

# HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

## URTEIL

### IM NAMEN DES VOLKES

5 U 54/08

408 O 280/07

Verkündet am:

**In dem Rechtsstreit**

Tiessen  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle.

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter

Betz, Rieger, Lemke

nach der am 24. Juni 2009 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Die Berufung des Antragsgegners gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 8 für Handelssachen, vom 19.11.2007 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

## **Gründe**

### **I.**

Die Antragstellerin ist eines der führenden Unternehmen im Bereich des Modellbau-Vertriebs. Sie ist für Deutschland Vertriebspartner der K. CORPORATION, Japan. Eines der - erfolgreichen - Produkte der Antragstellerin ist das Modell-Rennboot LAMBORGHINI C-1 CAT (Anlage ASt 1, ASt 3 + 4; RK 1b). Die Antragstellerin vertreibt ihr Produkt zu einem Preis von ca. € 400.-. Ihr Rennkatamaran hat in den Fachkreisen erhebliche Beachtung gefunden, über ihn ist mehrfach berichtet worden. Das Boot wird von der Antragstellerin in Rumpf und

- 2 -

Kennzeichnung bereits fertig zusammengebaut angeboten. Lediglich die Antriebs- und Steuerungsvorrichtungen sind vom Nutzer ein- bzw. anzubauen. Es sieht so aus:



Dieser Katamaran ist einem Original-Rennboot der Marke Lamborghini nachempfunden, das in seiner Ursprungsversion wie folgt aussieht:



Der Antragsgegner bot am 01.10.2007 über eBay ebenfalls einen Rennkatamaran mit der Bezeichnung ADMIRAL T-1 BULL an, der dem Produkt der Antragstellerin ähnlich sieht (Anlage ASt 5 + RK 2). Das Produkt des Antragsgegners wird zu einem Verkaufspreis in der Größenordnung von ca. € 30.- angeboten, wobei der Preis bei Abschluss einer eBay-Auktion auch deutlich höher liegen kann.



Dieses Verhalten beanstandet die Antragstellerin als wettbewerbsrechtlich unlautere Leistungsübernahme. Sie mahnte den Antragsgegner mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 12.10.2007 ab und forderte ihn zur Abgabe einer Unterlassungserklärung auf. Dieses Verlangen ließ der Antragsgegner durch seine Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 19.10.2007 zurückweisen (Anlage ASt 6).

Die Antragstellerin trägt vor,

bei dem Modell des Antragsgegners handele es sich ersichtlich um eine sklavische Nachahmung bis ins kleinste Detail, das von ihrem Modell praktisch nicht zu unterscheiden sei. Abweichend sei allein die Beschriftung. Auch diese sei indes so stark an ihr Produkt angelehnt, dass die Verkehrskreise, selbst wenn sie diese Abweichungen bemerkten, in dem nachgeahmten Produkt das Original wiedererkennen würden. Hierin liege nicht nur eine betriebliche Herkunftstäuschung, sondern zudem eine Rufausbeutung. Dieses Verhalten sei auch deshalb wettbewerbsrechtlich unzulässig, weil dem Antragsgegner ohne Weiteres eine Vielzahl abweichender Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden habe, selbst wenn er sich ebenfalls an demselben Original habe orientieren wollen. Denn auch sie habe gegenüber dem Original deutlich erkennbare, die wettbewerbliche Eigenart ihres Modells begründende Abweichungen vorgenommen. Mit seinem Nachbau ziele der Antragsgegner auf Verwechslungen gerade mit ihrem Produkt ab.

Das von dem Antragsgegner übernommene Dekor sei für ihr Produkt charakteristisch. Ihr Modell genösse in Modellbaukreisen höchste Wertschätzung und sei bei den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt. Sie gehöre in dieser Bootsklasse zu den Marktführern und verkaufe ihr Modell jährlich einige 100 Mal.

Schließlich stehe ihr auch der Schutz aus einem nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster zu.

Die Antragstellerin hat in erster Instanz beantragt,

- 4 -

den Antragsgegner zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen an dem Geschäftsführer, **zu unterlassen,**

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Modell-Boote gemäß nachstehender Abbildung anzubieten, zu vertreiben oder sonst in den Verkehr zu bringen und/oder hierfür Werbung zu betreiben.

*< es folgt die in einstweilige Verfügung des Landgerichts eingeblendete  
Abbildung des angegriffenen Modells, der Verpackung und von Zubehör >*

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 24.10.2007 auf der Grundlage dieses Antrags eine einstweilige Verfügung erlassen, gegen die der Antragsgegner Widerspruch eingelegt hat.

Der Antragsgegner hat beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Er trägt vor,

der Antragstellerin fehle es bereits an einem Verfügungsgrund, weil sie trotz Kenntnis den Rechtsstreit nicht zügig betrieben habe.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche stünden der Antragstellerin nicht zu. Diese vertreibe Modellbausätze eines hochleistungsfähigen Bootes für spezielle Verkehrskreise (Fortgeschrittene und Profis), während er ein vollständig zusammengebautes - minderwertiges und schwächeres - Produkt unter anderem für Kinder anbiete.

Beide Parteien hätten ein Original-Rennboot zur Vorlage genommen. Sein Produkt orientiere sich allein an diesem Original, nicht jedoch an dem Modellboot der Antragstellerin. Da viele Lamborghini-Boote in internationalen Wettkämpfen erfolgreich gewesen seien (Anlage RK 3), habe es für ihn nahe gelegen, ein derartiges Boot nachzubauen. Dem Boot der Antragstellerin fehle es bereits an wettbewerblicher Eigenart und hinreichender Bekanntheit.

