

Titel:

Herkunftstäuschung bei nachschaffender Nachahmung durch bekannten Luxusartikelhersteller bei entsprechender Kennzeichnung

Normenkette:

UWG § 4 Nr. 3a, Nr. 3b

Leitsatz:

Auch im Falle einer hohen wettbewerblichen Eigenart eines Produkts schließt der Verkehr bei Vorliegen einer nachschaffenden Nachahmung und einer deutlichen Kennzeichnung des Originalprodukts und des nachahmenden Produkts nur mit den Marken des jeweiligen Produktherstellers nicht auf eine Kooperation eines Herstellers im Bereich von Sport-Lifestyle-Produkten mit einem Luxusartikelhersteller. (Rn. 26 – 28)

Schlagworte:

betriebliche Herkunft, wettbewerbliche Eigenart, nachschaffende Nachahmung, Kennzeichnung, Luxusartikelhersteller, Kooperation

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 05.03.2018 – 4 HK O 12615/17

Fundstellen:

MD 2018, 739

WRP 2018, 1240

LSK 2018, 17591

GRUR-RR 2018, 524

NJW-RR 2018, 1248

BeckRS 2018, 17591

Tenor

I. Die Berufung der Antragstellerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 05.03.2018 wird zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Parteien streiten darüber, ob ein bestimmtes von der Antragsgegnerin vertriebenes Schuhmodell eine unlautere Nachahmung des Schuhmodells „The Fur Slide by Rihanna“ der Antragstellerin darstellt.

2

Die Antragstellerin ist ein weltweit führender Hersteller im Sport- und Sport-Lifestyle-Bereich. Eines ihrer wichtigsten Produktsegmente sind Sport-, Freizeit- und Sport-Lifestyle-Schuhe.

3

Die Antragsgegnerin ist Dienstleisterin der Firma Dolce & Gabbana S.r.L. und betreibt für diese die Webseite www.store.dolcegabbana.com und verkauft darüber auch die dort angebotenen Produkte, unter anderem nach Deutschland.

4

Bei dem Schuhmodell „The Fur Slide by Rihanna“ der Antragstellerin handelt es sich um eine Badelatsche mit Kunstfellriemen. Zur Vermarktung des Modells wurde eine große Werbekampagne mit Rihanna durchgeführt. Das Produkt ist am Markt sehr erfolgreich. Der in verschiedenen Farbvarianten vertriebene Schuh sieht in schwarz wie folgt aus:



5

Die Antragstellerin ist am 02.08.2018 auf das von der Antragsgegnerin im Onlineshop angebotene streitgegenständliche Badelatschenmodell mit Echtfellriemen aufmerksam geworden und hat am 18.08.2017 ein Exemplar erworben.

6

Der Preis der Badelatsche mit Echtfellriemen von DOLCE & GABBANA beläuft sich auf 495,00 €. Das Schuhmodell „The Fur Slide by Rihanna“ konnte im Januar 2018 im Internet für Beträge zwischen 33,80 € und 90,00 € gekauft werden.

7

Die Antragstellerin wirbt seit 2012 damit, keine Tierfelle für ihre Produkte zu verwenden.

8

Nach Auffassung der Antragstellerin ist der Antragsgegnerin der Vertrieb des streitgegenständlichen Badelatschenmodells der Herstellerin Dolce & Gabbana S.r.L. zu verbieten, weil es sich um eine gemäß § 4 Nr. 3 a und b UWG unlautere Nachahmung handelt.

