Rillenkoffer

Amtlicher Leitsatz:

a) In die Beurteilung der Frage, ob eine angegriffene dreidimensionale Aufmachung markenmäßig benutzt wird, ist auch die Kennzeichnungskraft der Klagemarke mit einzubeziehen.

b) Eine Produktpalette kann als Gesamtheit von Erzeugnissen mit Gemeinsamkeiten in der Zweckbestimmung und Formgestaltung über wettbewerbliche Eigenart verfügen.

c) Zur Herkunftstäuschung bei einem aus mehreren Produkten zusammengesetzten Angebot (hier: Koffer mit Kosmetikartikeln).

Bundesgerichtshof

Urteil vom 30.04.2008

Az.: I ZR 123/05

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 2008 durch die Richter Dr. Bergmann, Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. Juli 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin produziert und vertreibt Koffer. Zu ihrem Sortiment gehören seit 50 Jahren Koffer aus Aluminium, die ein

bestimmtes Rillen-Design aufweisen. Diese werden in nahezu jedem Fachgeschäft in Deutschland angeboten und von der Klägerin seit langer Zeit auf einschlägigen Fachmessen und in Fachzeitschriften sowie Prospekten beworben. Die nachfolgend abgebildeten Koffer zeigen aus der Produktpalette der Klägerin die Serie „S. „:

…

Die Klägerin ist Inhaberin der nachstehend wiedergegebenen dreidimensionalen Marke Nr. 396 16 163, die unter anderem für „Reise- und Handkoffer, Kosmetikkoffer (alle aus Aluminium oder Kunststoff)“ eingetragen ist,

…

sowie der weiteren dreidimensionalen Marke Nr. 396 16 159:

…

Die Beklagte handelt mit Kosmetika. Sie belieferte die Parfümeriekette D. mit Koffern in der im Klageantrag wiedergegebenen Aufmachung. Diese verfügten über ein Rillen-Design und waren mit Kosmetika befüllt.

Die Klägerin sieht den Vertrieb des von der Beklagten angebotenen Koffers als eine Verletzung ihrer Markenrechte und wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung als wettbewerbswidrig an. Sie hat behauptet, das Rillen-Design ihrer Koffermodelle sei im Verkehr sehr bekannt und im Markt nahezu einmalig.

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Beauty-Trolleys wie nachstehend wiedergegeben
anzubieten, feilzuhalten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen:

…

2. Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte seit dem 23. Dezember 2003 Handlungen gemäß Ziffer I 1 begangen hat, insbesondere

a) welche Umsätze sie mit dem in Ziffer I 1 genannten Beauty-Trolley getätigt hat bzw. welche Stückzahlen sie hiervon zu welchen Preisen verkauft hat, und zwar aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten und EUR-Werten;

b) von welchem(n) Lieferanten sie diesen Beauty-Trolley bezogen und an welche gewerblichen Abnehmer in der Bundesrepublik Deutschland sie diese zu welchen Preisen veräußert hat, und zwar unter Angabe der vollen Adressen;

II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer I 1 bezeichnete
Handlung seit dem 23. Dezember 2003 entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Die Beklagte ist der Auffassung der Klägerin entgegengetreten, dass das Publikum über die betriebliche Herkunft des von ihr vertriebenen Koffers getäuscht werde. Die Rillenstruktur verkörpere eine gestalterische Grundidee, die nicht zugunsten der Klägerin monopolisiert werden dürfe.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG Köln, Urt. v. 16.12.2004 – 31 O 562/04, juris).

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen (OLG Köln MarkenR 2005, 449 = MD 2006, 90).

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

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung und nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG wegen Verletzung der Marken der Klägerin sowie Ansprüche auf Auskunftserteilung und Schadensersatz verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die wettbewerbliche Eigenart der Koffer der Klägerin könne bereits nicht festgestellt werden. Die Klägerin hätte sich auf bestimmte Koffermodelle festlegen müssen, aus denen sie eine wettbewerbliche Eigenart habe ableiten wollen. Das sei nicht geschehen. Letztlich komme es darauf aber nicht einmal an, weil die Gefahr einer Herkunftstäuschung im Zeitpunkt des Kaufs auszuschließen sei. Der Koffer der Beklagten werde mit Kosmetika geliefert und angeboten. Er wirke daher nur als Verpackung der offen präsentierten Kosmetika. Der Verbraucher, der eine Kosmetikabteilung aufsuche, wolle in erster Linie Kosmetika erwerben und achte nur auf die Kosmetikartikel. Einer Herkunftstäuschung hinsichtlich des Koffers, der nur als Verpackung wirke, könne er nicht unterliegen.