Die Modellboote der Parteien wichen schon in der äußeren Gestaltung voneinander ab. Insbesondere die technischen Merkmale - auf die es den Käufern ankomme - seien vollständig unterschiedlich. Das Boot der Antragstellerin werde von einem (leistungsstarken) Verbrennungsmotor, sein Modell hingegen von einem (leistungsschwachen) Elektromotor angetrieben. Deshalb sei eine Herkunftsverwechslung ausgeschlossen. Diese scheide auch bereits im Hinblick auf die unmissverständlich unterschiedliche Beschriftung sowie den stark abweichenden Preis aus.

Das Landgericht Hamburg hat den Antragsgegner mit dem angegriffenen Urteil vom 19.11.2007 antragsgemäß verurteilt und den erhobenen Widerspruch zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Antragsgegners. Der Antragsgegner verfolgt in zweiter Instanz sein Abweisungsbegehren unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Sachvortrags weiter.

Der Antragsgegner beantragt nunmehr,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 19.11.2007 abzuändern und den Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die einstweilige Verfügung aufrecht zu erhalten.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil auf der Grundlage der bereits erstinstanzlich gestellten Anträge.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung des Antragsgegners ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung den Antragsgegner aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 a. UWG zur Unterlassung verurteilt. Der Senat kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen in der angegriffenen Entscheidung Bezug nehmen. Das Berufungsvorbringen des Antragsgegners rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Es gibt Anlass zu folgenden ergänzenden Ausführungen.

1. Auf die in erster Instanz erhobenen Beanstandungen zum Verfügungsgrund im Sinne von § 12 Abs. 2 UWG ist keine der Parteien in zweiter Instanz mehr zurückgekommen. Dementsprechend hat auch der Senat keine Veranlassung, hierauf näher einzugehen.

2. Die Antragstellerin hat ihre Ansprüche ausdrücklich auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 UWG gestützt. Derartige Ansprüche sind jedenfalls nicht im Wege der Spezialität durch vorrangige markenrechtliche bzw. geschmacksmusterrechtliche Ansprüche ausgeschlossen.

a. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragstellerin - wie der Antragsgegner offenbar ohne nähere Begründung geltend machen will - markenrechtliche Ansprüche zur Seite stehen, sind nicht zu Tage getreten. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass die Antragstellerin an

dem Schutzgegenstand eine Benutzungsformmarke kraft Verkehrsgeltung gemäß § 4 Nr. 2 MarkenG erworben haben könnte.

b. Auch geschmacksmusterrechtliche Ansprüche bestehen nicht (mehr). Nach Auffassung des Antragsgegners sollen solche Ansprüche ohnehin nicht entstanden sein, weil die maßgeblichen Gestaltungselemente vorbekannt gewesen seien. Selbst wenn diese Auffassung - was nahe liegt - unzutreffend sein sollte, wären etwaige Ansprüche an einem nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster gemäß Art. 11 Abs. 1 GGVO jedenfalls zwischenzeitlich erloschen. Die Schutzdauer beträgt danach drei Jahre. Die Antragstellerin hat behauptet, sie habe das Bootsmodell Anfang 2005 auf den Markt gebracht. Der Schutz eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters wäre damit bereits Anfang 2008 abgelaufen. Ein derartiges Recht - sofern es überhaupt entstanden ist - wäre deshalb nicht geeignet, heute noch wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen entgegenzustehen. Weitergehende geschmacksmusterrechtliche Ansprüche stehen jedenfalls der Antragstellerin nicht zu. Die Frage, welche Ansprüche dieser Art ihre Muttergesellschaft möglicherweise hat oder hatte (Anlage RK 6 + RK 7) spielt für die Entscheidung dieses Rechtsstreits keine Rolle. Denn diese ist nicht Prozesspartei.

3. Die Antragstellerin kann von dem Antragsgegner gem. § 8 Abs. 1 UWG verlangen, dass er Angebot, Vertrieb, Inverkehrbringen und Werbung des angegriffenen Modellrennboots unterlässt, denn mit diesem bietet der Antragsgegner in unlauterer Weise ein Produkt an, das eine Nachahmung der Ware eines Mitbewerbers - der Antragstellerin - ist und über dessen betriebliche Herkunft er bei den Abnehmern eine vermeidbare Täuschung i.S.v. §§ 3, 4 Nr. 9 a. UWG herbeiführt.

a. Das Modell der Antragstellerin verfügt über die erforderliche wettbewerbliche Eigenart. Dies hat das Landgericht zutreffend festgestellt.

aa. Soweit der Antragsgegner den Ausführungen des Landgerichts meint entnehmen zu können, dieses habe tatsächlich nicht die wettbewerbliche Eigenart des Modellboots der Antragstellerin, sondern diejenige des Original-Angebots festgestellt, vermag der Senat objektive Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht ein derartiges rechtliches Verständnis zu Grunde gelegt hat, nicht zu finden, selbst wenn einzelne Formulierungen der angefochtenen Entscheidung insoweit nicht völlig eindeutig sind. Für die wettbewerbliche Eigenart des Produkts der Antragstellerin ist es unschädlich, wenn sämtliche gestalterischen Elemente des Modells bereits vorab bekannt waren, wie der Antragsgegner unter Bezugnahme auf die Anlagen RK 3, RK 4 und RK 5 darzulegen versucht. Denn die Antragstellerin hat jedenfalls in der Kombination dieser Gestaltungsmerkmale für ihr Modellboot ein wettbewerblich eigenartiges Produkt geschaffen. Dieses stellt sich nicht lediglich als 1:1-Kopie des

