Auch technisch bedingte Gestaltung eines Produkts kann zu hoher wettbewerblicher Eigenart führen

Oberlandesgericht Köln

Urteil vom 21.10.2016

Az.: 6 U 112/16

Tenor

I. Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 28. Juni 2016 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 0 22/16 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die einstweilige Verfügung der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 23. Februar 2016 – 33 0 22/16 – wird im Hauptsachetenor zu I. 3-7 bestätigt. Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung insoweit zurückgewiesen.

II. Die Kosten der ersten Instanz werden der Antragstellerin zu 80% und der Antragsgegnerin zu 20%, die Kosten des Berufungsverfahrens der Antragstellerin zu 70% und der Antragsgegnerin zu 30% auferlegt.

Gründe

I.

Die Parteien sind Anbieter von Zubehörprodukten, u.a.

Fingerschutzprodukten für Türen. Die Antragstellerin bietet Fingerschutzprogramme unter der Bezeichnung „B Fingerschutz“ seit etwa 30 Jahren an. Der Verkauf erfolgt überwiegend über den Großhandel, der die Produkte dann an Handwerker verkauft. Ob auch unmittelbar an Betreiber und Träger von Kindergärten vertrieben wird, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Antragsgegnerin bietet seit 71 Jahren Türprodukte in der Schweiz an. Sie ist seit 20 Jahren auch in Deutschland im Bereich Türdichtungen vertreten und bietet ihre Produkte unter der Marke Q über ein Händlernetz von 200 Fachhändlern an.

Am 15.1.2016 erlangte die Antragstellerin Kenntnis davon, dass die Antragsgegnerin nunmehr auch mit einem Fingerschutzprogramm auf dem deutschen Markt auftrat, wobei sie der Ansicht ist, dass die Profile identisch übernommen seien und die Schutzrollen quasi identisch seien. Auch gegen aus ihrer Sicht übernommene Zeichnungen und Werbeaussagen richtet sich die Antragstellerin. Unter dem 9.2.2016 erfolgte die Abmahnung. Am 15.2.2016 hat das Landgericht Köln antragsgemäß eine einstweilige Verfügung mit folgendem Tenor erlassen:

„I.

Die Antragsgegnerin hat es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro – ersatzweise Ordnungshaft – oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft jeweils zu vollziehen am gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen,

in der Bundesrepublik Deutschland

1.

Fingerschutzprofile wie nachstehend wiedergegeben im geschäftlichen Verkehr anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen:

[Abbildung]

[Abbildung]

[Abbildung]

[Abbildung]

[Abbildung]

2.

Fingerschutzrollos wie nachstehend wiedergegeben im geschäftlichen Verkehr anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen:

[Abbildung]

[Abbildung]

3.

die Darstellung einer leicht geöffneten Tür mit Zarge im Querschnitt mit grafisch dargestellten Händen im Bereich der Schließkanten im geschäftlichen Verkehr mit Fingerschutzprodukten zu verwenden:

[Abbildung]

[Abbildung]

4.

im geschäftlichen Verkehr mit Fingerschutzprodukten betreffend Blendrahmen für eine Aluminiumprofiltür und für eine flächenbündige Profiltür mit Stangengriff die nachfolgend wiedergegebenen Abbildungen zu verwenden:

[Abbildung]

5.

eine Übersicht verschiedener Anwendungsbeispiele von Fingerschutzprofilen und Schutzrollos wie nachstehend wiedergegeben im geschäftlichen Verkehr mit Fingerschutzprodukten zu verwenden:

[Abbildung]

6.

im geschäftlichen Verkehr mit Fingerschutz – Abdeckprofilen mit dem Hinweis zu werben : „Für jedes Tür-/Bandsystem geeignet“, wie nachstehend wiedergegeben:

[Abbildung]

7.

das Rollo FSR 5000 [BASIC] mit dem Hinweis „bewährtes Standardrollo“ zu bewerben, wie nachstehend wiedergegeben:

[Abbildung]

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht die Beschlussverfügung aufgehoben und den Antrag zurückgewiesen mit der Begründung, dass sich die Antragstellerin rechtsmissbräuchlich verhalten habe, indem sie zum einen von vornherein beabsichtigt gehabt habe, die Antragsgegnerin durch Zustellung auf der Messe im März 2016 bei ihrem Messeauftritt zu behindern und deren Innovation zum Teil als eigene vorzustellen und zum anderen indem sie im Verfügungsverfahren auf Nachfragen des Gerichts nur lückenhaft bis unwahr vorgetragen habe. Dagegen richtet sich die Berufung der Antragstellerin, die ihre erstinstanzlichen Anträge

weiterverfolgt.

