

Zur wettbewerblichen Eigenart einer Schuhsohle

Landgericht Düsseldorf

Urteil vom 23.10.2015

Az.: 38 0 82/15

Tenor

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird abgelehnt.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Antragstellerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Antragstellerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 5.000,00 € abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerinnen vorher in gleicher Höhe Sicherheit leisten.

Die Sicherheitsleistungen können durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Bank oder Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

Die Parteien sind Hersteller und Vertreiber von Sportschuhen. Die Firma C (im Folgenden C) hat im Jahr 2009 ein Material zu entwickeln begonnen, sogenanntes expandiertes thermoplastisches Polyurethan (eTPU), das sich für Schuhsohlen in Sportschuhen eignet. Das Material besteht aus einem Granulat, das zunächst aufgeschäumt und sodann formgebend entweder durch Binder verklebt oder durch Hitze und Wasserdampf verschweißt wird.

Die Verarbeitungsvorgänge beeinflussen das Erscheinungsbild

des Endprodukts im Hinblick auf die Oberflächenstruktur. Die Firma C arbeitete mit der Antragsgegnerin zu 1. bis zur Fertigung eines Prototyps zusammen. Die Antragsgegnerin zu 1. hat am 20. Juli 2011 mehrere Gemeinschaftsgeschmacksmuster für Schuhsohlen eintragen lassen, die eine nach ihrer Ansicht an Styropor erinnernde Oberflächenstruktur aufweisen. Wegen der Einzelheiten der Eintragungen wird auf die Anlage AG 1 verwiesen.

Kontakte unterhielt die Firma C aber auch zur Antragstellerin, mit der sie am 31. August 2012 rückwirkend zum 1. Juli 2010 eine exklusive Zusammenarbeit bezüglich des neuen Werkstoffs für Schuhsohlen vereinbarte.

Im Frühjahr 2013 begann die Antragstellerin mit dem Vertrieb von Schuhen einer im Folgenden „C1“ genannten Schuhmodellreihe mit einer von der Firma C stammenden eTPU-Sohle. Die Antragsgegnerin zu 1. versuchte auf der Grundlage der für sie eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster, den Vertrieb zu verhindern. Ihre Klage wurde erstinstanzlich durch Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 17. Juni 2015 ebenso abgewiesen, wie die auf Erklärung der Nichtigkeit der Muster gerichtete Widerklage. Wegen der Begründung wird auf die Anlage AST 2 Bezug genommen. Beide Parteien haben gegen dieses Urteil Rechtsmittel eingelegt.

Seit Juni 2015 vertreibt die Antragsgegnerin einen Sportschuh mit einer eTPU-Sohle unter der Bezeichnung 0. Wegen der Gestaltung wird auf die Anlage AST 30 und die Abbildungen in der Antragschrift verwiesen.

Die Antragstellerin ist der Meinung, hierbei handele es sich um eine Nachahmung der von ihr mit großem Erfolg vertriebenen Schuhe der C1-Serie. Die Sohlengestaltung sei nahezu identisch, wobei die Mosaikstruktur nicht etwa technisch bedingt sei, sondern durch gestalterische Maßnahmen bewusst herbeigeführt wurde. Das innovative Erscheinungsbild der Schuhsohle hätten die Antragsgegner trotz Verwendung anderen

Materials übernommen, um sich den Markterfolg der Antragstellerin zu Nutze zu machen. Dies werde auch an weiteren Details der Schuhe (Innenleben des Schuhs, Seitenpaneel des Oberteils) und der Namenswahl deutlich. Die Antragsgegnerinnen nutzen in unlauterer Weise den hervorragenden Ruf und die Wertschätzung der C1-Schuhmodelle aus und beeinträchtigen diesen zugleich dadurch, dass das von den Antragsgegnerinnen stammende Material nicht über die Eigenschaften des C-eTPU verfüge.

