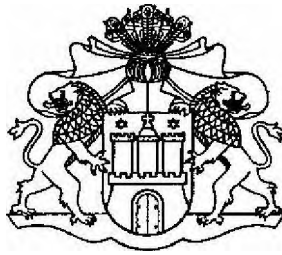


Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 143/13
312 0 276112
LG Hamburg

Verkündet am 21.01.2016

Jagla, JOSEkr"in
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

A. GmbH, vertreten durch

- **Klägerin, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin** -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

C. GmbH, vertreten durch

- **Beklagte, Berufungsklägerin u. Berufungsbeklagte** -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch ... auf Grund der mündlichen
Verhandlung vom 08.10.2015 für Recht:

Gründe:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung des Inverkehrbringens von - nach ihrer
Behauptung - nachgeahmten Produkten sowie von bestimmten Werbemaßnahmen in Anspruch.

Die Klägerin vertreibt in Deutschland Medizinprodukte, unter anderem das System „ThinPrep“, das
die Früherkennung des Gebärmutterhalskrebses unterstützt. Das ThinPrep-System besteht u. a. aus

- einem Abstrichpinsel, mit dem Zellmaterial am Gebärmutterhals entnommen werden kann,
- einem Probenbehälter mit einer chemischen Fixierflüssigkeit, in der der Abstrichpinsel abgespült
und so das Zellmaterial in die Flüssigkeit übertragen und ins Labor transportiert werden kann,
- einem Abstrichfilter, durch den die Flüssigkeit so aus dem Probenbehälter gezogen wird, dass das
Zellmaterial an der Filteroberfläche haften bleibt,

- einem Objektträger aus Glas, auf den vom Filter das Zellmaterial aufgetragen wird, um mikroskopisch untersucht werden zu können, und
- einem Prozessor, der automatisch die das Zellmaterial enthaltende Flüssigkeit in mehreren Arbeitsschritten durch den Filter ansaugt, so dass das gereinigte Zellmaterial an der Filteroberfläche anhaftet und anschließend auf den Objektträger „gestempelt“ werden kann und für die Auswertung zur Verfügung steht.

Die hinter der Klägerin stehende Hologic-Gruppe hat dieses ThinPrep-System Mitte der 1990er Jahre entwickelt und anschließend auf den Markt gebracht. Für den Abstrichfilter bestand bis zum Jahre 2011 ein Patentschutz.

Mit Ausnahme des Prozessors handelt es sich bei den Komponenten des ThinPrep-Systems um Verbrauchsmaterialien.

Die Beklagte, ein niedersächsisches Unternehmen, stellt seit kurzem das SureThin-System her und vermarktet es, nachdem der Patentschutz für den Abstrichfilter der Klägerin ausgelaufen ist. Das SureThin-System umfasst ebenfalls die oben beschriebenen Komponenten vom Abstrichpinsel bis zum Prozessor. Die Verbrauchskomponenten des SureThin-Systems sind denen des ThinPrep-Systems jedenfalls in den Abmessungen soweit nachgebildet, dass das Verbrauchsmaterial der Beklagten auch für den Prozessor der Klägerin verwendet werden kann.

Soweit zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz noch im Streit, beanstandet die Klägerin die folgenden Produkte der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der unlauteren Nachahmung, der Behinderung und der Irreführung als rechtsverletzend:

- den Probenbehälter,
- den Abstrichfilter,
- den Objektträger und
- den Prozessor.

Bei dem Probenbehälter der Klägerin handelt es sich um einen 7 cm hohen Kunststoffbecher, der durchsichtig ist und oben über einen Kragen und ein Schraubgewinde verfügt. Darauf wird ein Deckel geschraubt, der weiß ist und dessen Rand außen fein geriffelt ist. Auf der Oberseite weist der Deckel ein sechsstrahliges Sternmuster auf, das wie Speichen ausgeführt ist. In die Zwischenräume der speichenartigen Strahlen kann die Vorrichtung eines (nicht streitgegenständlichen ThinPrep-5000-) Prozessors greifen, um den Deckel drehend zu öffnen. Der Behälter ist mit einem weißen Etikett versehen, das mit einem blassrosa Muster bedruckt ist. Weiter sind linksseitig drei senkrechte Linien aufgedruckt, um ein Feld für handschriftliche Aufschriften zu bieten. Im unteren Bereich des Behälters ist seitlich ein Symbol aufgedruckt, das der Silhouette eines Fabrikgebäudes ähnelt; daneben finden sich Herstellerangaben. In der oberen Hälfte befindet sich u. a. der Aufdruck „The ThinPrep Pap Test“, darunter „PreservCyt Solution 20 ml“.

Die folgenden Abbildungen geben den Probenbehälter der Klägerin wieder:



Der Probenbehälter der Beklagten ist bezogen auf seine Abmessungen im Wesentlichen identisch gebaut. Abweichungen ergeben sich bei der Gestaltung des Etiketts. Das Etikett der Beklagten hat einen schlicht weißen Hintergrund. Es weist auf der linken Seite ebenfalls ein Beschriftungsfeld auf. U.a. im oberen mittleren Bereich findet sich auf dem Etikett die Angabe „SureThin Pap Test“, darunter „Preserve Cell solution 20 ml“. Ein Fabrik-Symbol und die Herstellerangaben sind am unteren Rand angeordnet.

Der Probenbehälter der Beklagten sieht wie folgt aus:



Der Probenbehälter der Klägerin enthält eine Fixierflüssigkeit auf der Basis von Methanol, der der Beklagten auf der Basis von Ethanol.

Die Probenbehälter werden auf Kunststoffpaletten ausgeliefert, die eine quadratische Grundfläche mit Vertiefungen für die Probenbehälter aufweisen. Dazu gibt es ein Gegenstück, das über die Deckel

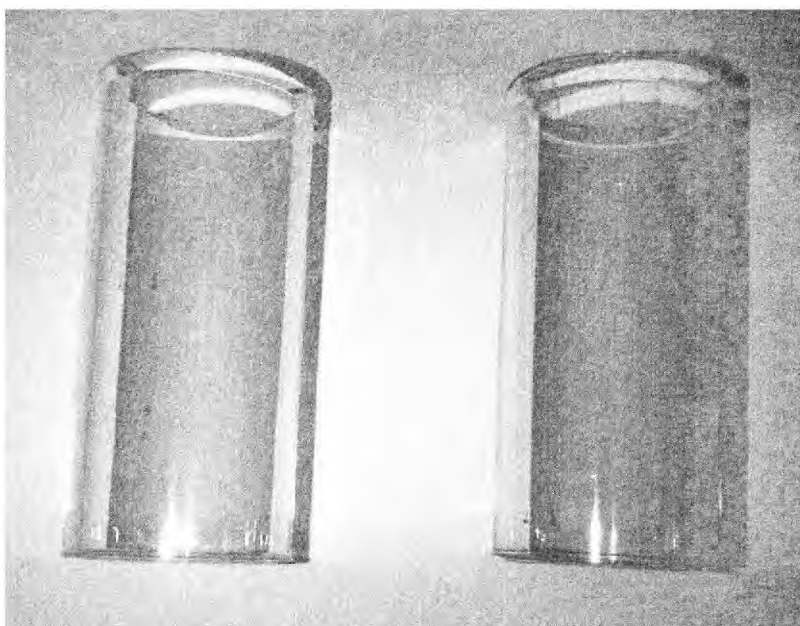
der Probenbecher gestülpt wird, so dass die 25 Probenbehälter von unten und oben gehalten werden. Die Beklagte bietet solche Kunststoffpaletten ebenfalls an.

Bei dem Abstrichfilter beider Parteien handelt es sich um ein zylindrisches Röhrchen, das aus durchsichtigem Kunststoff ausgeführt ist. Es ist 5,5 cm lang und hat einen Außendurchmesser von 2,5 cm. Am einen Ende ist das Röhrchen mit einer Filtermembran verschlossen, am anderen Ende ist das Röhrchen offen. Der Rand am offenen Ende ist auf der Innenseite angeschrägt.

Die nachfolgende Abbildung gibt den Abstrichfilter der Beklagten wieder:



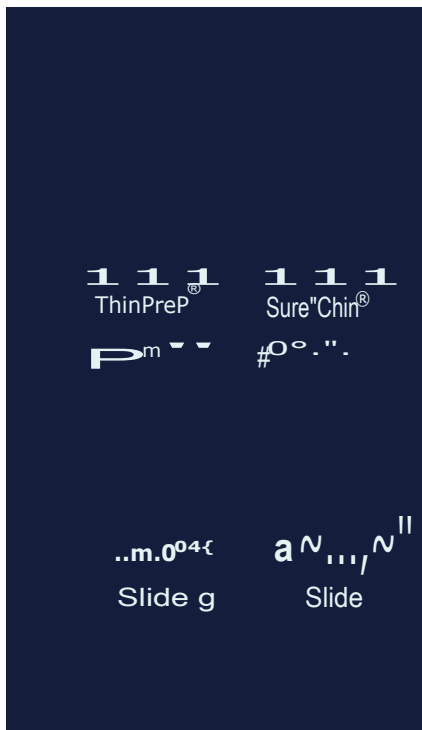
Die folgende Abbildung zeigt beide Abstrichfilter im Vergleich (links den der Klägerin):



Die Objektträger der Parteien sind flache Glasscheiben. Sie sind 7,6 cm lang und 2,5 cm breit. Die Ecken sind abgeschrägt. Die Objektträger sind mit der Bezeichnung „ThinPrep“ bzw. „SureThin“

sowie Markierungen versehen, die dem passgenauen Einsetzen in den ThinPrep 2000 Prozessor der Klägerin und dem Screening des auf dem Objektträger aufgetragenen Zeltmaterials in Analysegeräten, nämlich dem ThinPrep Imaging System der Klägerin, dienen.