Originalrennboots dar, sondern verwirklicht - wie im Folgenden noch auszuführen sein wird - eigenständige Gestaltungselemente.

bb. Ebenfalls nicht zu folgen vermag der Senat auch der Auffassung des Antragsgegners, bei dem Nachbau von Original-Rennbooten könne sich schon im Ansatz keine Vorstellung entwickeln, diese stammten von einem bestimmten Hersteller, weil sich der Verkehr allein an der Vorlage orientiere. Diese Auffassung ist ersichtlich unzutreffend. Nachbauten von real existierenden Verkehrsmitteln (Autos, Flugzeugen, Eisenbahnen) werden schon seit Jahrzehnten auch als Modelle mit spezifischen Designs oder Beschriftungen von einer Vielzahl unterschiedlicher Hersteller angeboten (z.B. *Wiking/Matchbox* für Modellautos, *Faller/Revell* für Modellflugzeuge, *Märklin/Fleischmann* für Modelleisenbahnen). Hierbei ist dem Verkehr ohne Weiteres bekannt, dass das Modell jedes Herstellers - selbst wenn dasselbe Original kopiert wird - über typische Eigenheiten verfügt, an denen sein Produkt erkannt werden soll und auch wird. Dies kann z.B. bereits der Maßstab sein, in dem sich die Nachbildung von dem Original (sowie von den Produkten von Mitbewerbern) unterscheidet. Auch im vorliegenden Fall ist der von der Antragstellerin gewählte Maßstab des Nachbaus in einem Verhältnis von 1:14 nicht vorgegeben, sondern individuell variierbar. Daran würde es auch nichts ändern, wenn Konkurrenzprodukte anderer Modell-Rennboote ebenfalls in diesem Maßstab auf dem Markt sein sollten. Der Antragsgegner hat nichts dafür vorgetragen, aus welchen Gründen nur dieser Maßstab sachgerecht sein könnte.

cc. Der wettbewerblichen Eigenart des Bootsmodells der Antragstellerin steht auch nicht entgegen, dass sie sich hierbei stark an einem Original-Rennboot orientiert hat. Der Antragsgegner hat zutreffend auf die Entscheidung „McLaren“ des BGH hingewiesen (BGH GRUR 94, 732 - McLaren), in der der BGH gerade festgehalten hatte, dass es wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn ein Hersteller naturgetreue Nachbildungen erfolgreicher Rennfahrzeuge im Kleinen mit Originalbeschriftung anbietet.

dd. Die Auffassung des Antragsgegners, optische Gestaltungsmerkmale seien im Bereich des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes ohne Bedeutung, teilt der Senat nicht. Dies ergibt sich auch nicht aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Hinweis des Antragsgegners auf die Entscheidung „Jeans“ (BGH GRUR 06, 79, 82 -Jeans I) verfängt nicht. Einen derartigen Rechtsgrundsatz hatte der BGH dort nicht aufgestellt, sondern vielmehr darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Beurteilung des konkret zur Entscheidung stehenden Sachverhalts ein Namenszug auf der Gesäßtasche nicht geeignet war, der Gefahr einer Herkunftstäuschung entgegenzuwirken. Hieraus lassen sich keine allgemeinen Rückschlüsse auf die Relevanz von Dekors, Emblemen oder sonstigen optischen bzw. ästhetischen Gestaltungsmerkmalen z.B. für die Ausprägung wettbewerblicher Eigenart entnehmen. Die Annahme des Antragsgegners, die angesprochenen Verkehrskreise orientierten sich überhaupt nicht an äußeren Gestaltungsmerkmalen, sondern legten nur auf eine funktionsgerechte Verwendung des

Modellbootes wert, ist ebenfalls ersichtlich unzutreffend. Denn jedes Modellbootes erzielt auch eine optisch ansprechende - z.B. an ein Original erinnernde - Wirkung und soll dies auch tun. Dementsprechend hat der BGH bereits früher entschieden, dass auch ästhetische Merkmale der Ware eine wettbewerblich eigenartige Besonderheit verleihen können (BGH GRUR 88, 690, 692 – Kristallfiguren; BGH GRUR 85, 876, 877 – Tchibo/Rolax I).

ee. Auch der Umstand, dass die Antragstellerin in ihrer Produktwerbung unter anderem - oder sogar maßgeblich - technische Eigenschaften ihres Modellboots besonders herausstellt, ändert hieran nichts. Denn unstreitig hat das Modellboot auch eine konkrete Nutzfunktion, für die z.B. Art und Leistungsfähigkeit des verwendeten Motors von maßgeblicher Bedeutung ist. Dies hat jedoch keinen einschränkenden Einfluss auf die wettbewerbliche Eigenart der das ästhetische Empfinden ansprechenden äußeren Gestaltung. Eine aufwändig und unverwechselbar gestaltete Espresso-Maschine verliert z.B. auch nicht dadurch ihren wettbewerblichen Schutz in Bezug auf ihr Design, dass der Hersteller in der Werbung prominent darauf hinweist, wie hervorragend der mit dieser Maschine hergestellte Espresso schmeckt. Dies verkennt der Antragsgegner.