Die Antragstellerin beantragt den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit folgendem Inhalt:

Den Antragsgegnerinnen wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollziehen an den geschäftsführenden Direktoren bzw. Geschäftsführern der Antragsgegnerinnen, verboten,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Schuhe, die eine Sohle aufweisen, die wie nachfolgend abgebildet gestaltet ist (allerdings unabhängig von der konkreten Farbwahl des Oberschuhs), selbst oder über Dritte zu bewerben, anzubieten, anzukündigen, zu vertreiben und/oder in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen:

„Bild/Grafik nur in der Originalentscheidung vorhanden“

Die Antragsgegnerinnen beantragen,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie tragen vor, die Antragstellerin versuche mit dem vorliegenden Verfahren den Antragsgegnerinnen in rechtswidriger und rechtsmissbräuchlicher Weise die Nutzung ihres Gemeinschaftsgeschmacksmusters zu verbieten. Der

Antragstellerin sei es gelungen, die Antragsgegnerin aus der weit fortgeschrittenen Zusammenarbeit mit der Firma C zu drängen. Sie habe sich die Entwicklungsergebnisse der Antragsgegnerin zu 1. angeeignet und versuche, die Verwendung von eTPU außerhalb sonderrechtlichen Schutzes für sich zu monopolisieren. Der inzwischen beim Oberlandesgericht Frankfurt anhängige Rechtsstreit sei vorgreiflich. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nehme die Hauptsache vorweg, sei mangels Bestimmtheit unzulässig. Es fehle ein Verfügungsanspruch ebenso wie ein Verfügungsgrund.

Der allein maßgeblichen Sohlengestaltung fehle die wettbewerbliche Eigenart. Die von den Antragsgegnerinnen verwendete Sohle sei keine Nachahmung, sondern das Ergebnis eigener Entwicklung in Zusammenarbeit mit der Firma I. Die Sohlengestaltung der verschiedenen Modelle der C1-Serie sei jeweils unterschiedlich. Von einer Rufausbeutung oder Rufbeeinträchtigung könne angesichts der Verwendung, der Bekanntheit und Wertschätzung der Marke der Antragsgegnerinnen und der hervorragenden Qualität des Produkts und der Sohle keine Rede sein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig. Ihm fehlt nicht die gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderliche Bestimmtheit.

Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, den Rahmen der gerichtlichen Entscheidung erkennbar abgrenzt, Inhalt und Umfang der begehrten materiellen Rechtskraft erkennen lässt, das Risiko des Unterliegens nicht durch vermeidbare Ungenauigkeiten auf den Beklagten abwälzt und die Zwangsvollstreckung ohne eine Fortsetzung des Streits im

Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (vgl. Zöller/Greger, Randnr. 13 zu § 253 ZPO). Ein Unterlassungsantrag muss zudem möglichst konkret gefasst sein.

Diesen Anforderungen genügt der Antrag. Die Antragstellerin erstrebt ein Verbot des Inverkehrbringens der im Antrag mit Lichtbildern abgebildeten Schuhe unabhängig von der Farbwahl. Aus der hierfür vorgebrachten Begründung, der Vertrieb der abgebildeten Schuhe sei geschäftlich unlauter im Sinne von § 4 Nr. 9 b UWG, weil es sich wegen der Sohlengestaltung um eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Nachahmung handele, werden für den Gegner und ein gegebenenfalls mit der Vollstreckung befasstes Gericht der Umfang und der Kern des angestrebten Verbots ausreichend deutlich. Soweit die Antragstellerin Beanstandungen erhebt, die nicht die Sohlengestaltung betreffen, beziehen sich diese erkennbar nur darauf, die Unlauterkeit des Verhaltens insgesamt zu illustrieren.

Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ist auch nicht gem. § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin überwiegend sachfremde Ziele verfolgt, die für sich betrachtet nicht schutzwürdig sind. Das erhebliche wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin, ein Konkurrenzprodukt vom Markt zu entfernen, zeigt evident eine ausdrücklich wettbewerbsrechtliche Motivlage. Ob aus sonstigen Gründen eine unzulässige Rechtsausübung vorliegt, ist im Rahmen der materiellen Prüfung zu untersuchen.

Einer Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit steht auch nicht eine Vorgreiflichkeit des zwischen der Antragsgegnerin zu 1. und der Antragstellerin derzeit noch vor dem Oberlandesgericht Frankfurt anhängigen Rechtsstreits entgegen.