Die Antragsgegnerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und vertieft ihren bisherigen Vortrag zum Rechtsmissbrauch.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig, aber nur zum Teil begründet.

1. Es fehlt nicht an der erforderlichen Prozessführungsbefugnis; Rechtsmissbrauch kann vorliegend nicht bejaht werden.

a. Die Antragstellerin hat einen Monat nach Kenntnisnahme von der Verletzung den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt und wieder etwa einen Monat später zugestellt. Dazwischen kam die Bitte des Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin an das Landgericht, der Antragsgegnerin keine Kostennote auszustellen, um die Zustellung auf der Messe nicht zu gefährden. Daraus folgt, dass beabsichtigt war, auf der Messe zuzustellen. Dass die Klägerin dann doch vor der Messe an die Rechtsanwälte zugestellt hat, war dadurch begründet, dass man festgestellt hatte, dass die Antragsgegnerin ohnehin schon von der Beschlussverfügung Kenntnis erlangt hatte. Der zeitliche Ablauf zeigt zwar, dass die Antragstellerin es nicht sehr eilig hatte. Sie hat jedoch alle Fristen eingehalten, so dass weder mangelnde Dringlichkeit noch Rechtsmissbrauch allein wegen des zeitlichen Ablaufs begründbar sind.

b. Dass trotz Anwaltsbestellung zunächst nicht den deutschen Anwälten gegenüber zugestellt worden ist, erklärt sich durch die Angabe in der Anwaltsbestellung, in der nur auf die Abmahnung Bezug genommen worden war. Zwar ist – worauf die Antragsgegnerin und das Landgericht zu Recht abgestellt haben – die als Anlage zur Anwaltsbestellung vorgelegte Vollmacht vollumfassend, so dass von einer wirksamen Zustellung an die Anwälte ausgegangen worden wäre. Aber da im Anschreiben nur die Abmahnung erwähnt worden ist, konnte und durfte die

Antragstellerin noch Zweifel haben. Es war aus ihrer Sicht jedenfalls nicht völlig unzweifelhaft, dass die deutschen Verfahrensbevollmächtigten auch für das Verfügungsverfahren mandatiert und empfangsberechtigt waren.

c. Neben der zeitlichen Komponente hat das Landgericht darauf abgestellt, dass der Vortrag der Antragstellerin bewusst lückenhaft gewesen sei und letztlich die Antragstellerin auf der Messe Innovationen vorgestellt habe, die sich als Nachahmungen der technischen Innovation der Antragsgegnerin dargestellt hätten.

aa. Ersteres dürfte auf einem Missverständnis beruhen. Die Antragstellerin ist trotz der Nachfrage des Landgerichts wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass eine gewisse Orientierung an den Maßen und Formen von Standard-Türbändern vorgegeben ist. Sie wollte allerdings verdeutlichen, dass dennoch eine vollständig identische oder quasi identische Nachahmung – wie sie sie der Antragsgegnerin vorwirft – nicht zwingend sei. Sie wollte ihre Ansicht herausstellen, dass dieser hohe Grad an Annäherung nicht funktional bedingt sei.

Die Reaktion der Antragstellerin auf die Hinweise der Kammer (Bl. 120) zeigt, dass die Antragstellerin zunächst pauschal behauptet hat, die Maße und Formen seien „abänderbar und nicht durch den Einsatz an standardisierte Türen und den dort vorgegebenen Maße wie Türhöhe und Öffnungswinkel der Tür vorgegeben“. Diese Auskunft hat das Landgericht als lückenhaft bis unzutreffend angesehen. Danach folgten jedoch in den Ausführungen der Antragstellerin Beispiele, wie und in welchem Umfang sie die vorerwähnte Abänderbarkeit verstand. Die Antragstellerin führte beispielsweise eine strukturierte oder geriffelte Oberfläche, andere Farben und/oder Materialien, andere Wandstärken, andere Länge der Stege als Alternativen aus. Die Antragstellerin hat demnach auf den Hinweis der Kammer nicht derart reagiert, dass sie den Satz, dass die Maße und Formen abänderbar seien, isoliert stehen gelassen hätte, sondern sie hat vielmehr erläuternde Beispiele genannt, aus

denen sich ergab, dass die Formen und Maße grundsätzlich nicht völlig frei wählbar sind, sondern lediglich in einem gewissen geringen Umfang, und dass der Vorwurf an die Antragsgegnerin dahin ging, den ihr zur Verfügung stehenden Gestaltungsrahmen nicht ausgeschöpft zu haben.