b. Das Produkt der Antragstellerin verfügt auch über die erforderliche „gewisse Bekanntheit“, die jedenfalls dann gegeben sein muss, wenn beide Produkte im Handel nicht nebeneinander vertrieben werden. Hierfür sprechen nachhaltig schon die von dem Antragsgegner selbst vorgelegten Unterlagen, z.B. aus der Anlage RK 1. Es genügt, dass das wettbewerblich eigenartige Erzeugnis bei nicht unerheblichen Teilen der angesprochenen Verkehrskreise eine solche Bekanntheit erreicht hat, dass sich in relevantem Umfang die Gefahr der Herkunftstäuschung ergeben kann, wenn Nachahmungen vertrieben werden (BGH WRP 06, 75, 79 – Jeans I; BGH WRP 05, 88, 90 – Puppenausstattungen; BGH WRP 03, 496, 498 – Pflegebett; BGH WRP 02, 207, 210 – Noppenbahnen). Diese Voraussetzung liegt angesichts der Publikation eines ausführlichen Artikels in einer Fachzeitschrift und eines eingehenden Tests mit Erläuterung gerade bei einem derart engen Markt wie demjenigen von Modell-Rennbooten ohne Weiteres vor. Denn ein nichtssagendes Produkt aus dem Bereich der Dutzendware wird einer derart eingehenden Berichterstattung nicht für wert befunden werden.

c. Der Antragsgegner hat das Produkt der Antragstellerin in sklavischer Weise unlauter nachgeahmt.

aa. Soweit der Antragsgegner sich darauf beruft, er habe nicht das Schiffsmodell der Antragstellerin nachgeahmt, sondern sich ebenfalls ausschließlich an dem Original-Lamborghini-Rennboot orientiert, ist dieser Sachvortrag ersichtlich unwahr. Die Modelle der Parteien stimmen - hierauf hat das Landgericht zu Recht hingewiesen - mit Ausnahme von Inhalt (nicht aber von Form und sonstiger markanter Gestaltung) der Kennzeichnungen, Schriftzüge und Embleme in der äußeren Anmutung praktisch bis ins kleinste Detail überein.

aaa. Der Antragsgegner hatte in seinen Widerspruchsschriftsatz ausdrücklich und einzig das aus der Anlage RK 3 - dort Bild 7 - ersichtlich Originalrennboot eingeblendet und sich darauf berufen, dieses sehe in seiner Ursprungsversion dermaßen aus. Zugleich hatte der Antragsgegner behauptet, beiden Parteien habe als Vorlage *jeweils „das Rennboot der Firma Lamborghini“* gedient. Dieser Sachvortrag kann bei lebensnaher Betrachtung nur so verstanden werden, dass sich der Antragsgegner an diesem als Bild eingeblendeten Originalrennboot orientiert haben will. Andernfalls hätte die Einblendung gerade (und nur) dieses - und nicht eines anderen - Rennboots unmittelbar in den Schriftsatz keinen Sinn ergeben. Die Behauptung des Antragsgegners, er habe dieses Rennboot als Vorlage genommen, ist indes ersichtlich unzutreffend. Es unterscheidet sich maßgeblich von dem als Verletzungsgegenstand angegriffenen Modell. Dies ergibt sich unter anderem, aber nicht nur aus folgenden Abweichungen:

- ❖ keine Streifen oben auf und seitlich an beiden Rumpfsseiten im vorderen Bereich; stattdessen schwarz/weiß-kariertes seitliches Rumpfdesign nach Art einer „Startflagge“ am hinteren Seitenrumpf, zum Heck nach oben auslaufend,
- ❖ Position der Startnummer im vorderen Bereich des Vorderdecks zwischen den Rumpfspitzen,
- ❖ zwei getrennte, parallel zueinander angeordnete Kabinen mit separaten Einstiegsluken im Dach
- ❖ kein Luftansaugrohr auf dem Kabinendach
- ❖ zwei rückwärts gerichtete Abluftöffnungen treten oben länglich-kuppelförmig aus dem Verdeck aus
- ❖ keinerlei Embleme und Beschriftungen waagrecht auf einer Linie an beiden Seiten sowie teilweise vor der Kabine
- ❖ schildartiges Emblem mit dem Schriftzug „Lamborghini“ und der Abbildung eines Stieres mittig auf dem Vorderdeck, wie ein Schild, mit der Spitze entgegen der Fahrtrichtung zur Kabine hin ausgerichtet.

Keines dieser markanten Merkmale findet sich in dem Bootsmodell des Antragsgegners wieder. Dieses ist vielmehr in diesen Bereichen unverkennbar abweichend gestaltet.

bbb. Demgegenüber handelt es sich bei denjenigen Elementen, in denen das Modellboot des Antragsgegners maßgeblich von dem Originalrennboot abweicht, gerade um diejenigen, die auch dem Schiffsmodell der Antragstellerin gegenüber dem Originalrennboot sein besonderes Gepräge geben,

- ❖ lang gezogene, unterbrochene schwarzen/weiße „Ralley“-Streifen oben auf und seitlich an beiden Rumpfsseiten im vorderen Bereich,
- ❖ Position der Startnummer im oberen, zur Kabine gerichteten Bereich des Vorderdecks,