9

Das Modell „The Fur Slide by Rihanna“ habe überragende wettbewerbliche Eigenart. Die geniale Kombination aus klassischer Badelatsche mit Fellriemen führe dazu, dass einerseits die (bis dato nur zu Sportzwecken benutzte) Badelatsche aus der Schweiß- und Umkleidekabinen-Ecke herausgeholt und andererseits die Fellapplikation aus der Pudel- und Chihuahua-Zone befreit worden sei. Das Ergebnis sei ein sportliches Produkt mit ästhetischglamourösesignerischem Anstrich, das es bis dahin noch nicht gegeben habe. Das streitgegenständliche Produkt der Antragsgegnerin stelle eine besonders dreiste Nachahmung dar. Es liege zumindest eine mittelbare Herkunftstäuschung vor, da die Verbraucher zumindest davon ausgingen, dass es sich beim von der Antragsgegnerin vertriebenen Modell um eine weitere luxuriöse Abwandlung des „The Fur Slide by Rihanna“ handele, das die Antragsgegnerin nur mit Zustimmung der Antragstellerin auf den Markt bringen dürfe.

10

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, der Vorwurf, sie würde sich mit dem Vertrieb des streitgegenständlichen Produkts praktisch im Bereich der Produktpiraterie bewegen, sei geradezu abwegig. Anders als die Antragstellerin positioniere sich die Dolce & Gabbana S.r.L. mit ihren Produkten weltweit im Luxussegment für Mode. Insofern liege es der Dolce & Gabbana S.r.L. fern, eine mit Plüsch bzw. Kunstfell besetzte Badelatsche von Puma zu imitieren oder gar am Markt den unrichtigen Eindruck zu erwecken, ihre eigenen Produkte seien Imitationen von Puma-Badelatschen.

11

Das Landgericht hat im Beschlusswege am 28.08.2017 eine einstweilige Verfügung erlassen. Diese ist auf Antrag der Antragstellerin über das Gericht im Wege der Rechtshilfe am 10.01.2018 an die Antragsgegnerin in Italien zugestellt worden. Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht mit Urteil vom 05.03.2018, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, die einstweilige Verfügung vom 28.08.2017 aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

zurückgewiesen. Nach Auffassung des Landgerichts war die einstweilige Verfügung sowohl wegen Versäumung der Vollziehungsfrist nach § 929 Abs. 2 ZPO als auch mangels Verfügungsanspruchs aufzuheben.

12

Gegen dieses Urteil wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Berufung und beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts München vom 05.03.2018 (Az.: 4 HK O 12615/17) wird aufgehoben.

2. Den Berufungsbeklagten [sic!] wird im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung von Ordnungsgeld bis 250.000,00 Euro - ersatzweise Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, diese zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung untersagt, im geschäftlichen Verkehr im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Schuhe anzubieten, in den Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen und/oder in der Werbung zu benutzen (auch im Internet), oder zu den vorgenannten Zwecken zu besitzen, die die folgenden Merkmale aufweisen:
 - a) eine gewölbte Sohle mit einem erhöhten Außenrand, die im vorderen Fußbereich flacher ist und eine Schlangenhaut ähnliche Musterung aufweist mit einer von dem Rest der Sohle durch ihre glatte Seitenoberfläche abgesetzten dünnen Laufsohle;
 - b) ein aus Fell bestehender Riemen, der etwa 9 cm breit ist. gem. nachfolgender Abbildungen:



r



13

Die Antragsgegnerin beantragt, Die Berufung wird zurückgewiesen.

14

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze samt Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2018 Bezug genommen.

II.

15

Die Berufung der Antragstellerin ist zulässig, aber nicht begründet.

16

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist gegeben, weil die Antragstellerin geltend macht, die Antragsgegnerin verletze das Wettbewerbsrecht im Zuständigkeitsbereich der angerufenen deutschen Gerichte (vgl. BGH Urteil vom 15.02.2018, Az. I ZR 138/16, juris, dort Tz. 19 - Ortlieb). Überdies

ergibt sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin sich auf das Verfahren vor den deutschen Gerichten eingelassen hat, ohne deren fehlende internationale Zuständigkeit zu rügen (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Brüssel-Ia-VO).

