
Datum: 25.09.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 29/92
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:0925.6U29.92.00

Schlagworte: HERKUNFTSTÄUSCHUNG; SCHOKOLINSEN;
UNTERLASSUNGSANSPRUCH

Normen: UWG § 1

Leitsätze:

1. Betriebliche Herkunftstäuschung durch die Gestaltung der Verpackung für Schokolinsen.

2. Jahrelange Präsenz eines wettbewerbswidrig gestalteten Produktes auf der Internationalen Süßwarenmesse allein begründet noch keinen beachtlichen Besitzstand, der den Verwirkungseinwand gegenüber einem Unterlassungsanspruch tragen könnte. Darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen ist vielmehr zusätzlich, in welcher Weise sich die Messepräsenz des betreffenden Produktes auf den geschäftlichen Erfolg des anbietenden Unternehmens, insbesondere auf seinen Umsatz, ausgewirkt hat.

3. Wird einem Wettbewerber generell untersagt, ein Produkt im Inland in einer Ausstattung auf den Markt zu bringen, die ihm im EG-Ausland erlaubt ist, ist dies mit Art. 30 EWGV vereinbart. Ein Verbot vermeidbarer Herkunftstäuschung entspringt zwingenden Erfordernissen des Verbraucherschutzes und der Lauterkeit des Handelsverkehrs.

Ein solches allgemeines Verbot hindert den Anbieter grundsätzlich nicht, auf einer internationalen inländischen Messe in der beanstandeten Weise sein Produkt für ausländische Märkte zu präsentieren. Dabei ist es Sache des Anbieters, eine Angebots- bzw. Präsentationsform für den ausländischen Nachfrager zu

Tatbestand	1
Die Klägerin war Herstellerin von Süßwaren; seit dem 1. Januar 1989 hat sie ihr Unternehmen an die konzernverbundene N. Deutschland AG verpachtet, auf die sich seitdem die Produktion verlagert hat.	2
Zum Produktprogramm der Klägerin gehören unter anderem die seit dem Jahre 1964 unter der Bezeichnung "s." auf den Markt gebrachten Schokoladenlinsen mit buntem Zuckerüberzug. Seit 1965 werden "s." in der charakteristischen weißgrundigen Rollenverpackung vertrieben, auf der die Schokolinsen abgebildet sind. Diese Linsen sind so angeordnet, daß der Eindruck entsteht, als seien sie gestreut. Auf beiden Seiten der Rollenpackung befindet sich in brauner Schrift die Bezeichnung "s.". Wegen der Einzelheiten der Gestaltung der Rollenpackung wird auf die als Anlage A 2 zu der Akte 31 O 47/91 LG Köln gereichten Produktmuster Bezug genommen. Das Produkt "s." ist insbesondere für Kinder und Jugendliche konzipiert. Die Gesamttonnage für die Jahre 1966 bis 1990 betrug im Inland ca. 57.247 t, wobei die jährliche Tonnage von 1,037 t im Jahr 1966 auf ca. 3,685 t im Jahre 1990 wuchs (dabei sind für das letzte Jahr die Verkäufe in der ehemaligen DDR miterfaßt). An "s."-Rollen wurden im Jahr 1990 ca. 2,825 t vertrieben, wovon ca. 1,459 t auf die 40 g-Rolle und ca. 1,386 t auf die 150 g-Rolle entfielen.	3
Die in Italien ansässige Beklagte stellt ebenfalls farbige Schokoladenlinsen her und vertreibt diese unter der Bezeichnung "S." in Italien, und zwar unter anderem in der nachstehend in Farbkopie wiedergegebenen Rollenpackung:	4
Ob die Beklagte "S." in dieser Rollenpackung auch in anderen Ländern des EG-Marktes vertreibt, ist unter den Parteien streitig. Die beanstandete "S."-Rollenpackung ist mit einer umlaufenden Banderole versehen, auf der auf gelbem Untergrund bunte Schokolinsen abgebildet sind. Die Warenbezeichnung erscheint in brauner Schrift mit einem schmalen gelben Rand auf weißem Grund. Die Rolle weist mit ca. 2,5 cm denselben Durchmesser wie die 40 g-"s."-Rollenpackung auf; sie ist mit ca. 11,2 bis 11,4 cm etwas kürzer als die ca. 13,5 cm lange 40 g-"s."-Rolle. Wegen der weiteren Einzelheiten der Gestaltung der angegriffenen "S."-Packung wird auf die als Anlage A 7 der Akte 31 O 47/91 LG Köln überreichten Original-"S."-Rollen Bezug genommen.	5
In dieser Ausstattung stellte die Beklagte das Produkt auf der in der Zeit vom 3. bis zum 7. Februar 1991 stattfindenden Süßwarenmesse in Köln aus und bewarb es im Messekatalog. Die Klägerin erwirkte daraufhin gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung (Az.: 31 O 47/91 LG Köln), welche dieser am 4. Februar 1991 zugestellt wurde.	6
Mit der vorliegenden Hauptsacheklage zum einstweiligen Verfügungsverfahren 31 O 47/91 LG Köln verlangt die Klägerin von der Beklagten hinsichtlich der beanstandeten "S."-Rollenpackung Unterlassung, Auskunft und - in der ersten Instanz auch noch - Schadensersatzfeststellung.	7
Die Klägerin hat geltend gemacht, ihr - bzw. der N. Deutschland AG - stehe aufgrund der überragenden Verkehrsbekanntheit der "s."-Rollenverpackung ein Ausstattungsrecht gemäß § 25 WZG zu; jedenfalls sei der Vertrieb des Produkts "S." in der beanstandeten Aufmachung, die die "s."-Rollenverpackung nachahme, gemäß § 1 UWG unzulässig.	8

Die Klägerin hat beantragt,	9
1. die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, Schokolinsen mit der Wortbezeichnung "S." in der Bundesrepublik Deutschland in Rollenverpackungen entsprechend der nachstehend wiedergegebenen Ausstattung feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen, soweit die Schokoladenlinsen in Rollen mit einer Länge von ca. 11,5 cm und einem Durchmesser von ca. 2,5 cm und mit einer über die gesamte Länge der Rolle gehenden, umlaufenden Banderole versehen sind, die - von der Wortmarke abgesehen - auf hellem Untergrund willkürlich und unregelmäßig gestreute verschiedenfarbene Linsen zeigen und insbesondere, soweit die Packungen das folgende Aussehen haben:	10
2. die Beklagte ferner zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die gemäß Ziff. 1 zur Unterlassung begehrten Handlungen begangen hat, insbesondere unter Angabe der Umsätze und Werbemaßnahmen;	11
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr - der Klägerin - sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem unautorisierten Vertrieb von Schokoladenlinsen in der im Antrag zu 1) bezeichneten Verpackung durch die Beklagte entstanden ist und noch entstehen wird.	12
Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie hat die Ansicht vertreten, durch die erlassene einstweilige Verfügung habe die Klägerin im wesentlichen ihr Ziel erreicht. Jedenfalls seien die geltend gemachten Annexansprüche unbegründet. Die "S."-Produkte seien in der Bundesrepublik Deutschland weder feilgehalten noch in den Verkehr gebracht oder beworben worden. Die im Vorfeld der Kölner Süßwarenmesse vom Februar 1991 abgeschlossenen Verträge mit deutschen Abnehmern habe sie - die Beklagte - nach Zustellung der einstweiligen Verfügung storniert und den deutschen Abnehmern mitgeteilt, daß sie sich aus Wettbewerbsgründen vom deutschen Markt zurückziehe. Im Gegensatz zu ihr - der Beklagten - sei der Klägerin kein Schaden entstanden.	15
Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachund Streitstands wird auf den vorgetragenen Inhalt der vor dem Landgericht gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.	16
Durch Urteil vom 17. Dezember 1991 hat das Landgericht Köln der Klage hinsichtlich des Klagebegehrens zu 1) unter Umformulierung dieses Antrags ganz und hinsichtlich des Antrags zu 2) teilweise stattgegeben und die Beklagte verurteilt,	17
1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen,	18
Schokoladenlinsen mit der Wortbezeichnung "S." in der Bundesrepublik Deutschland in Rollenverpackungen in der nachstehend wiedergegebenen Ausstattung feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen:	19
2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die unter Ziff. 1 bezeichneten Handlungen begangen hat, insbesondere unter Angabe ihrer Werbemaßnahmen.	20

- Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat in der beanstandeten "S."-Packung eine gemäß § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung unlautere Nachahmung der "s."-Rollenverpackung gesehen. Den Auskunftsanspruch der Klägerin hat das Landgericht - soweit zuerkannt - gemäß § 242 BGB in Verbindung mit § 1 UWG als begründet erachtet. Wegen der Einzelheiten der Urteilsbegründung wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. 21
- Gegen dieses ihr am 10. Januar 1992 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10. Februar 1992 Berufung eingelegt und diese am 15. April 1992 nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zu diesem Tage rechtzeitig begründet. 22
- Die Beklagte stellt mit ihrer Berufung das gesamte erstinstanzliche Urteil zur Überprüfung. Sie macht wie in der ersten Instanz geltend, die angegriffene Verpackungsform von "S." sei keine gemäß § 1 UWG unzulässige Nachahmung der "s."-Rollenverpackung darstelle. Die sich gegenüberstehenden Verpackungen unterschieden sich vielmehr in wesentlichen Details, so zum Beispiel in der Länge der Rollenpackungen, in den Gewichten des Packungsinhalts (40 g bei "s.", 28 g bei "S."), in dem Preis, in der Gestaltung der Verschlüsse der Rollenpackungen sowie in der textlichen und bildlichen Gestaltung der jeweils um die Rollenpackungen angeordneten Banderolen. (Wegen der Einzelheiten dieses Vortrags der Beklagten wird insbesondere auf Blatt 8 bis 11 der Berufungsbegründung vom 14. April 1992 - Blatt 84 bis 87 der Akte - verwiesen). Angesichts dieser Unterschiede der Aufmachungen könne von einer Verwechslungsgefahr bezüglich der Rollenpackungen nicht ausgegangen werden, auch nicht bei dem relativ großen Kundenkreis der Kinder bis 14 Jahre. 23
- Darüber hinaus beruft sich die Beklagte gegenüber dem Unterlassungsanspruch der Klägerin auf Verwirkung. Sie behauptet hierzu, sie biete "S." bereits seit ca. 15 Jahren an, dabei stelle sie dieses Produkt seit 1981 auf den Internationalen Süßwarenmessen aus, unter anderem auch auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln. In den Katalogen zu der Messe in Köln im Jahre 1989 und 1990 sei das Produkt "S." in der beanstandeten Rollen-Verpackung in Anzeigen beworben worden. Bis zum Beginn der Internationalen Süßwarenmesse in Köln im Jahre 1991 habe aber die Klägerin keine Einwände gegen die nunmehr gerügte Verpackungsform oder deren Bewerbung in den Anzeigen der Messekataloge erhoben. Die Zulässigkeit des Vertriebs von "S." in dieser Rollenpackung sei dabei nach ihrem - der Beklagten - Verständnis bereits in der am 31. Januar 1983 verkündeten Entscheidung des Amtsgerichts von Ottaviano/Italien (A.Z.: 1/83) geklärt worden. In diesem von der Klägerin eingeleiteten Rechtsstreit habe das Amtsgericht Ottaviano - wie unter den Parteien unstreitig ist - den Vertrieb der streitbefangenen Rollenpackung von "S." durch sie - die Beklagte - als zulässig erachtet und den auf Untersagung dieses Vertriebs gerichteten Antrag der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen. Da aber die Klägerin in der Folgezeit keine Unterlassungsansprüche bezüglich der Rollenpackung mehr erhoben habe, habe die Klägerin aus ihrer - der Beklagten - Sicht die Entscheidung des Amtsgerichts von Ottaviano akzeptiert. Erst 1991 habe die Klägerin überfallartig im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens Unterlassung der Rollenpackung begehrt. 24
- Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang weiterhin geltend, ihre Vertriebstätigkeit sei seit jeher nicht auf Italien beschränkt gewesen, wenn auch die Bundesrepublik Deutschland als Vertriebsgebiet ausgeklammert gewesen sei. Da jedoch die Klägerin bezüglich des Verkaufs von "S." in anderen Ländern Europas nicht interveniert habe, sei sie - die Beklagte - auch aus diesem Grund davon ausgegangen, daß die Klägerin nach der Entscheidung des Amtsgerichts von Ottaviano grundsätzlich keine Einwände mehr gegen den Vertrieb von "S." 25

in der beanstandeten Rollenpackung erhebe. Das Produkt "S." sei in den Gebieten des zukünftigen gemeinsamen Marktes der EG mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland bekannt. Es sei ihr - der Beklagten - unzumutbar, das Produkt in der Rollenpackung vom Markt zu nehmen, weil eine nennenswerte Nachfrage nach dem Produkt in dieser Verpackungsform bestehe.

Die Beklagte ist darüber hinaus der Ansicht, das Unterlassungsbegehren der Klägerin sei ebenfalls nicht aus § 25 WZG begründet. Die von der Klägerin gewählte Ausstattung habe sich nicht so im Verkehr durchgesetzt, daß sie zum Kennzeichen des Geschäfts der Klägerin geworden sei. Zudem sei auch ein eventueller Anspruch der Klägerin aus § 25 WZG verwirkt. 26

Schließlich wendet die Beklagte mit der Berufung ein, das Landgericht habe Art. 30 EWGV nicht beachtet. Bestandteil des freien Warenverkehrs im Sinne von Art. 30 EWGV sei auch der Messebesuch und die Messewerbung. Aufgrund des in Art. 30 EWGV normierten Verbotes der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels sei es dem bundesdeutschen Gesetzgeber untersagt, auf den in der Bundesrepublik Deutschland stattfindenden internationalen Messen Beschränkungen zu regeln, die das betreffende Unternehmen in seinem Handel mit Teilnehmern des Marktes der übrigen EGMitgliedsstaaten tangierten. Dementsprechend hätte das Landgericht seine Entscheidungsfindung zumindest auf den deutschen Markt beschränken müssen, wie in dem Berufungsantrag dargestellt. Gegenwärtig "kollidiere" das angefochtene Urteil mit der Entscheidung des Amtsgerichts von Ottaviano, denn nach dem Urteil des Landgerichts sei es ihr - der Beklagten - untersagt, in Deutschland auf internationalen Süßwarenmessen das Produkt "S." Teilnehmern des italienischen Marktes anzubieten. Ein Großteil des Umsatzes der Süßwarenproduzenten und Süßwarenverkäufer werde aber durch die auf internationalen Süßwarenmessen getätigten Vertragsabschlüsse bzw. als Folge der auf diesen Messen durchgeführten Präsentationen der Produktpalette realisiert. Auch sie - die Beklagte - erwirtschaftete ihren Jahresumsatz zu einem maßgeblichen Teil über die Messeausstellungen. 27

Hinsichtlich des vom Landgericht der Klägerin zuerkannten Auskunftsanspruchs macht die Beklagte geltend, ein derartiger Anspruch scheitere nicht nur daran, daß sie - die Beklagte - nicht zur Unterlassung der beanstandeten Aufmachung verpflichtet sei, sondern unter anderem auch daran, daß die Klägerin kein berechtigtes Interesse an der begehrten Auskunft darlegen könne. Das Landgericht habe zutreffend den Feststellungsantrag der Klägerin als unbegründet abgewiesen. Da jedoch ein Auskunftsanspruch lediglich der Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs diene, sei unter diesem Gesichtspunkt auch der Auskunftsanspruch unbegründet. Zudem hätte das Landgericht im Hinblick auf Art. 30 EWGV die Auskunft auf Werbemaßnahmen und Verkaufsverhandlungen mit Teilnehmern des deutschen Marktes begrenzen müssen. 28

Wegen der Einzelheiten dieses Berufungsvorbringens der Beklagten und wegen ihres weiteren Vortrags in der zweiten Instanz wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 14. April 1992 und 17. Juni 1992 verwiesen. 29

Die Beklagte beantragt, 30

unter Abänderung des am 17. Dezember 1991 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln - AZ. 31 O 348/91 - die Klage abzuweisen, 31

(zu I.1.) soweit sie - die Beklagte - verurteilt worden ist, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu DM 500.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, zu 32

unterlassen,

Schokoladenlinsen mit der Wortbezeichnung "S." auf den in der Bundesrepublik Deutschland stattfindenden internationalen Süßwarenmessen in der in dem Tenor des Urteils des Landgerichts wiedergegebenen Ausstattung gegenüber Kunden bzw. Interessenten, die bezüglich dieses Produkts nicht Teilnehmer des deutschen Marktes sind und nicht Teilnehmer des deutschen Marktes werden wollen, feilzuhalten und/oder in Verkehr zu bringen,

(zu I.2.) soweit sie - die Beklagte - verurteilt worden ist, der Klägerin Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie die unter Ziff. I.1. des Urteils des Landgerichts bezeichneten Handlungen begangen hat, insbesondere unter Angabe der Werbemaßnahmen,

hilfsweise ihr - der Beklagten - zu gestatten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung auch in Form einer Bürgschaft einer deutschen Großbank oder Sparkasse abzuwenden.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin zurückzuweisen;

hilfsweise - im Falle des vollständigen oder teilweise Unterliegens - ihr - der Klägerin - und Berufungsbeklagten - nachzulassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung, die auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden kann, abzuwenden.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie rügt zunächst das gesamte Berufungsvorbringen der Beklagten als verspätet, soweit es nicht bereits in erster Instanz vorgetragen worden ist. Im übrigen ist sie der Ansicht, das Landgericht habe zutreffend das Unterlassungsbegehren gemäß § 1 UWG als begründet erachtet. Die von der Beklagten herausgestellten Unterschiede der "S." und "s." Rollenverpackungen seien nicht geeignet, die Gefahr einer Verwechslung auszuschließen.

Die Tatbestandsmäßigkeit der beanstandeten Handlung der Beklagten könne aber auch nicht im Hinblick auf deren übrigen Vorbringen in Zweifel gezogen werden.

Daß die Beklagte "S." in der beanstandeten Ausstattung bereits seit 1981 auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln ausgestellt habe, werde bestritten. Von den Bewerbungen auf der ISM Köln in den Jahren 1989 und 1990 habe sie - die Klägerin - keine Kenntnis gehabt; ihr sowie der mit ihr konzernmäßig verbundenen N. Deutschland AG sei bis zum Januar 1991, dem Zeitpunkt der Abmahnung der Beklagten und des nachfolgenden Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, auch unbekannt gewesen, daß die Beklagte das Produkt "S." auf der Süßwarenmesse des Jahres 1991 ausstellen und bewerben werde. Die Klageansprüche seien deshalb keineswegs verwirkt. Die Beklagte habe aufgrund der Messeausstellungen bzw. Katalogwerbungen weder entgegen den Interessen der Klägerin einen schützenswerten Besitzstand erworben, noch seien objektive oder subjektive Tatsachen gegeben, die für die Beklagte Anlaß hätten sein können, gutgläubig darauf zu vertrauen, sie - die Klägerin - werde die streitgegenständliche Verpackung im Wettbewerb auf dem deutschen Markt dulden. Es habe ebenfalls kein Vertrauensschutz der Beklagten im Hinblick auf das Anbieten an Verkehrsteilnehmer bestanden, die nicht Teilnehmer des deutschen Marktes seien und dies auch nicht werden wollten. Daran ändere auch eine Werbung in den Katalogen zu den Süßwarenmessen der Jahre 1989 und 1990 nichts, da ihr -

der Klägerin - Verhalten im einstweiligen Verfügungsverfahren im Februar 1991 angesichts der Kürze der Bewerbung durch die Beklagte nicht gegen Treu und Glauben verstoße.

Dem Urteil des Amtsgerichts Ottaviano/Italien komme für den vorliegenden Rechtsstreit keine Präjudizwirkung zu. Zunächst könne sich die Rechtskraftwirkung dieser Entscheidung allenfalls auf das Territorium Italiens beziehen. Es könne auch keine Rede davon sein, daß sie - die Klägerin - die Entscheidung des Amtsgerichts Ottaviano in Italien oder anderswo akzeptiert habe. Die Beklagte wisse, daß sie - die Klägerin - sich weiterhin gegen die beanstandete Ausstattung der von der Beklagten hergestellten "S."-Schokolinsen wie bisher mit allen prozessualen möglichen Mitteln zur Wehr setze. Beispielfhaft sei in diesem Zusammenhang auf ein Gerichtsverfahren in Frankreich verwiesen, an dem unter anderem auch sie - die Klägerin - beteiligt gewesen sei. Mit Urteil vom 25. Januar 1990 habe der TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (Anlage BE 3 zur Berufungserwiderung der Klägerin) ihr hinsichtlich ihrer wettbewerbsrechtlichen Ansprüche und ihres Ausstattungsschutzes wegen der Verwendung nachgeahmter "s."-Rollen durch die Beklagte in diesem Verfahren, das Unternehmen M., Recht gegeben. Dieses Urteil sei vom COUR D'APPEL DE PARIS mit Urteil vom 4. Oktober 1990 bestätigt worden (Anlage BE 2 zur Berufungserwiderung der Klägerin). Durch diese Urteile werde auch die Behauptung der Beklagten widerlegt, sie sei in den EG-Ländern mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland bekannt. Die durch dieses Urteil konkretisierte Rechtslage in Frankreich stehe nämlich einem Vertrieb der "S."-Rolle in diesem Land entgegen. Es könne daher entgegen der unzutreffenden Behauptung der Beklagten keine Rede davon sein, sie - die Klägerin - beziehe nunmehr einen Standpunkt, den sie bereits seit Jahren aufgegeben habe.

Ihre - der Klägerin - Ansprüche seien entgegen der Meinung der Beklagten aber auch nicht aus anderen Gründen verwirkt. Es werde bestritten, daß die Beklagte das Produkt "S." in der Rollenverpackung gegebenenfalls in anderen Ländern des EGMarktes in unter Umständen ebenfalls wettbewerbswidriger Weise vertreibe. Dies vermöge im übrigen auch den vorliegenden Rechtsstreit nicht zu beeinflussen. Ihr - der Klägerin - gehe es in diesem Verfahren weder darum, der Beklagten den Vertrieb in anderen europäischen Ländern zu verbieten, noch entspreche ein derart weitreichendes Verbot den hoheitlichen Befugnissen des mit der Sache befaßten Gerichts.

Daß in anderen Ländern des zukünftigen gemeinsamen Marktes eine nennenswerte Nachfrage nach dem Produkt "S." in der von der Beklagten verwandten Rollenverpackung existiere, werde ebenfalls bestritten.

Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, daß Art. 30 EWGV dem Berufungsbegehren der Beklagten ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen könne. Die Beklagte verkenne, daß die von ihr zitierte Dassonville-Formel nicht einschränkungslos gelte. Art. 30 EWGV bezwecke zwar die Sicherung des ungehinderten Warenverkehrs, nicht aber auch die Beseitigung der grundsätzlichen Befugnis der Mitgliedsstaaten, die im öffentlichen Interesse gebotenen und gemeinschaftsrechtlich anerkannten Schutzziele selbständig zu verfolgen. Einzelstaatliche Maßnahmen seien nach der Cassis-de-Dijon-Entscheidung des EuGH mit Blick auf Art. 36 EWGV als Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 30 EWGV zulässig, soweit die Maßnahmen und Bestimmungen notwendig seien, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes. Die Beklagte sei auf der im Februar 1991 in Köln abgehaltenen Internationalen Süßwarenmesse mit dem Ziel angetreten, Händler und Verbraucher des gesamten EG-Marktes anzusprechen. Sie habe außerdem Händler und Verbraucher aus Nicht-EG-Ländern angesprochen, denn die ISM Köln sei eine internationale Messe. Die

angefochtene Entscheidung des Landgerichts entspreche damit der Rechtslage und sei richtig tenoriert.