- 10 -

- ❖ Ausbildung nur einer Kabine mit breiter, umlaufender Windschutzscheibe
- ❖ nach vorn gerichtetes Luftansaugrohr auf dem Kabinendach
- ❖ zwei rückwärts gerichtete Abluftrohre, die länglich-kuppelförmig auf dem hinteren Verdeck liegen
- ❖ Vielzahl von Emblemen und Beschriftungen, waagrecht auf einer Linie an beiden Seiten sowie teilweise vor der Kabine
- ❖ schildartiges Emblem mit dem Schriftzug „Lamborghini“ (bzw. „New Qi Da“) und der Abbildung eines Stieres (bzw. Nashorns) im Vorderdeck, und zwar im abflachenden Bereich zwischen dem Rumpfspitzen, wie ein Schild, mit der Spitze in Fahrtrichtung ausgerichtet.

ccc. Schon vor diesem Hintergrund kann es keinem ernsthaften Zweifel unterliegen, dass sich der Antragsgegner nicht an der Originalvorlage orientiert hat, sondern gezielt das Modell der Antragstellerin kopiert hat. Denn auch ansonsten hat der Antragsgegner keines derjenigen gestalterischen Merkmale übernommen, welche dem Original-Rennboot das besondere optische Gepräge geben und es deshalb als „Original“ erkennbar machen. Hierbei ist insbesondere die auffällige Bemalung des Deckbereichs zu nennen. Die Mitte des Decks ist großflächig in Form eines Stierschädels gestaltet. Dabei verlaufen die beiden Hörner markant an der rechten und linken oberen Rumpfseite in Richtung auf die Rumpfspitzen geschwungen aus. Vor den beiden Kabinen zeigt eine Bemalung den Kopf des Stieres mit den Nüstern. In besonderer Weise auffällig ist dabei die Tatsache, dass die schwarzen Windschutzscheiben der beiden Kabinen die Augen des Stierkopfes bilden. Weiterhin sind die beiden Rumpfspitzen erkennbar kürzer als bei den Modellen beider Parteien. Während der Rumpf der Modelle beider Parteien im Anschlussbereich zwischen Verdeck und seitlichen Rumpfteilen einen vollständig umlaufenden - optisch markanten - Absatz/Überhang aufweist, ist dieser - soweit erkennbar - bei dem Original-Rennboot nicht vorhanden. Auch diese Umstände zeigen ohne jeden Zweifel, dass der Antragsteller ausschließlich das Modell der Antragstellerin kopiert hat, ohne sich seinerseits an dem Originalboot zu orientieren.

ddd. Soweit der Antragsgegner in der Senatsverhandlung versucht hatte, klarzustellen, dass die in die Widerspruchsschrift eingeblendete Abbildung - entgegen dem erweckten Eindruck - tatsächlich nicht seine Vorlage gewesen sei, sondern er sich vielmehr an den mit den Anlagen RK 3 und RK 4 vorgelegten Bootsmodellen orientiert habe, ist auch dieser Sachvortrag ersichtlich unzutreffend.

(1) Allerdings trifft es zu, dass die mit diesen Anlagen gezeigten Abbildungen auch Variationen der Rennboote darstellen, die dem Modellboot der Antragstellerin in der Korpusgestaltung erheblich näher kommen. Eines der zahlreich und in unterschiedlichen Perspektiven abgebildeten Boote sieht z.B. so aus.



Gleichwohl sieht es der Senat als widerlegt an, dass sich der Antragsgegner gerade an diesem (bzw. einem anderen Original-) Modell orientiert hat.

(2) Soweit sich der Antragsgegner prozessual auf die Anlage RK 3 und RK 4 bezogen hatte, war dies nur zum Nachweis verschiedener *"Abbildungen von solchen Powerboats"* bzw. *"Abbildungen von Rennkatamaranen"* geschehen, *"die ebenfalls in Form und Gestaltung denjenigen der Parteien ähnlich sind."* Der Antragsgegner hatte hiermit unkommentiert eine Vielzahl von Abbildungen unterschiedlicher Boote in verschiedenen Perspektiven, Größen und Rennsituationen vorgelegt, die zumindest in ihrer Bemalung vollständig unterschiedlich gestaltet und in den relevanten Details zu einem Großteil noch nicht einmal annähernd verlässlich erkennbar bzw. zu beurteilen sind. Es ist nichts dafür vorgetragen - und auch nicht ersichtlich -, dass es sich bei einem dieser konkret abgebildeten Boote um die Vorlagen des Modellbootes des Antragsgegners gehandelt haben kann. Die dort vielfältig abgebildeten Boote sind derart grundlegend abweichend in Farbe und Beschriftung ausgestaltet, dass der Senat aufgrund der pauschalen Darstellung des Antragsgegners nicht in der Lage ist, zu beurteilen, ob es neben dem von dem Antragsgegner selbst vorgetragenen Original-Rennboot weitere Variationen des Originals gibt, die dem Modell der Antragstellerin deutlich näher kommen. Hierfür mag aufgrund der vorgelegten Lichtbilder eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprechen. Konkret dargelegt ist dies jedoch nicht. Der Eingangseite des in der Anlage RK 4 dargelegten Internetauftritts der Seite [www.worldoffshore.de](http://www.worldoffshore.de) ist lediglich zu entnehmen, dass alle Abbildungen Rennen der schnellsten *"Offshore-Rennboote der Class 1"* betreffen. Ob und worin sich diese unterscheiden bzw. ob diese Rennboote von unterschiedlichen Herstellern herrühren und unterschiedliche Modelle repräsentieren - was möglicherweise nahe liegend ist -, lässt sich den nicht erläuterten Ausführungen des Antragsgegners hingegen nicht entnehmen. Ohnehin findet sich bei diesen Booten aber keines, das in der äußeren optische Gestaltung (Farbe und Beschriftung) auch nur annähernd demjenigen des Antragsgegners ähnlich ist, so dass sein Vortrag, er habe ein anderes Original-Rennboot als das von ihm in die Widerspruchsschrift bildlich einkopierte,

konkret zur Vorlage genommen, weder nachvollziehbar noch schlüssig oder gar überzeugend ist.