Die folgende Abbildung gibt die Objektträger der Parteien wieder (links den der Klägerin):



Die Klägerin hat - soweit im Berufungsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist,

zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen selbst oder durch Dritte folgende Produkte — jeweils unabhängig von der farblichen Gestaltung — zu bewerben, anzubieten, zu verkaufen und/oder anderweitig in den Verkehr zu bringen:

- 1.1 Probengefäße mit den folgenden Merkmalen

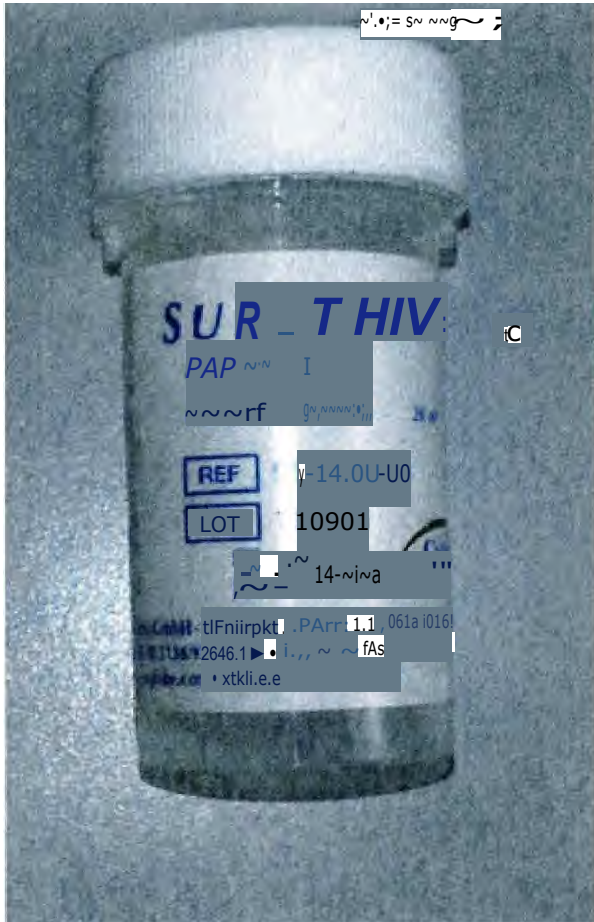
- zylinderförmiger Probenbehälter mit einer Höhe von 7,0 cm ohne Verschluss, einer Höhe von 7,5 cm einschließlich Verschlusses und einem Außendurchmesser ohne Verschluss von 3,4 cm; und

- Verschlussdeckel mit einer Höhe von 1,5 cm, einem Durchmesser von 4,1 cm, senkrechten Rillen am Außenrand und einem mehrstrahligen Sternmuster auf der Oberseite,

wenn dies in der nachstehend abgebildeten Ausgestaltung geschieht:



und/oder



und/oder



und/oder

1.2 ...

und/oder

1.3 ...

und/oder

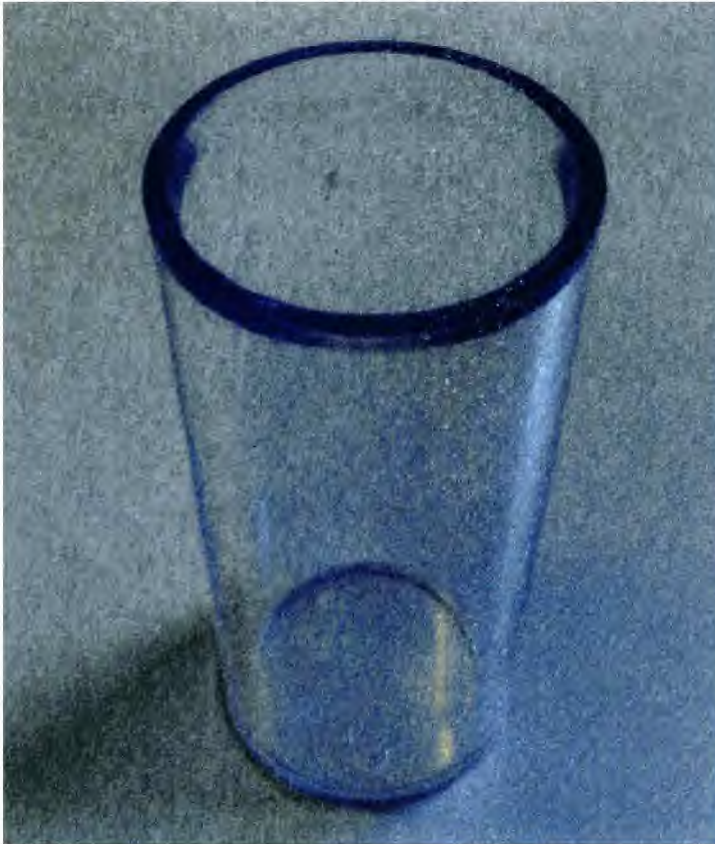
1.4 Abstrichfilter mit den folgenden Merkmalen

- zylinderförmiger Filterkorpus mit einer Höhe von 5,5 cm und einem Außendurchmesser von 2,5 cm; und
- Filtermembran an einer Öffnung des Filterkorpus; und
- innen angeschrägter Rand an der anderen Öffnung,

wenn dies in der nachstehend abgebildeten Ausgestaltung geschieht:



und/oder



und/oder

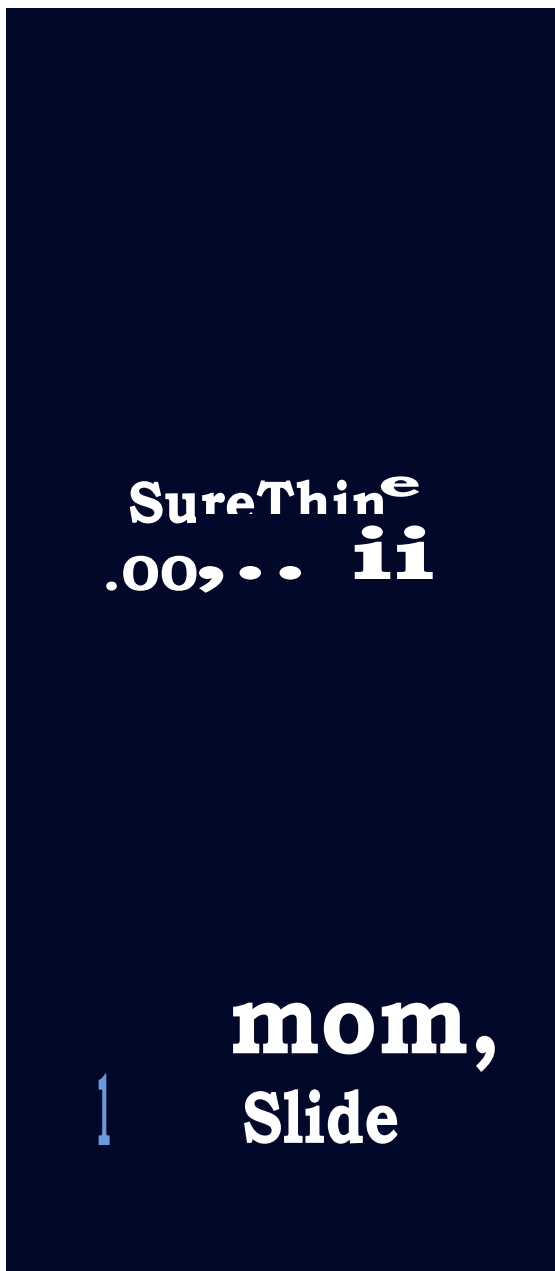


und/oder

1.5 Objektträger mit den folgenden Merkmalen

- rechteckiger Objektträger mit einer Länge von 7,6 cm und einer Breite von 2,5 cm; und
- angeschrägte Ecken; und
- zwei diagonal versetzt angeordnete Markierungspunkten;
- zwei diagonal versetzt angeordnete Markierungskurven;

wenn dies in der nachstehend abgebildeten Ausgestaltung geschieht:



und/oder

1.6 Prozessoren zur automatisierten Zubereitung von Zellmaterial mit den folgenden Merkmalen

- vitrinenförmiges Gehäuse; und

- durchsichtiges Schubfenster auf der linken Gehäuseseite; und
- vorne schräg nach unten verlaufende Oberseite; und
- sich nach vorne verjüngende Seitenflächen,

wenn dies in der nachstehend abgebildeten Ausgestaltung geschieht:



2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin detailliert schriftlich Auskunft über Art und Umfang der in dem vorstehenden Klageantrag zu Ziffer 1 bezeichneten Handlungen zu erteilen, wobei die Auskunft insbesondere folgende Angaben zu enthalten hat:

- die Zahl der gesamten hergestellten und/oder vertriebenen Produkte im Sinne des vorstehenden Klageantrags zu Ziffer 1;
- die durch den Verkauf dieser Produkte vereinnahmten Erlöse jeweils mit Angaben zu den Gemeinkosten und den Gestehungs- und/oder Vertriebskosten;
- die mit den Produkten belieferten gewerblichen Abnehmer und Auftraggeber unter Angabe von Namen, Anschriften, Liefermengen und Lieferdaten;
- die Namen und Anschriften sämtlicher Hersteller, der Lieferanten und sonstigen Vorbesitzer sowie die Menge der jeweiligen Produkte und die Lieferdaten; und
- Angaben über die Werbung für die Produkte, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, Verbreitungsgebieten, Auflagenhöhe und Verbreitungszeiträumen;

3. die Beklagte zu verurteilen,

3.1 es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, wobei die Ordnungshaft an den Geschäftsführern der Beklagten zu vollziehen ist,

zu unterlassen,

3.1.1. im Rahmen geschäftlicher Handlungen "SureThin" Zytologie-Produkte

(a) mit der Aussage zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, das ThinPrep® Produktprogramm von Hologic sei übersteuert;

und/oder

(b) als "Generika" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, wenn dies wie in folgender Form geschieht:

SLI P0T'11 r1'
L)linreschichtcptologir

Generika zu günstigen Preisen'

Stow Min' Rai+ l+r S :ruh:m

, -ar:Mü'w,



[ter krplFilmtut:r iiii+ dyit' bicl' afnr

Surellsing Processor

1 -- Prpuhrwaa. vv: **UMW** JMkiterFii



59kt'e\$hin [' a31-1'6C
lYnnplrrd+, h..

und/oder

3.1.2 ...;

3.2 der Klägerin detailliert schriftlich Auskunft über Art und Umfang der in dem vorstehenden Klageantrag zu Ziffer 3.1 bezeichneten Handlungen zu erteilen, wobei die Auskunft insbesondere folgende Angaben zu enthalten hat:

3.2.1 zu dem Klageantrag zu Ziffer 3.1.1

- die Auflagenhöhe der jeweiligen Werbemittel;
- das Verbreitungsgebiet und den Verbreitungszeitraum der jeweiligen Werbemittel; und
- die Namen und Anschriften der Empfänger der jeweiligen Werbemittel;

3.2.2 ...

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter den vorstehenden Klageanträgen zu Ziffer 1 und zu Ziffer 3 bezeichneten Handlungen entstanden ist und/oder künftig noch entstehen wird;
5. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin EUR 2.994,40 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. April 2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich damit verteidigt, dass das von der Klägerin angebotene Verfahren der Dünnschichtzytologie, nachdem das den Abstrichfilter betreffende Patent, das den Erfolg der Produkte der Klägerin gewährleistet habe, 2011 abgelaufen sei, der Allgemeinheit zur Verfügung stehe. Die Beklagte habe nach Ablauf des Patentschutzes ein eigenes Produktsystem auf den Markt gebracht. Sie habe als erste Mitbewerberin der Klägerin das Dünnschichtzytologie-Verfahren unter Einsatz eines eigenen Membranfilters auf den Markt gebracht.

Da die Beklagte zunächst die einzige Mitbewerberin gewesen sei, die wie die Klägerin das Filtrationssystem umsetze, sei das System der Beklagten naturgemäß dem der Klägerin ähnlicher als andere Systeme, die auf anderen Verfahren basierten.

Die Einkäufer für Labore seien bei der Produktwahl durchaus sehr aufmerksam. Betreiber von Laboren trügen eine sehr große Verantwortung für die Zuverlässigkeit der Untersuchungsergebnisse und gingen daher auch im Einkauf sehr sorgfältig vor. Die Beklagte stelle interessierten Laboren stets einen Prozessor und ein Test-Kit zur Verfügung, damit die Produkte getestet werden könnten. Ihre Kunden wüssten daher, dass sie ein Produkt der Beklagten und nicht der Klägerin kauften. Dass Einkäufer versehentlich ein Produkt der Beklagten kauften, komme nicht vor. Es fehle daher an einer Täuschung über die betriebliche Herkunft der Produkte. Und auch eine unangemessene Übertragung von Güte- und Wertvorstellungen sei angesichts dessen, dass die Einkäufer die Produkte testeten, nicht möglich.

Die Produkte der Klägerin seien nicht wettbewerblich eigenartig. Die von der Klägerin hervorgehobenen Merkmale seien technisch bedingt.