Das Argument des lückenhaften Vorbringens bzw. des falschen Vortrags lässt sich daher nicht halten und kann im Rahmen der Prüfung des Rechtsmissbrauchs nicht berücksichtigt werden.

bb. Weiter hat das Landgericht mitberücksichtigt, dass die Antragstellerin bewusst den Messeauftritt der Antragsgegnerin verhindert habe, um eigene Innovationen vorstellen zu können, die von den Innovationen der Antragsgegnerin übernommen worden seien. Hierzu hat die Antragstellerin in ihrer Berufungsbegründung vorgetragen, dass die drei Innovationen bereits aus 2015 stammten und es nicht möglich sei, eine Produktion binnen eines Zeitraums von 2 Monaten umzustellen (Zeitpunkt Kenntniserlangung bis zur Messe im März), was einleuchtet. Dass und wie die Antragstellerin ab Kenntnis der Innovationen der Antragsgegnerin im Januar 2016 ihre Produktion bis März 2016 umstellen konnte, ist nicht näher dargetan.

Die Antragstellerin hat zwar in erster Instanz zu dem Vorwurf der Nachahmung keine Stellung genommen. Dieser Punkt war jedoch von der Kammer in der mündlichen Verhandlung auch nicht angesprochen worden. Dass dieser Punkt entscheidungserheblich sein würde, konnte die Antragstellerin nicht erkennen. Erst mit dem Urteil ist ihr die Bedeutung des Vorwurfs im Rahmen des Rechtsmissbrauchs bewusst geworden. Hätte die Kammer darauf hingewiesen, dass die Nachahmungsfrage für die Frage des Rechtsmissbrauchs von Bedeutung sein würde und nicht nur der Zeitablauf und das lückenhafte Vorbringen, hätte die Antragstellerin – so ihr Vortrag in der Berufungsbegründung – bereits in erster Instanz dazu vorgetragen, so dass die Antragstellerin nicht mit diesem weiteren Vortrag ausgeschlossen werden kann, § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

2. Die Unterlassungsanträge sind, soweit sie auf das Urheberrecht und auf Irreführung nach § 5 Abs. 1 UWG gestützt sind, begründet, soweit sie auf § 4 Nr. 3 UWG gestützt sind, unbegründet.

50

a. Der Unterlassungsantrag zu I. 1 ist unbegründet, auch soweit die O- und D-Profile betroffen sind. Der Antragstellerin steht kein Unterlassungsanspruch gem. den §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 3a und b, 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG zu. Es liegt weder die Gefahr einer betrieblichen Herkunftstäuschung vor noch einer Rufausbeutung oder -schädigung.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Vertrieb eines nachahmenden Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt über wettbewerbliche Eigenart verfügt und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. So verhält es sich, wenn die Nachahmung geeignet ist, eine Herkunftstäuschung hervorzurufen und der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (BGH, WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 21 – LIKEaBIKE; WRP 2012, 1379 = GRUR 2012, 1155 Tz. 16 – Sandmalkasten; WRP 2013, 1188 = GRUR 2013, 951 Tz. 14 – Regalsystem; WRP 2013, 1339 = GRUR 2013, 1052 Tz. 15 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2014, 25, 26 f. – Kinderhochstuhl „Sit up“, jeweils m. w. N.).

aa. Bei den Profilen der Antragsgegnerin handelt es sich um Nachahmungen. Dass die Antragsgegnerin die Produkte der Antragstellerin nicht gekannt hätte, als sie ihre Produkte

erstellte, wird nicht behauptet.

bb. Eine wettbewerbliche Eigenart der Profile der Antragstellerin ist zu bejahen. Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 23 – LIKEaBIKE; GRUR 2013, 951 Rn. 19 – Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Rn. 18 – Einkaufswagen III, WRP 2015, 1090-1095, Rn. 10 – Exzenterzähne – juris).