bb. Tatsächlich hat der Antragsgegner - wie ein unmittelbarer Vergleich der beiden Modellboote miteinander sowie gegenüber der als Original bezeichneten Vorlagen ergibt - das Bootsmodell der Antragstellerin gezielt und sklavisch nachgeahmt.

aaa. Dies ergibt sich bereits daraus, das der Antragsgegner insbesondere die von der Antragstellerin individuell gewählte Beschriftung - die selbst bei den von ihm in Abbildung als Anlagen RK 3 und RK 4 vorgelegten Originalbooten noch nicht einmal annähernd eine Vorlage findet - bis in das kleinste Detail kopiert hat.

(1) Dies ist zwar nicht in vollständig identischer, aber ersichtlich in einer Weise geschehen, die entweder zu unmittelbaren Verwechslungen mit dem Schiffsmodell der Antragstellerin führt (z.B. wenn Verbraucher das Original der Antragstellerin gesehen haben, nach ihrem undeutlichen Erinnerungsbild wieder erkennen, aber hierzu keine Preisvorstellungen haben) oder zumindest dem Betrachter die Annahme nahe legen sollen, beide Modelle seien nach einem identischen Gestaltungsprinzip „designed“ und stammten deshalb - trotz unterschiedlicher Beschriftung - von demselben Hersteller. Deshalb steht es dem Unterlassungsanspruch auch nicht entgegen, dass die weithin bekannte, Luxusassoziationen auslösende Unternehmensbezeichnung „Lamborghini“ in den Bezeichnungen des Antragsgegners nicht wiederkehrt.

(2) Diese erkennbare Anlehnung hat der Antragsgegner unter anderem dadurch verwirklicht, dass er sich gleichartiger Begriffe (insbesondere aus der Tierwelt) bedient hat, die letztlich dasselbe, nur ganz leicht abweichend aussagen bzw. assoziieren sollen (Stier/Nashorn=Kraft, Seal/Dolphin=Wendigkeit im Wasser, Marine/Naval=Seefahrt usw.).

| <b>Antragstellerin</b>           | <b>Gestaltung</b>  | <b>Antragsgegner</b>                 | <b>Gestaltung</b>   |
|----------------------------------|--|--------------------------------------|---|
| <b>C-1 Cat</b>                   | schwarz-weiß   | <b>T-1 Bull</b>                      | schwarz-weiß  |
| <b>Stier</b> (Emblem)            | gold-anthrazit   | <b>Nashorn</b> (Emblem)              | gold-anthrazit  |
| <b>rot/weiß/grün</b><br>(Flagge) |  | <b>schwarz/weiß/grün</b><br>(Flagge) |   |
| <b>Seal Sports</b>               | rund, weißes Tier auf grünem Grund, weiße Schrift auf schwarzem Grund  | <b>Dolphin Sports</b>                | rund, weißes Tier auf grünem Grund, weiße Schrift auf schwarzem Grund       |
| <b>Marine GP</b>                 | rechteckig, vier abgerundete Ecken, weiße Schrift auf grünem Grund     | <b>Naval N.</b>                      | rechteckig, vier abgerundete Ecken, weiße Schrift auf grünem Grund          |
| <b>30</b>                        | schiefwinkliges Rechteck, schwarze Schrift auf weißem Grund, schwarzer | <b>40</b>                            | schiefwinkliges Rechteck, schwarze Schrift auf weißem Grund, schwarzer Rand |

|           |   |           |   |
|-----------|---|-----------|---|
|           | Rand  |           |   |
| <b>K.</b> | markanter roter, asymmetrischer „Pinselstrich“, weiße Schrift | <b>N.</b> | markanter roter, asymmetrischer „Pinselstrich“, weiße Schrift |

(3) Dabei ist - wie aus der Aufstellung ersichtlich - sogar die äußere Gestaltung dieser Embleme (Farbe, Schriftart, Schriftgröße, Form, „Pinselstrich“) nahezu identisch übernommen worden. Soweit der Antragsgegner in zweiter Instanz ausführt, *„die verschiedenen kleinen roten und grünen Aufkleber sowie die schwarzen Streifen sind für das Publikum ohne jede Bedeutung.[...] Dieser Tatsache schenkt der Verkehr beim Kauf keine weitere Bedeutung. Es ist lebensfremd anzunehmen, der Verkehr sehe in der Anordnung einiger unorigineller Aufkleber zur Dekorierung eines Produkts, das in dieser Form beworben wird, einen Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Produkts“*, geschieht dies im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen ohne jede Überzeugungskraft und wider besseres Wissen. Denn dem Original-Rennboot fehlen gerade diese Merkmale vollständig. Der Antragsgegner wird sich deshalb fragen lassen müssen, warum er diese in derart eklatanter Weise sklavisch an die Gestaltung der Antragstellerin angelehnt hat, wenn sie nach seiner Auffassung ohnehin vollkommen irrelevant sind. Gerade mit dem Fortlassen dieser Dekor- und Farbgebung wäre er deutlich näher am Original-Rennboot geblieben.