Es liege keine Nachahmung vor, da die betreffenden ähnlichen oder übereinstimmenden Merkmale allgemein verbreitet oder technisch zwingend seien.

Die Probengefäße der Beklagten seien mit denen der Klägerin aufgrund der Etikettierung nicht zu verwechseln. Das Etikett der Klägerin sei bunter als das schlichte Etikett der Beklagten. Auch der angedeutete große Kreis um „ThinPrep PAP TEST“ auf dem Etikett der Klägerin sei auffällig und bei der Beklagten nicht vorhanden. Ebenfalls sei die Bezeichnung „CytoGlobe“ auf dem Etikett der Beklagten deutlich zu sehen. Die Bezeichnung der Fixierlösung „Preserve Cell Solution“ der Beklagten weiche deutlich von derjenigen der Klägerin, „PreservCyt Solution“, ab. Die Beschriftungslinien begründeten keine Verwechslungsgefahr, weil Verwender ihnen keine über die Funktion hinausgehende Bedeutung beimäßen.

Soweit die Behälter übereinstimmen, sei dies charakteristisch für Probengefäße bzw. technisch bedingt. Der Durchmesser des Probenbehälters sei technisch bedingt und vom Filter abhängig. Es müsse genügend Spiel vorhanden sein, aber auch die Gefäße dürften in Laboren nicht zu breit sein, um möglichst wenig Platz zu beanspruchen. Die Höhe des Gefäßes sei durch die Höhe des Filters vorgegeben. Etwas überstehende Deckel mit einem geriffelten Rand seien üblich und erleichterten das Öffnen. Das Strahlenmuster auf der Deckeloberseite sei technisch bedingt, um ein maschinelles Öffnen der Becher zu ermöglichen. Es sei nicht unlauter, wenn die Beklagte für das System der Klägerin kompatible Produkte auf den Markt bringe und die Kompatibilität nur durch Nachahmung bestimmter Merkmale hergestellt werden könne.

Der Durchmesser des transparenten Filterröhrchens sei technisch bedingt und auf die genormten Objektträger abgestimmt, so dass die Breite des Objektträgers möglichst ausgenutzt werde. Die Filtermembran der Beklagten sei anders hergestellt als die der Klägerin. Sie sei auch innerhalb des Randes des Röhrchens befestigt, während die Filtermembran der Klägerin auf dem Rand befestigt sei. Dass der obere Rand nach innen hin abgeschrägt sei, diene dem leichteren Einführen des Stößels, der den Filter halte, wenn dieser in das Probengefäß geführt werde. Die Länge des Filters sei ebenfalls technisch bedingt, weil der Filter hinreichend tief in den Probenbehälter eingeführt werden müsse. Eine Beschriftung der Filterröhrchen selbst sei nicht sinnvoll, weil dies die Transparenz störe, die der Kontrolle der Arbeitsvorgänge diene. Es sei nicht üblich, Verbrauchsmaterialien im medizinischen Bereich einzeln zu beschriften. Die Transportverpackung der Beklagten für die Filter hingegen seien deutlich mit Beschriftungen der Beklagten („SureThin“, „CytoGlobe“) versehen.

Bei den Objektträgern handele es sich um solche mit Standard-Abmessungen. Die Ausführung der Klägerin sei nicht einzigartig auf dem Markt. So gebe es eine ganze Reihe ähnlicher Produkte (vgl. auch Anlage B 2). Die genormten Abmessungen ermöglichten es, die Objektträger in einer ganzen Reihe verschiedener Geräte zu verwenden, und seien nicht nur dem Einsatz im System der Klägerin geschuldet. Bestimmte Eindeckautomaten erforderten abgeschrägte Ecken. Zudem dienten abgeschrägte Ecken dem Schutz vor Verletzungen. Das Beschriftungsfeld sei üblich, und die Markierungen erfüllten technische Funktionen beim Einsatz der Objektträger in Analysegeräten. Führungslinien und Aussparungen darin seien für den Screener notwendig. Die Objektträger der Beklagten seien hinreichend anders gestaltet als die der Klägerin und seien deutlich mit „SureThin“ beschriftet. Die Verpackung sei deutlich anders gestaltet.

Der Prozessor der Beklagten unterscheide sich deutlich von dem Prozessor „ThinPrep 2000“ der Klägerin. Zwar seien die streitgegenständlichen Prozessoren beide hell und wiesen im linken Teil die Technik zur Durchführung des Verarbeitungsprozesses auf. Die Gestaltung dieses technischen Innenlebens sei weitestgehend durch die Funktion vorgegeben. Deutliche Unterschiede ergäben sich aber daraus, dass das Schubfenster der Klägerin blau-grau, bei der Beklagten rosé eingefärbt sei. Das Display- und Bedienfeld sei bei dem Gerät der Klägerin auf einer angeschrägten Konsole im unteren Bereich angeordnet. Beim Prozessor der Beklagten befinde sich das Display- und Bedienfeld rechts neben der Prozessorkammer. Als Sicherheitsmaßnahme sei das Bedienfeld am Gerät der Beklagten durch das offene Schubfenster verdeckt, so dass nicht bei offener Prozessorkammer das Gerät gestartet werden könne. Beim Display am Gerät der Beklagten handele es sich um einen Touch Screen, das der Klägerin sei eine kleine digitale Anzeige. Auf dem Prozessor seien schließlich deutlich die Angaben „CytoGlobe“ und „SureThin“ zu sehen.

Die Preise der Klägerin stammten noch aus der Zeit des Patentschutzes für den Abstrichfilter der Klägerin. Danach seien die Preise der Klägerin zu hoch, also überteuert.

Die Bezeichnung ihrer Produkte als „Generika“ sei nicht zu beanstanden. Der angesprochene Verkehr verstehe den Begriff vorliegend so, dass es sich um einen kostengünstigen Nachbau handele. Es sei den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt, dass es sich nicht um Arzneimittel handele. Auch die übrigen Angaben auf der Postkarte mit dem Hinweis auf die Dünnschichtzytologie machten deutlich, dass hier keine Arzneimittel beworben würden.

Das Landgericht hat die Klage wegen der Anträge zu Ziff. 1.2 und 1.3 (Lieferpaletten), Ziff. 1.6 (Prozessor), Ziff. 3.1.1 (b) („Generika“) und Ziff. 3.1.2 („Preserve Cell Solution“) abgewiesen und die Beklagte im Übrigen antragsgemäß verurteilt. Auf das Urteil wird auch wegen der tatsächlichen Feststellungen und der weiteren Anträge verwiesen.

Gegen das landgerichtliche Urteil wenden sich die Klägerin und die Beklagte mit ihren jeweils form- und fristgerecht eingereichten Berufungen.

II.

A.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

1

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch darauf, dass diese es künftig unterlässt, Prozessoren zur automatisierten Zubereitung von Zellmaterial mit den Merkmalen vitrinenförmiges Gehäuse, durchsichtiges Schubfenster auf der linken Gehäusesseite schräg nach unten verlaufende Oberseite und sich nach vorne verjüngende Seitenflächen zu bewerben, anzubieten, zu verkaufen und/oder anderweitig in den Verkehr zu bringen, wenn dieses in der aus dem Berufungsantrag zu 1.1 ersichtlichen Ausgestaltung geschieht.

a) Ein solcher Anspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus §§ 8, 4 Nr. 9 UWG.

Nach § 4 Nr. 9 lit. a) UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt. Nach § 4 Nr. 9 lit. b) UWG handelt im Fall der Nachahmung einer Ware oder Dienstleistung unlauter, wer die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt.

Der angegriffene Prozessor stellt schon keine Nachahmung des klägerischen Prozessors dar. Eine Täuschung des angesprochenen Verkehrs über die betriebliche Herkunft des Produkts kann zudem ebenso wenig festgestellt werden wie eine Ausnutzung der Wertschätzung, die dem Produkt der Klägerin zukommen mag. Für eine Beeinträchtigung einer solchen Wertschätzung fehlt es an hinreichenden konkreten Anhaltspunkten.

aa) Der Vertrieb einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 9 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände - wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft (§ 4 Nr. 9 Buchst. a UWG) oder eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts (§ 4 Nr. 9 Buchst. b UWG) - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen. Je größer die wettbewerbliche 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 (st. Rspr.: BGH, GRUR 2015, 909 Rn. 9 m.w.Nw. - Exzenterzähne). Ist die Gefahr einer Herkunftstäuschung gegeben, muss der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen ergreifen, sie zu vermeiden. Schutz genießt das nachgeahmte Erzeugnis allerdings nur, wenn es bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine gewisse Bekanntheit erlangt hat (BGH, WRP 2007, 1076, 1078 — Handtaschen; GRUR 2006, 79, 80 — Jeans; Senat, Urteil vom 24. Februar 2011, 3 U 63/10).

Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH, aaO, Rn. 10 m.w.Nw. - Exzenterzähne). Das gilt auch für Erzeugnisse, die technisch bedingte Merkmale aufweisen (BGH, GRUR 2013, 95 Rn. 19 - Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Rn. 18f. - Einkaufswagen III; GRUR 2010, 1125 Rn. 21 - Femur-Teil). Allerdings können technisch notwendige Merkmale aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen. Technisch notwendige Merkmale sind solche, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen (BGH, aaO, - Exzenterzähne; GRUR 2000, 521, 523 - Modulgerüst I). Die Übernahme solcher nicht oder nicht mehr unter Sonderrechtsschutz stehender Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz des freien Stands der Technik wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

Handelt es sich dagegen nicht um technisch zwingend notwendige Merkmale, sondern nur um solche, die zwar technisch bedingt, aber frei austauschbar sind, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind, können sie eine wettbewerbliche Eigenart (mit)begründen, sofern der Verkehr wegen dieser Merkmale auf die Herkunft der Erzeugnisse aus einem bestimmten Unternehmen Wert legt oder mit ihnen gewisse Qualitätserwartungen verbindet. Daneben kann auch eine Kombination einzelner technischer Gestaltungsmerkmale wettbewerbliche Eigenart begründen, selbst wenn die einzelnen Merkmale für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Entsprechendes gilt für ästhetische Merkmale der Formgestaltung, die allein oder in Kombination mit technisch bedingten Merkmalen geeignet sein können, als Herkunftshinweis zu dienen (BGH, aaO, - Regalsystem; - Einkaufswagen III).

bb) Nach Ansicht der Klägerin handelt es sich bei den Merkmalen, die die wettbewerbliche Eigenart des Prozessors der Klägerin begründen sollen, um die vitrinenartige Gehäusegestaltung, die nach unten schräg verlaufende Gehäuseoberseite, die Verjüngung des Gehäuses nach vorne hin, die Größe, die Proportionen des Schubfensters sowie die Gestaltung des technischen „Innenlebens“ hinter der Schubtür. Letztere ist allerdings nicht Gegenstand der Merkmalsbeschreibung des Unterlassungsantrages. Die Klägerin meint, anhand der genannten Merkmale identifizierten die Abnehmer der Produkte der Parteien die Geräte als solche der Klägerin.

