessen der Klägerin, den Markt von Einkaufswagen, die mit den von ihr produzierten Produkten stapelbar sind, freizuhalten.

Nach Abwägung aller relevanten Umstände des Einzelfalles scheidet danach eine unlautere Rufausbeutung hier schon deshalb aus, weil keine Gefahr von Herkunftsverwechslungen besteht. Auf ein etwaiges, von der Klägerin bereits im Schriftsatz vom 14.10.2011 mit Nichtwissen bestrittenes, aner kennenswerte Interesse der Beklagten an einer optischen Kompatibilität, das nach Rn. 47 des Revisionsurteils erst auf einer zweiten Stufe zu prüfen gewesen wäre, kommt es danach ebenso wenig an wie auf die Frage, ob das mit Schriftsatz der Klägerin vom 29.04.2014 eingeführte Modell gemäß Anlage LS 20 eine für die Beklagte zumutbare Abwandlung darstellt.

**b.** Schließlich besteht auch kein Unterlassungsanspruch aus § 4 Nr. 9 lit. b) Fall 2 UWG unter dem Gesichtspunkt der unangemessenen Rufbeeinträchtigung.

Da die Klägerin geltend macht, dass der gute Ruf ihres Produkts auf seiner Qualität beruht, wird er unangemessen beeinträchtigt, wenn ein nahezu identisches Produkt nicht

denselben oder jedenfalls im Wesentlichen denselben Qualitätsmaßstäben genügt, die der Originalhersteller durch seine Ware gesetzt hat. Wird demnach ein Erzeugnis, dessen Wertschätzung maßgeblich auf seiner äußeren Gestaltung beruht, nahezu identisch nachgeahmt, liegt eine unangemessene Beeinträchtigung des Rufs des Originalprodukts vor, wenn die Nachahmung qualitativ minderwertig ist (vgl. BGH GRUR 2010, 1125 Rn. 51 – Femur-Teil; GRUR 2013, 951 Rn. 46 – Regalsystem).

Entsprechendes hat die auch insoweit darlegungspflichtige Klägerin nicht hinreichend dargetan. Sie behauptet unter Rn. 146 ff ihres Schriftsatzes vom 29.04.2014, die Einkaufswagen der Beklagten wiesen nicht „die X – Qualität“ auf; sie habe einen Einkaufswagen der Beklagten am 31.05.2010 einer Salzsprühnebelprüfung unterzogen, die bereits nach 48 Stunden abgebrochen worden sei, weil schon nach dieser Zeit ein großer Teil der Schweißstellen Korrosionsschäden aufgewiesen habe. Alle von ihr selbst hergestellten Einkaufswagen erfüllten demgegenüber die Anforderungen der Europäischen Norm IN 1929-1 vollumfänglich, dies gelte insbesondere in Bezug auf die Salznebelprüfung. Dieser Vortrag, dem die Beklagte unter Rn. 29 ihres Schriftsatzes vom 15.05.2014 entgegengetreten ist, indem sie behauptet hat, ihre Einkaufswagen würden regelmäßig getestet und beanstandungsfrei den Prüfungen nach DIN-Normen, insbesondere auch der Salzsprühnebelprüfung unterzogen, ist zum einen neu, ohne dass die Klägerin dargelegt hätte, dass die Voraussetzungen für eine Berücksichtigung neuen Vorbringens nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO vorliegen. Obwohl sie die Prüfung des Einkaufswagens der Beklagten bereits im Jahr 2010 vorgenommen haben will, hat sie sich auf eine Minderwertigkeit der Produkte der Beklagten erstmals im zweiten Berufungsrechtszug berufen. Unabhängig von der Frage der prozessualen Berücksichtigung reicht das Vorbringen der Klägerin im Übrigen aber auch in tatsächlicher Hinsicht nicht aus. So lässt die behauptete Einzelfallprüfung einen Schluss auf die Minderwertigkeit der Einkaufswagen der

Beklagten schon nicht zu. Jedenfalls werden keine Einzelheiten zu dem im Jahr 2010 getesteten Wagen der Beklagten und zu Prüfergebnissen oder Belastungsproben der eigenen Wagen mitgeteilt. Es ist daher schon auf der Grundlage des Vortrags der Klägerin nicht festzustellen, dass die Einkaufswagen der Beklagten die Qualität der Produkte der Klägerin nicht erreichen, hinter dem Stand der Technik zurückbleiben oder ihre Verwendungszeiten kürzer ausfallen als bei den Produkten der Klägerin. In diesem Fall liegen die Voraussetzungen einer unangemessenen Rufbeeinträchtigung im Sinne von § 4 Nr. 9 lit. b) UWG nicht vor.

### **III.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst; das Urteil betrifft im zweiten Berufungsrechtszug nur noch die tatrichterliche Würdigung eines Einzelfalles.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 300.000,- €