Die Gestaltung der Profile, die zwar technisch bedingt ist, nimmt – anders als technisch zwingende Lösungen – auch an der Begründung der wettbewerblichen Eigenart teil. Technisch notwendige Merkmale können aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen. 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. Handelt es sich dagegen nicht um technisch notwendige Merkmale, sondern nur um solche, die zwar technisch bedingt, aber frei austauschbar sind, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind, können sie eine wettbewerbliche Eigenart (mit) begründen, sofern der Verkehr wegen dieser Merkmale auf die Herkunft der Erzeugnisse aus einem bestimmten Betrieb Wert legt oder mit ihnen gewisse Qualitätserwartungen verbindet (BGH, WRP 2015, 1090-1095, Rn. 18 f.- juris).

Da es seit Jahrzehnten kaum andere Fingerschutzprofile aus Metall gab und die Profile der Antragstellerin auf dem deutschen Markt unstreitig verbreitet und bekannt sind, ist die Gestaltung der Profile, auch wenn sie sich als schlichte, auch technisch bedingte Lösungen darstellen, geeignet auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen. Die U-Profile der Antragstellerin weisen insoweit wettbewerbliche Eigenart auf, als dass sie mit einem besonderen „Innenleben“ ausgestattet

sind, das für ihre Montageart erforderlich ist. Die O-Form mit Steg bzw. D-Form mit Steg sind schlicht und sowohl was den Steg, als auch die nach außen hin sichtbare runde Form betrifft, zwar technisch bedingt, jedoch nicht technisch notwendig. Allein technisch notwendig ist eine Befestigungsmöglichkeit des Profils an der Türzarge oder nach Bedarf am Türblatt und ein nach außen runder Abschluss entlang den Türbändern. Weder die U-, die O- noch die D-Form sind – wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat demonstriert hat – aus technischer Sicht zwingend notwendig. Es gibt – wenn auch kleine – Gestaltungsspielräume, die die Antragsgegnerin nicht ausgeschöpft hat.

Aufgrund der langjährigen und erfolgreichen Marktpräsenz der Antragstellerin ist auch davon auszugehen, dass der interessierte Verkehr mit der Gestaltung der Profile den Betrieb der Antragstellerin verbindet.

Dass es im wettbewerblichen Umfeld Profile in ähnlicher Gestaltung gäbe, die die wettbewerbliche Eigenart zu schwächen geeignet sind, hat die Antragsgegnerin weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Vor dem Hintergrund, dass es kaum andere Fingerschutzprofile auf dem Markt gab, ist von einer durch die tatsächliche Bekanntheit gesteigerte, hohe wettbewerbliche Eigenart auszugehen.

cc. Soweit die Antragsgegnerin die Gestaltung der Profile übernommen hat, handelte sie unlauter, wenn eine betriebliche Herkunftstäuschung vermeidbar wäre. Bei einer (nahezu) identischen Nachahmung gelte – so der BGH – im Hinblick auf die Zulässigkeit der Übernahme von Merkmalen, die dem freien Stand der Technik angehören und der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen, ein strengerer Maßstab als bei einem geringeren Grad der Übernahme (BGH, GRUR 2010, 80, Rn. 27 – LIKEaBIKE; GRUR 2012, 1155, Rn. 39 – Sandmalkasten). Bei einer nahezu identischen Übernahme könne sich ein Nachahmer grundsätzlich nicht darauf berufen, er habe lediglich eine nicht unter Sonderrechtsschutz stehende angemessene technische

Lösung übernommen (vgl. BGH, GRUR 1981, 517, 519 – Rollhocker; GRUR 1999, 1106, 1108 – Rollstuhlnachbau; GRUR 2002, 86, 90 – Laubhefter; GRUR 2009, 1073 Rn. 15 – Ausbeinmesser). Würde die Übernahme solcher Merkmale zu einer (nahezu) identischen Nachahmung führen, sei es einem Wettbewerber regelmäßig zuzumuten, auf eine andere angemessene technische Lösung auszuweichen, wenn er der Gefahr einer Herkunftstäuschung nicht auf andere Weise – etwa durch eine (unterschiedliche) Kennzeichnung seiner Produkte – entgegenwirken kann (BGH, a.a.O., Rn. 36 – Exzenterzähne).

aaa. Dass die Gestaltung der Profile technisch notwendig sei, behauptet auch die Antragsgegnerin nicht. Sie hält diese Gestaltung allerdings für die beste Lösung. Wenn jedoch keine technische Notwendigkeit vorliegt und damit ein gewisser, wenn auch sehr enger Gestaltungsspielraum besteht, ist es der Antragsgegnerin grundsätzlich zuzumuten auf eine abweichende Gestaltung zurückzugreifen. Dies hat sie im Fall der U-Profile getan, indem sie durch einen anderen Montagemodus bedingt, das Innenleben ihrer U-Profile anders als die der Antragstellerin ausgestaltet hat. Auch wenn die äußere Form des U-Profils beibehalten wurde, ist aufgrund der unterschiedlichen Montageart und der damit verbundenen unterschiedlichen Innengestaltung eine nur nachschaffende Nachahmung im Fall der U-Profile gegeben. Da Handwerker, die die Fingerschutzprodukte einbauen, sich nicht – jedenfalls nicht in erster Linie – an der ästhetischen Gestaltung eines Produkts orientieren, sondern vor allem auf die technischen Voraussetzungen sowie auch Qualität und einfache Montierbarkeit achten, reichen Unterschiede in der Montage aus, um einer Herkunftstäuschung entgegenzuwirken. Eine andere Art der Anbringung als bisher bekannt, fällt auf und führt dazu, sich näher mit den Produkten zu befassen und wirkt insoweit der Gefahr der betrieblichen Herkunftstäuschung entgegen.

bbb. Anders ist dies bei den D- und O-Profilen, die in ihrer

Gestaltung eine nahezu identische Nachahmung darstellen. Diese unterscheiden sich nicht und weisen durch die Verwendung der Bezeichnungen D- und O-Profil noch auf die bisher auf dem Markt bekannten Produkte der Antragstellerin hin.

Die Antragsgegnerin hat jedoch anderweitige Maßnahmen, nämlich die Kennzeichnung der Umverpackungen und die Wahl des Vertriebs über Fachhändler, ergriffen, um einer Herkunftstäuschung vorzubeugen. In der Regel reicht zwar eine unterschiedliche Kennzeichnung auf den Umverpackungen nicht aus, um einer Herkunftstäuschung zu vermeiden. Im vorliegenden Fall, in der die Herkunftstäuschung aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise, zu denen unstreitig Fachhändler und Handwerker gehören, zu beurteilen ist, reicht die Art des gewählten Vertriebs und die Kennzeichnung der Umverpackungen ausnahmsweise aus. Die Profile werden nicht unverpackt, etwa als Mitnahmeprodukte in Baumärkten, angeboten, sondern werden vom Fachhändler bestellt und bezogen. Unstreitig ist weiter, dass weder bei der Ausschreibung eines Architekten Herstellernamen genannt werden noch bei den auf diese Ausschreibungen folgenden Angeboten der Handwerker. Bei Ersterem werden nur die Anforderungen genannt, die erfüllt werden müssen, bei Letzterem werden – so unstreitig – nur Preise genannt. Damit werden jedenfalls im Rahmen von Ausschreibungen weder die Träger und Betreiber von Einrichtungen noch die Architekten Erwartungen hinsichtlich der betrieblichen Herkunft der Profile hegen. Allein die Handwerker, denen die Produkte der Antragstellerin bekannt sind, und die sie möglicherweise bei der Anfrage an den Fachhändler erwarten, könnten getäuscht werden, wenn ihnen statt der erwarteten Produkte der Antragstellerin die der Antragsgegnerin angeboten werden. Da die Produkte der Antragsgegnerin jedoch entweder in Katalogen bestellt werden oder der Fachhändler auf die ihm gezeigte Ausschreibung hin diese bestellt und sie dem Handwerker in den jeweiligen Umverpackungen überlässt, erkennen Handwerker anhand der Kennzeichnung auf den Umverpackungen, aus welchem Hause die

Produkte stammen. Es ist auch unstreitig, dass die Antragsgegnerin im Bereich von Türabdichtungen seit Jahren auf dem deutschen Markt tätig und bekannt ist. Spätestens wenn der Handwerker die Marke der Antragsgegnerin auf der Umverpackung der Profile sieht, erkennt er die betriebliche Herkunft. Anhaltspunkte dafür, dass er bei einer Marke eines ihm im Bereich Türabdichtungen als Herstellerin bekannten Unternehmens von einer Handelsmarke ausgehen wird oder von gesellschaftsrechtlichen oder sonstigen wirtschaftlichen Verflechtungen der Parteien, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

ccc. Soweit die Antragstellerin in der Berufung behauptet, dass auch Betreiber und Träger von Einrichtungen selbst sich um Angebote im Bereich Fingerschutzprodukte kümmern würden, kann dahinstehen, ob dieses Vorbringen verspätet ist. Zwar gehen die im Schriftsatz vom „076.10.2016“ aufgeführten Stellen aus dem erstinstanzlichen Vorbringen, nicht wie nunmehr vorgetragen dahin, dass die Betreiber und Träger der Einrichtungen selbst sich auf Messen informieren würden. Selbst wenn man dies unterstellt, ist auf Messen ebenfalls eine betriebliche Herkunftstäuschung ausgeschlossen, da auf einer Messe auch dem Endabnehmer stets vor Augen steht, vor welchem Stand welches Unternehmens er sich befindet. Wenn ein Endabnehmer den Markt nicht näher kennt, wird er – wenn er an den Ständen beider Parteien dieselben bzw. nahezu identischen Profile sieht – davon ausgehen, dass es sich um eine in diesem Bereich übliche Gestaltung handelt, die von mehreren Herstellern identisch angeboten wird. Weshalb er – ohne Marktkenntnis – annehmen sollte, dass die Profile der Antragsgegnerin solche der Antragstellerin sind, wenn er vor den jeweiligen Ständen der Parteien steht, ist nicht näher dargetan.

ddd. Die Gefahr einer etwaigen „post-sale-confusion“ ist ebenfalls ausgeschlossen. Im verbauten Zustand sieht man nur die Rundung der Profile, die im besten Fall so aussehen sollen

wie die Türbänder. Wenn nun Handwerker oder Betreiber der L bzw. Besucher der Einrichtung, die den Türbändern optisch entsprechenden Profile sehen, wissen sie nicht, wie diese Ähnlichkeit erreicht wird und wie die eingebauten Profile aussehen. Sie sehen nur, dass die Profile – wie beabsichtigt – wie die Türbänder aussehen. Dass sie dabei wissen oder annehmen werden, es handele sich dabei um Profile eines bestimmten Herstellers, erscheint wenig lebensnah und wird von den Parteien auch nicht behauptet.

In Bezug auf die Fachkreise, die allein mit den Angeboten der Parteien in Berührung kommen, ist die Gefahr einer Herkunftstäuschung trotz der hohen wettbewerblichen Eigenart und der teilweise nahezu identischen Übernahme der Gestaltung aufgrund der Besonderheiten des Vertriebs und der Kennzeichnung der Umverpackungen jedenfalls ausgeschlossen.

dd. Eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung der Profile der Antragstellerin nach § 4 Nr. 3b UWG scheidet ebenfalls aus.

Aufgrund der jahrelangen erfolgreichen Marktpräsenz kann zwar unterstellt werden, dass die Produkte der Antragstellerin über einen guten Ruf verfügen. Eine unlautere Rufausnutzung liegt vor, wenn die Eigenart und die Besonderheit des Originalerzeugnisses zu Qualitätserwartungen führen, die diesem Produkt zugeschrieben werden und der Nachahmung deshalb zugutekommen, weil der Verkehr sie mit dem Original verwechselt (vgl. nur BGH, Urteil vom 15.4.2010- I ZR 145/08, WRP 2010, 1465 ff., Rn. 41). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine unlautere Rufausbeutung allerdings 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 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 für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (BGH a.a.O. Rn. 42 m.w.N.).

In Anbetracht der fehlenden Herkunftstäuschung ist nicht festzustellen, dass eine Übertragung des guten Rufs der Produkte der Antragstellerin auf die der Antragsgegnerin stattfindet. Wenn dem angesprochenen Verkehrskreis bewusst ist, dass die Produkte aus unterschiedlichen Unternehmen stammen, wird nicht ohne weiteres eine Rufübertragung stattfinden. Das Interesse der Antragsgegnerin mit den bisher auf dem Markt bekannten Produkten in ähnlicher bzw. teilweise identischer Ausgestaltung konkurrieren zu wollen, überwiegt das Interesse der Antragstellerin daran, die bisher genutzten und gut im Markt eingeführten Gestaltungen allein zu verwenden.

ee. Auch eine Beeinträchtigung des Rufs der Profile der Antragstellerin findet nicht statt. Dass die Profile der Antragsgegnerin von minderer Qualität wären, ist nicht behauptet worden. Ob sie überhaupt – aufgrund von Rabatten – günstiger sind, ist bereits streitig, so dass eine Beeinträchtigung der Wertschätzung, die dem Original entgegengebracht wird, nicht festgestellt werden kann.

b. Der Unterlassungsantrag zu I. 2 bzgl. der Fingerschutzrollos ist ebenfalls unbegründet.

Die Gestaltung der Schutzrollos ist bereits nicht identisch übernommen. Die konkrete Ausgestaltung unterscheidet sich derart, dass die Gehäuseformen bei der Antragsgegnerin bei allen Schutzrollos dieselbe, von den Gehäuseformen der Rollos

der Antragsgegnerin unterschiedliche Gestaltung aufweisen. Die Gehäuse aller Rollos der Antragsgegnerin sind gleichermaßen halbkreisförmig; die der Antragstellerin haben unterschiedliche Gehäuse mit asymmetrischen Formen, teilweise mit Einbuchtungen.

Eine Herkunftstäuschung oder Rufausbeutung oder -beeinträchtigung ist nicht gegeben. Selbst wenn eine wettbewerbliche Eigenart der Schutzrollos der Antragstellerin aufgrund der jahrelangen Marktpräsenz und -bekanntheit zu bejahen ist, hat die Antragsgegnerin den vorhandenen Gestaltungsspielraum genutzt und Gestaltungselemente abgeändert und so der Gefahr der Herkunftstäuschung vorgebeugt. Dass dieselben Längen der Rollos und der Ausziehstoffe angeboten werden, führt nicht zu einer Herkunftstäuschung, weil diese Längenmaße die wettbewerbliche Eigenart der Rollos der Antragstellerin nicht mit begründen. Da sich die unterschiedlichen Längen aus Sicht des angesprochenen Verkehrskreises erkennbar aus den unterschiedlichen Längen der Türen bzw. der Höhe der Anbringung ergeben, hat der Verkehr keinen Anlass, von den angebotenen Längen auf eine bestimmte betriebliche Herkunft zu schließen.

Im Übrigen gilt zur betrieblichen Herkunftstäuschung der angesprochenen Verkehrskreise sowie zur Rufausbeutung/-beeinträchtigung das zu den Profilen Ausgeführte.

c. Der Antrag zu I. 3 ist begründet gem. den §§ 97 Abs. 1 S. 1, 23 UrhG. Nach § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG kann, wer das Urheberrecht oder ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Es liegt eine Veröffentlichung und Verwertung einer unfreien Umgestaltung ohne Einwilligung des Urhebers vor i.S.d. § 23 S. 1 UrhG.

aa. Soweit in der Beschlussverfügung der Zusatz „wie

nachstehend eingeblendet“ fehlt, führt dies nicht zur Unbestimmtheit des Antrags. Es handelt sich ersichtlich um eine offensichtliche Auslassung. Dass der Antrag von vornherein auf die konkrete Verletzungsform bezogen sein sollte, ergibt sich daraus, dass dem Antrag die Einblendung der konkreten Verletzungsform, wenn auch ohne Erläuterung, folgt. Der Einblendung hätte es nicht bedurft, wenn sich die Unterlassung nicht – wie bei den anderen Anträgen auch – auf die nachstehend eingeblendete konkrete Verletzungsform beziehen sollte.

bb. Soweit die Antragsgegnerin hinsichtlich der übernommenen Darstellung die erforderliche Schutzhöhe bestreitet, weil die Zeichnung als solche von Dritten stamme und die Antragstellerin lediglich in bereits vorhandene Zeichnungen die Darstellung von Händen eingefügt habe, ist durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der bei der Antragstellerin angestellten Zeugin X glaubhaft gemacht, dass die Zeichnungen insgesamt von ihr erstellt worden sind. Zwar wurde in der Antragschrift zunächst nur behauptet, dass die Zeichnungen von einem Angestellten erstellt worden seien, ohne Namensnennung und Glaubhaftmachung. Da der Vortrag hinsichtlich des Urhebers jedoch bereits in erster Instanz schlüssig war, handelt es sich im Übrigen lediglich um eine Konkretisierung, die nicht neu i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO ist. Neu ist Vorbringen, das in erster Instanz nur angedeutet wurde und erst im Berufungsrechtszug substantiiert wurde, anders, wenn ein in erster Instanz bereits schlüssiges Vorbringen zusätzlich konkretisiert oder erläutert wird (Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 31. Aufl. § 531 Rn. 13 m.w.N.).

Soweit die Zeichnung insgesamt von der Angestellten stammt, ist von einer ausreichenden Schöpfungshöhe auszugehen. Bei Werken gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG, Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, wird eine persönliche geistige Schöpfung vorausgesetzt. Es wird jedoch ein geringeres Maß an eigenschöpferischer Prägung verlangt

(Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 2 Rn. 228). Andererseits ist damit auch ein engerer Schutzbereich verbunden. Die Darstellung einer Tür in der Draufsicht ist zwar im Türbereich bekannt, aber die Art der Darstellung ist etwas unterschiedlich. Da es gerade um den Bereich der Türbänder geht, ist dieser Bereich bei der Antragstellerin durch den geringen Öffnungswinkel deutlicher dargestellt und durch die Darstellung der Hände der Gefahrenbereich gesondert hervorgehoben. Auch das von der Antragsgegnerin als Anlagenkonvolut AG55 vorgelegte Beispiel unterscheidet sich von der Zeichnung der Antragstellerin entscheidend dadurch, dass die Tür bei der Antragstellerin nach oben hin mit nur einem geringen Öffnungswinkel geöffnet wird und sich die Hauptschließkante rechts befindet und die Bandseite oben. In der Beispielszeichnung öffnet sich die Tür jeweils mit einem größeren Öffnungswinkel nach unten mit der Bandseite unten bzw. im unteren der beiden Beispielszeichnungen mit der Hauptschließkante auf der linken Seite. Die Darstellung von Händen fehlt ganz.

Den Aufbau in der Zeichnung der Antragstellerin sowie die zur Verdeutlichung der Gefahrenzone verwendeten Gestaltungen hat die Antragsgegnerin übernommen. Auch wenn die Darstellung im Einzelnen etwas abweicht, sind doch die Abweichungen so gering, dass es sich nicht um eine freie Bearbeitung nach § 24 Abs. 1 UrhG handelt, sondern um eine Umgestaltung i.S.d. § 23 UrhG. Das Original verblasst nicht hinter der angegriffenen Darstellung, weil durch die Übernahme der Draufsicht auf Tür und Zargen mit Türklinken nebst der Darstellung von Händen im Bereich der Nebenschließkante sowohl auf der Band- als auch auf der Gegenbandseite unter Übernahme des nur geringen Öffnungswinkels nach oben mit der Hauptschließkante auf der rechten Seite kein ausreichender Abstand zwischen den beiden Darstellungen gewahrt wird.

d. Der Antrag zu I. 4 ist ebenfalls begründet aus §§ 97 Abs. 1, 23 UrhG. Für die Abbildung eines Blendrahmens für eine

Aluminiumprofiltür und eine flächenbündige Profiltür mit Stangengriff gilt das zu c. Gesagte entsprechend. Die Antragsgegnerin hat die beiden Zeichnungen nahezu identisch übernommen und damit eine unfreie Bearbeitung veröffentlicht und verwertet.

e. Der Antrag zu 5 bzgl. der Übersicht verschiedener Anwendungsbeispiele ist aus den oben genannten Gründen ebenfalls begründet.

f. Die Auslobung „Für jedes Tür-/Bandsystem geeignet“ ist irreführend nach § 5 UWG, so der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin begründet ist aus den §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 UWG. Es ist zwar unstreitig, dass grundsätzlich eine Anwendung für jedes Tür-/Bandsystem möglich ist. Es ist aber ebenso unstreitig, dass es für die Anwendung etwa auf Glastüren vorheriger Unterlegungsmaßnahmen bedarf. Da die Auslobung im Zusammenhang mit der Bewerbung des Schnellmontage-Systems verwendet wird, ist die Auslobung in der uneingeschränkten Art jedenfalls irreführend. Denn wenn bei bestimmten Türen Unterlegungsmaßnahmen erforderlich sind, wird die Erwartung des Verkehrs einer Schnellmontage-Möglichkeit bei jedem Tür-/Bandsystem enttäuscht.

g. Die Bewerbung des Rollos FSR 5000 [Basic] als „bewährtes Standard-Rollo“ ist ebenfalls irreführend, weil unzutreffend. Da das Rollo FSR 5000 [Basic] unstreitig erst seit Januar 2016 auf dem deutschen Markt erhältlich ist, kann es sich aus Sicht des angesprochenen Verkehrs noch nicht bewährt haben. Dass im Zusammenhang mit dieser Werbeaussage auf interne Tests Bezug genommen wird, ändert an der Beurteilung nichts. Denn der angesprochene Verkehr, seien es Fachhändler und Handwerker seien es Träger von Kindertagesstätten, versteht unter einem bewährten Standard-Rollo die Bekanntheit und Bewährtheit auf dem Markt und nicht lediglich in unternehmensinternen Tests.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO mit seiner Verkündung

rechtskräftig.