Der Senat kann die von der Klägerin vorgetragene Merkmale anhand der dargelegten Beschreibungen und Fotografien nachvollziehen und hinreichend beurteilen. Es handelt sich um optisch leicht wahrnehmbare und auch durch die gegebene Beschreibung sowie die bildliche Darstellung gut erfassbare Gestaltungsmerkmale. Die Klägerin legt auch nicht konkret dar, welche Ausstattungsmerkmale des Prozessors nur durch eine Inaugenscheinnahme desselben und nicht anhand der vorgelegten Abbildungen wahrgenommen werden können. Für die Beurteilung der Frage, ob der Prozessor der Klägerin wettbewerbliche Eigenart aufweist, bedarf es deshalb keiner Inaugenscheinnahme des Prozessors.

Der Senat misst dem streitgegenständlichen ThinPrep-2000-Prozessor der Klägerin wettbewerbliche Eigenart zu. Diese ergibt sich aus der Gesamtheit der von der Klägerin vorgetragene Gestaltungsmerkmale, soweit sie das Äußere des Prozessors betreffen. Dies ist die vitrinartige Gestaltung des Gehäuses, das sich oben und an den Seiten nach vorn hin verjüngt. Dabei wird die Gehäusegestaltung maßgeblich davon geprägt, dass sie einen pultartig angelegten Sockel aufweist, dessen schräg verlaufende Vorderseite das Bedienfeld des Geräts trägt. Insoweit unterscheidet sich das Gerät der Klägerin zwar nicht vom Prozessor eines anderen Wettbewerbers, der aus der Anlage B 8 der Beklagten (= Seite 50 der Klagerwiderung und Seite 7 des Schriftsatzes der Beklagten vom 28. Juni 2013) ersichtlich ist. Die von der Beklagten vorgetragene Konkurrenzprodukte dritter Wettbewerber sind aber im Detail, so etwa hinsichtlich der Gestaltung der Schub-/Tür anders gestaltet. Die pultartige Sockelkonstruktion des klägerischen Produkts weist zudem eine größere und schrägere Fläche auf, auf deren rechter Hälfte das nach Art eines Taschenrechners gestaltete Bedienfeld einen besonderen ästhetischen Effekt erzielt. Auch die nach vorne verlaufende Verjüngung des Gehäusekörpers einschließlich des Sockels setzt sich von den Gestaltungen ab, die die Beklagte etwa mit Blick auf Geräte von Yaguanc und Sunray (aaO) vorgetragen hat. Weiter ist die Anordnung der Schubtür des klägerischen Produkts und sind die Proportionen dieser Tür im Verhältnis zur gesamten Vorderseite des Gehäuses gegenüber den Wettbewerbsprodukten abweichend und in der Dimension zurückhaltender ausgestaltet. Die genannten Merkmale sind nach allem in ihrer Kombination geeignet, aus der Verkehrssicht - hier also aus der Sicht der Einkäufer von Laboren und Arztpraxen - auf die betriebliche Herkunft des Prozessors der Klägerin hinzuweisen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gestaltung des klägerischen Prozessors so selbstverständlich für die Aufbereitung von zytologischen Proben wäre, dass der Verkehr der Kombination der genannten Merkmale keinerlei Herkunftshinweisfunktion entnehme. Dass einzelne der genannten Merkmale für sich genommen geeignet sein könnten, auf die betriebliche Herkunft des Prozessors hinzuweisen, ist dagegen nicht ersichtlich.

Das gilt auch für das technische „Innenleben“ des Prozessors. Dafür, dass die Gestaltung und Anordnung der dort erkennbaren technischen Bestandteile des Prozessors zu dessen wettbewerblichen Eigenart beitragen könnten, ist nichts ersichtlich. Die dortigen Maschinenteile erfüllen erkennbar eine technische Funktion. Abweichendes hat die Klägerin auch nicht vorgetragen. Inwieweit diese technischen Funktionen anders als durch die für den Verkehr erkennbaren technischen Bestandteile des Produkts und ihre Anordnung zueinander erfüllt werden können, ist weder konkret vorgetragen noch sonst erkennbar. Wie ausgeführt, können nur technisch bedingte, aber frei austauschbare technische Produktmerkmale geeignet sein, die wettbewerbliche Eigenart des Produkts (mit) zu begründen. Dafür, dass dem im Streitfall so wäre, fehlt es indes an konkreten tatsächlichen Anhaltspunkten. Auch ist es nicht naheliegend, dass der Verkehr den einzelnen Maschinenteilen oder der Kombination dieser Teile mit dem Gehäuse einen Herkunftshinweis

entnehmen könnte. Dazu müsste festgestellt werden, dass der angesprochene Fachverkehr in den technischen Vorrichtungen mehr als nur eine Konstruktion zur Durchführung der im Rahmen der Dünnschichtzytologie gestellten Aufgabe der Gewinnung gereinigter und für die Begutachtung aufgearbeiteter Zellkulturen sieht. Auch dafür gibt es keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte.

Insgesamt misst der Senat dem Prozessor der Klägerin lediglich einfache wettbewerbliche Eigenart zu, denn die beschriebenen Merkmale bzw. Gestaltungselemente sind einfacher Natur und - dem Einsatz des Prozessors im diagnostischen Bereich der Medizin entsprechend - schnörkellos. Die Abweichungen gegenüber den von der Beklagten angeführten Wettbewerbsprodukten sind deutlich, aber nicht so maßgeblich, dass der Gestaltung ein besonders starker Herkunftshinweischarakter entnommen werden könnte. Dabei hat der Senat auch berücksichtigt, dass die Klägerin auf dem deutschen Markt seit März 2012 bereits 150 Labore beliefert hat.

cc) Die Beklagte hat den Prozessor der Klägerin indes nicht nachgeahmt.

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Produkte kommt es auf den Gesamteindruck an. Es ist zu prüfen, ob die Gestaltungsmittel übernommen worden sind, die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz beansprucht wird (BGH GRUR 2007, 795, 798 — Handtaschen; GRUR 2010, 1125 Rn. 25 — Femur-Teil). Dabei ist auch der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass der Verkehr die zu beurteilenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt. Hierbei treten Gemeinsamkeiten stärker hervor als die Unterschiede (BGH, aaO).

Auch die Frage, ob der Prozessor der Beklagten eine Nachahmung des klägerischen Produkts darstellt, kann der Senat ohne eine Inaugenscheinnahme der streitgegenständlichen Prozessoren der Parteien beantworten. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen. Beide Produkte sind anhand der vorgelegten Abbildungen und Beschreibungen der Parteien in ihren maßgeblichen Merkmalen erkennbar, so dass der Senat hinreichende Informationen für eine vergleichende Betrachtung hat. Dafür dass der Fachverkehr einen anderen Blick auf die äußere Gestaltung der Produkte hätte, ist nichts konkret vorgetragen oder sonst ersichtlich, weshalb der Senat die notwendigen Feststellungen treffen kann, obwohl er den im Streitfall maßgeblichen Fachkreisen nicht angehört (vgl. BGH, aaO Rn. 28f. - Einkaufswagen III).

Der Vergleich der Prozessoren der Parteien zeigt, dass sich einerseits die von der Klägerin im Klagantrag angeführten äußeren Merkmale in der Gestaltung des Prozessors der Beklagten in ähnlicher Weise wiederfinden. Der Prozessor der Beklagten hat eine ähnliche Größe wie der der Klägerin, auch die Abschrägung auf der Oberseite des klägerischen Produkts findet sich am Prozessor der Beklagten wieder, so auch, dass sich das Gehäuse nach vorne hin verjüngt. Die Größe der Schubfenster ist ebenfalls ähnlich.

Dennoch ergibt sich andererseits bei der Betrachtung des Prozessors der Beklagten ein anderer Gesamteindruck. Mehrere Gestaltungselemente des angegriffenen Produkts vermitteln einen maßgeblich abweichenden Gesamteindruck, der den Prozessor der Beklagten nicht als Nachahmung des Prozessors der Klägerin erscheinen lässt. Hierbei tritt vor allem zutage, dass der Prozessor der Klägerin auf der Frontseite unterhalb des Schubfensters eine pultförmige Erweiterung nach vorne aufweist, deren Prominenz dadurch verstärkt wird, dass sich auf der rechten Hälfte ein Bedienfeld mit

einer elektronischen Anzeige befindet. Der Prozessor der Beklagten weist dagegen eine vollständig senkrechte Frontseite auf, und das Bedienfeld mit Anzeige befindet sich als Touch-Screen, also auch erkennbar technisch andersartig ausgestaltet, rechts neben dem Schubfenster, das beim Öffnen vor jenes Bedienfeld geschoben wird. Schon das vermittelt dem Verkehr einen deutlich anderen Gesamteindruck als er dem Gerät der Klägerin zukommt. Zudem drängt sich dem Betrachter auf, dass das transparente Schubfenster des klägerischen Prozessors rauchfarben-grau eingefärbt ist, während das Schubfenster am Prozessor der Beklagten eine rote Einfärbung aufweist. Diese andersartige Merkmalskombination weicht bereits so deutlich von den Gestaltungsmerkmalen ab, die in ihrem Zusammenspiel die - einfache - wettbewerbliche Eigenart des klägerischen Produkts begründen, dass der Verkehr das klägerische Produkt im Produkt der Beklagten nicht wiederfindet und es nicht als Nachahmung des Prozessors der Klägerin erkennt.

dd) Aber auch dann, wenn man davon ausginge, dass die Übereinstimmungen zwischen den Produkten in ihrer äußeren Gestaltung so deutlich wären, dass zwar nicht von einer identischen Nachahmung, aber dennoch von einer deutlichen Anlehnung der angegriffenen Prozessorgestaltung an das Produkt der Klägerin ausgegangen werden müsste, wäre die Annahme einer Herkunftstäuschung nicht begründet. Einer solchen möglichen Täuschung hat die Beklagte nämlich dadurch hinreichend entgegengewirkt, dass sie auf der oberen schrägen Fläche des Gehäuses und damit an prominenter Stelle sowohl ihr Firmenlogo „CytoGlobe“ als auch das Produktkennzeichen „SURETHIN“ angebracht hat. Angesichts des beschreibenden Anklangs des mit dem Produktkennzeichen „ThinPrep“ der Klägerin übereinstimmenden Bestandteils „Thin“ wird der Verkehr auch nicht aufgrund der Angabe „SURETHIN“ zu der Annahme verleitet, zwischen den Parteien könnten wirtschaftliche oder sonstige Verbindungen bestehen. Daher ist die Anbringung der genannten Kennzeichen vor dem Hintergrund allenfalls schwacher Ähnlichkeiten der kombinierten Gestaltungselemente, die die wettbewerbliche Eigenart der einander gegenüberstehenden Produkte begründen könnten, hinreichend, um eine Herkunftstäuschung zu vermeiden. Das auch deshalb, weil der Fachverkehr die jeweiligen Produkte, deren Ankauf eine maßgebliche Investitionsentscheidung darstellt, nicht aufgrund flüchtiger Betrachtung, sondern erst nach eingehender Begutachtung und Prüfung erwirbt. Dass der Verkehr die aufgebrachten Kennzeichen nicht wahrnehmen könnte, ist fernliegend.

ee) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte durch den Vertrieb des angegriffenen Prozessors eine im Verkehr in Bezug auf das klägerische Produkt möglicherweise vorhandene Wertschätzung ausnutzt (§ 4 Nr. 9 lit. b) UWG).