17

2. Es kann dahinstehen, ob die erlassene einstweilige Verfügung schon deshalb aufzuheben war, weil sie nicht innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO der Antragsgegnerin zugestellt wurde, was zweifelhaft erscheint, da die Antragstellerin innerhalb der Monatsfrist alles ihrerseits Erforderliche getan hat, um die Auslandszustellung im Wege der Rechtshilfe über das Gericht zu veranlassen (vgl. OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2015, 183). Die einstweilige Verfügung war jedenfalls deshalb aufzuheben, weil ein Verfügungsanspruch nicht besteht. Mit dem Angebot des von der Antragstellerin angegriffenen Schuhs der Dolce & Gabbana S.r.L. ist keine unlautere Nachahmung des Schuhmodells „The Fur Slide by Rihanna“ der Antragstellerin verbunden.

18

Der von der Antragstellerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch ergibt sich nicht aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, § 3, § 4 Nr. 3 UWG. Der Vertrieb einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände - wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft (§ 4 Nr. 3 a UWG) oder eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (§ 4 Nr. 3 b UWG) - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblchen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblchen Umständen.

19

Je größer die wettbewerblche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (vgl. BGH GRUR 2015, 909 Tz. 9 - Exzenterzähne; BGH GRUR 2017, 79 Tz. 64 - Segmentstruktur).

20

a) Wettbewerblche Eigenart liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4 Rn. 3.24 unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung).

21

Der Schuh „The Fur Slide by Rihanna“ der Antragstellerin weist wettbewerblche Eigenart auf. Die Merkmalskombination einer Badeschlappe mit Kunstfellriemen war, bis die Antragstellerin mit ihrem Modell auf den Markt gekommen ist, nicht bekannt. Das Modell setzt sich deutlich von anderen Badeschlappen und auch Sandalen, die mit Kunstfell besetzt sind, ab. Diese außergewöhnliche und auffallende Merkmalskombination ist geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise auf die Herkunft der Schuhe hinzuweisen. Die aufgrund der Bewerbung des Modells durch Rihanna eingetretene Bekanntheit des Modells steigert dessen wettbewerblche Eigenart, so dass von einer hohen wettbewerblchen Eigenart des Schuhmodells der Antragstellerin auszugehen ist.

22

b) Das angegriffene, von der Antragsgegnerin vertriebene Modell des Herstellers Dolce & Gabbana S.r.L. stellt keine identische oder nahezu identische Nachahmung, jedoch eine nachschaffende Nachahmung dar. Eine nachschaffende Nachahmung liegt vor, wenn die fremde Leistung nicht identisch oder nahezu identisch nachgeahmt, sondern lediglich als Vorbild benutzt und nachschaffend unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wird. Entscheidend ist, ob die Nachahmung wiedererkennbare prägende Gestaltungselemente des Originals aufweist oder sich deutlich davon absetzt (Aöhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4 Rn. 3.37 m.w.N.). Das angegriffene Modell weist gegenüber dem Schuh der Antragstellerin zahlreiche Unterschiede auf. So ist die Untersohle anders gestaltet, auch die Musterung der Oberfläche ist nicht identisch, die Schuhform ist im vorderen Bereich deutlich abweichend und der Riemen weist nicht die auffallende Kennzeichnung mit dem springenden Puma und dem Schriftzug „PUMA“ auf. Hinsichtlich der die wettbewerblche Eigenart begründenden Merkmalskombination ist beim angegriffenen Modell jedoch das Modell der Antragstellerin als Vorbild

erkennbar. Der von der Antragsgegnerin vertriebene Schuh greift die Kombination einer Badelatsche mit Felloptik beim Riemen auf, setzt sich von diesem erkennbaren Vorbild allerdings dadurch deutlich ab, dass der Riemen statt wie bei der Antragstellerin aus Stoff mit Kunstfellbesatz aus Leder mit echtem Nerz beschaffen ist, was nicht nur zu einer anderen Haptik führt, sondern auch optisch deutlich erkennbar ist.