(4) Die sklavischen Nachbildungen durch den Antragsgegner wird auch durch einen anderen Umstand besonders deutlich. Der Antragsgegner hat sein Rennboot in dem Maßstab 1:14 abgebildet, in welchem auch die Antragstellerin ihr Rennboot gestaltet hat. Dies mag auf den ersten Blick nicht besonders ungewöhnlich erscheinen, wenn dieser Maßstab auf dem Markt verbreitet ist. Bemerkenswert wird diese Tatsache jedoch dadurch, dass der Antragsgegner selbst Bootsmodelle ansonsten in einer Vielzahl ganz unterschiedlicher Maßstäbe anbietet. Die Angaben auf der eigenen Produktverpackung des Antragsgegners, auf der andere von der Fa. N. angebotene Rennbootmodelle mit ganz unterschiedlichen Maßstäben gezeigt werden (1:38, 1:25, 1:16, 1:10, 1:8, die ersten 3 Maßstäbe sogar für Rennboote vergleichbarer Bootsklassen), sprechen gegen die Annahme, ein bestimmter Maßstab sei vorgegeben oder auch nur naheliegend. Vor diesem Hintergrund ist sein Vortrag, er habe sich allein an dem Originalrennboot orientiert, auch in Bezug auf den gewählten Maßstab als unrichtig widerlegt. Denn es gibt keinen vernünftigen Grund, warum der Antragsgegner - in Abweichung von seiner üblichen Praxis - gerade den von der Antragstellerin verwendeten Maßstab benutzt haben will.

(5) Selbst wenn es sich bei den aus den Anlagen RK 3 und RK 4 ersichtlichen Original-Booten um Variationen des Originals handeln sollte, ändert dies an der sklavischen Nachahmung durch den Antragsgegner nichts. Denn aus den von ihm selbst vorgelegten Anlagen ist jedenfalls ersichtlich, dass insbesondere die markante Farbgebung und graphische Gestaltung des Modells der Antragstellerin auch unter Berücksichtigung dieser Boote einzigartig ist. Die dort abgebildeten Boote sind von grundlegend anderer Farbgestaltung und selbst in den

Fällen, in denen sie eine gelbe Grundfarbe aufweisen, ungeeignet, als Vorlage des Modells des Antragsgegners gedient zu haben.

bbb. Vor diesem Hintergrund ist sowohl der Umstand, dass auf dem Produkt des Antragsgegners der Schriftzug der bekannten Bezeichnung „Lamborghini“ fehlt, als auch die Tatsache, dass die Produkte ersichtlich mit unterschiedlichen Herstellerbezeichnungen versehen sind (K. einerseits, N. andererseits) ungeeignet, eine Herkunftstäuschung auszuräumen. Denn angesichts der auffälligen und ungewöhnlichen hohen Übereinstimmungen beider Produkte im Übrigen haben die angesprochenen Verkehrskreise jede Veranlassung zu der Annahme, bei dem Modellboot des Antragsgegners handle es sich um eine „billige“ Zweitmarke für diejenigen (allgemeinen) Verkehrskreise, die für die hohe Leistungsfähigkeit des Originals keine Verwendung haben und nicht bereit sind, hierfür den entsprechenden Preis zu zahlen, gleichwohl aber zumindest optisch ein ähnlich aussehendes Produkt besitzen wollen. Zwar mag es sein, dass es grundsätzlich dem wohlverstandenen Interesse des Herstellers eines hochwertigen Produkts zuwider läuft, eine „Billigversion“ in nahezu identischer Gestaltung auf den Markt zu bringen, weil er hierdurch sein eigenes Qualitätsproduktimage schwächen könnte. Gleichwohl kommt dies in der Realität nicht selten vor, wie z.B. (tatsächliche oder nur vermeintliche) Zweitlinien von Herstellern bekannter Lebensmittelprodukte belegen, die in einer Bezeichnung/Aufmachung über große Lebensmitteldiscounter (z.B. ALDI - Schneekoppe/Gletscherkrone) vertrieben werden, die verwechselbar eng an das Originalprodukt angelehnt sind, ohne rechtlich angegriffen zu werden. Diese Feststellungen vermag der Senat auf Grund der eigenen Sachkunde seiner Mitglieder zu treffen. Im Übrigen werden die Verkehrskreise zu Recht davon ausgehen, dass in der Regel kein Hersteller ein so hohes Maß an Nachahmung dulden wird, es sei denn, das Zweitprodukt kommt ebenfalls aus seinem Hause oder ist zumindest von ihm lizenziert worden.