Nach dem Vorstehenden liegt schon keine Nachahmung vor, die zur Übertragung von Gütevorstellungen führen könnte. Dafür, dass dem Verkehr aufgrund der äußeren Gestaltungsmerkmale eine Gleichwertigkeit der beiden gegenüberstehenden Produkte suggeriert werden könnte, ist nichts erkennbar. Umstände, denen die angesprochenen Fachkreise trotz der dargelegten Gestaltungsunterschiede der Produkte und der abweichenden Hersteller- und Produktkennzeichen entnehmen könnten, dass die Produkte von vergleichbarer Qualität und Güte sind, sind von der Klägerin auch nicht aufgezeigt worden.

Aber selbst dann, wenn man dies anders sähe, ist für eine Ausnutzung der Wertschätzung des klägerischen Produkts nichts erkennbar. Zwar kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer

Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen, wobei es nicht ausreicht, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden. Macht aber der (unterstelltermaßen) Nachahmende - wie hier - beim Eindringen in den fremden Markt die angesprochenen Verkehrskreise durch eine gegenüber dem Original unterscheidbare Kennzeichnung unmissverständlich darauf aufmerksam, dass es sich um ein anderes Erzeugnis als das Originalprodukt handelt, kommt die Annahme der Ausnutzung der dem Originalprodukt unterstelltermaßen zukommenden Wertschätzung nicht in Betracht (vgl. BGHZ GRUR 2013, 1358 Rn. 38 m.w.Nw. - Einkaufswagen III).

ff) Für die Annahme einer Beeinträchtigung der Wertschätzung des klägerischen Produkts gilt nichts anderes. Die Klägerin macht dazu auch keine Ausführungen.

b) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist der bezogen auf den Prozessor der Beklagten geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht unter dem Gesichtspunkt der zu einer Verwechslungsgefahr führenden Irreführung (§ 5 Abs. 2 UWG), der gezielten Behinderung (§ 4 Nr. 10 UWG) oder der absichtliche Herkunftstäuschung (Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG) begründet.

aa) Nach § 5 Abs. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen einschließlich vergleichender Werbung eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen Ware oder Dienstleistung oder mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft. Das setzt die ernstliche Gefahr voraus, dass erhebliche Teile des angesprochenen Adressatenkreises den Eindruck gewinnen, dass die betreffenden Waren oder Dienstleistungen identisch sind oder zwar unterschiedlich, aber aus demselben Betrieb stammen, oder zwar aus verschiedenen Betrieben stammen, zwischen denen aber irgendwelche organisatorischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen bestehen (Sosnitzka in Ohly/Sosnitzka, UWG, 6. Aufl., § 5 Rn. 717).

Eine derartige Gefahr besteht nicht. Der Verkehr verwechselt die Waren der Parteien nicht und nimmt aufgrund der Gestaltung der Prozessoren auch nicht an, dass zwischen den Parteien irgendwelche organisatorischen, rechtlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen bestehen. Die Unterschiede in den Gestaltungen der Prozessoren sind - wie ausgeführt - so deutlich, dass der Verkehr nicht der Gefahr unterliegt anzunehmen, der Prozessor der Beklagten sei mit dem der Klägerin identisch oder stamme aus demselben Betrieb oder es bestünden die vorstehend beschreibenden Verbindungen der Parteien. Auch wirken die unterschiedlichen Kennzeichen, die auf den einander gegenüber stehenden Produkten angebracht sind, einer Verwechslungsgefahr - auch einer solchen im weiteren Sinne - entgegen.

Zwar trägt die Klägerin vor, bei ihr seien Bestellungen aufgegeben worden, Waren der Beklagten zu liefern. Dass dies auf die Gestaltung der Prozessoren der Beklagten zurückzuführen wäre, ist aber nicht feststellbar. Soweit die Klägerin — etwa durch Vorlage von Kopien aus Werbematerialien der Beklagten oder der im Übrigen streitgegenständlichen Postkarte — zur Vermarktung durch die Beklagte vorgetragen hat, sind diese Werbemittel entweder nicht Gegenstand des Antrages oder gesondert angegriffen.

bb) Nach § 4 Nr. 10 UWG handelt insbesondere unlauter, wer Mitbewerber gezielt behindert. Eine gezielte Behinderung setzt voraus, dass neben den dem Wettbewerb immanenten Konkurrenzkampf

um Abnehmer besondere unlautere Umstände treten. Dem Wettbewerb ist grundsätzlich die Zielsetzung immanent, auf Kosten der Mitbewerber einen Wettbewerbsvorsprung zu erlangen (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 4 Rn. 10.7). Gezielt im Sinne der genannten Vorschrift ist eine Behinderung erst dann, wenn sie nicht in erster Linie auf die eigene wettbewerbliche Entfaltung gerichtet ist, sondern auf die Beeinträchtigung eines Mitbewerbers, etwa wenn diesem die Möglichkeit genommen wird, seine Leistungen auf dem Markt zur Geltung zu bringen (ebenda, Rn. 10.8).

Durch Nachahmungen kann es unter Umständen zu einer gezielten Behinderung kommen, wenn systematisch Produktreihen — deren wettbewerbliche Eigenart unterstellt — nachgeahmt werden und hierbei ein planmäßiges und zielstrebiges Anhängen an den Mitbewerber vorliegt (BGH, GRUR 1996, 210 Rn. 35 — Vakuumpumpen; GRUR 2002, 820 Rn. 56 — Bremszangen). Eine solche (systematische) Nachahmung von Produktreihen liegt indes nicht vor. Die Beklagte hat vorliegend lediglich ein in seinen Bestandteilen funktional aufeinander abgestimmtes System zum Gegenstand ihres Produktangebots gemacht, mit dem mehrere Arbeitsschritte der Aufbereitung von Zellproben unterstützt wird. Dadurch, dass die Beklagte mit ihrem Produktangebot in unmittelbare Konkurrenz zur Klägerin tritt, hängt sie sich nicht bereits planmäßig und zielstrebig an ihren Mitbewerber an. Sie bringt mit dem angegriffenen Prozessor - wie ausgeführt - vielmehr ein Produkt auf den Markt, das weder die Gefahr einer Herkunftstäuschung oder einer Ausnutzung der Wertschätzung des klägerischen Produkts in sich birgt noch mit dem der Klägerin verwechslungsfähig ist. Auch wird die Klägerin dadurch in ihren Absatzbemühungen nicht mehr behindert als dies im Rahmen eines funktionierenden Wettbewerbs hingenommen werden müsste.

cc) Eine Täuschung i.S. der Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG setzt nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht nur eine Nachahmung voraus, sondern auch den Willen, über die betriebliche Herkunft der Ware zu täuschen. Der streitgegenständliche Prozessor der Beklagten stellt sich schon nicht als Nachahmung dar, die geeignet wäre, den Verkehr über die betriebliche Herkunft der Ware zu täuschen (s.o.). Dem steht - wie ausgeführt - bereits die Kennzeichnung des Prozessors mit deutlich sichtbaren Firmen- und Warenkennzeichen der Beklagten entgegen. Auch die nach dem Vorstehenden abweichende Ausgestaltung des Produkts steht der Annahme entgegen, die Beklagte wolle den Verkehr absichtlich über die betriebliche Herkunft ihres Prozessors täuschen.

c) Ansprüche der Klägerin auf Auskunft über den Vertrieb von Prozessoren und Schadensersatzfeststellung sind mangels eines rechtsverletzenden Vertriebs des angegriffenen Prozessors ebenfalls nicht gegeben.

2.

a) Auch der Anspruch auf Unterlassung, die Bezeichnung „Generika“ für die streitgegenständlichen Produkte in der Werbung der Beklagten zu verwenden, ist nicht gegeben. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus §§ 8, 3, 5 UWG. In der von der Klägerin mit der Anlage CC 17 vorgetragene konkreten Begehungsweise ist die Verwendung der Bezeichnung „Generika“ für die Produkte der Beklagten nicht irreführend.

Eine geschäftliche Handlung ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware enthält. Für die Frage, ob eine Irreführung vorliegt, kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck die geschäftliche Handlung bei den maßgeblichen Verkehrskreisen hervorruft. Sie ist irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei

den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (BGH, GRUR 2015, 906 Rn. 18 — TIP der Woche).

Maßgeblich für das Verständnis der streitgegenständlichen Werbung ist dasjenige der Angehörigen des angesprochenen Verkehrs. Dabei ist auf einen durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und vernünftigen Angehörigen des angesprochenen Verkehrskreises abzustellen. Das sind im Streitfall die für Labore tätigen Einkäufer sowie Ärzte, die die streitgegenständlichen Produkte in ihren Praxen einsetzen wollen (könnten). Das Verkehrsverständnis des situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und vernünftigen Einkäufers und das eines Arztes vermögen die Mitglieder des Senats, die sich hierbei auf ihre eigene Sachkunde und Lebenserfahrung stützen können, selbst zu beurteilen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist die Beurteilung des Verkehrsverständnisses von Ärzten durch die Mitglieder des Gerichts jedenfalls dann möglich, wenn der Erkenntnisstand im Hinblick auf den maßgebenden Sachverhalt vorgetragen wurde und außerdem - wie hier - keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass ein Arzt die deutsche Sprache anders verstehen könnte als jemand, der ebenfalls ein wissenschaftliches Studium absolviert hat (Senat, PharmaR 2007, 204 juris-Rn. 51). Nichts anderes gilt mit Blick auf Einkäufer, die für Labore tätig sind.

Die Klägerin hat vorgetragen, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden die streitgegenständliche Werbung mit der Bezeichnung „Generika“ so, dass damit ein Produktprogramm beworben werde, das zulassungspflichtige Generika enthalte. Die angegriffene Werbeangabe vermittelt eine solche Botschaft indes nicht.

Die angesprochenen Labor-Einkäufer und Ärzte ziehen angesichts der Werbepostkarte der Beklagten nicht in Betracht, dass hier Werbung für zulassungspflichtige Generika gemacht werden soll. Auf der Postkarte wird unter der Überschrift „SureThin — Dünnschichtzytologie“ mit dem Slogan „Generika zu günstigen Preisen!“ Werbung für den SureThin Pap-Test sowie automatisierte Objektträgerpräparation gemacht. Dabei werden ein Abstrichpinsel, Objektträger, die zylindrischen Abstrichfilter, der Probenbecher und der Prozessor der Beklagten gezeigt, an den über Schläuche eine Flasche angeschlossen zu sein scheint. Die Werbung stellt heraus, dass es „Generika zu günstigen Preisen!“ gebe. Der (Netto-)Preis für einen kompletten Test wird mit ab € 3,95 angegeben. Der angesprochene Verkehr versteht die Bezeichnung „Generika“ vor dem Hintergrund der Gesamtheit jener werblichen Angaben, die ihm deutlich vor Augen gehalten werden, allein dahin, dass hier Produkte angepriesen werden, die deshalb in einem übertragenen Sinne als „Generika“ bezeichnet worden sind, weil damit die Botschaft transportiert wird, dass die beworbenen Produkte der Beklagten bei gleicher Qualität preiswerter sind als die Originalprodukte (der Klägerin). Nach Maßgabe des von der Klägerin behaupteten Verständnisses des angesprochenen Verkehrs ist die Werbung daher nicht irreführend.

Soweit die Klägerin in zweiter Instanz ein gegenüber dem Vorstehenden abweichendes Verkehrsverständnis vorgetragen und behauptet hat, der Verkehr entnehme der Angabe „Generika“, dass die damit beworbenen Produkte der Beklagten mit denen der Klägerin in Zusammensetzung und Wirkung identisch seien, ist die Klägerin mit diesem Vortrag ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO liegen nicht vor. Dass die Klägerin dieses neue Angriffsmittel nicht schon in erster Instanz vorgebracht hat, beruht auf einer Nachlässigkeit, denn es

ist nicht ersichtlich, warum die Klägerin diesen Tatsachenvortrag zum Verkehrsverständnis nicht bereits in erster Instanz hätte halten können.

Wird eine bestimmte Werbeangabe als irreführend angegriffen, gehört es zum schlüssigen Klagvorbringen, das durch eine bestimmte Werbe-/Angabe vermittelte Verkehrsverständnis vorzutragen. Bei einer auf eine Irreführung gestützten Klage setzt sich der maßgebliche Lebenssachverhalt - ungeachtet der rechtlichen Würdigung, die dem Gericht obliegt - aus der beanstandeten Werbemaßnahme und der - nach der Behauptung des Klägers - dadurch erzeugten Fehlvorstellung der angesprochenen Verkehrskreise zusammen (BGH, GRUR 2001, 181 juris-Rn. 13 - Dentalästhetika I). Eine irreführende Werbung ist danach — ungeachtet der Schlüssigkeit — nur dann Gegenstand des Streits, wenn der Kläger hinsichtlich einer bestimmten Werbeaussage vorträgt, dass die angesprochenen Verkehrskreise dieser Werbung eine Tatsachenbehauptung entnehmen, die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt (BGH, GRUR 2007, 161 juris-Rn. 9 - Dentalästhetika II). Zwar hat der BGH seine Auffassung, dass damit jeweils auch ein eigener Streitgegenstand begründet wird, aufgegeben (BGH, GRUR 2013, 401 Ls. 1. und Rn. 20 - Biomineralwasser). Der BGH hat aber betont, dass dies unabhängig davon gilt, ob der zur Rechtsverletzung gehörende Tatsachenvortrag gehalten worden ist (ebenda). An der Notwendigkeit, bei einer auf Irreführung gestützten Klage Tatsachenvortrag zu dem jeweils durch die beanstandete Werbung erzeugten Verkehrsverständnis zu halten, hat sich daher nichts geändert. Der Senat behandelt daher im Verfügungsverfahren verspätet gehaltenen Vortrag zu weiteren Verständnismöglichkeiten von Werbeangaben als dringlichkeitsschädlich (Senat, Magazindienst 2013, 39 Ls. 1 und juris-Rn. 59 - Kindermilch).

Aber auch dann, wenn der Vortrag zuzulassen wäre, ergäbe sich kein Unterlassungsanspruch der Klägerin, denn sie hat bedeutende Qualitätsunterschiede der Produkte, die die Bezeichnung „Generika“ im übertragenen Sinne als irreführend erscheinen ließen, nicht dargetan. Zwar ist es zutreffend, dass die Beklagte zunächst eine andere Fixierflüssigkeit verwendet hat als die Klägerin. Dass damit indes maßgebliche Qualitätseinbußen verbunden wäre, kann nicht festgestellt werden.

b) Auskunftsansprüche und ein Anspruch auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten sind folglich ebenfalls nicht gegeben, da die angegriffene Werbemaßnahme nach dem Vorstehenden zulässig ist.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat dagegen Erfolg. Sie führt zur Abänderung des angegriffenen Urteils und Abweisung der Klage auch im Umfang der Verurteilung durch das Landgericht. Der Klägerin stehen die von ihr geltend gemachten und vom Landgericht zugesprochenen Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft, Schadensersatzfeststellung und Ersatz von vorgerichtlichen Anwaltskosten nicht zu.

1

Die Klägerin hat keinen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte, die streitgegenständlichen Probengefäße zu vertreiben (Klageantrag zu Ziff. 1.1). Insbesondere ergibt sich ein solcher Anspruch nicht unter dem Gesichtspunkt des Nachahmungsschutzes, § 4 Nr. 9 lit. a) und b) UWG.

a) Die Probenbehälter, die infolge der jahrelangen Benutzung durch die Klägerin offenkundig auch von einer gewissen Bekanntheit sind, weisen allerdings wettbewerbliche Eigenart auf.

Die Klägerin hat die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts begründenden Merkmale zum einen im Klagantrag beschrieben, nämlich konkreten Abmessungen des Probenbehälters (erster Spiegelstrich) und die Abmessungen und Gestaltungsmerkmale des Verschlussdeckels (zweiter Spiegelstrich).

Die passgenau auf das Einbringen des Abstrichfilters in das Probengefäß und in den Verarbeitungsprozessor zugeschnittenen Abmessungen des Probenbehälters hat die Klägerin dargelegt. Zur Gestaltung des Verschlussdeckels hat sie unter Hinweis auf die Besonderheiten des sechsstrahligen Sternmusters auf der Deckeloberseite sowie die feinen Rillen am Außenrand des Deckels vorgetragen. Diese Merkmale dienen dem Zweck, exakt zu einem Prozessor zu passen, damit der Deckel vollautomatisch geöffnet werden könne. Weiter hat die Klägerin auf im Klagantrag nicht angeführte Merkmale des Probenbehälters, insbesondere die Gestaltung des Etiketts, hingewiesen.

Dem Zusammenspiel dieser Merkmale misst der Senat eine von Haus aus jedenfalls einfache wettbewerbliche Eigenart bei.

Schon die Formgebung des Deckels der Probenbehälter lässt Merkmale erkennen, die die wettbewerbliche Eigenart des Probenbehälters begründen können. Die Rillen des Deckels an dessen Außenseite und das sternförmige Muster auf der Deckeloberseite sind geeignet, herkunftshinweisend zu wirken. Zwar handelt es sich um technisch bedingte Merkmale, sie sind aber nicht technisch notwendig oder gar zwingend, weil die damit verbundenen Aufgaben des erleichterten und automatisierten Öffnens des Deckels auch durch andere technische Gestaltungen verwirklicht werden können. Dass dies im Zusammenspiel mit den anderen Systemkomponenten des klägerischen ThinPrep-System nicht gelingen kann, ändert an der fehlenden technischen Notwendigkeit nichts, denn auch die automatisierte Öffnung und Befüllung des Probengefäßes kann mittels anderer Greif- und Drehwerkzeuge durchgeführt werden. Der Öffnungsmechanismus im ThinPrep-5000-Prozessor der Klägerin hätte auch anders gestaltet werden können, so dass auch die Form des Deckels anders zu wählen gewesen wäre. Dass der Deckel in weißer Farbe gehalten ist, ist im vorliegenden Bereich der medizinischen Diagnostik allerdings kein auffälliges Merkmal, das herkunftshinweisend wirken könnte. Dagegen tragen die Abmessungen und die durchsichtige Gestaltung des Behälters dazu bei, zusammen mit seinem Deckel auf die betriebliche Herkunft des Probenbehälters hinzuweisen. Das Gesamterscheinungsbild des Probenbehälters ist jedenfalls im Bereich der hier in Rede stehenden Dünnschichtzytologie mit automatisierter Filtration und Extraktion des zu untersuchenden Zellmaterials von besonderer Prägung.

Das Etikett leistet dagegen keinen besonderen Beitrag zur wettbewerblichen Eigenart des Produkts, denn es weist neben den von der Klägerin aufgebrachten Kennzeichen lediglich technische Angaben und Kontaktdaten der Klägerin sowie ein Beschriftungsfeld auf, das auch im Rahmen des Gesamterscheinungsbildes keine Besonderheiten aufweist, die herkunftshinweisend wirken können.

b) Die Gestaltung der Probenbehälter der Beklagten stellt sich auch als nahezu identische Nachahmung derjenigen der Klägerin dar. Das gilt insbesondere für die Übernahme der Form des Deckels als ein die wettbewerbliche Eigenart wesentlich mitbegründendes Merkmal des Probenbehälters der Klägerin, das das Gesamterscheinungsbild des Probenbehälters der Beklagten prägt, aber auch für die Kombination des Deckels mit dem Probenbehälter selbst, der in seinen Abmessungen dem Behälter der Klägerin gleicht.

c) Es fehlt aber an einer Täuschung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft des Probenbehälters im Sinne von § 4 Nr. 9 lit. a) UWG. Das Etikett des Probenbehälters weist gegenüber dem der Klägerin abweichende Hersteller- und Kontaktangaben, nämlich die der Beklagten (CytoGlobe GmbH), und abweichende Kennzeichen (SURETHIN) auf. Der Verkehr wird daher nicht darüber im Unklaren gelassen, dass das ihm angebotene Produkt aus dem Betrieb der Beklagten stammt. Die Beklagte war schon von daher nicht gehalten, bei der Gestaltung ihrer Probenbehälter auf eine andere angemessene technische Lösung, die auch zu einer anderen Gestaltung des Probenbehälters geführt hätte, auszuweichen. Sie musste auf die Übernahme der für den in Rede stehenden Gebrauchszweck angemessenen technischen Lösung nicht verzichten, wenn sie durch - wie hier - hinreichende Herkunftshinweise eine Täuschung über die Herkunft ihrer Produkte vermied (vgl. BGH, GRUR 2015, 909 Rn. 35 ff. - Exzenterzähne).

Ob und in welchem Umfang unterscheidende Kennzeichnungen zu verwenden sind, um einer Herkunftstäuschung hinreichend entgegen wirken zu können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Welche Bedeutung der Verkehr der Anbringung von unterscheidenden Kennzeichnungen beimisst, ist aufgrund einer umfassenden Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls festzustellen, um beurteilen zu können, ob dadurch eine Täuschung des Verkehrs vermieden wird (BGH, GRUR 2001, 443 juris-Rn. 32 —Viennetta). Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass angesprochener Verkehrskreis die Einkäufer von Labormaterialien zum Zweck der Durchführung der Dünnschichtzytologie unter Einsatz entsprechender Automaten/Prozessoren auch der Klägerin sind. Dabei handelt es sich um Personen, die aufgrund ihrer Verantwortung für die betrieblichen Abläufe Wert darauf legen, dass Verbrauchsmaterialien uneingeschränkt verwendbar sind. Dass jene Personen - wie die Klägerin meint - eine Kaufentscheidung allein aufgrund einer Erinnerung an die Gestaltung eines bereits zuvor erworbenen und verwendeten Produkts treffen, ist fernliegend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Einkäufer solcher Verbrauchsmaterialien bewusst prüfen, ob ein Produkt unter den individuellen betrieblichen Gegebenheiten einsetzbar ist. Bei der Prüfung dieser Frage spielt die Herkunft der Produkte aus einem bestimmten Betrieb eine maßgebliche Rolle. Der angesprochene Fachverkehr wird also in besonderem Maße auf Angaben achten, die auf dem Produkt angebracht sind, wie z. B. Herstellernamen und Produktbezeichnungen. Auch achtet er darauf, bei welchem Hersteller er die Materialien bestellt oder - für den Fall, dass Zwischenhändler eingeschaltet sind, - die Ware welches Herstellers er erwirbt. Dafür, dass insoweit zwischen Laboreinkäufern mit hohem Professionalisierungsgrad und solchen, die als Praxispersonal für Arztpraxen nur gelegentlich Einkäufe von Verbrauchsmaterialien tätigen, oder gar dem Arzt selbst zu unterscheiden wäre, gibt es keine Anhaltspunkte. Die Interessenlage und Verantwortung der jeweiligen Personen, die den Grad ihrer Aufmerksamkeit bestimmt, ist in gleicher Weise gegeben. Beide Gruppen von Einkäufern können es sich nicht erlauben, bloß nach dem optischen Eindruck von Verbrauchsmaterial eine Kaufentscheidung zu treffen. Sie nehmen daher abweichende Herstellerangaben wahr und unterliegen deshalb im Streitfall keiner Herkunftstäuschung, und zwar auch keiner mittelbaren Täuschung etwa darüber, dass zwischen den Parteien Lizenz- oder sonstige wirtschaftliche Beziehungen bestünden. Sie wissen zudem darum, dass Verbrauchsmaterialien, wie die in Rede stehenden Behältnisse, auch von dritten Herstellern zur Deckung eines Materialbedarf angeboten werden, und nehmen - wenn nicht ein auf das Produkt bezogener Sonderrechtsschutz besteht und bekannt ist - nicht an, dass das Angebot der Zustimmung des Erstanbieters und damit etwa einer lizenzrechtlichen Beziehung zu diesem bedarf.

d) Aber auch dann, wenn angenommen werden müsste, dass die herkunftshinweisenden Aufschriften auf dem Probenbehälter nicht hinreichend sind, um eine Herkunftstäuschung zu vermeiden, weil der Verkehr etwa aufgrund der ansonsten nahezu identischen Ausführung des Behälters annehmen könnte, dass zwischen den Parteien wirtschaftliche oder organisatorische Beziehungen bestehen, könnte dies den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht begründen.

Eine solche Herkunftstäuschung ist nämlich für die Beklagte nicht vermeidbar.

Die Frage, ob eine Herkunftstäuschung vermeidbar ist und welche Maßnahmen der Wettbewerber treffen muss, um eine Herkunftstäuschung zu verhindern, unterliegt in erster Linie der Würdigung des Einzelfalls (BGH, GRUR 2013, 951 Rn. 35 — Regalsystem). Eine Herkunftstäuschung ist vermeidbar, wenn sie durch geeignete und zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann. Ob und welche Maßnahmen zur Verhinderung einer Herkunftstäuschung dem Wettbewerber zugemutet werden können, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung zu beurteilen (ebenda, Rn. 35). Hierbei sind das Interesse des Herstellers des Originalerzeugnisses an der Vermeidung einer Täuschung über die betriebliche Herkunft, das Interesse der Wettbewerber an der Nutzung von nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungselementen sowie das Interesse der Abnehmer an einem Wettbewerb zwischen unterschiedlichen Anbietern zu berücksichtigen. Dem nachahmenden Wettbewerber kann billigerweise nicht verwehrt werden, den offenbarten und durch praktische Erfahrung bestätigten Stand der Technik zu benutzen und Abnehmerwünschen Rechnung zu tragen. Hierzu gehört insbesondere das Interesse der potenziellen Abnehmer, unter mehreren konkurrierenden Produkten dasjenige auszusuchen, das ihm nach Preis und Leistung geeignet erscheint. Dieses Interesse ist auch anzuerkennen, wenn Ersatz- oder Ergänzungsbedarf gedeckt werden soll (ebenda, Rn. 36).

Die Befriedigung eines Ersatz- und Erweiterungsbedarfs durch den Vertrieb von Erzeugnissen, die mit den nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Konkurrenzprodukten eines Mitbewerbers uneingeschränkt austauschbar sind, ist daher wettbewerbsrechtlich grundsätzlich unbedenklich, solange keine vermeidbare Herkunftstäuschung oder andere unlauterkeitsbegründende Merkmale hinzutreten. In diesem Fall sind dem Wettbewerber zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung solche Maßnahmen nicht zuzumuten, die die Kompatibilität und - daraus folgend - die Verkäuflichkeit des Produkts entscheidend beeinträchtigen. Er ist nur gehalten, durch andere geeignete und zumutbare Maßnahmen eine Herkunftstäuschung soweit wie möglich zu vermeiden (ebenda, Rn. 37). Der Wettbewerber muss Maßnahmen zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung also nur soweit ergreifen, wie dies möglich ist, ohne die Kompatibilität und Austauschbarkeit und damit die Verkäuflichkeit des Produkts entscheidend zu beeinträchtigen.

An diesen Maßstäben gemessen, stellt sich die Gestaltung der Probenbehälter der Beklagten als zulässig dar. Die Formgebung des Behälters, insbesondere die Abmessungen und Form des Probenbehälters und die Form des Deckels, sind erforderlich, um den Probenbehälter voll kompatibel zum System der Klägerin zu machen. Abweichende Gestaltungen würden insoweit dazu führen, dass die Probenbehälter der Beklagten nicht zu dem Prozessor der Klägerin passen würden, so dass ein vollautomatisches Öffnen des Behälters und Entnehmen der Gewebeprobe aus seinem Innern nicht mehr funktionieren würden. Die Merkmale, die zur Herstellung vollständiger Kompatibilität zum System der Klägerin notwendig sind, darf die Beklagte übernehmen, um dem Interesse des Marktes,

also der Abnehmer der Verbrauchsmaterialien, Rechnung zu tragen, aus konkurrierenden Produkten dasjenige auszuwählen, das nach Preis und Leistung geeignet erscheint.

Dass die Beklagte hinreichende Maßnahmen ergriffen hat, um einer Herkunftstäuschung entgegen zu wirken, ist bereits ausgeführt worden. Soweit es dennoch zu einer - mittelbaren - Herkunftstäuschung aufgrund der äußeren Gestaltungsmerkmale des Probenbehälters kommen könnte, ist dies aus den genannten Gründen der Interessen der Marktteilnehmer an der Deckung eines Ergänzungsbedarfs unvermeidbar.

e) Unter diesen Umständen kommt es auch nicht zu einer unangemessenen Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung des Probenbehälters der Klägerin i.S. des § 4 Nr. 9 lit. b) UWG.

Eine unlautere Rufausnutzung folgt nicht schon aus einer Täuschung der Fachkreise über die Herkunft des von der Beklagten vertriebenen Probenbehälters. Zwar liegt eine unlautere Rufausnutzung vor, wenn die Eigenart und die Besonderheiten des Originalerzeugnisses zu Qualitätserwartungen führen, die diesem Produkt zugeschrieben werden und der Nachahmung deshalb zugutekommen, weil der Verkehr sie mit dem Original verwechselt (vgl. BGH, aaO Rn. 37 m.w.Nw. - Einkaufswagen III). Die Gefahr einer Herkunftstäuschung besteht aber im Streitfall - wie ausgeführt - nicht, weil die angesprochenen Fachkreise auf dem Produkt angebrachte Herstellerangaben wahrnehmen und sich daran - schon beim Erwerb der Produkte - orientieren und nicht annehmen, dass Lizenzbeziehungen oder sonstige wirtschaftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den Parteien bestehen.

Zwar kann eine nach § 4 Nr. 9 lit. b) UWG unlautere Rufausnutzung auch ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise auf einer Anlehnung an die fremde Leistung beruhen, die eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfordert. Die Frage, ob hierdurch eine Gütevorstellung im Sinne der Vorschrift unangemessen ausgenutzt wird, ist jeweils im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen, wobei es für eine Rufausbeutung nicht ausreicht, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (ebenda, Rn. 38).

Aber auch in diesem Falle ist das Interesse des Wettbewerbers - hier der Beklagten - an der gestalterischen Kompatibilität der Produkte mit den Originalprodukten zu berücksichtigen, um den berechtigten Bedürfnissen der Abnehmer an mit den Automaten/Prozessoren der Klägerin kompatiblen Ergänzungs- bzw. Ersatzprodukten Rechnung tragen zu können. Aus dem berechtigten Interesse des Wettbewerbers, diesen Ergänzungs- bzw. Ersatzbedarf durch Elemente, die mit der Produktreihe des Originalherstellers kompatibel sind, zu befriedigen und von dem nicht unter Sonderrechtsschutz stehenden Formenschatz Gebrauch zu machen, folgt, dass der Wettbewerber nicht auf Produktgestaltungen verwiesen werden darf, die die Verkäuflichkeit ihrer Produkte im Hinblick auf den bestehenden Ersatzbedarf beim Originalprodukt einschränken. In einem solchen Fall sind selbst Herkunftsverwechslungen, die auf der übereinstimmenden Formgestaltung beruhen, hinzunehmen, sofern der Nachahmende ihnen durch andere geeignete und ihm zumutbare

Maßnahmen so weit wie möglich entgegenwirkt (ebenda, Rn. 42). So liegt der Fall hier. Auf die vorstehenden Ausführungen unter B.1.d) wird verwiesen.

f) Konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der Wertschätzung der klägerischen Produkte durch den Vertrieb der streitgegenständlichen Probenbehälter der Beklagten bestehen nicht.

2.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch, dass die Beklagte es unterlässt, die aus dem Klagantrag zu Ziff. 1.4 ersichtlichen Abstrichfilter zu vertreiben.

a) Der Abstrichfilter weist zwar insoweit wettbewerbliche Eigenart auf als er mit seinen Abmessungen exakt in das Aufbereitungssystem der Klägerin passt. Diese Gestaltungsmerkmale, die der Kompatibilität der Abstrichfilter mit dem System der Klägerin Rechnung tragen — zylinderförmiger Korpus mit den erforderlichen Abmessungen, Filtermembran am einen Ende, innen angeschrägter Rand an der anderen Seite — sind die im Klageantrag genannten Merkmale, an denen das begehrte Verbot anknüpfen soll. Nach dem Sach- und Streitstand ist davon auszugehen, dass jedenfalls auf dem Markt für Produkte für die Dünnschichtzytologie auf der Grundlage der Filtrationsmethode weitere Abstrichfilter mit einer ähnlichen Gestaltung nicht vorhanden sind, nachdem die Klägerin längere Zeit lang einzige Anbieterin solcher Produkte war. Aufgrund der mehrjährigen Alleinstellung der Klägerin mit diesem Produkt sind die - auch einfachen - Merkmale bzw. Abmessungen des Abstrichfilters geeignet, herkunftshinweisend zu wirken, also den angesprochenen Fachverkehr auf die Herkunft aus dem Geschäftsbetrieb der Klägerin hinzuweisen. Die Durchsichtigkeit des Behältnisses ist allerdings technisch bedingt, nämlich dem Bedürfnis der Labormitarbeiter geschuldet, im Rahmen des Abstrichvorganges den Inhalt des Abstrichbehälters in Augenschein nehmen zu können, und insoweit zwingend notwendig.

b) Die Abstrichbehälter der Beklagten sind denen der Klägerin auch nahezu identisch nachgebaut.

c) Es kommt aber auch hier zu keiner Herkunftstäuschung. Die Beklagte versieht die Verpackungen der Abstrichbehälter unstreitig mit ihren Herstellerangaben und Kennzeichen „CytoGlobe“ und „SureThin“. Dass ist hinreichend, um für diese Verbrauchsmaterialien deutlich zu machen, dass sie nicht aus dem Betrieb der Klägerin, sondern aus dem der Beklagten stammen. Eine entsprechende Kennzeichnung der Abstrichbehälter selbst ist nicht erforderlich, weshalb es dahinstehen kann, ob eine solche Kennzeichnung dem Bedürfnis des Verkehrs, ungehindert Einblick in den Abstrichbehälter nehmen zu können, entgegenstehen könnte. Wegen der hinreichenden Aufmerksamkeit, die der Verkehr solchen Kennzeichnungen - hier auf der Verpackung der Verbrauchsmaterialien - mit der Folge widmet, dass er über die Herkunft der Produkte nicht getäuscht wird, wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

d) Soweit es wegen der exakten Übereinstimmung der Produkte der Parteien in ihrer äußeren Gestaltung dennoch zu einer - mittelbaren - Herkunftstäuschung kommen könnte, ist diese auch bezogen auf die Abstrichbehälter nicht vermeidbar, denn die Beklagte darf diese Gestaltungsmerkmale bei der Herstellung ihrer Produkte übernehmen, um den Ersatzbedarf des Verkehrs an derartigen Produkten, die in den Automaten der Klägerin eingesetzt werden können, zu befriedigen. Auf die vorstehenden Ausführungen im Zusammenhang mit dem ebenfalls angegriffenen Probenbehälter wird verwiesen. Für den Abstrichfilter gilt nichts anderes. Abweichungen von den

Abmessungen des Filters würden diesen für die vollautomatische Bearbeitung im Prozessor der Klägerin ungeeignet machen. Gerade auch nach dem Vortrag der Klägerin sind die Abmessungen und Formgebung der Teile des ThinPrep-Systems so aufeinander abgestimmt, dass sie den vollautomatischen Bearbeitungsprozess im Prozessor unterstützen. So ist die Länge des Abstrichfilters exakt auf die erforderliche Eintauchtiefe in den Probenbehälter abgestimmt sowie auch einzuhalten, um das an der Filtermembran anhaftende Zellmaterial auf dem Objektträger abzusetzen.

e) Unter den vorstehend genannten Bedingungen führt die Gestaltung der Abstrichfilter der Beklagten auch nicht zu einer Ausnutzung oder Schädigung der den Produkten der Klägerin entgegengebrachten Wertschätzung. Hier gilt das bereits zum Probenbehälter Ausgeführte. Eine Herkunftstäuschung und damit die Gefahr einer Verwechslung der Produkte findet nicht statt. Die Anlehnung der Gestaltungsmerkmale des Produkts der Beklagten an die des klägerischen Produkts muss die Klägerin als aus Gründen des Ergänzungs- bzw. Ersatzbedarfs unvermeidbar hinnehmen.

3.

Für die mit dem Klagantrag zu Ziff. 1.5 angegriffenen Objektträger gilt nichts anderes. Auch insoweit ist ein Unterlassungsanspruch der Klägerin nach § 4 Nr. 9 UWG nicht begründet.

a) Zwar kann unterstellt werden, dass auch die Objektträger der Klägerin Merkmale aufweisen, die in ihrer Kombination geeignet sind, herkunftshinweisend zu wirken, dem Produkt also in dem in Rede stehenden Warenbereich wettbewerbliche Eigenart verleihen. So durch die von der Klägerin im Klagantrag zu Ziff. 1.5 angeführten Eigenschaften, nämlich die rechteckige Form der Objektträger, ihre Dimensionierung, die abgeschrägten Ecken und insbesondere die aufgedruckten Markierungen, die von besonderer Individualität sind, weil sie dem Kalibrierungsvorgang bei der maschinellen Stempelung des gewonnenen Zellmaterials vom Abstrichfilter auf den Objektträger dienen.

b) Die Objektträger der Beklagten sind auch Nachahmungen der entsprechenden klägerischen Produkte. Sie sind mit diesen in den Abmessungen und Markierungen fast vollständig identisch.

c) Die aufgedruckte Beschriftung „SureThin“ weist allerdings darauf hin, dass die Objektträger nicht von der Klägerin, sondern aus dem Betrieb der Beklagten stammen. Das wirkt auch hier einer etwaigen Herkunftstäuschung entgegen.

d) Wären diese Kennzeichnungen wegen der bestehenden Übereinstimmungen in der sonstigen Gestaltung der Objektträger nicht hinreichend, so wäre eine deshalb bewirkte - etwa mittelbare - Herkunftstäuschung indes unvermeidbar. Unter dem Gesichtspunkt der Befriedigung eines Ergänzungsbedarfs, nämlich Verbrauchsmaterial zu liefern, ist die Übernahme der im Klageantrag genannten Merkmale notwendig, um die vollständige Kompatibilität der Objektträger zu gewährleisten. Die Objektträger werden im Prozessor automatisch mit der Zellprobe versehen. Hierfür muss ein Greifmechanismus den Objektträger in die richtige Position bringen und anschließend für die nachfolgende Untersuchung an den Benutzer ausgeben. Dies setzt für Objektträger als Verbrauchsmaterial voraus, dass Abmessungen und der Umriss der Objektträger exakt zum System der Klägerin passen. Die aufgebrachten Markierungen dienen notwendig der richtigen Positionierung des Objektträgers beim Vorgang des Stempels des extrahierten Zellmaterials vom Abstrichfilter auf den Objektträger.

e) Auch hinsichtlich der Objektträger findet eine Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der nachgeahmten Objektträger der Klägerin nicht statt. Ebenso wie bei den Probenbehältern und den Abstrichfiltern stellen sich die Objektträger der Beklagten aus Sicht der Laboreinkäufer nicht als diejenigen der Klägerin dar, so dass eine Gleichwertigkeitsbehauptung mit der identischen Ausgestaltung nicht einhergeht. Sollten wegen der Übereinstimmungen dennoch Gütevorstellungen übertragen werden, ist das für die Beklagte nicht vermeidbar. Auf die vorstehenden Ausführungen zu den Probenbehältern und Abstrichfilter wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

4.

Wegen der vorstehend unter Ziff. 1. bis 3. erörterten Produkte sind Unterlassungsansprüche der Klägerin auch nicht nach §§ 3, 4 Nr. 10, 5 Abs. 2 UWG oder der Nr. 13 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, jeweils i.V. mit § 8 Abs. 1 UWG, begründet.

Wie ausgeführt, verwechselt der Verkehr die Waren der Parteien nicht, weil sie durch abweichende Herstellerangaben hinreichend voneinander abgegrenzt sind. Der Verkehr erkennt, dass die Übereinstimmung in den Abmessungen dem Interesse an einer mit dem Automaten/Prozessor der Klägerin kompatiblen Produkt geschuldet ist. Das Angebot eines solchen Ergänzungsbedarfs ist wettbewerbskonform und dient nicht erkennbar einer Behinderung der Klägerin, die über die mit einem geordneten Wettbewerb allgemein verbundenen Beeinträchtigungen der eigenen Absatzbemühungen hinausgehen. Eine entsprechende Absicht der Beklagten ist ebenfalls nicht feststellbar.

5.

Insgesamt kann ihr auch nicht mit Erfolg vorgeworfen werden, dass sie mit den streitigen Verbrauchsmaterialien für im Bereich der Dünnschichtzytologie Produkte vertreibt, die sowohl den Ergänzungsbedarf für eine Anwendung der Produkte in dem Prozessor der Klägerin befriedigen als auch in dem eigenen Prozessor der Beklagten genutzt werden können. Die Beklagte ist nicht gehalten, die Möglichkeit auszulassen, den bezogen auf das System der Klägerin bestehenden Ergänzungsbedarf für ihre wirtschaftliche Tätigkeit zu nutzen und zugleich ein eigenes System zu entwickeln, das mit dem System der Klägerin kompatible Komponenten enthält. Sie darf das Bedürfnis des Verkehrs nach mit dem System der Klägerin kompatiblen - und gegebenenfalls günstigeren - Komponenten für ihre wirtschaftliche Tätigkeit am Markt nutzen, solange - wie vorliegend - ein Sonderrechtsschutz für jene Produkte nicht (mehr) besteht. Dass sie zusätzlich einen eigenen Prozessor anbietet, der die Verbrauchsmaterialien ebenfalls verarbeiten kann, ändert daran nichts.

6.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Unterlassung der Äußerung, das ThinPrep-System der Klägerin sei „überteuert“. Bei der Äußerung, die Produkte der Klägerin seien überteuert, handelt es sich nicht um eine herabsetzende Äußerung im Sinne von § 4 Nr. 7 UWG.

Unlauter handelt nach § 4 Nr. 7 UWG, wer etwa Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers herabsetzt. Die pauschale Abwertung der Leistungen eines Mitbewerbers - auch als überteuert - ist zwar jedenfalls dann nach § 4 Nr. 7 UWG unlauter, wenn die konkreten Umstände, auf die sich die abwertende Äußerung bezieht, nicht mitgeteilt werden (BGH, GRUR 2014, 601 Rn. 42 —

Englischsprachige Pressemitteilung). Die Feststellung, dass es sich um eine Äußerung handelt, die die Leistungen oder Waren pauschal herabgesetzt werden, setzt eine Gesamtwürdigung voraus, die die Umstände des Einzelfalls, insbesondere den Inhalt und die Form der Äußerung und auch die Verständnismöglichkeit des angesprochenen Verkehrs berücksichtigt. Hierbei kommt es auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten an (BGH, GRUR 2012, 74 Rn. 22 — Coaching-Newsletter).

Die Beklagte begehrt im Streitfall ein Verbot, durch welches es der Beklagten schlechthin untersagt werden soll, das ThinPrep-Produktprogramm der Klägerin als überteuert zu bezeichnen.

Ein solcher Anspruch steht ihr keinesfalls zu, denn es kommt, wie schon die zitierte Rechtsprechung des BGH zeigt, stets darauf an, in welchem Kontext eine solche Äußerung erfolgt. Werden die konkreten Umstände, auf die sich die Bewertung als „überteuert“ bezieht, mitgeteilt, so kann sich eine solche Äußerung ohne weiteres als zulässige Meinungsäußerung erweisen, in der keine nach § 4 Nr. 7 UWG unlautere pauschale Herabsetzung liegt. Der Klageantrag zu Ziff. 3.1.1 teilt keine näheren Umstände mit, auf die es ankommen könnte, um ein Verbot zu rechtfertigen und auf einen begründeten Fall begrenzen zu können. Damit würde ein solches Verbot auch erlaubtes Verhalten erfassen, was einer entsprechenden Verurteilung entgegen steht.

Im Streitfall besteht nicht die Möglichkeit, ein etwaiges Verbot - als Minus zum Hauptantrag - auf eine konkrete Verletzungshandlung oder -form zu beschränken, denn der Vortrag der Klägerin zu den Äußerungen des Mitarbeiters der Beklagten Gunkel ist nicht dergestalt, dass ausgeschlossen werden könnte, dass Gunkel etwa Preisvergleiche zwischen den von der Klägerin und den von der Beklagten für ihre jeweiligen Produkte verlangten Preise angestellt und auf dieser Grundlage - zulässigerweise - eine Bewertung der klägerischen Produktreihe als überteuert vorgenommen hätte. Schriftliche Unterlagen bestehen nicht. Die Klägerin berichtet über das Gespräch des Herrn Gunkel mit einem Arzt nur vom Hörensagen und bietet auch nur insoweit Beweis an.

Danach kann eine klar rechtsverletzende konkrete Handlung nicht so herausgearbeitet werden, dass sie einem Verbot zugänglich wäre, weshalb der Klagantrag zu 3.1.1 auch bezogen auf eine irgendwie konkret erfassbare Handlung, deren Verbot sich als Minus zum begehrten Schlechthinverbot darstellen könnte, keinen Erfolg hat.

7.

Angesichts der Unbegründetheit der Ansprüche der Klägerin steht der Klägerin auch kein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Abmahnkosten zu.

C.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ergibt sich aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat der Senat nach §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 entschieden.

Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache nicht von grundsätzlicher Bedeutung ist und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung auch keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.