Außerdem sei bereits die Ausstellung einer verwechslungsfähig gekennzeichneten Ware auf einer internationalen Messe im Inland grundsätzlich eine zeichenrechtlich relevante Benutzungshandlung, auch wenn der Vertrieb der Ware im Inland nicht vorgesehen sei (BGH GRUR 1990/361 f. "Kronenthaler"). Dies gelte auch im Rahmen des hier einschlägigen § 1 UWG. Die Beklagte trage zudem nicht vor, daß sie den Großteil ihres Umsatzes bezogen auf den europäischen Markt außerhalb der Bundesrepublik Deutschland speziell als Folge der Teilnahme an der Internationalen Süßwarenmesse in Köln realisiere. Vorsorglich werde dies bestritten, ebenso daß dies gegebenenfalls bei anderen im Ausland stattfindenden internationalen Süßwarenmessen der Fall sei; dies wäre im übrigen zudem unerheblich. 46

Die Klägerin stützt darüber hinaus auch in der zweiten Instanz ihr Unterlassungsbegehren neben § 1 UWG ebenfalls auf § 25 WZG, da sich die von ihr - der Klägerin - gewählte Ausstattung von "s." in ihrer charakteristischen Art im Verkehr der Bundesrepublik Deutschland durchgesetzt habe. 47

Hinsichtlich des Auskunftsanspruchs ist die Klägerin der Ansicht, die angefochtene Entscheidung sei insoweit ebenfalls zutreffend. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei ihr - der Klägerin - erstinstanzlicher Schlußantrag zu Ziff. 2 (Auskunftsantrag) nicht mit dem Feststellungsantrag zu Ziff. 3 identisch gewesen. Der Feststellungsantrag sei lediglich auf den durch den Vertrieb entstandenen oder entstehenden Schaden bezogen gewesen, wohingegen der Auskunftsantrag einer weitergehenden Schadensfeststellung dienen solle. Insoweit sei auch der Auskunftsantrag zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs, der gegebenenfalls in einem Nachfolgeprozeß im Wege der Leistungsklage geltend zu machen wäre, geeignet. 48

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Klägerin in der zweiten Instanz wird auf deren Schriftsätze vom 11. Juni 1992 und 22. Juni 1992 verwiesen. 49

Sämtliche von den Parteien in beiden Instanzen überreichten Anlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Weiterhin lag die Akte 31 O 47/91 LG Köln vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 50

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 51

Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. 52

Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 1 UWG, 242 BGB Unterlassung und Auskunft verlangen, wie in der angefochtenen Entscheidung zuerkannt. 53

I. 54

1. Durch das Feilhalten und Inverkehrbringen von "S." in der angegriffenen Ausstattung auf dem deutschen Markt verstößt die Beklagte gegen § 1 UWG, denn diese Ausstattung stellt eine Nachahmung der "s."-Rollenpackung dar, die unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung unlauter ist. (Dabei sind sich die Parteien darüber einig, daß Gegenstand des Unterlassungstenors des Landgerichts wie schon im vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren die im Tatbestand dieses Urteils in Farbkopie abgebildete und als Anlage A 7 zur Akte 31 O 47/91 LG Köln überreichte Original"S."-Rollenpackung in ihrer farbigen Gestaltung ist.) Es kann deshalb auch in der 55

Berufungsinstanz dahinstehen, ob die Klägerin für die "s."-Rollenpackung Ausstattungsschutz gemäß §§ 25, 31 WZG in Anspruch nehmen kann.

Die Nachahmung eines fremden Erzeugnisses ist gemäß § 1 UWG grundsätzlich nur dann unzulässig, wenn besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung als sittenwidrig erscheinen lassen. Solche Umstände sind aber vorliegend gegeben: Die "s."-Rollenpackung weist wettbewerbliche eigenartige Merkmale auf, mit denen der angesprochene Verkehr Herkunftsvorstellungen verbindet; durch die Nachahmung dieser Produktaufmachung seitens der Beklagten entstehen bei den umworbenen Verkehrskreisen auch unrichtige Vorstellungen über die betriebliche Herkunft der "S."-Rollenpackung, die die Beklagte durch geeignete und zumutbare Maßnahmen hätte vermeiden können (vgl. zu den Voraussetzungen der betrieblichen Herkunftstäuschung Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 450 m.w.N.). Dies können die Mitglieder des Senats als Teil der von den sich gegenüberstehenden Produkten der Parteien angesprochenen Endverbraucher aus eigener Sachkunde und Erfahrung beurteilen.

Wettbewerbliche Eigenart eines Gegenstands ist unter anderem dann zu bejahen, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, für die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen (vgl. von Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 21 Rdnr. 10 m.w.N.). Dabei ist ohne Bedeutung, ob es um die Gestaltung der Ware selbst oder - wie im Streitfall - um deren Verpackung geht, denn gerade die Verpackung einer Ware kann nach Form, Farbe und grafischer Gestaltung geeignet sein, im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft einer Ware zu dienen (BGH GRUR 1969/541, 543 "grüne Vierkantflasche"). Die Aufmachung der "s."-Rollenpackung ist jedoch in dieser Weise geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen. Ihre wettbewerbliche Eigenart wird allerdings nicht durch ein einzelnes Element begründet, sondern liegt in der Kombination von Merkmalen, die der Ausstattung in ihrer Gesamtwirkung eine ausreichend einprägsame Besonderheit gegenüber den vergleichbaren Konkurrenzprodukten verleihen.

Der Gesamteindruck der in Rede stehenden Aufmachung von "s." wird einmal durch die Rollenform der Verpackung geprägt, und zwar nicht nur durch die Rolle an sich, sondern auch durch deren besondere Ausgestaltung, nämlich als eine (aufgrund ihres geringen Durchmessers zur Länge - bei der 40 g-"s."-Rolle ca. 2,5 cm zu 13,5 cm) schmal und handlich wirkende Rolle. Weiterhin wird die von der "s."-Rollenpackung ausgehende Gesamtwirkung beeinflusst von den auf der Rolle abgebildeten Schokolinsen, die unregelmäßig über die Rolle verteilt (gestreut) sind und sich deutlich als einzelne Linsen von dem hellen Untergrund der Rolle abheben. Charakteristisch für die Ausstattung sind darüber hinaus die Farben der Linsen sowie die Gestaltung der Produktbezeichnung "s." in großen, zum hellen Untergrund kontrastierenden braunen Buchstaben, wobei der Produktname in Längsrichtung auf der Rolle angebracht ist.

Auf dem deutschen Markt befinden sich zwar außer den Erzeugnissen der Parteien auch Schokolinsen-Produkte anderer Anbieter, wie zum Beispiel m's der Firma M., "Bunte Linsen" der Firma L. sowie die Schokolinsen der Firma van N.. Unstreitig gab und gibt es jedoch bis auf das beanstandete Produkt der Beklagten kein vergleichbares Erzeugnis, dessen Ausstattung in dieser Kombination ähnliche Gestaltungsmerkmale wie die "s."-Rollenpackung aufweist, so daß dahinstehen kann, ob man als Zeitpunkt des Marktzutritts der Beklagten das Jahr 1981 nimmt, in dem sie nach ihrer bestrittenen Behauptung erstmals auf der Kölner Süßwarenmesse ausgestellt haben will, oder auf den Januar 1991 abstellt, den Zeitpunkt der Abmahnung der Beklagten durch die Klägerin. Die Aufmachungen der Konkurrenzprodukte waren und sind vielmehr völlig anders gestaltet, wie

auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen wird. Insbesondere gibt es kein Konkurrenzprodukt, das wie "s." in einer Rollenpackung, geschweige denn in einer derartig schmal und handlich wirkenden Rolle wie "s." angeboten wird. Zu Recht hat daher das Landgericht die "s."-Rollenpackung in ihrer besonderen Gestaltung als einzigartig bezeichnet.

Es kann dahinstehen, ob die der "s."-Rollenpackung danach von Hause aus zukommende wettbewerbliche Eigenart allenfalls schwach ist. Die Eigenart und Kennzeichnungskraft dieser Produktausstattung ist jedenfalls dadurch gefördert und gestärkt worden, daß sich "s." seit über 25 Jahren in derselben - noch dazu einzigartigen - Ausstattung auf dem Markt befindet, das Produkt bis heute unstreitig intensiv beworben wird (vgl. dazu den unbestrittenen Vortrag der Klägerin in dem Verfügungsantrag, Blatt 12 der Akten) und mit ihm die im Tatbestand dieses Urteils angeführten erheblichen Verkaufszahlen erzielt wurden, wobei der weitaus überwiegende Teil auf die charakteristische Rollenpackung entfällt. Die Ausstattung der "s."-Rolle hat heute daher jedenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft. 60

Die beanstandete Aufmachung von "S." stimmt jedoch mit der Aufmachung der "s."-Rolle, und zwar insbesondere mit der 40 g-Rolle, nach dem Gesamteindruck der Verpackungen derart überein, daß die Gefahr von Verwechslungen besteht. 61

Die streitbefangene "S."-Verpackung weist sämtliche Merkmale auf, die die Ausstattung der "s."-Rolle kennzeichnen und in ihrer Gesamtwirkung bei den Endverbrauchern betriebliche Herkunftsvorstellungen auslösen. So hat sie zunächst ebenfalls die Form einer festen Rolle, die wie die "s."-Rolle aufgrund des Verhältnisses ihres (mit der 40 g-"s."-Rolle gemeinsamen) Durchmessers von ca. 2,5 cm zur Rollenlänge schmal und handlich wirkt. Auch sind auf der um die Rolle verlaufenden Banderole bunte Schokolinsen "ungeordnet" abgebildet, wobei die einzelnen Linsen vor dem hellen Hintergrund deutlich erkennbar sind (wenn auch dieser Hintergrund bei den "S."-Linsen eine andere Farbe als bei "samrties" hat). Übereinstimmung besteht ferner im wesentlichen - zumal bei flüchtiger Betrachtungsweise - bei den Farben der abgebildeten Linsen und der Art und Weise der Produktkennzeichnung mit "S.", nämlich wie bei "s." in großen, braunen, zum hellen Untergrund kontrastierenden und in Längsrichtung auf der Rolle angebrachten Buchstaben. 62

Zwar gibt es daneben auch Unterschiede in der Gestaltung der Ausstattungen. So ist der Grundton der "S."-Packung bei den Linsenabbildungen gelb und nur bei der Produktbezeichnung weiß, während die "s."-Rolle insgesamt einen weißen Hintergrund hat. Der Warename "S." ist auch in einem etwas dunkleren Braun als die Bezeichnung "s." gehalten, die Buchstaben sind zudem mit einem schmalen gelben Rand versehen, weiterhin ist die Produktbezeichnung durch ihren weißen Hintergrund mit der dunkelbraunen Umrandung von der Banderole labelartig hervorgehoben. Darüber hinaus sind die Linsen bei der "S."-Rolle etwas anders angeordnet, nämlich flächiger als bei den teilweise in Schrägstellung abgebildeten "s."-Linsen, ohne daß die "S."-Linsen dabei allerdings deutlich größer als die "s."-Linsen wirken, wie die Beklagte meint. Die "S."-Rolle ist auch lediglich ca. 11,2 bis 11,4 cm lang mit nur 28 g Füllgewicht gegenüber der Länge von ca. 13,5 cm der 40 g-"s."-Rolle. Hinzu kommen die von der Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift angeführten Abweichungen bei der Gestaltung der Verschlüsse der Rollenpackungen. Unterschiedlich sind schließlich ebenfalls die Produktzeichnungen der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse. 63

Diese Unterschiede sind jedoch ohne Einfluß darauf, daß die Produktaufmachungen nach ihrem maßgeblichen Gesamteindruck aus der Sicht der Endverbraucher übereinstimmen. Die Gefahr von Verwechslungen der Produkte vermögen sie nicht auszuschalten, denn sie 64

werden entweder bei flüchtiger Betrachtungsweise nicht wahrgenommen oder aber zwanglos damit erklärt, daß es sich bei "S." in der beanstandeten Aufmachung angesichts der großen Übereinstimmung mit der "s."-Rollenpackung um eine Zweitmarke von "s." handelt oder zumindest geschäftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den Herstellern beider Produkte bestehen.