ccc. Ein Vergleich der beschriebenen Gestaltungen muss deshalb auch nach Auffassung des Senats zwangsläufig zu der Erkenntnis führen, dass der Antragsgegner das Schiffsmodell der Antragstellerin sklavisch nachgeahmt und sich nicht - wie er wider besseren Wissens behauptet - an dem Original-Rennboot orientiert hat. Denn er hat alle maßgeblichen Gestaltungsmerkmale des Modells der Antragstellerin kopiert, hingegen keines derjenigen Gestaltungsmerkmale des Originals übernommen, in welchem dieses von dem Modell der Antragstellerin abweicht. Letzte Zweifel werden dadurch beseitigt, dass der Antragsgegner sogar den markanten roten „Pinselstrich“ für die Deckbemalung an identischer Stelle übernommen hat, den die Antragstellerin - unbestritten - als ihr besonderes Erkennungszeichen bezeichnet hat. Vor diesem Hintergrund bedarf es näherer Ausführungen zur Tatsache eines vorsätzlich zielgerichteten Nachbaus nicht. Bereits die geschilderten Umstände lassen auch keinen Zweifel daran aufkommen, dass dem Antragsgegner ein erheblicher eigener Gestaltungsspielraum zur Verfügung gestanden hätte und er unter keinem

denkbaren Gesichtspunkt veranlasst war, die Gestaltung der Antragstellerin zu übernehmen. Besonders wenig überzeugend erscheint in diesem Zusammenhang der Vorwurf des Antragsgegners, die Antragstellerin versuche sich eine Monopolstellung in Bezug auf die Nachbildung des „Lamborghini“-Originals zu verschaffen. Denn der Antragsgegner hat - wie dargelegt - gerade nicht das Original nachgebildet und auch nicht die Kennzeichnung „Lamborghini“ übernommen, woran ihn zumindest nicht die Antragstellerin hindern könnte.

d. Der Antragsgegner macht schließlich ohne Erfolg geltend, die Bootsmodelle der Parteien wendeten sich an unterschiedliche Verkehrskreise und könnten schon deshalb nicht verwechselt werden.

aa. Im Anschluss an die Kammersitzung des Landgerichts steht fest, dass auch das Modell der Antragstellerin fertig zusammengebaut (und nicht nur als Modellsatz) vertrieben wird, so dass bereits insoweit eine gleichartige Marktausrichtung vorliegt. Der Umstand, dass die Antriebsvorrichtung ein- bzw. angebaut werden muss, ändert hieran nichts. Es mag sein, dass insbesondere wegen der Art des Motors, der Geschwindigkeit sowie der sonstigen Leistungsmerkmale das Modell der Antragstellerin eher „Profis“ im Bereich des Modellbootsports anspricht, während das Modell des Antragsgegners im unteren Preissegment für „jedermann“ gedacht ist. Die Darstellung des Antragsgegners, bei seinem Modellboot handele es sich quasi um ein - schon von der Geschwindigkeit her nicht leistungsfähiges - „Kinderspielzeug“ und sei deshalb nicht verwechselbar, ist jedoch ebenfalls ersichtlich falsch. Die eigene werbliche Anpreisung des Antragsgegners bei eBay belegt das Gegenteil. Er führt in seiner eBay-Anzeige (Anlage ASt 5) unter anderem aus: **„Profi Mehrkanal Fernsteuerung“** bzw. **„Powerakku“** und preist die erzielbare Geschwindigkeit mit den Worten an: **„Dieses Speedboot erreicht eine extrem hohe Geschwindigkeit durch seine beiden starken 550ern Motoren die Wassergekühlt sind!“** (Unterstreichung durch den Senat). Vor diesem Hintergrund kann sich der Antragsgegner nicht darauf berufen, er bewege sich mit seinem Produkt im Bereich der nicht ernst zu nehmenden Kinderspielzeuge. Auch das Preisargument verfängt in diesem Zusammenhang nicht. Denn der Verletzungsfall betrifft ein Angebot über eBay, bei dem gerade kein Festpreis verlangt, sondern der Verletzungsgegenstand im Rahmen einer Auktion angeboten worden ist, bei der sich der Preis entsprechend den Käufervorstellungen unter Berücksichtigung der Konkurrenzsituation erst bildet. Dementsprechend lag der aus der Anlage ASt 5 ersichtliche Preis nach 9 Geboten zwar nur bei € 38,50; das Angebotsende sollte aber erst nach weiteren 14 Stunden und 21 Minuten eintreten, so dass die weitere Preisentwicklung noch nicht vorhersehbar war. Im Hinblick auf die vollmundige Produktankündigung des Antragsgegners liegt es nahe, dass Kaufinteressenten zu deutlich höheren Geboten veranlasst werden.

bb. Vor diesem Hintergrund vermögen auch etwaige unterschiedliche Vertriebswege der Produkte die ansonsten bestehende, nachhaltige Herkunftsverwechslung nicht auszuschließen.

Im Übrigen sind Verkäufe über eBay einerseits und Verkäufe über die Internet-Plattformen von Fachhändlern andererseits nicht so unterschiedlich, dass hieraus eine Unterschiedlichkeit der Vertriebswege in einem Umfang abgeleitet werden könnte, die unter Berücksichtigung der übrigen Übereinstimmungen Fehlzusammenordnungen ausschließt. Dies umso weniger, als auch die über die Internet-Plattform der Antragstellerin erworbenen Original-Modelle nach der Lebenserfahrung über kurz oder lang zumindest als „Zweitvertriebsweg“ für gebrauchte Gegenstände bei eBay auftauchen werden. Hierfür spricht schon, dass der Antragsgegner selbst vorgetragen hat, dass andere Bootsmodelle der Antragstellerin ebenfalls über eBay erhältlich sind.

4. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen bedarf es keiner abschließenden Entscheidung der Frage, ob sich das Verhalten des Antragsgegners auch als wettbewerbswidrige Leistungsübernahme im Wege der Rufausbeutung gemäß § 4 Nr. 9 b. UWG darstellt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Betz

Rieger

Lemke