

von Rechtsanwalt **Felix Barth**

## Wie gewonnen - so zerronnen? Zum Verlust der wettbewerblichen Eigenart beim Nachahmungsschutz

**Der wettbewerbsrechtliche Nachahmungsschutz dient immer noch gerne als Notnagel, sofern keine gewerblichen Schutzrechte, wie Marken, Design oder Patent greifen. Besonderer Augenmerk liegt dabei auf der wettbewerblichen Eigenart. Hiermit hat sich das OLG Frankfurt a. M. (Urt. v. 18.06.2020, Az. 6 U 66/19) in einem aktuellen Urteil im Zusammenhang mit einem sog. Kaffeebereiter intensiv beschäftigt. Dabei hat sich das Gericht ua. auch mit dem Thema des Entfalls der wettbewerblichen Eigenart auseinandergesetzt...**

### Der Kaffeebereiter: Was ist geschehen?

Die Klägerin, ein Hersteller sog. Kaffeebereiter, ging gegen einen Wettbewerber vor. Die Klägerin ist Herstellerin des von ihr seit Jahrzehnten vermarkteten Kaffeebereiters, wovon in Deutschland jährlich über 20.000 Stück verkauft werden. Die Klägerin hatte darüber hinaus in den Jahren 2005 und 2009 unter ihrer Zweitmarke identisch gestaltete Kaffeebereiter vertrieben.

Der Anlass des Rechtsstreits vor dem OLG Frankfurt a. M. war das Angebot der Beklagten. Diese bot einen Kaffeebereiter in zwei Größen auf ihrer Internetseite an, worin die Klägerin eine Wettbewerbsverletzung aus § 4 Nr. 3 UWG (unlautere Nachahmung) sah. Die Vorinstanz (LG Frankfurt a. M.) verurteilte die Beklagten sodann zur Unterlassung und Auskunftserteilung und stellte eine Schadenersatzpflicht fest.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Klägerin stehe ein Anspruch aus ergänzendem Leistungsschutz zu. Der Kaffeebereiter der Klägerin verfüge über wettbewerbliche Eigenart. Diese sei auch nicht entfallen. Gegen diese Entscheidung ging die Beklagte im Rahmen der Berufung vor dem OLG Frankfurt a. M. (Urt. v. 18.06.2020, Az. 6 U 66/19) vor.

Die Beklagte war der Meinung dargelegt zu haben, dass es eine Vielzahl von Wettbewerbsprodukten gebe, die es ausschließe, dass durch die Gestaltung des klägerischen Produkts aus Sicht der Verkehrskreise auf eine bestimmte betriebliche Herkunft geschlossen werden könne. Zu Unrecht sei das Landgericht trotz erheblicher Unterschiede in der Gestaltung von einer nahezu identischen Nachahmung ausgegangen. Zu Unrecht ausgeblendet habe das Landgericht unter anderem, dass der

streitgegenständliche Kaffeebereiter durch Deckel, Stempelknopf und Griff optisch auffällig anders ausgestaltet sei. Schließlich liege eine Schwächung der wettbewerblichen Eigenart des Original-Kaffeebereiters vor, da die Klägerin das Produkt unter ihrer Zweitmarke bereits in den Jahren 2005 und 2009 vertrieben habe.

## Gericht stellt Nachahmung fest

Das OLG (Urt. v. 18.06.2020, Az. 6 U 66/19) stellte fest, dass der Kaffeebereiter der Beklagten eine unlautere Nachahmung des Modells der Klägerin darstellt und verurteilte die Beklagte wie schon die Vorinstanz zu Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz.

Zunächst stellte das Gericht fest, dass es sich bei dem Kaffeebereiter der Beklagten um eine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 3 UWG handele. Damit eine Nachahmung vorliegt, muss nach der Rechtsprechung des BGH das Produkt mit dem Originalprodukt übereinstimmen oder ihm zumindest so ähnlich sein, dass es sich in ihm wiedererkennen lässt. Das Gericht ging von einem hohen Nachahmungsgrad aus, denn von fünf wesentlichen Gestaltungsmitteln seien vier verwirklicht.

## Keine Vortragspflicht zum wettbewerblichen Umfeld

Darüber hinaus sprach das OLG Frankfurt a. M. dem Kaffeebereiter der Klägerin die nötige wettbewerbliche Eigenart zu. Wettbewerbliche Eigenart ist bei Waren/Dienstleistungen gegeben, mit denen der Verkehr eine besondere betriebliche Herkunfts- oder Gütevorstellung verbindet. Seine Eigenart kann einem Produkt "angeboren" sein infolge seiner besonderen ungewöhnlichen Gestaltung, sie kann aber auch hervorgerufen und verstärkt werden durch eine intensive Werbung und den dadurch erlangten Bekanntheitsgrad.

Die Beklagte warf in Bezug auf die wettbewerbliche Eigenart in den Raum, dass für die schlüssige Darlegung der wettbewerblichen Eigenart durch die Klägerin erforderlich sei, dass diese zum wettbewerblichen Umfeld vortrage. Das Gericht stellte zwar grundsätzlich fest, dass der Kläger die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG trage. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei für die schlüssige Darlegung der wettbewerblichen Eigenart durch die Klägerin nicht erforderlich, dass diese zum wettbewerblichen Umfeld vorträgt.