Dabei kann dahinstehen, ob und ab welchem Alter Kinder und Jugendliche, an die sich die "s."-Werbung besonders wendet, derartigen unrichtigen Vorstellungen hinsichtlich der "S."-Rolle unterliegen. Eine Verwechslungsgefahr im dargelegten unmittelbaren oder mittelbaren Sinn besteht jedenfalls bei den erwachsenen Endverbrauchern, die "s." entweder selbst verzehren oder aber die Kinder und Jugendlichen als Eltern, Verwandte oder Besucher eine Süßigkeit mitbringen möchten, welche sie bei den Kindern und Jugendlichen bereits gesehen haben oder die sie aufgrund der Werbung in den Printmedien und im Fernsehen als besonders für diese Altersgruppe konzipierte Süßigkeit kennen und von der sie dementsprechend vermuten, daß sie als Mitbringsel willkommen ist. Bei diesen Gruppen der erwachsenen Endverbraucher ist aber die Gefahr der unmittelbaren oder zumindest mittelbaren Verwechslung der sich gegenüberstehenden Produkte erheblich. 65

Die große Übereinstimmung der Aufmachungen beider Produkte nach ihrem Gesamteindruck begründet zunächst die Gefahr, daß diese Verbraucher die "S."-Rolle für die 40g-"s."-Rolle halten. Dies gilt insbesondere dann, wenn man berücksichtigt, daß derartige geringwertige Süßigkeiten häufig nicht erst nach reiflichem Überlegen und Prüfen der Ware, sondern beim Vorbeigehen an den Regalen der Kaufhäuser und Supermärkte nach nur flüchtiger Betrachtung der Produkte erstanden werden bzw. kurz vor dem eigentlichen Abrechnungsvorgang bei der Kasse dieser Geschäfte aus den unmittelbar vor der Kasse stehenden Verkaufsboxen nach raschem Entschluß noch schnell in den Einkaufswagen oder auf das Laufband zur Kasse gelegt werden. 66

Präsentiert sich die "S."-Rolle dem Verbraucher liegend in einem Display-Karton, wie dies unstreitig häufig bei derartigen Süßigkeiten geschieht (und wie auch die Werbeanzeigen der Beklagten für die "S."-Rolle in den Katalogen zur ISM 1989 bis 1991 zeigen), sind die Rollen nicht stets mit dem Produktnamen zum Kunden ausgerichtet, zumal sich die Rollen bei Entnahme eines Produkts jeweils etwas bewegen werden. Entsprechendes gilt auch dann, wenn die Rollen in einem Karton stehend angeboten werden. Verdreht man aber die "S."-Rolle leicht nach links oder rechts, ist der Produktnamen nicht mehr zu erkennen (was im übrigen ebenfalls auf die "samrties"-Rolle zutrifft). Man sieht vielmehr nur eine Rolle, die ebenso schmal und auch in etwa so lang wie die 40 g-"s."-Rolle ist und bei der ebenfalls bunte Schokolinsen über die ganze Fläche der Banderole unregelmäßig gestreut sind, wobei die Farbe dieser Linsen mit den Linsenfarben von "s." insbesondere bei flüchtiger Betrachtungsweise korrespondieren. Daß der durch die Linsen kaum sichtbare Untergrund bei "S." eine andere Farbe als bei der "s."-Rolle hat und sich auch die Anordnung der Linsen etwas unterscheidet, die "S."-Rolle zudem ca. 2 cm kürzer als die "s."-Rolle ist und ein geringeres Gewicht hat, fällt dem Interessenten - vor allem bei flüchtiger Betrachtungsweise und der oben geschilderten Einkaufssituation - nicht auf, insbesondere nicht den Verbrauchern, die "s." nur ab und zu verzehren oder die "s."-Rollen lediglich aus der Werbung kennen bzw. nur bei ihren Kindern gesehen haben. 67

Die von der Beklagten angeführten Unterschiede bei der Gestaltung des Deckels, mit der die Rolle geöffnet und verschlossen wird, werden von diesen Endverbrauchern ebenfalls nicht bemerkt. Zum einen sind diese Unterschiede der Deckel, wenn die Rollen im Karton liegen, nicht erkennbar. Zum andern fallen aber diese Unterschiede selbst dann nicht auf, wenn die 68

Rollen stehend - mit dem Deckel nach oben - angeboten werden. Unstreitig ist nämlich der "s."-Deckel in unterschiedlichen Farben gehalten und kann daher aus der Sicht des Verbrauchers ohne weiteres auch weiß sein, wie dies bei der "S."-Rollenpackung der Fall ist. Die anderen Details, in denen sich der Verschluß der "S."-Rolle von dem Deckel der "s."-Rolle unterscheidet (nach der Schilderung der Beklagten hat der Deckel bei "s." die Form eines nach außen konkaven "Schüsselchens" mit perimetralen Lippchen und einem vorstehenden Zünglein zum Hochschieben, während der Deckel bei der "S."-Rolle außen diskoidal, d.h. ohne schüsselförmige Niederung in der Form eines nach innen gewölbten Verschlusses ohne ein vorstehendes Zünglein gestaltet ist; darüber hinaus weist der Deckel bei "S." die in weißer Farbe gehaltene reliefartige Aufschrift "C. S.N.C." auf) fallen bei Draufsicht auf die liegende Rolle ohnehin nicht auf und sind selbst dann, wenn die Rolle stehend präsentiert wird, so marginal, daß sie bei flüchtiger Betrachtung nicht ins Auge fallen. Diese wie alle anderen zuvor genannten Unterschiede werden vielmehr allenfalls dann bemerkt, wenn beide Produkte unmittelbar nebeneinander angeboten werden und der Verbraucher Gelegenheit zum Vergleich hat. Eine solche Situation kann aber in den Kaufhäusern und Supermärkten regelmäßig nicht vorausgesetzt werden.

Eine Verwechslungsgefahr besteht jedoch auch dann, wenn der "erwachsene" Endverbraucher den Produktnamen "S." liest und dadurch erkennt, daß es sich dabei nicht um "s." handelt.

69

Die oben geschilderte große Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Produktaufmachungen nach ihrer Gesamtwirkung grenzt beide Ausstattungen deutlich von den vergleichbaren Produkten der übrigen Wettbewerber ab und stellt bei flüchtiger wie bei aufmerksamer Betrachtungsweise eine unübersehbare Gemeinschaft ("Verwandtschaft") zwischen der "S." und der "s."-Rollenpackung her. Zusätzlich finden sich selbst bei der Gestaltung der als solche nicht verwechslungsfähigen Produktnamen noch Gemeinsamkeiten der beiden Produktausstattungen. Wie die Bezeichnung "s." ist "S." ebenfalls in dunkelbrauner Schrift vor weißem Hintergrund gehalten und in Längsrichtung auf der Rolle angebracht. Der schmale gelbe Rand um die Buchstaben von "S." vermag - auch wenn er bemerkt werden sollte - daran nichts zu ändern, sondern trägt allenfalls dazu bei, daß das gegenüber der "s."-Beschriftung eigentlich dunklere Braun der "S."-Buchstaben heller wirkt und sich auf diese Weise stärker dem Schokoladenbraun der "s."-Buchstaben nähert. Beide Produktbezeichnungen haben sogar denselben Anfangsbuchstaben, ohne daß es aber hierauf ankommt. Nach alledem nähert sich die Ausstattung der "S."-Rollenpackung der Aufmachung der 40 g-"s."-Rollenpackung derart, daß die Verbraucher, die den Produktnamen "S." sehen, in diesem Produkt entweder eine Zweitmarke von "s." vermuten oder die frappierenden Übereinstimmungen der beiden Aufmachungen jedenfalls mit wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen der Parteien erklären und hierauf zwanglos auch die von ihnen eventuell bemerkten sonstigen Abweichungen der beiden Produktaufmachungen, wie insbesondere die unterschiedliche Länge der Rollen einschließlich des unterschiedlichen Gewichts und Preises sowie des anderen Herstellernamens, zurückführen.

70

Der Senat hat daher keine Zweifel, daß zumindest ein nicht unbeachtlicher Teil der erwachsenen Endverbraucher der Gefahr der Verwechslung der sich gegenüberstehenden Produkte - sei es im unmittelbaren oder mittelbaren Sinne - unterliegt.

71

Vergeblich macht die Beklagte hiergegen geltend, in der sehr vielfältigen Palette der Süßwarenprodukte, deren Verpackungen häufig lediglich in Nuancen abwichen, könne eine Vielzahl der Produkte wie z.B. Schokoladentafeln und Schokoladenriegeln lediglich anhand

72

des Namens identifiziert werden. Die von der Beklagten behauptete Situation trifft jedenfalls nicht für den hier maßgeblichen Bereich der Schokolinsen und die "s."-Rollenpackung zu, denn die "s."-Rollenpackung weist - wie bereits ausgeführt - eine wettbewerblich eigenartige - einzigartige - Gestaltung auf, mit denen der angesprochene Verkehr Herkunftsvorstellungen verbindet und die die "s."-Rollenverpackung deutlich von den völlig anders gestalteten Aufmachungen der konkurrierenden Schokolinsenerzeugnisse unterscheidet. Eine die in Rede stehende "s."-Verpackung nachahmende Ausstattung wie das beanstandete Erzeugnis der Beklagten kann deshalb trotz anderslautender Produktbezeichnung und selbst bei Lesen dieser Bezeichnung die aufgezeigten Fehlvorstellungen über die betriebliche Herkunft dieses Produkts hervorrufen.

Das von der Beklagten in der Berufungsinstanz vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Dr. M. vom 19.01.1983 (Anlage BB 3 und 4 zur Berufungsbegründung der Beklagten) steht der festgestellten Verwechslungsgefahr ebenfalls nicht entgegen. 73

Unabhängig davon, daß es sich dabei ausweislich der Eingangsbemerkungen des Gutachtens ersichtlich um eine von der Beklagten im Rechtsstreit mit der Klägerin vor dem Amtsgericht Ottaviano/Italien in Auftrag gegebene Begutachtung handelt, gilt dies bereits deshalb, weil der Sachverständige M. in dem Gutachten über die Verwechslungsgefahr befindet, die als Rechtsfrage nach deutschem Recht einem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich ist. 74

Das Gutachten M. überzeugt darüber hinaus aus anderen Gründen nicht: Der Sachverständige führt darin zwar ausführlich an, in welchen Details sich die gegenüberstehenden Ausstattungen der "S." und der "s."-Rollenpackung unterscheiden, und beschäftigt sich mit der Frage, ob die einzelnen Ausstattungsmerkmale technisch notwendig oder zumindest im Hinblick auf das zu verpackende Erzeugnis zweckmäßig sind. Die von den Ausstattungen ausgehende ästhetische Gesamtwirkung und die dabei gegebenen erheblichen Gemeinsamkeiten der Produktaufmachungen werden jedoch völlig vernachlässigt. Insbesondere bleibt auch unberücksichtigt, daß der Endverbraucher bei Produkten - zumal bei flüchtiger Betrachtungsweise - regelmäßig zunächst die ihm von einem anderen Produkt bereits bekannten Merkmale registriert und sich daran und nicht an den Unterschieden orientiert, es sei denn, diese Unterschiede sind unübersehbar und führen zu einer anderen Gesamtwirkung der Produkte. Die beanstandete "S."-Rollenpackung weist aber gerade die charakteristischen Merkmale der "s."-Rollenpackung auf, so daß die Aufmachungen nach ihrer Gesamtwirkung verwechselbar sind, während die Unterschiede der Ausstattungen entweder vom flüchtigen durchschnittlichen Verbraucher nicht wahrgenommen werden oder sich jedenfalls ohne weiteres aus dem Gesichtspunkt der Zweitmarke bzw. der geschäftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den Herstellern dieser Produkte erklären lassen und deshalb nicht geeignet sind, die Verwechslungsgefahr auszuräumen. 75

Entscheidungsgründe 76

Die zulässige Berufung der Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. 77

Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 1 UWG, 242 BGB Unterlassung und Auskunft verlangen, wie in der angefochtenen Entscheidung zuerkannt. 78

I. 79

80

1. Durch das Feilhalten und Inverkehrbringen von "S." in der angegriffenen Ausstattung auf dem deutschen Markt verstößt die Beklagte gegen § 1 UWG, denn diese Ausstattung stellt eine Nachahmung der "s."-Rollenpackung dar, die unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung unlauter ist. (Dabei sind sich die Parteien darüber einig, daß Gegenstand des Unterlassungstenors des Landgerichts wie schon im vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren die im Tatbestand dieses Urteils in Farbkopie abgebildete und als Anlage A 7 zur Akte 31 O 47/91 LG Köln überreichte Original"S."-Rollenpackung in ihrer farbigen Gestaltung ist.) Es kann deshalb auch in der Berufungsinstanz dahinstehen, ob die Klägerin für die "s."-Rollenpackung Ausstattungsschutz gemäß §§ 25, 31 WZG in Anspruch nehmen kann.