Markenrechtliche Ansprüche seien ebenfalls ausgeschlossen. Es fehle jedenfalls in der vorbeschriebenen Vertriebssituation an der für eine Verletzung erforderlichen markenmäßigen Benutzung des Rillen-Designs.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG sei nicht gegeben, weil das Koffermodell der Beklagten nicht markenmäßig benutzt werde, hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Eine Verletzungshandlung nach § 14 Abs. 2 MarkenG kann

allerdings grundsätzlich nur angenommen werden, wenn die angegriffene Bezeichnung oder Gestaltungsform markenmäßig verwendet wird, also im Rahmen des Produktabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren eines Unternehmens von denen anderer Unternehmen dient (vgl. EuGH, Urt. v. 12.11.2002 – C-206/01, Slg. 2002, I-10273 = GRUR 2003, 55 Tz. 51 ff. = WRP 2002, 1415 – Arsenal Football Club; BGHZ 153, 131, 138 – Abschlussstück; 164, 139, 145 – Dentale Abformmasse). Dies hat seinen Grund im Zweck der Rechte des Markeninhabers, die sicherstellen sollen, dass die Marke ihre Funktion erfüllen kann. Diese Rechte sind daher auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Benutzung des Zeichens durch einen Dritten die Funktion der Marke und insbesondere deren Hauptfunktion, d.h. die Gewährleistung der Herkunft der Ware gegenüber dem Verbraucher, beeinträchtigt oder immerhin beeinträchtigen könnte (vgl. EuGH GRUR 2003, 55 Tz. 51 f. – Arsenal Football Club; BGH, Urt. v. 7.10.2004 – I ZR 91/02, GRUR 2005, 427, 428 = WRP 2005, 616 – Lila-Schokolade). Auch bei einer dreidimensionalen Marke richtet sich der Schutz des Markenrechts vor allem gegen die Beeinträchtigung der Herkunftsfunktion der Marke und nicht gegen die Übernahme technischer Lösungen, von Gebrauchseigenschaften oder ästhetischer Gestaltungsgedanken durch Mitbewerber für deren Waren (vgl. EuGH, Urt. v. 18.6.2002 – C-299/99, Slg. 2002, I-5475 = GRUR 2002, 804 Tz. 78 = WRP 2002, 924 – Philips; BGHZ 171, 89 Tz. 22 – Pralinenform).

b) Die Beurteilung, ob eine Warengestaltung vom Verkehr als Herkunftshinweis verstanden und somit markenmäßig verwendet wird, obliegt im Wesentlichen dem Tatrichter (BGHZ 153, 131, 139 – Abschlussstück; BGH, Urt. v. 3.2.2005 – I ZR 45/03, GRUR 2005, 414, 415 = WRP 2005, 610 – Russisches Schaumgebäck). Im Revisionsverfahren ist daher nur zu prüfen, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff zutreffend erfasst und entsprechend den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung geurteilt hat und ob das gewonnene Ergebnis von den Feststellungen getragen wird. Die Annahme des Berufungsgerichts, die angegriffene

Aufmachung sei nicht markenmäßig verwandt worden, beruht auf Rechtsfehlern.

aa) Das Berufungsgericht hat bei der Ablehnung einer markenmäßigen Benutzung entscheidend auf die Vertriebssituation abgestellt. Diese hat das Berufungsgericht primär darin gesehen, dass vorliegend ein Kosmetiksortiment in einem Kosmetikgeschäft oder einer Kosmetikabteilung ausgestellt wurde.

bb) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass in die Beurteilung, ob die Beklagte die angegriffene Aufmachung markenmäßig benutzt, die Kennzeichnungskraft der Klagemarke einzubeziehen ist. Der Kennzeichnungsgrad einer dreidimensionalen Marke hat Auswirkungen darauf, ob der Verkehr dieser Form einen Herkunftshinweis entnimmt, wenn er ihr als Form einer Ware begegnet (BGHZ 171, 89 Tz. 30 – Pralinenform, m.w.N.). Die Klägerin hatte hierzu unbestritten geltend gemacht, sie stelle seit 50 Jahren Koffer mit einem speziellen Oberflächen-Rillen-Design aus Aluminium her, die sich in Deutschland in beinahe jedem Fachgeschäft fänden und die sie umfangreich beworben habe. Die Klägerin hat hieraus gefolgert, dass sich das Rillen-Design innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin durchgesetzt hat und ihre Aluminiumkoffer bekannte Marken sind. Das Berufungsgericht hat zur originären Unterscheidungskraft der dreidimensionalen Marken der Klägerin und zu einer Steigerung dieser Unterscheidungskraft infolge Benutzung keine Feststellungen getroffen und auch die von der Beklagten vorgelegte Verkehrsbefragung zur Form der Koffer der Klägerin nicht gewürdigt. Für das Revisionsverfahren kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die dreidimensionalen Marken der Klägerin aufgrund hoher Marktpräsenz sowie langjähriger und intensiver Werbung über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügen und dies auch Auswirkungen auf die Frage hat, ob der Verkehr der angegriffenen Aufmachung

einen Herkunftshinweis entnimmt. Sollte das Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsrechtszug zu dem Ergebnis gelangen, dass die Klagemarken über eine gesteigerte Kennzeichnungskraft verfügen, wird es auch zu berücksichtigen haben, dass die angegriffene Aufmachung nicht genau den Klagemarken entspricht und sich deren Kennzeichnungskraft wegen der Abweichungen nicht ohne Weiteres auf die markenmäßige Benutzung der angegriffenen Warenform auszuwirken braucht.

cc) Bei der Beurteilung, ob die Beklagte die angegriffene Aufmachung des Koffers markenmäßig benutzt hat, hat das Berufungsgericht zudem allein auf den Zeitpunkt der Kaufsituation abgestellt und rechtsfehlerhaft die nachfolgende Verwendung des von der Beklagten mit Kosmetikartikeln vertriebenen Koffers unberücksichtigt gelassen.

Die Marke entfaltet zwar ihre Hauptfunktion, die Herkunft der Ware gegenüber dem Verbraucher zu gewährleisten, vor allem dann, wenn die mit der Marke versehene Ware beim Verkauf in den Verkehr gebracht wird. Aber auch gegenüber denen, die das gekennzeichnete Produkt bestimmungsgemäß verwenden, kann die Marke herkunftshinweisend wirken. Das aus der Eintragung folgende Markenrecht kann deshalb auch gegen verwechslungsfähige Zeichen, die erst im Stadium der Benutzung oder des Verbrauchs der Ware wahrgenommen werden, zu schützen sein (vgl. EuGH GRUR 2003, 55 Tz. 57 – Arsenal Football Club; EuGH, Urt. v. 12.1.2006 – C-361/04, Slg. 2006, I-643 = GRUR 2006, 237 Tz. 46 – PICASSO/PICARO; BGHZ 164, 139, 147 f. – Dentale Abformmasse; 171, 89 Tz. 25 – Pralinenform).

Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang nicht ausgeschlossen, dass Verbraucher, die das Produkt der Beklagten nicht selbst in einem Kosmetikladen gekauft haben und den Koffer später im Einsatz sehen, der Meinung sein könnten, es handele sich dabei um einen von der Klägerin produzierten Koffer. Ein derartiges Verständnis beträfe nicht nur die funktionelle oder ästhetische Gestaltung der

Warenform, sondern die angesprochenen Verkehrskreise würden die angegriffene Aufmachung als Herkunftshinweis auffassen. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob beim Durchschnittsverbraucher tatsächlich von einem solchen Verkehrsverständnis auszugehen ist. Diese wird es ebenfalls nachzuholen haben.

c) Die Abweisung der auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gerichteten Klageanträge zu I 2 und II kann ebenfalls keinen Bestand haben, weil markenrechtlich relevante Verletzungshandlungen der Beklagten nicht ausgeschlossen sind.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach §§ 8, 9, §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a UWG i.V. mit § 242 BGB, § 1 UWG a.F. nicht zu, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

a) Mit Blick auf das im Laufe des Rechtsstreits in Kraft getretene neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen zwischen dem Unterlassungsanspruch einerseits und dem Auskunfts- und Schadensersatzanspruch andererseits zu unterscheiden. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Gefahren gerichtet ist, ist eine Klage nur dann begründet, wenn auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, da es anderenfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt. Demgegenüber kommt es bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht und der Verpflichtung zur Auskunftserteilung auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung an. Nachdem die Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in § 4 Nr. 9 UWG lediglich die gesetzlichen Grundlagen, nicht aber den Inhalt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes geändert hat (BGH, Urt. v. 28.10.2004 – I ZR 326/01, GRUR

2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 – Puppenausstattungen; vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 15/1487, S. 18), ist eine Differenzierung nach neuem und altem Recht nicht erforderlich (BGH, Urt. v. 11.1.2007 – I ZR 198/04, GRUR 2007, 795 Tz. 19 = WRP 2007, 1076 – Handtaschen).

b) Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz sind im vorliegenden Fall nicht durch die Vorschriften des Markenrechts ausgeschlossen. Im Anwendungsbereich der Bestimmungen des Markengesetzes ist allerdings für einen lauterkeitsrechtlichen Schutz grundsätzlich kein Raum (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 3.11.2005 – I ZR 29/03, GRUR 2006, 329 Tz. 36 = WRP 2006, 470 – Gewinnfahrzeug mit Fremdemblem). Die Klägerin begehrt jedoch, soweit sie ihre Ansprüche auf die Grundsätze des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes stützt, keinen Schutz für eine Kennzeichnung, sondern für die Produktpalette ihrer Koffer als konkrete Leistungsergebnisse. Sie begründet dies damit, dass die Beklagte dadurch unlauter gehandelt habe, dass diese die die wettbewerbliche Eigenart der Koffer der Klägerin begründenden Merkmale übernommen und dadurch eine vermeidbare Herkunftstäuschung hervorgerufen habe. Dieses Begehren fällt nicht in den Schutzbereich des Markenrechts (vgl. auch BGH, Urt. v. 21.9.2006 – I ZR 270/03, GRUR 2007, 339 Tz. 23 = WRP 2007, 313 – Stufenleitern).

c) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann der Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das Produkt von wettbewerblicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen eine Wechselwirkung. 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 Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen (BGH GRUR

2007, 339 Tz. 24 – Stufenleitern; BGH, Urt. v. 24.5.2007 – I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 Tz. 14 = WRP 2007, 1455 – Gartenliege).

d) Mit Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe sich mit dem Vorbringen der Klägerin zur wettbewerblichen Eigenart ihrer Produkte nicht auseinandergesetzt. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen mit der Begründung getroffen, es gehe beim ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz wegen vermeidbarer Herkunftstäuschung um den Vertrieb von Nachahmungen eines wettbewerblich eigenartigen, real existierenden Produkts. Die Klägerin müsse sich deshalb festlegen, aus welchem Koffermodell oder aus welchen Koffermodellen sie ihre Ansprüche herleiten wolle, was nicht geschehen sei. Dem kann nicht zugestimmt werden.

aa) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn dessen konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH GRUR 2007, 795 Tz. 25 – Handtaschen). Nach der Rechtsprechung des Senats kann einem Produktprogramm als Gesamtheit von Erzeugnissen mit Gemeinsamkeiten in der Zweckbestimmung und Formgestaltung unter bestimmten Voraussetzungen wettbewerblicher Schutz gewährt werden. Voraussetzung ist dabei nicht, dass jedes einzelne Teil für sich genommen eine wettbewerbliche Eigenart aufweist. Diese kann vielmehr auch in einer wiederkehrenden Formgestaltung mit charakteristischen Besonderheiten bestehen, die bewirken, dass sich die zum Programm gehörenden Gegenstände für den Verkehr deutlich von Waren anderer Hersteller abheben (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.1981 – I ZR 62/79, GRUR 1982, 305, 307 – Büromöbelprogramm; Urt. v. 6.2.1986 – I ZR 243/83, GRUR 1986, 673, 675 = WRP 1986, 377 – Beschlagprogramm; Urt. v. 28.5.1998 – I ZR 275/95, GRUR 1999, 183, 186 = WRP 1998, 1171 – Ha-Ra/HARIVA).

bb) Nach dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin

weisen die Koffer ihrer Produktpalette jeweils folgende wiederkehrende charakteristische Merkmale auf: Die Koffer verfügen über Rillen, die an der Außenfläche als Rippen hervortreten und eine unterschiedliche Reflexion des Lichts auf der Außenfläche erzeugen; die Rippen sind auf der Breitseite der beiden den Koffer bildenden Schalen und auf den Schmalseiten vorhanden und gleichmäßig verteilt angeordnet; die Rippen verlaufen in Längsrichtung der Ober- und Unterkante des Koffers; sie haben eine im Verhältnis zum Rillenabstand geringere Höhe; zwischen den Rippen sind glatte Flächen mit gleichbleibender Breite vorhanden und an den Ecken ist ein Schutz vorgesehen. Mit diesem Vorbringen hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht auseinandergesetzt und nicht geprüft, ob diese Merkmale bei den Kofferserien der Klägerin vorhanden sind und eine wettbewerbliche Eigenart sämtlicher Koffer begründen können.

e) Mit Erfolg wendet sich die Revision auch dagegen, dass das Berufungsgericht im Inverkehrbringen des Koffers der Beklagten keine vermeidbare
Täuschung über die betriebliche Herkunft i.S. von § 4 Nr. 9 lit. a UWG gesehen hat.

aa) Das Berufungsgericht hat eine Herkunftstäuschung mit der Begründung verneint, ein Verbraucher, der ein Kosmetikgeschäft oder eine Kosmetikabteilung eines Kaufhauses aufsuche, wolle in erster Linie Kosmetika erwerben und achte auf das konkrete Kosmetikangebot. Er richte sein Interesse ausschließlich auf den Erwerb der Kosmetika und nicht auch auf den nur eine Verpackung darstellenden Koffer. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

bb) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des Senats zu § 4 Nr. 9 lit. a UWG die Herkunftstäuschung spätestens im Zeitpunkt des Kaufs gegeben sein muss und eine erst nachfolgend auftretende Herkunftstäuschung keine Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz nach § 4

Nr. 9 lit. a UWG begründen kann (BGHZ 161, 204, 211 – Klemmbausteine III; BGH GRUR 2007, 339 Tz. 39 – Stufenleitern). Im vorliegenden Fall braucht nicht entschieden zu werden, ob infolge der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, die grundsätzlich auch unlautere Geschäftspraktiken nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts erfasst (Art. 3 Abs. 1), eine Änderung dieser Rechtsprechung geboten ist.

cc) Denn die Revision wendet sich mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht aufgrund der konkreten Verkaufssituation eine Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft des Koffers, in dem sich die Kosmetikartikel befinden, als schlechterdings ausgeschlossen angesehen hat. Zwar liegt die Feststellung des Berufungsgerichts, die Verbraucher achteten in der konkreten Verkaufssituation nur auf die Kosmetikartikel und nicht auch auf den als Verpackung angebotenen Koffer, auf tatrichterlichem Gebiet. Die Feststellung der Verkehrsauffassung ist allerdings in der Revisionsinstanz darauf zu überprüfen, ob die Vorinstanz den Tatsachenstoff verfahrensfehlerfrei ausgeschöpft hat (BGH, Urt. v. 18.10.2001 – I ZR 193/99, GRUR 2002, 550, 552 = WRP 2002, 527 – Elternbriefe; Urt. v. 29.6.2006 – I ZR 110/03, GRUR 2006, 937 Tz. 27 = WRP 2006, 1133 – Ichthyol II). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Denn das Berufungsgericht hat sich nicht mit den gegenteiligen Feststellungen des Landgerichts auseinandergesetzt. Dieses hatte angenommen, dass beim Vertrieb des aus den Kosmetikartikeln und dem Koffer zusammengesetzten Angebots der Beklagten nicht allein der Kosmetikinhalt im Vordergrund steht, weil der als „Trolley“ bezeichnete Koffer auch ohne den Inhalt verwendet werden kann. Trifft diese Feststellung zu und hat der von der Beklagten vertriebene Koffer einen von den Kosmetikartikeln losgelösten Verwendungszweck, ist nicht ausgeschlossen, dass die angesprochenen Verkehrskreise, wenn sie diese Verwendungsmöglichkeit erkennen, sich ungeachtet der Vertriebsmodalitäten Vorstellungen über die betriebliche

Herkunft dieses Koffers machen. Dies liegt um so näher, je höher die wettbewerbliche Eigenart der von der Klägerin angebotenen Produktpalette der Koffer und der Grad der Übernahme sind. Die Abnehmerkreise werden dann eher glauben, in dem angebotenen Koffer ein Produkt der Klägerin wiederzuerkennen und sich Vorstellungen über die betriebliche Herkunft des Koffers machen, auch wenn er zusammen mit Kosmetikartikeln angeboten wird. Die erforderlichen Feststellungen wird das Berufungsgericht im wiedereröffneten Berufungsrechtszug nachzuholen haben.

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 16.12.2004 – 31 O 562/04 –
OLG Köln, Entscheidung vom 06.07.2005 – 6 U 226/04 –