23

c) Diese nachschaffende Nachahmung ist nicht gemäß § 4 Nr. 3 a UWG unlauter, weil keine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft der Ware herbeigeführt wird.

24

aa) Eine unmittelbare Herkunftstäuschung liegt nicht vor und zwar unabhängig davon, ob man diesbezüglich auf die Erwerbssituation abstellt oder aber auch eine sog. postsale confusion ausreichen lässt (vgl. zum Streitstand Aöhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4 Rn. 3.44b m.w.N.). Sowohl für den Erwerber als auch für einen späteren Verwender des Produkts ist offensichtlich, dass es sich um ein DOLCE & GABBANA Produkt und nicht um ein Produkt unmittelbar aus dem Betrieb der Antragstellerin handelt. Der Schriftzug „DOLCE & GABBANA“ ist sowohl auf dem Schuhkarton als auch auf dem Schuhbeutel und zweifach auf dem Schuh selbst in nicht übersehbarer Form aufgebracht. Auch das Produkt der Antragstellerin ist in kaum zu übertreffender Deutlichkeit mit Marken und Logo der Antragstellerin auf dem Karton und vor allem dem Schuh selbst gekennzeichnet. Die Annahme, dass der Verkehr bei dem Produkt der Antragsgegnerin davon ausgeht, dass es sich um den bekannten Schuh der Antragstellerin handelt, ist fernliegend.

25

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kommt es insoweit auf den Erwerber oder zumindest den Verwender des Produkts an und nicht darauf, ob außenstehende Dritte das vom Abnehmer gekaufte Produkt während dieser es trägt, irrtümlich für das Original halten (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4 Rn. 3.44b m.w.N.), schon weil § 4 Nr. 3 a UWG auf die Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft abstellt. Aus der Entscheidung Armbanduhr des Bundesgerichtshofs (GRUR 2016, 803), auf die sich die Antragstellerin insoweit beruft, folgt nichts anderes. Gegenstand der Entscheidung war, ob ein geschütztes Design verletzt war. Für die Frage, ob das angegriffene Produkt einen mit dem geschützten Design übereinstimmenden Gesamteindruck hervorruft, kann die Tragesituation von Bedeutung sein. Dies hat jedoch mit der Feststellung, ob bei einer geschäftlichen Entscheidung eine Herkunftstäuschung im Sinne von § 4 Nr. 3 a UWG herbeigeführt wird, nichts zu tun.

26

bb) Auch eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne liegt nicht vor. Für die Gefahr einer Täuschung über die betriebliche Herkunft genügt es, wenn der Verkehr bei der Produktnachahmung annimmt, es handle sich um eine neue Serie oder um eine Zweitmarke des Originalherstellers oder es bestünden Lizenz- oder gesellschaftsvertragliche Beziehungen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4 Rn. 3.44 m.w.N.). Dass der Verkehr annimmt, dass es sich bei einer Badelatsche mit der Kennzeichnung „DOLCE & GABBANA“ um eine neue Serie oder eine Zweitmarke der Antragstellerin handelt, ist fernliegend. Gegen die Annahme lizenzvertraglicher oder gesellschaftsvertraglicher Beziehungen oder auch eine sonstige Kooperation zwischen der Antragstellerin und der Dolce & Gabbana S.r.L. spricht, dass der Verkehr sich bei Schuhen an den am Produkt oder der Verpackung angebrachten Herstellerangaben orientiert (vgl. BGH GRUR 2017, 734 Tz. 61 - Bodendübel). Die eindeutige Kennzeichnung der Produkte nur mit „DOLCE & GABBANA“ bzw. nur mit den Kennzeichen der Antragstellerin spricht für den Verkehr somit gegen die Annahme einer in irgendeiner Form bestehenden Kooperation. Dem Verkehr mag bekannt sein, dass die Antragstellerin Kooperationen auch mit Luxusmarken durchführt. In diesen Fällen wird eine Kooperation, ein „Dual Branding“, typischerweise aber werblich herausgestellt, was hier gerade nicht der Fall ist.