Die Nachahmung eines fremden Erzeugnisses ist gemäß § 1 UWG grundsätzlich nur dann unzulässig, wenn besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung als sittenwidrig erscheinen lassen. Solche Umstände sind aber vorliegend gegeben: Die "s."-Rollenpackung weist wettbewerbliche eigenartige Merkmale auf, mit denen der angesprochene Verkehr Herkunftsvorstellungen verbindet; durch die Nachahmung dieser Produktaufmachung seitens der Beklagten entstehen bei den umworbenen Verkehrskreisen auch unrichtige Vorstellungen über die betriebliche Herkunft der "S."-Rollenpackung, die die Beklagte durch geeignete und zumutbare Maßnahmen hätte vermeiden können (vgl. zu den Voraussetzungen der betrieblichen Herkunftstäuschung Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 16. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 450 m.w.N.). Dies können die Mitglieder des Senats als Teil der von den sich gegenüberstehenden Produkten der Parteien angesprochenen Endverbraucher aus eigener Sachkunde und Erfahrung beurteilen. 81

Wettbewerbliche Eigenart eines Gegenstands ist unter anderem dann zu bejahen, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, für die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen (vgl. von Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 21 Rdnr. 10 m.w.N.). Dabei ist ohne Bedeutung, ob es um die Gestaltung der Ware selbst oder - wie im Streitfall - um deren Verpackung geht, denn gerade die Verpackung einer Ware kann nach Form, Farbe und grafischer Gestaltung geeignet sein, im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft einer Ware zu dienen (BGH GRUR 1969/541, 543 "grüne Vierkantflasche"). Die Aufmachung der "s."-Rollenpackung ist jedoch in dieser Weise geeignet, als betrieblicher Herkunftshinweis zu dienen. Ihre wettbewerbliche Eigenart wird allerdings nicht durch ein einzelnes Element begründet, sondern liegt in der Kombination von Merkmalen, die der Ausstattung in ihrer Gesamtwirkung eine ausreichend einprägsame Besonderheit gegenüber den vergleichbaren Konkurrenzprodukten verleihen. 82

Der Gesamteindruck der in Rede stehenden Aufmachung von "s." wird einmal durch die Rollenform der Verpackung geprägt, und zwar nicht nur durch die Rolle an sich, sondern auch durch deren besondere Ausgestaltung, nämlich als eine (aufgrund ihres geringen Durchmessers zur Länge - bei der 40 g-"s."-Rolle ca. 2,5 cm zu 13,5 cm) schmal und handlich wirkende Rolle. Weiterhin wird die von der "s."-Rollenpackung ausgehende Gesamtwirkung beeinflusst von den auf der Rolle abgebildeten Schokolinsen, die unregelmäßig über die Rolle verteilt (gestreut) sind und sich deutlich als einzelne Linsen von dem hellen Untergrund der Rolle abheben. Charakteristisch für die Ausstattung sind darüber hinaus die Farben der Linsen sowie die Gestaltung der Produktbezeichnung "s." in großen, zum hellen Untergrund kontrastierenden braunen Buchstaben, wobei der Produktname in Längsrichtung auf der Rolle angebracht ist. 83

Auf dem deutschen Markt befinden sich zwar außer den Erzeugnissen der Parteien auch Schokolinsen-Produkte anderer Anbieter, wie zum Beispiel m ##blob##amp; m's der Firma 84

M., "Bunte Linsen" der Firma L. sowie die Schokolinsen der Firma van N.. Unstreitig gab und gibt es jedoch bis auf das beanstandete Produkt der Beklagten kein vergleichbares Erzeugnis, dessen Ausstattung in dieser Kombination ähnliche Gestaltungsmerkmale wie die "s."-Rollenpackung aufweist, so daß dahinstehen kann, ob man als Zeitpunkt des Marktzutritts der Beklagten das Jahr 1981 nimmt, in dem sie nach ihrer bestrittenen Behauptung erstmals auf der Kölner Süßwarenmesse ausgestellt haben will, oder auf den Januar 1991 abstellt, den Zeitpunkt der Abmahnung der Beklagten durch die Klägerin. Die Aufmachungen der Konkurrenzprodukte waren und sind vielmehr völlig anders gestaltet, wie auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen wird. Insbesondere gibt es kein Konkurrenzprodukt, das wie "s." in einer Rollenpackung, geschweige denn in einer derartig schmal und handlich wirkenden Rolle wie "s." angeboten wird. Zu Recht hat daher das Landgericht die "s."-Rollenpackung in ihrer besonderen Gestaltung als einzigartig bezeichnet.

Es kann dahinstehen, ob die der "s."-Rollenpackung danach von Hause aus zukommende wettbewerbliche Eigenart allenfalls schwach ist. Die Eigenart und Kennzeichnungskraft dieser Produktausstattung ist jedenfalls dadurch gefördert und gestärkt worden, daß sich "s." seit über 25 Jahren in derselben - noch dazu einzigartigen - Ausstattung auf dem Markt befindet, das Produkt bis heute unstreitig intensiv beworben wird (vgl. dazu den unbestrittenen Vortrag der Klägerin in dem Verfügungsantrag, Blatt 12 der Akten) und mit ihm die im Tatbestand dieses Urteils angeführten erheblichen Verkaufszahlen erzielt wurden, wobei der weitaus überwiegende Teil auf die charakteristische Rollenpackung entfällt. Die Ausstattung der "s."-Rolle hat heute daher jedenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft. 85

Die beanstandete Aufmachung von "S." stimmt jedoch mit der Aufmachung der "s."-Rolle, und zwar insbesondere mit der 40 g-Rolle, nach dem Gesamteindruck der Verpackungen derart überein, daß die Gefahr von Verwechslungen besteht. 86

Die streitbefangene "S."-Verpackung weist sämtliche Merkmale auf, die die Ausstattung der "s."-Rolle kennzeichnen und in ihrer Gesamtwirkung bei den Endverbrauchern betriebliche Herkunftsvorstellungen auslösen. So hat sie zunächst ebenfalls die Form einer festen Rolle, die wie die "s."-Rolle aufgrund des Verhältnisses ihres (mit der 40 g-"s."-Rolle gemeinsamen) Durchmessers von ca. 2,5 cm zur Rollenlänge schmal und handlich wirkt. Auch sind auf der um die Rolle verlaufenden Banderole bunte Schokolinsen "ungeordnet" abgebildet, wobei die einzelnen Linsen vor dem hellen Hintergrund deutlich erkennbar sind (wenn auch dieser Hintergrund bei den "S."-Linsen eine andere Farbe als bei "samrties" hat). Übereinstimmung besteht ferner im wesentlichen - zumal bei flüchtiger Betrachtungsweise - bei den Farben der abgebildeten Linsen und der Art und Weise der Produktkennzeichnung mit "S.", nämlich wie bei "s." in großen, braunen, zum hellen Untergrund kontrastierenden und in Längsrichtung auf der Rolle angebrachten Buchstaben. 87

Zwar gibt es daneben auch Unterschiede in der Gestaltung der Ausstattungen. So ist der Grundton der "S."-Packung bei den Linsenabbildungen gelb und nur bei der Produktbezeichnung weiß, während die "s."-Rolle insgesamt einen weißen Hintergrund hat. Der Warenname "S." ist auch in einem etwas dunkleren Braun als die Bezeichnung "s." gehalten, die Buchstaben sind zudem mit einem schmalen gelben Rand versehen, weiterhin ist die Produktbezeichnung durch ihren weißen Hintergrund mit der dunkelbraunen Umrandung von der Banderole labelartig hervorgehoben. Darüber hinaus sind die Linsen bei der "S."-Rolle etwas anders angeordnet, nämlich flächiger als bei den teilweise in Schrägstellung abgebildeten "s."-Linsen, ohne daß die "S."-Linsen dabei allerdings deutlich größer als die "s."-Linsen wirken, wie die Beklagte meint. Die "S."-Rolle ist auch lediglich ca. 88

11,2 bis 11,4 cm lang mit nur 28 g Füllgewicht gegenüber der Länge von ca. 13,5 cm der 40 g-"s."-Rolle. Hinzu kommen die von der Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift angeführten Abweichungen bei der Gestaltung der Verschlüsse der Rollenpackungen. Unterschiedlich sind schließlich ebenfalls die Produktzeichnungen der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse.

Diese Unterschiede sind jedoch ohne Einfluß darauf, daß die Produktaufmachungen nach ihrem maßgeblichen Gesamteindruck aus der Sicht der Endverbraucher übereinstimmen. Die Gefahr von Verwechslungen der Produkte vermögen sie nicht auszuschalten, denn sie werden entweder bei flüchtiger Betrachtungsweise nicht wahrgenommen oder aber zwanglos damit erklärt, daß es sich bei "S." in der beanstandeten Aufmachung angesichts der großen Übereinstimmung mit der "s."-Rollenpackung um eine Zweitmarke von "s." handelt oder zumindest geschäftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den Herstellern beider Produkte bestehen. 89

Dabei kann dahinstehen, ob und ab welchem Alter Kinder und Jugendliche, an die sich die "s."-Werbung besonders wendet, derartigen unrichtigen Vorstellungen hinsichtlich der "S."-Rolle unterliegen. Eine Verwechslungsgefahr im dargelegten unmittelbaren oder mittelbaren Sinn besteht jedenfalls bei den erwachsenen Endverbrauchern, die "s." entweder selbst verzehren oder aber die Kinder und Jugendlichen als Eltern, Verwandte oder Besucher eine Süßigkeit mitbringen möchten, welche sie bei den Kindern und Jugendlichen bereits gesehen haben oder die sie aufgrund der Werbung in den Printmedien und im Fernsehen als besonders für diese Altersgruppe konzipierte Süßigkeit kennen und von der sie dementsprechend vermuten, daß sie als Mitbringsel willkommen ist. Bei diesen Gruppen der erwachsenen Endverbraucher ist aber die Gefahr der unmittelbaren oder zumindest mittelbaren Verwechslung der sich gegenüberstehenden Produkte erheblich. 90

Die große Übereinstimmung der Aufmachungen beider Produkte nach ihrem Gesamteindruck begründet zunächst die Gefahr, daß diese Verbraucher die "S."-Rolle für die 40g-"s."-Rolle halten. Dies gilt insbesondere dann, wenn man berücksichtigt, daß derartige geringwertige Süßigkeiten häufig nicht erst nach reiflichem Überlegen und Prüfen der Ware, sondern beim Vorbeigehen an den Regalen der Kaufhäuser und Supermärkte nach nur flüchtiger Betrachtung der Produkte erstanden werden bzw. kurz vor dem eigentlichen Abrechnungsvorgang bei der Kasse dieser Geschäfte aus den unmittelbar vor der Kasse stehenden Verkaufsboxen nach raschem Entschluß noch schnell in den Einkaufswagen oder auf das Laufband zur Kasse gelegt werden. 91

Präsentiert sich die "S."-Rolle dem Verbraucher liegend in einem Display-Karton, wie dies unstreitig häufig bei derartigen Süßigkeiten geschieht (und wie auch die Werbeanzeigen der Beklagten für die "S."-Rolle in den Katalogen zur ISM 1989 bis 1991 zeigen), sind die Rollen nicht stets mit dem Produktnamen zum Kunden ausgerichtet, zumal sich die Rollen bei Entnahme eines Produkts jeweils etwas bewegen werden. Entsprechendes gilt auch dann, wenn die Rollen in einem Karton stehend angeboten werden. Verdreht man aber die "S."-Rolle leicht nach links oder rechts, ist der Produktnamen nicht mehr zu erkennen (was im übrigen ebenfalls auf die "samrties"-Rolle zutrifft). Man sieht vielmehr nur eine Rolle, die ebenso schmal und auch in etwa so lang wie die 40 g-"s."-Rolle ist und bei der ebenfalls bunte Schokolinsen über die ganze Fläche der Banderole unregelmäßig gestreut sind, wobei die Farbe dieser Linsen mit den Linsenfarben von "s." insbesondere bei flüchtiger Betrachtungsweise korrespondieren. Daß der durch die Linsen kaum sichtbare Untergrund bei "S." eine andere Farbe als bei der "s."-Rolle hat und sich auch die Anordnung der Linsen etwas unterscheidet, die "S."-Rolle zudem ca. 2 cm kürzer als die "s."-Rolle ist und ein 92

geringeres Gewicht hat, fällt dem Interessenten - vor allem bei flüchtiger Betrachtungsweise und der oben geschilderten Einkaufssituation - nicht auf, insbesondere nicht den Verbrauchern, die "s." nur ab und zu verzehren oder die "s."-Rollen lediglich aus der Werbung kennen bzw. nur bei ihren Kindern gesehen haben.

Die von der Beklagten angeführten Unterschiede bei der Gestaltung des Deckels, mit der die Rolle geöffnet und verschlossen wird, werden von diesen Endverbrauchern ebenfalls nicht bemerkt. Zum einen sind diese Unterschiede der Deckel, wenn die Rollen im Karton liegen, nicht erkennbar. Zum andern fallen aber diese Unterschiede selbst dann nicht auf, wenn die Rollen stehend - mit dem Deckel nach oben - angeboten werden. Unstreitig ist nämlich der "s."-Deckel in unterschiedlichen Farben gehalten und kann daher aus der Sicht des Verbrauchers ohne weiteres auch weiß sein, wie dies bei der "S."-Rollenpackung der Fall ist. Die anderen Details, in denen sich der Verschluß der "S."-Rolle von dem Deckel der "s."-Rolle unterscheidet (nach der Schilderung der Beklagten hat der Deckel bei "s." die Form eines nach außen konkaven "Schüsselchens" mit perimetralen Lippchen und einem vorstehenden Zünglein zum Hochschieben, während der Deckel bei der "S."-Rolle außen diskoidal, d.h. ohne schüsselförmige Niederung in der Form eines nach innen gewölbten Verschlusses ohne ein vorstehendes Zünglein gestaltet ist; darüber hinaus weist der Deckel bei "S." die in weißer Farbe gehaltene reliefartige Aufschrift "C. S.N.C." auf) fallen bei Draufsicht auf die liegende Rolle ohnehin nicht auf und sind selbst dann, wenn die Rolle stehend präsentiert wird, so marginal, daß sie bei flüchtiger Betrachtung nicht ins Auge fallen. Diese wie alle anderen zuvor genannten Unterschiede werden vielmehr allenfalls dann bemerkt, wenn beide Produkte unmittelbar nebeneinander angeboten werden und der Verbraucher Gelegenheit zum Vergleich hat. Eine solche Situation kann aber in den Kaufhäusern und Supermärkten regelmäßig nicht vorausgesetzt werden. 93

Eine Verwechslungsgefahr besteht jedoch auch dann, wenn der "erwachsene" Endverbraucher den Produktnamen "S." liest und dadurch erkennt, daß es sich dabei nicht um "s." handelt. 94

Die oben geschilderte große Übereinstimmung der sich gegenüberstehenden Produktaufmachungen nach ihrer Gesamtwirkung grenzt beide Ausstattungen deutlich von den vergleichbaren Produkten der übrigen Wettbewerber ab und stellt bei flüchtiger wie bei aufmerksamer Betrachtungsweise eine unübersehbare Gemeinschaft ("Verwandtschaft") zwischen der "S." und der "s."-Rollenpackung her. Zusätzlich finden sich selbst bei der Gestaltung der als solche nicht verwechslungsfähigen Produktnamen noch Gemeinsamkeiten der beiden Produktausstattungen. Wie die Bezeichnung "s." ist "S." ebenfalls in dunkelbrauner Schrift vor weißem Hintergrund gehalten und in Längsrichtung auf der Rolle angebracht. Der schmale gelbe Rand um die Buchstaben von "S." vermag - auch wenn er bemerkt werden sollte - daran nichts zu ändern, sondern trägt allenfalls dazu bei, daß das gegenüber der "s."-Beschriftung eigentlich dunklere Braun der "S."-Buchstaben heller wirkt und sich auf diese Weise stärker dem Schokoladenbraun der "s."-Buchstaben nähert. Beide Produktbezeichnungen haben sogar denselben Anfangsbuchstaben, ohne daß es aber hierauf ankommt. Nach alledem nähert sich die Ausstattung der "S."-Rollenpackung der Aufmachung der 40 g-"s."-Rollenpackung derart, daß die Verbraucher, die den Produktnamen "S." sehen, in diesem Produkt entweder eine Zweitmarke von "s." vermuten oder die frappierenden Übereinstimmungen der beiden Aufmachungen jedenfalls mit wirtschaftlichen oder organisatorischen Beziehungen der Parteien erklären und hierauf zwanglos auch die von ihnen eventuell bemerkten sonstigen Abweichungen der beiden Produktaufmachungen, wie insbesondere die unterschiedliche Länge der Rollen einschließlich des unterschiedlichen Gewichts und Preises sowie des anderen 95

Herstellernamens, zurückführen.

Der Senat hat daher keine Zweifel, daß zumindest ein nicht unbeachtlicher Teil der erwachsenen Endverbraucher der Gefahr der Verwechslung der sich gegenüberstehenden Produkte - sei es im unmittelbaren oder mittelbaren Sinne - unterliegt. 96

Vergeblich macht die Beklagte hiergegen geltend, in der sehr vielfältigen Palette der Süßwarenprodukte, deren Verpackungen häufig lediglich in Nuancen abwichen, könne eine Vielzahl der Produkte wie z.B. Schokoladentafeln und Schokoladenriegeln lediglich anhand des Namens identifiziert werden. Die von der Beklagten behauptete Situation trifft jedenfalls nicht für den hier maßgeblichen Bereich der Schokolinsen und die "s."Rollenpackung zu, denn die "s."-Rollenpackung weist - wie bereits ausgeführt - eine wettbewerblich eigenartige - einzigartige - Gestaltung auf, mit denen der angesprochene Verkehr Herkunftsvorstellungen verbindet und die die "s."Rollenverpackung deutlich von den völlig anders gestalteten Aufmachungen der konkurrierenden Schokolinsenerzeugnisse unterscheidet. Eine die in Rede stehende "s."-Verpackung nachahmende Ausstattung wie das beanstandete Erzeugnis der Beklagten kann deshalb trotz anderslautender Produktbezeichnung und selbst bei Lesen dieser Bezeichnung die aufgezeigten Fehlvorstellungen über die betriebliche Herkunft dieses Produkts hervorrufen. 97

Das von der Beklagten in der Berufungsinstanz vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Dr. M. vom 19.01.1983 (Anlage BB 3 und 4 zur Berufungsbegründung der Beklagten) steht der festgestellten Verwechslungsgefahr ebenfalls nicht entgegen. 98

Unabhängig davon, daß es sich dabei ausweislich der Eingangsbemerkungen des Gutachtens ersichtlich um eine von der Beklagten im Rechtsstreit mit der Klägerin vor dem Amtsgericht Ottaviano/Italien in Auftrag gegebene Begutachtung handelt, gilt dies bereits deshalb, weil der Sachverständige M. in dem Gutachten über die Verwechslungsgefahr befindet, die als Rechtsfrage nach deutschem Recht einem Sachverständigenbeweis nicht zugänglich ist. 99

Das Gutachten M. überzeugt darüber hinaus aus anderen Gründen nicht: Der Sachverständige führt darin zwar ausführlich an, in welchen Details sich die gegenüberstehenden Ausstattungen der "S."und der "s."-Rollenpackung unterscheiden, und beschäftigt sich mit der Frage, ob die einzelnen Ausstattungsmerkmale technisch notwendig oder zumindest im Hinblick auf das zu verpackende Erzeugnis zweckmäßig sind. Die von den Ausstattungen ausgehende ästhetische Gesamtwirkung und die dabei gegebenen erheblichen Gemeinsamkeiten der Produktaufmachungen werden jedoch völlig vernachlässigt. Insbesondere bleibt auch unberücksichtigt, daß der Endverbraucher bei Produkten - zumal bei flüchtiger Betrachtungsweise - regelmäßig zunächst die ihm von einem anderen Produkt bereits bekannten Merkmale registriert und sich daran und nicht an den Unterschieden orientiert, es sei denn, diese Unterschiede sind unübersehbar und führen zu einer anderen Gesamtwirkung der Produkte. Die beanstandete "S."Rollenpackung weist aber gerade die charakteristischen Merkmale der "s."-Rollenpackung auf, so daß die Aufmachungen nach ihrer Gesamtwirkung verwechselbar sind, während die Unterschiede der Ausstattungen entweder vom flüchtigen durchschnittlichen Verbraucher nicht wahrgenommen werden oder sich jedenfalls ohne weiteres aus dem Gesichtspunkt der Zweitmarke bzw. der geschäftlichen oder organisatorischen Beziehungen zwischen den Herstellern dieser Produkte erklären lassen und deshalb nicht geeignet sind, die Verwechslungsgefahr auszuräumen. 100

Die Beklagte vermag durch das Gutachten M. oder durch ihre sonstigen Ausführungen aber ebenfalls nicht darzutun, daß die Ausstattungselemente, die die Gesamtwirkung der beiden Aufmachungen prägen und die Verwechslungsgefahr der Produkte begründen, technisch notwendig sind und es ihr daher nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist, einen weiteren Abstand zu der "s."-Rollenpackung einzuhalten. 103

Daß die bildliche Gestaltung der Banderole beliebig gewählt werden kann und daher ohne weiteres abänderbar ist, bedarf keiner Darlegung. Nichts anderes gilt aber für die Rollenpackung im übrigen. Zunächst handelt es sich bei der Rolle als solche nur um ein - wenn auch nicht unwichtiges - Merkmal, welches die Gesamtwirkung der "s."-Aufmachung beeinflußt. Zudem läßt sich auch dem Gutachten M. nicht entnehmen, warum die Rolle gerade so wie die "s."-Rolle gestaltet sein muß, also insbesondere mit dem identischen Durchmesser wie die 40 g-"s."-Rolle. Die Beklagte hat außerdem durch die von ihr als Anlage BB 1 zur Berufungsbegründung vorgelegte feste "S."-Verpackung in Quaderform selbst belegt, daß auch völlig andere Aufmachungen als die Rollenpackung als feste und handliche Verpackung von Schokolinsen geeignet sind. Der Hinweis der Beklagten auf die nicht ausreichende Stabilität dieser quaderförmigen Verpackung überzeugt nicht. Es geht hier nicht um Erzeugnisse und Mengen, bei denen die Verpackung viele Wochen oder Monate halten muß, sondern (bei "S.") um 28 g Schokolinsen, die regelmäßig in einem Tag oder jedenfalls nach wenigen Tagen verzehrt sind. Diese Belastung dürfte aber die quaderförmige Verpackung ohne weiteres aushalten. Darüber hinaus demonstrieren die Wettbewerber der Parteien auf dem deutschen Markt und die Beklagte mit ihren andersartigen Verpackungsformen für Schokolinsen (vgl. Anlage BE 1 zur Berufungserwiderung der Klägerin), daß man keineswegs, wie von der Beklagten geltend gemacht, einen ziemlich starren Behälter für die Schokolinsen wählen muß, um das Produkt zweckmäßig und attraktiv dem Verbraucher anzubieten. Die Beklagte hat danach ohne weiteres die Möglichkeit, mit zumutbaren Mitteln die Gesamtwirkung ihrer Produktaufmachung zu verändern und einen ausreichenden Abstand von der "s."-Rollenpackung einzuhalten, um nicht die angesprochenen Verkehrskreise über die Herkunft des eigenen Produkts in die Irre zu führen und auf diese Weise ohne eigenen Aufwand an der Verkehrsbekanntheit von "s." zu partizipieren. 104

Stellt somit die beanstandete "S."-Rollenpackung eine gemäß § 1 UWG unlautere Nachahmung der "s."-Rollenpackung dar, hat das Landgericht der Beklagten zu Recht mit der angefochtenen Entscheidung untersagt, die streitbefangene Aufmachung in der Bundesrepublik Deutschland feilzuhalten und in den Verkehr zu bringen. Nach ihrem eigenen Vortrag hatte die Beklagte im Vorfeld der Internationalen Süßwarenmesse in Köln 1991 bereits Lieferverträge mit deutschen Abnehmern über "S." in der beanstandeten Aufmachung geschlossen (vgl. Blatt 5 des Schriftsatzes der Beklagten vom 08.08.1991, Blatt 34 der Akten), was nach dem gesamten Kontext des Vorbringens der Beklagten nur dahin verstanden werden kann, daß diese Verträge dem Ziel dienten, die "S."-Rollenpackung in Deutschland zu vertreiben; andernfalls hätte die Beklagte die Verträge auch kaum nach Zustellung der einstweiligen Verfügung storniert und ihren Vertragspartnern mitgeteilt, daß sie sich vom deutschen Markt zurückzieht, wie in dem oben erwähnten Schriftsatz der Beklagten vom 08.08.1991 angeführt. Daneben hat die Beklagte unstreitig die "S."-Rollenpackung auf den internationalen Süßwarenmessen in Köln in den Jahren 1989 bis 1991 präsentiert und für dieses Produkt in den dazu erschienenen Messekatalogen geworben. Sie hat damit dieses Produkt im Inland feilgehalten, und zwar - ohne daß es darauf ankommt (vgl. BGH GRUR 1990/361, 363 "Kronenthaler") - ausweislich der von ihr selbst angeführten Lieferverträge, die 105

sie im Vorfeld der Kölner Süßwarenmesse von 1991 geschlossen hat, ersichtlich mit dem Ziel, "S." in der beanstandeten Rollenpackung auch in der Bundesrepublik Deutschland zu vertreiben.

2. Die Beklagte beruft sich gegenüber dem Unterlassungsbegehren der Klägerin ohne Erfolg auf Verwirkung. 106

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Verwirkungseinwand nur dann begründet, wenn durch eine länger dauernde redliche und ungestörte Benutzung einer Kennzeichnung (hier: eine Ausstattung) ein Zustand geschaffen wurde, der für den Benutzer einen beachtlichen Wert hat, ihm nach Treu und Glauben erhalten bleiben muß und den auch der Verletzte ihm nicht streitig machen kann, wenn er durch sein Verhalten diesen Zustand erst ermöglicht hat (vgl. BGH GRUR 1988/776, 778 "PPC"; BGH GRUR 1990/1042, 1046 "Datacolor" m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen vermag aber die Beklagte mit der Verwirkung gegenüber dem Unterlassungsanspruch der Klägerin schon deshalb nicht durchzudringen, weil es jedenfalls an der - der Beklagten obliegenden - Darlegung eines durch die Benutzung der streitbefangenen Aufmachung (in Deutschland) geschaffenen schützenswerten Besitzstandes fehlt. 107

Die von der Beklagten im Vorfeld der Internationalen Süßwarenmesse 1991 mit deutschen Abnehmern abgeschlossenen Verträge können einen derartigen Besitzstand der Beklagten schon deshalb nicht begründen, weil die Beklagte im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang damit von der Klägerin abgemahnt wurde, abgesehen davon, daß völlig offen ist, welche Größenordnung diese Verträge hatten. 108

Es ist jedoch auch kein für die Beklagte beachtlicher Besitzstand im Hinblick auf das behauptete Anbieten des beanstandeten Produkts auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln ab 1981 hinreichend vorgetragen. Allein die behauptete jahrelange Präsentation der "S."-Rollenpackung auf der Kölner Messe stellt noch keinen schützenswerten Besitzstand im oben angeführten Sinne dar, sondern begründet lediglich die für den Verwirkungstatbestand notwendige längerdauernde Benutzung der beanstandeten Ausstattung auf dem deutschen Markt. Die Beklagte hätte vielmehr darlegen und gegebenenfalls beweisen müssen, in welcher Weise sich die Anwesenheit auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln auf den geschäftlichen Erfolg ihres Unternehmens, wie insbesondere zum Beispiel auf ihren Umsatz mit der beanstandeten "S."-Rollenpackung ausgewirkt hat. An einem derartigen Vortrag der Beklagten fehlt es jedoch. Die Beklagte hat zwar geltend gemacht, sie "erwirtschaftete ihren Jahresumsatz zu einem maßgeblichen Teil über die Messeausstellungen" und hierzu Zeugenbeweis und Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten (vgl. Blatt 19 der Berufungsbegründung der Beklagten, Blatt 95 der Akte). Dieser Vortrag ist aber unsubstantiiert und daher einer Beweisaufnahme nicht zugänglich. Er läßt zunächst weder für sich genommen noch im Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen der Beklagten erkennen, ob damit nur die Süßwarenmessen in Deutschland oder auch ausländische Süßwarenmessen gemeint sind. Weiterhin bleibt völlig offen, wie hoch der Jahresumsatz der Beklagten ist und welchen Anteil daran die auf den Messeausstellungen geschlossenen Verträge haben. Es wird schließlich auch nicht dargelegt, ob sich die - pauschale - Behauptung der Beklagten auf ihre gesamte Produktpalette bezieht oder nur "S." in der beanstandeten Ausstattung gemeint ist, um die es vorliegend allein geht. Ohne derartige Angaben kann jedoch nicht beurteilt werden, welche Bedeutung die behauptete Präsentation und Bewerbung der "S."-Rollenpackung auf deutschen Messen wie insbesondere der Internationalen Süßwarenmesse in Köln für die Beklagte hat, ob insbesondere hierdurch ein Besitzstand geschaffen wurde, der für die Beklagte von beachtlichem Wert ist. 109

- Der Senat hat die Beklagte im Berufungstermin ausführlich auf die einzelnen Punkte hingewiesen, die hinsichtlich des Verwirkungseinwands nicht hinreichend substantiiert dargelegt sind. Die Beklagte hat jedoch ihren Vortrag zur Verwirkung weder im Berufungstermin ergänzt noch einen entsprechenden Schriftsatznachlaß beantragt. Da aber sonstige Umstände nicht ersichtlich sind, die einen schützenswerten Besitzstand der Beklagten für das Feilhalten und Inverkehrbringen der beanstandeten "S."-Rollenpackung auf dem deutschen Markt begründen könnten, scheitert der Verwirkungseinwand der Beklagten schon hieran, ohne daß es der Erörterung der anderen Voraussetzungen der Verwirkung bedarf. 110
3. Dem Unterlassungsbegehren der Klägerin steht schließlich ebenfalls nicht Art. 30 EWGV entgegen und führt insbesondere auch nicht zu der von der Beklagten mit ihrem Berufungsantrag geltend gemachten Einschränkung des Unterlassungsgebots. 111
- Das vom Landgericht ausgesprochene Unterlassungsgebot hat zwar zur Folge, daß es der Beklagten verwehrt ist, ihr Produkt in der in Italien aufgrund der Entscheidung des Amtsgerichts Ottaviano im Verhältnis zur Klägerin ersichtlich rechtmäßigen Ausstattung in Deutschland zu vertreiben. Insofern könnte das Unterlassungsgebot als Maßnahme gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen nach Art. 30 EWGV als Hindernis für den freien Warenverkehr zwischen den EG-Mitgliedsstaaten verboten sein. Dennoch greift Art. 30 EWGV nicht zugunsten der Beklagten ein, denn es handelt sich vorliegend um eine Maßnahme, die entsprechend den Grundsätzen der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. 240/78-Slg 1979/642; 113/80-Slg 1981/1625 - Kommission/Irland -; Grabitz-Matthies Art. 30 EWGV Rdnr. 20 m.w.N.) gerechtfertigt ist, weil sie notwendig ist, um zwingenden Erfordernissen, nämlich dem Verbraucherschutz und der Lauterkeit des Handelsverkehrs, gerecht zu werden. 112
- Das in Rede stehende Unterlassungsgebot aus § 1 UWG, das einschränkungslos für einheimische wie für eingeführte Erzeugnisse gilt, soll im konkreten Fall verhindern, daß die Beklagte mit der beanstandeten "S."-Ausstattung, die ohne jegliche Notwendigkeit die "s."-Rollenpackung nachahmt, den Verbraucher über die Herkunft ihres eigenen Produkts irreführt und auf diese Weise ohne eigenen Aufwand von der Verkehrsbekanntheit von "s." und den dazu von der Klägerin bzw. der N. Deutschland AG aufgewandten Mühen und Kosten profitiert. Das Unterlassungsgebot ist daher im Sinne der Rechtsprechung des EuGH geeignet und geboten, um die Verbraucher zu schützen und die Lauterkeit des Handelsverkehrs zu fördern (vgl. dazu EuGH "Beele" - 6/81 - Slg 1982/707 f.: In dieser Entscheidung bejaht der EuGH zwingende Erfordernisse in Bezug auf den Verbraucherschutz und die Lauterkeit des Handelsverkehrs für den Schutz gegen ein Erzeugnis, das nach niederländischem Recht wegen sklavischer Nachahmung unzulässig war). Es genügt deshalb zwingenden Erfordernissen, die die Existenz von Hemmnissen für den EG-Binnenhandel, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelung ergeben, rechtfertigen können. 113
- Das Unterlassungsgebot erfaßt aber - zumindest grundsätzlich - auch die Teilnahme der Beklagten an den inländischen internationalen Süßmessen, ohne daß hierin eine übermäßige, über das eigentliche Ziel hinausgehende unverhältnismäßige Beschränkung des freien Warenverkehrs im Sinne von Art. 30 EWGV liegt, die im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des EuGH nicht notwendig ist, um den erörterten zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden. Die Messen, an denen die Beklagte teilnehmen will, finden im Inland statt; durch die Präsentation eines Produkts auf der Messe werden damit zunächst alle Messebesucher angesprochen, also ebenfalls die gewerblichen Abnehmer für den 114

inländischen Markt einschließlich der inländischen Verbraucher mit den davon ausgehenden nachteiligen Folgen für das gemäß § 1 UWG geschützte Interesse der Klägerin an der Unterlassung derartiger Handlungen. Zwar verkennt der Senat nicht, daß es für einen Wettbewerber, dem es untersagt ist, ein Produkt im Inland in der Ausstattung auf dem Markt zu bringen, mit der er es im (EG-)Ausland vertreibt, von Interesse sein kann, das beanstandete Produkt zumindest auf den inländischen internationalen Messen anzubieten die - wie zum Beispiel die Internationale Süßwarenmesse in Köln - von großer Bedeutung für die internationale Vermarktung der Produkte sein können. Möglicherweise gibt es auch ausnahmsweise Formen des Anbietens der beanstandeten "S."-Rollenpackung auf den inländischen internationalen Süßwarenmessen, die den deutschen Markt und damit das gegen die Beklagte ausgesprochene Unterlassungsgebot nicht berühren. Derartige Formen lassen sich jedoch nicht abstrakt bestimmen und festlegen, wie auch der Vortrag der Beklagten bestätigt, die weder schriftsätzlich noch - nach einem entsprechenden Hinweis - im Berufungstermin darzulegen vermochte, wie ein solches Anbieten auf der Messe vonstatten gehen kann. Es bedarf hierzu vielmehr der Kenntnis der konkreten Präsentation des Erzeugnisses und der Vorkehrungen, mit denen die Beklagte gewährleisten will und kann, daß sie das Erzeugnis in der beanstandeten Ausstattung tatsächlich - wie in ihrem Berufungsantrag geltend gemacht - auf inländischen internationalen Süßwarenmessen nur solchen Interessenten anbietet, die hinsichtlich der "S."-Rollenpackung "nicht Teilnehmer des deutschen Marktes sind und nicht Teilnehmer des deutschen Marktes werden wollen".

Läßt sich aber eine abstrakte Abgrenzung des - eventuell ausnahmsweise - zulässigen von dem unzulässigen Feilhalten und Inverkehrbringen des Produkts in der streitbefangenen Ausstattung nicht treffen, muß es auch im Hinblick auf Art. 30 EWGV bei dem vom Landgericht ausgesprochenen - generellen - Unterlassungsgebot verbleiben und es ist - wie auch sonst - Sache der Beklagten, im Verfahren nach § 890 ZPO für den konkreten Einzelfall darzutun, daß sie trotz Angebots der "S."-Rollenpackung auf inländischen internationalen Messen nicht gegen das Unterlassungsgebot verstoßen hat. 115

II. 116

Neben dem Unterlassungsanspruch ist gemäß §§ 1 UWG, 242 BGB auch der Auskunftsanspruch der Klägerin in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang begründet. 117

Durch das Angebot und die Bewerbung von "S." in der beanstandeten Rollenpackung auf der Süßwarenmesse in Köln sowie durch die von ihr angeführten - im Vorfeld der ISM 1991 - mit deutschen Abnehmern geschlossenen Verträge hinsichtlich dieses Produkts hat die Beklagte zumindest fahrlässig gegen § 1 UWG verstoßen. Bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte sie erkennen können und müssen, daß die Ausstattung der "S."-Rollenpackung in hohem Maße mit der Produktausstattung der auf dem deutschen Markt seit vielen Jahren erfolgreich vertriebenen "s."-Rolle verwechselbar ist. Der für sie günstige Ausgang des Rechtsstreits mit der Klägerin vor dem Amtsgericht Ottaviano vermag die Beklagte nicht zu entlasten. In diesem Rechtsstreit ging es ausschließlich um die Zulässigkeit des Vertriebs der in Rede stehenden Rollenpackung in Italien nach italienischem Wettbewerbsrecht. Die Beklagte durfte daher aus der Entscheidung des Amtsgerichts Ottaviano nicht den Schluß ziehen, damit sei auch der Vertrieb der "S."-Rollenpackung nach deutschem Wettbewerbsrecht bedenkenfrei. Sie hätte sich vielmehr - wie schon vom Landgericht zutreffend angeführt - vor Eintritt in den ihr unbekannten deutschen Markt gegebenenfalls anwaltlich über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit ihrer Ausstattung nach deutschem Recht informieren und beraten lassen müssen, was aber nach dem Sachvortrag der Beklagten ersichtlich nicht geschehen ist. Die Beklagte handelte damit schuldhaft. 118

Es besteht ebenfalls die ernsthafte Gefahr, daß der Klägerin aus den Wettbewerbsverstößen der Beklagten ein Schaden zumindest im Sinne eines Marktverwirrungsschaden (vgl. Baumbach-Hefermehl a.a.O., UWG Einl. Rdnr. 385 m.w.N.) entstanden ist, der entgegen der Ansicht der Beklagten trotz der von ihr behaupteten Stornierung der im Vorfeld der ISM 1991 mit deutschen Abnehmern abgeschlossenen Lieferverträge eingetreten sein kann und über den das Landgericht im Zusammenhang mit der Abweisung des Schadensersatzfeststellungsantrags der Klägerin auch nicht befunden hat. Zur Bezifferung dieses Schadens bedarf es aber der vom Landgericht im Tenor des angefochtenen Urteils angeführten und unstreitig von der Beklagten noch nicht erteilten Auskünfte, denn ohne Kenntnis des tatsächlichen Ausmaßes der Wettbewerbsverstöße der Beklagten ist die Klägerin nicht imstande, zuverlässig zu überprüfen, ob und in welchem Umfang ihr dadurch ein Schaden entstanden ist. 119

Eine Verwirkung des Auskunftsanspruchs der Klägerin ist nicht gegeben. 120

Zwar setzt die Verwirkung des auf die Vorbereitung des Schadensersatzanspruchs dienenden Auskunftsanspruchs anders als die Verwirkung des Unterlassungsanspruchs keinen schutzwürdigen Besitzstand des Schuldners voraus. Verwirkung greift vielmehr insoweit schon ein, wenn der Verletzer aufgrund eines hinreichend lange dauernden Duldungsverhaltens des Verletzten bei verständiger Würdigung der Gesamtumstände nach Treu und Glauben darauf schließen durfte, der Verletzte sei mit seinem Vorgehen einverstanden oder werde doch jedenfalls daraus keine Ersatzansprüche herleiten (BGHZ 26/52, 66 f. "Sherlock Holmes"; BGH GRUR "PPC" 1988/776, 778). Diese Voraussetzungen sind aber vorliegend nicht erfüllt. 121

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte zunächst auf die Entscheidung des Amtsgerichts Ottaviano/Italien von 1983. Trotz des für sie günstigen Ausgangs dieses Rechtsstreits und der ersichtlichen Akzeptanz dieser Entscheidung durch die Klägerin für den italienischen Markt nach 1983 durfte die Beklagte nicht erwarten, die Klägerin werde deshalb auch den Vertrieb der beanstandeten "S."-Rollenpackung in Deutschland hinnehmen. Wie bereits ausgeführt, betraf die Entscheidung des Amtsgerichts Ottaviano allein die Zulässigkeit des Vertriebs von "S." in Italien. Zudem können die jeweiligen Marktgegebenheiten in den einzelnen Ländern den Wettbewerbern Anlaß geben, eines oder mehrere Länder zu bevorzugen, andere Länder dagegen zu vernachlässigen, wie ja auch die Beklagte angibt, sie habe den nach ihrem Vortrag besonders heftig umstrittenen deutschen Markt, was den Vertrieb von "S." angeht, ausgespart. Es bedurfte daher der Darlegung anderer Umstände zur Begründung einer Verwirkung des Auskunftsanspruchs der Klägerin im oben dargelegten Sinne. Derartige Umstände lassen sich jedoch dem Sachvortrag der Beklagten nicht entnehmen. 122

Soweit die Beklagte behauptet, der Klägerin bzw. der N. Deutschland AG sei die - unstreitige - Präsentation und Bewerbung der "S."-Rolle auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln in den Jahren 1989 und 1990 bekannt gewesen, und dies durch das Zeugnis Langerack unter Beweis stellt, reicht dieser Vortrag schon im Hinblick auf den geltend gemachten Zeitraum von ca. 2 Jahren bis zur Abmahnung der Beklagten im Januar 1991 nicht aus, um von einem länger dauernden Duldungsverhalten der Klägerin im oben dargelegten Sinne sprechen zu können. Die Beklagte hat zudem noch nicht einmal andeutungsweise vorgetragen, in welcher Weise sie das beanstandete Produkt in dieser Zeit auf dem Messestand jeweils präsentiert und beworben hat, ob dies zum Beispiel nur unauffällig und für den deutschen Markt wenig attraktiv geschah, so daß die Klägerin auch vor dem Hintergrund, daß das Produkt unstreitig 1989 und 1990 bis auf seine Messepräsentation und der Bewerbung in den Messekatalogen 123

nicht in Deutschland angeboten und vertrieben wurde zunächst eine gewisse Zeit abwarten durfte, um zu sehen, ob die Beklagte nicht wieder von diesem Anbieten und Bewerben der streitbefangenen Ausstattung in Deutschland Abstand nimmt.

Was die von der Beklagten geltend gemachte - und von der Klägerin bestrittene - Präsentation der "S."-Rollenpackung auf den internationalen Süßwarenmessen in Köln in Jahren von 1981 bis einschließlich 1988 angeht, kann dieser Vortrag der Beklagten als richtig unterstellt werden, ohne daß sich daraus eine Verwirkung des Auskunftsanspruchs der Klägerin ergibt. Anders als für die Zeit ab 1989 behauptet die Beklagte insoweit nicht, daß die Klägerin (ab wann?) von dem Anbieten und Bewerben der "S."-Rollenpackung auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln wußte. Zwar kann der Verwirkungseinwand auch dann eingreifen, wenn der Wettbewerbsverstoß dem Verletzten vorwerfbar (fahrlässig) nicht zur Kenntnis gelangt ist, er ihn also hätte kennen können und müssen und sein jetziges Verhalten deshalb im Widerspruch zu seinem früheren Verhalten steht (Baumbach-Hefermehl a.a.O. Einl. UWG Rdnr. 435, 447 m.w.N.). Aber auch davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden, denn die Beklagte hat keine Umstände vorgetragen, aus denen sich hinreichend ergibt, daß und ab wann der Klägerin bei gebotener Wahrung ihrer Interessen die Präsentation der "S."-Rollenpackung auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln in der Zeit ab 1981 nicht hätte verborgen bleiben dürfen. Dies gilt selbst dann, wenn man von einer im Hinblick auf den Rechtsstreit der Parteien vor dem Amtsgericht Ottaviano gesteigerten Marktbeobachtungspflicht der Klägerin auch für den deutschen Markt ausgeht, obwohl nach Ansicht des Senats allein das Obsiegen der Beklagten gegen die Klägerin in Italien angesichts der bereits oben dargelegten Erwägungen nicht zu der Vermutung der Klägerin führen mußte, die Beklagte werde die "S."-Rollenpackung ab 1983 nunmehr auch in Deutschland anbieten.

Die Beklagte hat weder schriftsätzlich noch - nach einem entsprechenden Hinweis des Senats - im Berufungstermin näher dargelegt, wie sie das beanstandete Produkt ab 1981 auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln jeweils konkret angeboten und beworben hat. Sie hat den Hinweis des Senats im Berufungstermin auch nicht zum Anlaß genommen, durch ihren Prozeßbevollmächtigten einen Schriftsatznachlaß zur Ergänzung ihres Vortrags zu beantragen. Ohne Kenntnis der konkreten Messepräsentation der "S."-Rollenpackung läßt sich aber nicht beurteilen, ob (und ab welchem Jahr) die Klägerin von dem behaupteten Anbieten und Bewerben dieses Produkts auf der ISM in Köln hätte Kenntnis erlangen müssen bzw. es als eine ihr zurechenbare Unachtsamkeit zu werten ist, daß sie nicht von diesen Wettbewerbsverstößen der Beklagten erfahren hat. Die Beklagte behauptet noch nicht einmal, daß sie die "S."-Rollenpackung in der Zeit von 1981 bis einschließlich 1988 in dem jeweiligen Messekatalog zur Internationalen Süßwarenmesse in Köln beworben hat, wie dies dann unstreitig ab 1989 geschehen ist. Abgesehen davon würde auch eine derartige, eher unauffällig gehaltene Bewerbung der "S."-Rollenpackung in den Messekatalogen ab 1981 nichts daran ändern, daß es insoweit ebenso wie im Hinblick auf die nicht dargelegte Art der Präsentation der Rollenpackung auf dem Messestand letztlich dem Zufall überlassen blieb, ob (und ab wann) die Klägerin Kenntnis von dem Anbieten und Bewerben dieses Produkts auf der ISM erhielt bzw. hätte erhalten müssen.

Es liegen danach keine ausreichenden Umstände für eine Erwartung der Beklagten vor, sie könne aufgrund der von ihr behaupteten Anwesenheit ihres Produkts auf der Internationalen Süßwarenmesse in Köln ab 1981 davon ausgehen, der Klägerin sei diese Präsentation der "S."-Rollenpackung in Deutschland bekanntgeworden oder es hätte ihr zumindest lange vor 1991 bekanntgeworden sein müssen, mit der Schlußfolgerung, die Klägerin dulde dieses Verhalten der Beklagten oder werde daraus jedenfalls keine Auskunft und

Schadensersatzansprüche geltend machen. Der Verwirkungseinwand der Beklagten geht damit auch gegenüber dem Auskunftsanspruch der Klägerin ins Leere.

Da aber Art. 30 EWGV aus den zum Unterlassungsanspruch der Klägerin angeführten Erwägungen die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs der Klägerin ebenfalls nicht hindert, bleibt die Berufung der Beklagten somit insgesamt erfolglos, ohne daß es auf den Verspätungseinwand der Klägerin gegenüber dem neuen Sachvortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz ankommt. 127

III. 128

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 129

Die übrigen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 ZPO. 130