Unabhängig davon, dass sich wegen der Natur des vorliegenden Eilverfahrens eine Aussetzung gem. § 148 ZPO grundsätzlich verbietet, sind aber auch verschiedene Streitgegenstände betroffen. Ob die Antragstellerin ein

Gemeinschaftsgeschmacksmuster der Antragsgegnerin zu 1. verletzt, hängt nicht zwangsläufig damit zusammen, ob die Antragsgegnerinnen sich beim Vertrieb des 0-Schuhs geschäftlich unlauter im Sinne von § 4 Nr. 9 b UWG verhalten. Die Antragstellerin vertritt im vorliegenden Verfahren den Standpunkt, dass das Schuhmodell der Antragsgegnerinnen ebenso wie ihre C1-Modelle nicht den Gestaltungen der geschützten Muster der Antragsgegnerin zu 1. entsprechen. Damit besteht keine zwingende Abhängigkeit im Sinne einer Vorgreiflichkeit. Ein bloßer Einfluss durch die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits reicht nicht aus.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist jedoch unbegründet.

Ein Anspruch auf Unterlassung des im Antrag beschriebenen Verhaltens gem. §§ 8 Abs. 1, Abs. 3, 3, 4 Nr. 9 b UWG besteht nicht. Nach diesen Vorschriften kann ein Mitbewerber die Unterlassung geschäftlich unlauteren Verhaltens verlangen, das darin besteht, Waren anzubieten, die eine Nachahmung der Waren eines Mitbewerbers darstellen, wenn er die Wertschätzung der nachgeahmten Waren entweder unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt.

Die Antragstellerin stützt ihr Unterlassungsbegehren ausschließlich auf Leistungsschutz des Wettbewerbsrechts betreffend Nachahmungen, obwohl Sonderrechte der Parteien in Betracht kommen. Eine solche Vorgehensweise ist gesetzlich nicht ausgeschlossen. Es bestehen unterschiedliche Schutzzwecke und unterschiedliche Voraussetzungen, so dass die Unabhängigkeit der jeweiligen Ansprüche gegeben ist (vgl. Köhler/Bornkamm Randnr. 9.6 a zu § 4 UWG).

Wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen Nachahmung können allerdings nur Leistungsergebnisse genießen, die über wettbewerbliche Eigenart verfügen. Eine solche liegt vor, wenn eine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise

auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Hieran bestehen vorliegend insofern Zweifel, als maßgeblich für die Beurteilung die angesprochenen Verkehrskreise, also der allgemeine Verbraucher als potentieller Erwerber von Sportschuhen, ist. Einem solchen Verbraucher wird aber die hier allein streitgegenständliche Sohle nicht isoliert präsentiert, sondern stets in Form eines kompletten Schuhs, der wiederum die bekannten Markenzeichen der Antragstellerin trägt. Diese Zeichen, vorwiegend diejenigen der E T, geben dem Verbraucher in der Werbung, im Ladengeschäft oder in der Wahrnehmung am Fuß eines Trägers die für ihn maßgeblichen Herkunftsinformationen. Eine abstrakte Betrachtung der Sohlenseitengestaltung unabhängig von üblichen Herkunftshinweisen dürfte unüblich und eher fernliegend sein, zumal die Gestaltung innerhalb der C1-Serie der Antragstellerin nicht jeweils identisch ist.

Weitere Zweifel hinsichtlich der wettbewerblichen Eigenart ergeben sich daraus, dass die von der Antragstellerin als mosaikartig beschriebene Struktur nicht etwa rein technisch bedingt sein mag, sondern ästhetische Spielräume genutzt werden. Unstreitig jedoch folgt die Gestaltung dem Herstellungsprozess insoweit, als Granulatpartikel miteinander verschmolzen werden, ohne die Einzelstruktur gänzlich oder unverkennbar aufzugeben. Es handelt sich damit auch bezüglich der kleinen Noppen zu einem erheblichen Anteil um einen Hinweis auf ein Herstellungsverfahren als solches und ein bestimmtes Material. Unstreitig ist jedoch nicht nur die Firma C mit der Herstellung expandierten thermoplastischen Polyurethans für Schuhsohlen befasst. Eine überdurchschnittliche, individuell schöpferische Gestaltung im Sinne einer Besonderheit kann die Antragstellerin daher nicht geltend machen.

Unterstellt man jedoch zu Gunsten der Antragstellerin eine grundsätzlich schutzfähige wettbewerbliche Eigenart, lässt sich aber dennoch nicht mit der für eine Entscheidungsfindung

notwendigen Sicherheit eine Nachahmung feststellen. Voraussetzung einer Nachahmung ist, dass dem Hersteller im Zeitpunkt der Herstellung das Original bekannt war und dass das Produkt so ähnlich ist, dass es sich in ihm wiedererkennen lässt.

Da Schuhe der C1-Serie seit Frühjahr 2013 vertrieben werden, ist von entsprechender Kenntnis der Antragsgegnerinnen bei der Herstellung auszugehen. Es dürfte jedoch schon an einer wiedererkennbaren Produktähnlichkeit fehlen. Da vorliegend ausschließlich wettbewerbsrechtliche Aspekte zu untersuchen sind, gilt wiederum, dass die angesprochenen Verkehrskreise die fragliche Sohlengestaltung nicht isoliert wahrnehmen, sondern jeweils in der Form des gesamten Schuhs. Herausgestellt und beworben wird zudem von den Parteien nicht die bestimmte Ästhetik der Sohle, sondern der Einsatz eines besonderen Werkstoffs für die Sohle, nämlich das eTPU. Die Verwendung dieses Materials wird durch die Mosaik- oder Styroporoptik angezeigt. Sie hat nicht vorwiegend ästhetische Funktion.

Das Anbieten einer Nachahmung setzt zudem voraus, dass eine fremde Leistung ganz oder teilweise als eigene Leistung angeboten wird. Berücksichtigt man die Gesamtumstände, kann ein solches Verhalten der Antragsgegnerinnen jedenfalls nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Die Antragsgegnerin zu 1. hat mit der Firma C über lange Zeit bei der Entwicklung des eTPU für Sohlen zusammengearbeitet. Die Produktion war jedenfalls bis zur Herstellung eines Prototypen gediehen. Dieser mag sich optisch von demjenigen unterscheiden haben, der letztlich als O auf den Markt gekommen ist. Immerhin wusste die Antragsgegnerin zu 1. jedoch bereits Jahre vor dem Marktauftritt der C1-Serien, dass die Seitenansicht der Sohlen besondere Strukturen aufweisen, also nicht etwa dem glatten Design üblicher Sohlen entsprechen wird. Sie hat sich im Juli 2011 mehrere Gemeinschaftsgeschmacksmuster für Schuhsohlen schützen lassen,

die fotografisch wiedergegeben einen bestimmten Entwicklungszustand der eTPU-Sohle zeigen. Dass die Antragstellerin damals bereits ein entsprechendes Niveau bei der Zusammenarbeit mit der Firma C erreicht hatte, trägt sie selbst nicht vor. Die Umstände des Zustandekommens der rückwirkenden Exklusivvereinbarung bedürfen hier keiner Aufklärung. Jedenfalls aber hat die Antragsgegnerin zu 1. in der Folgezeit unstreitig die Entwicklungsarbeit mit einem neu zu suchenden Partner der chemischen Industrie fortgesetzt, ohne weiteren Zugriff auf Leistungen der Firma C oder deren Zusammenarbeit mit der Antragstellerin zu haben. Der für den vorliegenden Rechtsstreit allein maßgebliche Aspekt der ästhetischen Oberflächengestaltung war jedenfalls schon vor dem Frühjahr 2013 durch die Muster in ihrem Grunddesign so präzisiert, dass etwaige Abweichungen zum letztlich angebotenen O-Schuh als so geringfügig angesehen werden müssen, dass sie eine fremde Leistungsübernahme auszuschließen geeignet sind.

Unter diesen Umständen bedarf es keiner Entscheidung, ob die weiteren Voraussetzungen einer Unterlassungspflicht, eine noch dazu unangemessene Ausnutzung und/oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der Waren der Antragstellerin, erfüllt sind.

Auch die Frage allgemein rechtsmissbräuchlicher Vorgehensweise der Antragstellerin im Hinblick auf die behauptete Aneignung von Arbeitsergebnissen der Antragsgegnerin zu 1. braucht nicht entschieden zu werden.

Mangels Verfügungsanspruch bedarf es ferner auch nicht einer Entscheidung darüber, ob die Eilbedürftigkeit zum Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 6 und 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 100.000,00 € festgesetzt.