27

Hinzu kommt, der Verkehr eine Kooperation zwischen der Antragstellerin und der Dolce & Gabbana S.r.L. zumindest hinsichtlich des konkret angegriffenen Produkts in keiner Weise erwartet. Wie die Antragstellerin selbst ausführt, ist sie ein weltweit führender Hersteller im Sport- und Sport-Lifestyle-Bereich. Sie wirbt damit, dass sie bei ihren Produkten gerade keine echten Tierfelle verwendet. Eine Kooperation hinsichtlich eines Schuhs mit echtem Nerz widerspricht somit in eklatanter Weise dem von der Antragstellerin gepflegtem und beworbenen Image ihrer Produkte als Sport-Lifestyle-Produkte gerade ohne echte Tierfelle. Selbst für den Teil des angesprochenen Verkehrs, der diese Werbung nicht kennt, ist die nur auf eine

Anlehnung an eine Gestaltungskombination begründete Annahme, dass die Produktion eines mit echtem Nerz hergestellten Schuhs des Luxusartikelherstellers Dolce & Gabbana S.r.L. auf eine Kooperation mit der Antragstellerin zurückgeht, sehr fernliegend.

28

Im Unterschied zu dem vom OLG Düsseldorf (Urteil vom 08.05.2018, Az. I-20 U 142/17, Anlage BK 23) entschiedenen Fall, bei dem eine vermeidbare Herkunftstäuschung hinsichtlich mit den Marken „DIVIDED“ und „H& M“ gekennzeichneten, mit dem Produkt der Antragstellerin nahezu identischen Badelatschen mit Plüschfell-Riemen angenommen wurde, handelt es sich bei dem vorliegend angegriffenen Produkt gerade nicht um eine nahezu identische Nachahmung des Produkts der Antragstellerin, sondern ein sich von diesem ganz deutlich unterscheidendes Produkt aus echtem Nerz. Die Übernahme allein der gestalterischen Idee, eine Badelatsche mit Riemen in Fell-Optik herzustellen, führt in Anbetracht der deutlichen Kennzeichnung der Produkte nicht zu einer Herkunftstäuschung.

29

d) Durch das angegriffene Produkt wird auch die Wertschätzung für den Schuh „The Fur Slide by Rihanna“ der Antragstellerin nicht unangemessen ausgenutzt oder beeinträchtigt.

30

Eine Ausnutzung der Wertschätzung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise die Wertschätzung für das Original („guter Ruf“; „Image“), also die Vorstellung der Güte oder Qualität, auf die Nachahmung übertragen (vgl. Aöhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 4 Rn. 3.53 m.w.N.). Vorliegend handelt es sich bei dem von der Antragsgegnerin vertriebenen Produkt um das deutlich höherpreisige und hinsichtlich der verwendeten Materialien hochwertigere Produkt. Der „gute Ruf“ oder das „Image“ des Produkts der Antragstellerin wird nicht auf das Produkt der Antragsgegnerin übertragen. DOLCE & GABBANA Produkte haben als absolute Luxusgüter einen ganz anderen Ruf und ein ganz anderes Image als das Produkt der Antragstellerin und die durch das angegriffene Produkt angesprochenen Verkehrskreise übertragen auch nicht auf das aus echtem Nerz bestehende Produkt der Antragsgegnerin das Image aus dem Sport-Lifestyle-Bereich des „The Fur Slide by Rihanna“ Schuhs. In ihrer eigentlichen Funktion als „Badelatsche“ sind beide Schuhe nicht zu gebrauchen. Auch eine Beeinträchtigung des guten Rufs des Produkts der Antragstellerin findet durch das Luxusprodukt der Antragsgegnerin nicht statt.

III.

31

Zu den Nebenentscheidungen:

32

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

33

2. Für die Zulassung der Revision ist im Streitfall, dem ein Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zugrunde liegt, kein Raum (vgl. § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO).