

WETTBEWERBSRECHT

Wettbewerbliche Eigenart.

Die „wettbewerbliche Eigenart“ ist ein von der Rechtsprechung bereits zu § 1 UWG a. F. entwickeltes Schutzerfordernis des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzrechts, das mit dem UWG 2004 in § 4 Nr. 9 UWG gesetzlich geregelt, aber dadurch nicht inhaltlich geändert worden ist. Der Anspruch aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz steht in Konkurrenz zu Ansprüchen aus Geschmacksmustergesetz und dem Markengesetz, nach dem auch Formmarken Schutz genießen können.

Nach Auffassung der Rechtsprechung sind Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz durch Geschmacksmuster- und Markenrecht als sondergesetzliche Regelungen nicht ausgeschlossen. Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbliehen Leistungsschutz können wegen der Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses unabhängig vom Bestehen von Ansprüchen aus dem Geschmacksmustergesetz oder Markengesetz gegeben sein, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb der sondergesetzlichen Tatbestände liegen (zur Abgrenzung Geschmacksmusterschutz/wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz vergleiche z. B. BGH zuletzt GRUR 2009, 79 – Gebäckpresse; zur Abgrenzung Markenrecht/wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz vergleiche z.B. BGH WRP 2007, 313 – Stufenleitern). Begehrt der Leistungsinhaber deshalb **Schutz** für sein Erzeugnis als **konkretes Leistungsergebnis** und **nicht** Schutz für eine **Kennzeichnung**, fällt dieses Begehren nicht in den Schutzbereich des Markenrechts.

Der Vertrieb nachgeahmter Erzeugnisse kann wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Erzeugnis über die genannte 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.

Die wettbewerbliche Eigenart muss sich nicht auf ein einzelnes Produkt, sondern **kann sich auf ein ganzes Programm beziehen**, wenn sich dieses Programm als Gesamtheit von Erzeugnissen mit Gemeinsamkeiten in der Zweckbestimmung in einer wiederkehrenden Formgestaltung mit charakteristischen Besonderheiten für den Verkehr von Erzeugnissen anderer Hersteller deutlich abhebt (BGH WRP 2008 1196 – Rillenkoffer). Darüber hinaus können auch Aufführungen, Fernsehformate, Werbemittel, Werbeslogans, Werbeauftritte etc. ggf. wettbewerbliehen Eigenart haben.

Dabei besteht eine **Wechselwirkung** zwischen dem Grad der wettbewerbliehen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbliehen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerbliehen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere

Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr.: z. B. BGH GRUR 2009, 79 Tz. 27 – Gebäckpresse).

Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn dessen **konkrete Ausgestaltung** oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Die wettbewerbliche Eigenart eines Erzeugnisses kann sich durchaus aus seinen technischen Merkmalen ergeben. Dabei ist jedoch zu beachten, dass, soweit kein Sonderrechtsschutz besteht (z.B. ein Patent), die **technische Lehre und der Stand der Technik grundsätzlich frei benutzbar** sind. Dementsprechend ist wettbewerbliche Eigenart immer dann zu verneinen, wenn sich eine gemeinfreie technische Lösung in einer technisch notwendigen Gestaltung verwirklicht, d.h. das Erreichen eines bestimmten technischen Erfolgs die Verwendung bestimmter Gestaltungselemente zwingend voraussetzt (BGH GRUR 2002, 820 – Bremszangen m.w.N.). D. f., dass alle technisch notwendigen Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen, keine wettbewerbliche Eigenart begründen können. Dagegen können Merkmale, die zwar technisch bedingt, **aber frei wählbar oder austauschbar** sind, einem Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart verleihen.

Die Übernahme derartiger Gestaltungsmerkmale ist wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn festgestellt werden kann, dass die Übernahme solcher Merkmale die Gefahr einer Herkunftstäuschung hervorruft und diese durch entsprechende Maßnahmen zu vermeiden ist. Zur Bestimmung des Grades der wettbewerblchen Eigenart ist auf den **Gesamteindruck** des nachgeahmten Erzeugnisses abzustellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesamteindruck eines Erzeugnisses durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden kann, die für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf dessen Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Derartige Gestaltungsmerkmale können aber **in ihrem Zusammenwirken** eine wettbewerbliche Eigenart verstärken oder begründen, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses diesen Gesamteindruck vermitteln. Zur Feststellung ist **weniger auf die Unterschiede** und **mehr auf die Übereinstimmungen** abzustellen, **ohne** dass die einzelnen Bestandteile einer **analysierenden Betrachtung** unterzogen werden dürfen (BGH WRP 2010, 94 ff. Rn 32 u. 34 – LIKEaBIKE).

Die Gefahr einer Herkunftstäuschung besteht insbesondere dann, wenn das nachgeahmte Erzeugnis eine gewisse, eine tatsächliche, eine gesteigerte oder gar eine beachtliche Bekanntheit hat. Dies ist aber nicht Voraussetzung (BGH GRUR 2005, 6000 – Handtuchklemmen).

Die wettbewerbliche Eigenart entfällt nicht dadurch, dass der Hersteller die Waren über Dritte ohne Herstellerbezeichnung vertreibt oder die Wiederverkäufer die Ware gar unter ihrer eigenen Marke vertrieben haben. Diese Art des Vertriebs über Dritte kann die Bekanntheit geradezu gesteigert oder erst begründet haben (BGH WRP 2007, 313 Rn 40 - Stufenleitern). Es ist deshalb nicht Voraussetzung, dass der Verkehr das Unternehmen, dem er die bekannte Ware zuschreibt, namentlich kennt. Es genügt, dass er das Erzeugnis irgendeinem Unternehmen, wie immer es heißen mag, zuschreibt (BGH WRP 2006, 75 ff. – Jeans I).

Die wettbewerbliche Eigenart kann hingegen entfallen, wenn nachgewiesen werden kann, dass die konkrete Ausgestaltung oder die prägenden Merkmale aufgrund der Entwicklung der Verhältnisse auf dem Markt nicht mehr geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen, sprich die Ware aufgrund einer Vielzahl von Nachahmungen **Allgemeingut** geworden ist (BGH WRP 2007, 1455 – Gartenliege).

DENKRAUM ist ein reines Informationsmittel und dient der allgemeinen Unterrichtung interessierter Personen. Denkraum kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

Sollten Sie zu DENKRAUM Fragen haben oder zu Marken-, Wettbewerbs- oder Wirtschaftsrecht, stehe ich Ihnen dafür gerne zur Verfügung.

HERAUSGEBER UND REDAKTION.

Philipp Fürst. Parkallee 117. 28209 Bremen.
Telefon +49 (0) 421 - 34 75 613. Telefax +49 (0) 421 - 34 99 827
Email ... fuerst@philippfuerst.de