Soweit es die wettbewerbliche Eigenart des Produkts betrifft, müsse der Kläger zu dem Produkt und dessen Merkmalen, die seine wettbewerbliche Eigenart begründen, konkret vortragen. Hat der Kläger insoweit seiner Darlegungs- und Beweislast genügt, so trifft den Beklagten die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die das Entstehen einer an sich gegebenen wettbewerblichen Eigenart hindern oder

deren Schwächung oder Wegfall begründen. Somit hätte statt die Klägerin die Beklagte zum wettbewerblichen Umfeld vortragen müssen, was sie jedoch nicht getan hat. Die wettbewerbliche Eigenart schätzte das Gericht im Ergebnis als durchschnittlich ein.

## Kein Verlust wettbewerblicher Eigenart durch früheren Handelsmarken-Vertrieb

Die Beklagte machte geltend, dass Anhaltspunkte für eine Schwächung der wettbewerblichen Eigenart vorlägen. Grundsätzlich fehlt die wettbewerbliche Eigenart bzw. geht verloren, wenn die prägenden Gestaltungsmerkmale des nachgeahmten Originals, z.B. durch eine Vielzahl von Nachahmungen, Allgemeingut geworden sind und der Verkehr sie also nicht (mehr) einem bestimmten Hersteller bzw. mit diesem verbundenen Unternehmen oder einer bestimmten Ware zuordnet. Das kann der Fall sein, wenn der Hersteller sein Erzeugnis an verschiedene Unternehmen liefert, die es in großem Umfang unter eigenen Kennzeichnungen (Handelsmarken) vertreiben.

Nach der Rechtsprechung des BGH geht jedoch eine bestehende wettbewerbliche Eigenart nicht schon dadurch verloren, dass andere Nachahmer mehr oder weniger gleichzeitig auf den Markt kommen. Denn andernfalls könnte sich jeder Nachahmer auf die allgemeine Verbreitung der Gestaltungsform durch die anderen Nachahmer berufen und dem betroffenen Hersteller des Originals würde die Möglichkeit der rechtlichen Gegenwehr genommen.

Nach Auffassung des Gerichts werde die wettbewerbliche Eigenart auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Klägerin den streitgegenständlichen Kaffeebereiter (auch) unter einer Zweitmarke vertrieben hat. Die Klägerin hatte hierzu vorgetragen, dass die Verkaufszahlen für den unter der Zweitmarke vertriebenen Kaffeebereiter im "unteren dreistelligen Bereich" lägen. Nach Auffassung des Gerichts schließe dies einen Einfluss auf die wettbewerbliche Eigenart des Originals aus. Damit wäre es an der Beklagten gewesen darzulegen, dass das Handelsmarken-Produkt in nennenswertem Umfang auf dem Markt verfügbar war. Dies gelang ihr jedoch nicht.

## Lange zurückliegende Verkaufsaktion ohne Einfluss

Das OLG Frankfurt a. M. machte deutlich, dass allein aus Gründen des Zeitablaufs eine Verkaufsaktion, die vor 15 bzw. 20 Jahren stattgefunden hat, nicht dazu führen könne, heute die wettbewerbliche Eigenart zu verneinen. Sofern es bei einer einmaligen bzw. zweimaligen Aktion bleibe, sei nichts dafür ersichtlich, dass der Verkehr nach 15 Jahren noch Veranlassung habe, an diese Verkaufsaktion zu denken. Es liege in diesem Fall somit fern, dass der Verkehr annehme, die Gestaltung der Klägerin (Original-Kaffeebereiter) sei heute Allgemeingut.

In der Gesamtabwägung ging das Gericht angesichts der durchschnittlichen Eigenart und des hohen Grads der Übernahme von einer Unlauterkeit aus und stellte den Wettbewerbsverstoß nach § 3 i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG fest.

## Fazit: Kein Verlust der wettbewerblichen Eigenart durch viele Nachahmungen

Durch Vertrieb einer Nachahmung macht sich der Nachahmer fremde Leistungen zunutze, handelt deswegen jedoch noch nicht ohne weiteres unlauter. Der Nachahmungsschutz des UWG (ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz) knüpft nicht an die Nachahmung als solche an. Im Fokus stehen vielmehr die Umstände, unter denen die Nachahmung erfolgt. Voraussetzung für das Vorliegen einer Nachahmung ist unter anderem die wettbewerbliche Eigenart. Diese fehlt oder geht verloren, wenn die prägenden Gestaltungsmerkmale des nachgeahmten Originals, z.B. durch eine Vielzahl von Nachahmungen, Allgemeingut geworden sind. Wie der besprochene Fall zeigt, ist dies jedoch nicht ohne Weiteres anzunehmen, sodass es immer auf die Umstände des Einzelfalles ankommt.

Autor:

**RA Felix Barth**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz