
Datum: 02.10.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 86/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:1002.6U86.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 90/97
Schlagworte: Super Saugtuch; Oberflächengestaltung, Testmarkt; Nachahmung
Normen: UWG § 1
Leitsätze:

1. Wird ein Produkt (hier: Papier-Haushaltstuch) mit einer Oberflächengestaltung (hier: Wabenmuster), die den Wiedererkennungswert bzw. den Aufmerksamkeitseffekt der äußeren Ausgestaltung einer unmittelbar mit ihm konkurrierenden Ware schmälern kann, zeitlich vor dieser in den deutschen Markt eingeführt, läßt sich hieraus allein kein Unlauterkeitsvorwurf i.S. von § 1 UWG herleiten. 2. Die befristete Abgabe (Erprobung) eines Produktes auf einem örtlich begrenzten Testmarkt zur Erforschung seiner Marktchancen stellt grundsätzlich (noch) kein auf seinen bundesweiten Vertrieb gerichtetes bzw. angelegtes Inverkehrbringen dar. Auch ein derartiges Testprodukt genießt aber Schutz vor Nachahmung seiner Ausstattung. Die Annahme unlauterer Nachahmung und/oder Anlehnung an das Testprodukt verbietet sich aber dann, wenn das Konkurrenzprodukt zeitlich nach Beginn der Testphase in einer Ausstattung auf den Markt gelangt, die das Ergebnis eigener, vor Testbeginn abgeschlossener Entwicklungsprozesse ist. 3. Zur Frage der Verwechslungsgefahr und ihrer Glaubhaftmachung bei Oberflächengestaltungen und der werblichen Präsentation von Konsumgütern sowie der Behinderung beim Marktzutritt.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 18. März 1997 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 90/97 - wird zurückgewiesen. Klarstellend wird festgestellt, daß der Unterlassungsantrag zu Ziff. 1(b) der Antragstellerin in der Hauptsache erledigt und das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts insoweit gegenstandslos ist. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.

Entscheidungsgründe:

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Die Berufung der Antragstellerin ist zulässig, aber unbegründet. Der Antrag der Antragstellerin auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, mit dem nur noch der Unterlassungsantrag zu Ziff. 1 a) (entsprechend der Bezifferung in der Antragschrift der Antragstellerin vom 31. Januar 1997) geltend gemacht wird, nachdem die Parteien im Berufungstermin hinsichtlich des Unterlassungsverlangens der Antragstellerin zu Ziff. 1 b) den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, bleibt auch nach dem Berufungsvorbringen der Antragstellerin ohne Erfolg. | 2 |
| Das Rechtsmittel der Antragstellerin scheitert allerdings nicht an der fehlenden Zulässigkeit des Verfügungsantrags. Insoweit bestehen keine Bedenken, entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ebenfalls nicht gegenüber dem Vorliegen des Verfügungsgrundes. Wie bereits zutreffend vom Landgericht ausgeführt, auf dessen Erwägungen Bezug genommen wird, ist die zugunsten der Antragstellerin eingreifende Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG nicht durch das eigene Verhalten der Antragstellerin widerlegt. Auch sonst sind keine Umstände ersichtlich, die dazu führen könnten, der Antragstellerin die Verfolgung ihres Unterlassungsbegehrens gegenüber der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung mangels Dringlichkeit zu versagen. | 3 |
| Der Verfügungsantrag der Antragstellerin ist jedoch nicht begründet. § 1 UWG, der wie schon in der ersten Instanz auch nach dem Berufungsvorbringen der Antragstellerin allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, vermag das Unterlassungsbegehren zu 1 a) der Antragstellerin und die damit erhobene Beanstandung der Oberflächen-Struktur bzw. Oberflächen-Prägung der von der Antragsgegnerin unter der Bezeichnung "K. Super Saugtuch" vertriebenen Papier-Küchentücher nicht zu rechtfertigen. | 4 |
| Die Voraussetzungen des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der gezielten Behinderung der Antragstellerin bei der Markteinführung der von ihr unter der Bezeichnung "B." vertriebenen Papier-Küchentücher durch die Antragsgegnerin sind von der Antragstellerin nicht hinreichend glaubhaft gemacht. | 5 |
| Zur Begründung eines derartigen Unlauterkeitsvorwurfs gegenüber der Antragsgegnerin genügt es nicht, daß die Antragsgegnerin mit ihrem Produkt möglicherweise objektiv den Wiedererkennungswert der bei "B." vorhandenen Prägung und bzw. oder den Aufmerksamkeitseffekt der dortigen Prägung beim Publikum schmälert, weil es neben "B." auf dem deutschen Markt noch ein weiteres Produkt mit Papier-Küchentüchern gibt, die mit einer bestimmten Muster-Prägung versehen sind. Die Antragsgegnerin ist mit ihrem Produkt seit dem 27. Dezember 1996 auf dem deutschen Markt präsent, damit mehrere Monate vor dem erst ab April 1997 vertriebenen Produkt der Antragstellerin. Dann aber ist die vorstehend angesprochene mögliche Auswirkung der Existenz des Produkts der Antragsgegnerin auf dem deutschen Markt für das Produkt der Antragstellerin Folge der zeitlichen besseren Ausgangsposition der Antragsgegnerin, die, wie vom Landgericht zutreffend angeführt, für | 6 |

sich genommen nicht zu beanstanden ist. Daß die Antragstellerin ihr Produkt "B." bereits in der Zeit vom 26. Februar 1996 bis zum 29. November 1996, also noch vor dem Marktzutritt der streitgegenständlichen K.-Papierküchentücher, in H. getestet hat, begründet keine andere Beurteilung. Eine derartige Erprobung eines Produkts auf einem örtlich begrenzten Testmarkt wie hier dem von der GfK für Marktstudien mit bundesweiter Aussagekraft eingesetzten Testgebiet H. kann nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden mit dem von der Antragsgegnerin im Dezember 1996 begonnenen bundesweiten Inverkehrbringen ihres Produkts, kann aber ebenfalls nicht gleichgesetzt werden mit einer Vertriebshandlung, die sich vielleicht zunächst auf einen regionalen Markt beschränkt, aber in ihrem Kern auf einem bundesweiten Vertrieb angelegt ist. Anders als bei diesen Vertriebshandlungen, die selbst bei eventuell zunächst regionaler Beschränktheit darauf ausgerichtet sind, das Produkt auf Dauer (mit einer bestimmten Ausstattung und Gestaltung) auf den Markt einzuführen, soll bei der Erprobung eines Produktes auf einem Testmarkt regelmäßig erst festgestellt werden, ob das Produkt überhaupt Marktchancen hat und später - nach erfolgreichem Abschluß des Tests - auf den Markt kommen soll. Weiterhin soll zumeist mit solchen Tests auch ermittelt werden, welche Gestaltung des Produkts und bzw. oder seiner Werbung dem Produkt voraussichtlich den größten Erfolg beim Verbraucher sichern kann.

Auch bei dem Test von "B." in H. ging es - jedenfalls in der Anfangsphase des Tests - ersichtlich um alle diese Fragen. Dies legt nicht nur die Testdauer von neun Monaten sondern ebenfalls der Umstand nahe, daß der deutsche Handel erst ab September 1996 über die bevorstehende nationale Markteinführung von "B." informiert worden ist, wobei der Senat den von der Antragstellerin vorgelegten Glaubhaftmachungsmitteln nicht entnehmen kann, daß im Herbst 1996 gegenüber dem Handel bereits ein genaues Datum für die Markteinführung genannt worden ist. Daß "B." erst im April 1997 "regulär" auf den deutschen Markt gebracht worden ist, obwohl der Test in H. schon Ende November 1996 abgeschlossen war, macht im übrigen deutlich, daß von einem nahtlosen Übergang des Testvertriebs von "B." in den "regulären" Vertrieb des Produkts keine Rede sein kann.

7

Die Erprobung eines Produktes auf einem begrenzten und für die Wettbewerber erkennbar als solcher ausgewiesenen Testmarkt wie hier in H. macht zwar das getestete Produkt nicht schutzlos. Insbesondere können die Besonderheiten des Testvertriebs gegenüber dem "regulären" Vertrieb die Wettbewerber nicht berechtigen, das getestete Produkt nachzuahmen und die Nachahmung auf den Markt zu bringen. Andererseits vermag ein solcher Test nicht gem. § 1 UWG den Vertrieb eines Produktes zu hindern, welches das Ergebnis eigener, bereits vor dem Testbeginn des Konkurrenzproduktes einsetzender oder gar abgeschlossener Entwicklungsprozesse und Entscheidungen des Vertreibenden ist und sich auch in seiner äußeren Gestaltung von dem "Testprodukt" unterscheidet, so daß von einer Anlehnung an die Ausstattung des "Testprodukts" keine Rede sein kann. Die beanstandeten Papier-Küchentücher des Produkts "K. Super Saugtuch" stellen aber nach dem Sachvortrag der Parteien im vorliegenden Eil-Verfahren ein derartiges Produkt dar. Die Antragsgegnerin hat durch Vorlage entsprechender Unterlagen sowie durch eidesstattliche Versicherungen glaubhaft gemacht, daß die Entscheidung, ein mit einem Muster versehenes Papier-Küchentuch auf den deutschen Markt zu bringen, nicht erst nach dem Beginn des Testvertriebs von "B." in H. gefallen ist, sondern schon zu einem früheren Zeitpunkt. Die von der Antragsgegnerin überreichten Anlagen AG 13 und AG 14, 15 belegen, daß die Antragsgegnerin bereits im Jahre 1988 (Anlage AG 13) und 1994. (Anlagen AG 14, 15) Vergleichstest und Studien zur Frage der Musterung von Papier-Küchentüchern durchgeführt hat. Dabei stellte sich heraus, daß der Verbraucher einer bestimmten Art von Mustern im Bereich von Küchentüchern den Vorzug gab, weil diese Muster den Eindruck von mehr Saugkraft vermittelten. In die gleiche Richtung geht die von der Antragsgegnerin als Anlage

8

AG 17 vorgelegte Studie aus dem Jahre 1993. Bei den Untersuchungen, die dieser Studie zugrundeliegen, war zwar nach der Assoziation bestimmter Muster auf Toilettenpapier beim Verbraucher gefragt. Die dabei erzielten Ergebnisse - die Ablehnung bestimmter Muster durch die Befragten und die dafür gegebene Begründung, mit der die Verbraucher eine bestimmte Musterung für Toilettenpapier negativ beurteilten, weil sie das Papier eher als ein solches für die Küche erscheinen ließ - waren auch für die in etwa zeitgleichen Ermittlungen der Antragsgegnerin zur Musterung und Prägung von Papier-Küchentüchern verwertbar und nutzbar. Die Untersuchungen der Antragsgegnerin fanden ihren Niederschlag in dem Strategieplan vom 3. Juli 1995 (Anlage AG 21). Dieser Strategieplan enthält bereits Zeitvorgaben und nähere Beschreibungen zu den Ausstattungsmerkmalen bestimmter Produkte der Antragsgegnerin, darunter auch Angaben zu einem als "ULTRA" bezeichneten Produkt, welches danach 1997 mit "Quilted embossing" auf den Markt kommen sollte und zu dem es in dem Strategieplan für das Jahr 1997 weiter wie folgt heißt: "New extension for ultra. The thicker cleaner upper". Ausweislich dieser Angaben war somit schon im Juli 1995 das dann Ende Dezember 1996 auf den Markt gebrachte streitgegenständliche K.-Produkt ins Auge gefaßt. Wie sodann durch die von der Antragsgegnerin überreichte Anlage AG 22 und die eidesstattliche Versicherung des Zeugen D. vom 28. August 1997 glaubhaft gemacht und wie mittelbar auch durch die eidesstattliche Versicherung des Zeugen F. vom 21. Februar 1997 bestätigt wird, wurde dieser Strategieplan dem Management der Antragsgegnerin Ende Januar 1996 präsentiert. In der Anlage AG 22, die das Datum vom 29. Januar 1996 trägt, findet sich bei dem Produkt "K. Ultra" für das Jahr 1997 der Hinweis "Diamond" für die Musterung des Produktes. Aus der bereits erwähnten eidesstattlichen Versicherung des Zeugen F. vom 21. Februar 1997 (Anlage AG 8) ist schließlich zu entnehmen, daß die Antragsgegnerin Anfang 1996 mit dem Prozeß begonnen hat, der zur Auswahl von drei verschiedenen Strukturmustern für das hier in Rede stehende K. Super Saugtuch und dann zu dem von der Antragstellerin im vorliegenden Rechtsstreit beanstandeten Prägemuster der Antragsgegnerin führte.

Die vorstehend dargestellten Entwicklungen und Entscheidungen bei der Antragsgegnerin vollzogen sich sämtlich (bis eventuell auf die Entscheidung für die Auswahl des konkreten Musters aus den Musterproben, wie es in der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen F. beschrieben wird) vor dem Testbeginn von "B." in H. und der Information des Handels über die beabsichtigte Einführung von B. auf dem deutschen Markt im Herbst 1996, aber ebenfalls vor dem Vertrieb des Produkts der Antragsgegnerin in Österreich ab August 1996. Das einzige, was damals - bis zum Testbeginn von B. in H. - bekannt war, war die Bestellung von Herrn A. zum Marketing Manager für B./Europa, über die in dem Presseorgan "H." vom 2. Juli 1995 berichtet worden war. Daraus ergibt sich aber noch nichts dafür, ob, und wenn ja wann B. auf den deutschen Markt kommen sollte. Dies gilt um so weniger angesichts der Tatsache, daß "B." mit der streitgegenständlichen Prägung bereits seit 1993 sehr erfolgreich auf dem US-amerikanischen Markt vertrieben worden ist, ohne daß dies 1994 oder zumindest 1995 zu einer Erweiterung des Vertriebs auf den deutschen Markt führte. Gerade das Produkt "B." macht dabei deutlich, daß es, wie bereits vom Landgericht zutreffend ausgeführt, ersichtlich keineswegs die durchgängige Geschäftspolitik der Antragstellerin ist, erfolgreiche Produkte weltweit zu vertreiben. Selbst diese von der Antragstellerin als Argument zur Begründung ihres Unterlauterkeitsvorwurfs gegenüber der Antragsgegnerin angeführte angebliche Geschäftspolitik mußte danach der Antragsgegnerin nicht deutlich machen, daß "B." zu einem bestimmten Zeitpunkt oder zumindest in absehbarer Zeit nach 1993 auf den deutschen Markt kommen würde.

9

Von einer unlauteren Behinderung der Markteinführung von "B." auf dem deutschen Markt durch die Antragsgegnerin kann zudem umso weniger die Rede sein, weil das beanstandete

10

Prägemuster des K.-Küchentuchs sich nicht nur als Ergebnis bereits vor dem Testbeginn von "B." in H. durchgeführter bzw. begonnener Studien und Entwicklungen darstellt, sondern die Antragsgegnerin bei diesem konkreten Muster ersichtlich auch auf ihre eigenen Produktentwicklungen zurückgegriffen hat. Die Antragsgegnerin ist Ende 1995/Anfang 1996 aus einem Zusammenschluß der K.-C. Corporation und der S. P. Company entstanden. Die S. P. Company hat in der Zeit von 1980 bis 1986 das als Anlage AG 11 überreichte Muster "F. Q." für Papier-Küchentücher verwandt und dieses Produkt in Großbritannien auf den Markt gebracht. Dieses Muster entspricht aber nach Größe und Gestaltung der dortigen Rauten einschließlich deren Anordnung im wesentlichen dem im vorliegenden Rechtsstreit beanstandeten Muster der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin hat zudem 1995 auf dem deutschen Markt und in einigen anderen, nicht näher bekannten europäischen Ländern das Produkt "S. Clean-Mr. B." vertrieben. Auch das Muster dieser Papier-Küchentücher demonstriert, daß sich die Prägung des jetzigen Produkts der Antragsgegnerin auf eigene Entwicklungen der Antragsgegnerin stützt. Auch vor dem Hintergrund der/des bereits bei der Antragsgegnerin vor 1996 vorhandenen Erfahrung und Musterfundus sieht es deshalb der Senat als hinreichend glaubhaft gemacht an, daß das beanstandete Muster der Antragsgegnerin das Ergebnis einer eigenständigen Entwicklung bei der Antragsgegnerin ist.

Hinzu kommt schließlich, daß das beanstandete K.-Muster, wie bereits vom Landgericht ausgeführt, keine identische Nachahmung des B.-Musters darstellt. Das Muster der Papier-Küchentücher des Produktes "K. Super Saugtuch" unterscheidet sich nicht nur durch die dort verwandten Rauten von dem "B."-Muster mit seinen Quadraten, sondern ebenfalls durch die konkrete Ausführung dieses Musters, die dem K.-Tuch eher die Anmutung der auf dem Markt befindlichen Viskose-Haushaltstücher gibt. Das "B."-Tuch mit den größeren "Punkten" und Abständen zwischen diesen "Punkten" läßt demgegenüber seinen Papier-Charakter sehr viel deutlicher erkennen, wie die Musterung von "B." mit den dort verwandten Quadraten auch sonst eher als das K.-Muster die Erinnerung an die Prägung der Ränder bei Papier-Taschentüchern und Papier-Servietten erweckt. Allein aufgrund der Gestaltung der sich gegenüberstehenden Papier-Küchentücher sieht der Senat daher eine Verwechslungsgefahr oder eine gezielte Anlehnung des K.-Musters an das Muster von B. - zumal unter Einbeziehung der oben dargestellten Entwicklung bei der Antragsgegnerin - nicht als hinreichend glaubhaft gemacht an.

11

Die von der Antragstellerin vorgelegten Meinungsumfragen begründen keine andere Beurteilung. Zu der Frage der Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Produkte nehmen die mit der Anlage BB 6 überreichte Umfrage mit den gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen in der Anlage BB 7 und BB 11 Stellung. Es geht dabei um eine Befragung, die im Zeitraum Februar/März 1997 auf dem österreichischen Markt durchgeführt wurde und die nach ihrer Themastellung darauf abzielt, die Produktvorstellungen sowie die Verwechslungsgefahr für die streitgegenständlichen Papier-Küchentüchern festzustellen, und zwar bezogen auf die unverpackten Küchentücher. Bei dieser Umfrage bestehen jedoch Bedenken gegenüber der Methodik der Fragestellung. Nach den Erläuterungen des Sachverständigen in der Anlage BB 7 sollte bei der Umfrage (im Anschluß an die völlig allgemein gehaltenen Eingangsfragen Nr. 1 und Nr. 2) mit den Fragen Nr. 3 bis 6 zunächst ermittelt werden, wie weit und in welcher Weise den Befragten die Papier-Küchentücher der Marke "B." bekannt sind (wobei dann das Interview ab der Frage Nr. 7 nur noch mit denen fortgesetzt wurde, denen "B." bekannt war). Wie aber die Fragen Nr. 3 bis 6 deutlich machen, wurde die Aufmerksamkeit der Befragten damit in einer derart gezielten Weise auf das Produkt "B." und dessen äußerliche Erkennungsmerkmale gerichtet, daß die Ergebnisse der nachfolgenden Fragen nicht geeignet sind, die Behauptung der Antragstellerin vom Bestehen einer Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Produkte im Hinblick auf deren

12

Musterprägung ausreichend glaubhaft zu machen. Es ist eher erstaunlich, daß trotz der - auch aus der Sicht der Befragten - unverkennbar deutlich auf die Musterung hinzielenden Fragen und der unstreitig massiven Werbemaßnahmen der Antragstellerin, die insbesondere in der TV-Werbung gezielt die als "wabenartig" bezeichnete Struktur ihres Tuches herausstellen und dessen Prägung in Großaufnahme zeigen, nur 28,7 % der Befragten die Merkmale "Muster, Prägung, Struktur" als äußerliche Kennzeichnungen von "B." nannten und lediglich 18,7 % der Befragten das Produkt der Antragsgegnerin für das Produkt "B." hielten bzw. nur 14,6 % der Befragten die Merkmale "Muster, Prägung, Struktur" als Grund für diese Benennung angegeben haben. Die von der Antragstellerin vorgelegten weiteren Befragungen (Anlagen BB 2 und BB 4) mit den sich darauf beziehenden gutachterlichen Äußerungen in den Anlagen BB 3, BB 5 und BB 11 führen weder für sich genommen noch unter Berücksichtigung der erörterten Anlagen BB 6 und BB 7 zu einer anderen Bewertung der Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Produkte und bzw. oder Muster. Dies gilt ebenso wie in bezug auf die bereits erörterte Anlage BB 6 ungeachtet aller sonstigen Zweifel gegenüber diesen Befragungen auch aufgrund der sich aus der von der Antragsgegnerin vorgelegten Emnid-Umfrage ergebenden Bedenken an einer Verwechslungsgefahr der streitgegenständlichen Produkte. Die Emnid-Umfrage (Anlage AG 36) war im August 1997 auf dem deutschen Markt zu den verpackten Küchenrollen der Parteien durchgeführt worden, wobei der Senat aufgrund der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen S. im Termin vom 29. August 1997 als hinreichend glaubhaft gemacht ansieht, daß Gegenstand der Umfrage die von der Antragsgegnerin im Termin vom 29. August 1997 überreichte Packung (Doppelrolle) des Produkts "K. Super Saugtuch" in der mit dem ursprünglichen Unterlassungsantrag zu Ziff. 1 b) beanstandeten Ausstattung war. Ausweislich der Tabelle Nr. 2 gingen jedoch nur 12,4 % bzw. 13 % der Befragten davon aus, daß "B." und "K." irgendwie zusammenhängen. Eine solche Quote reicht aber - zumal bei Einbeziehung der angeführten eigenen Forschungen und Entwicklungen nebst Musterfundus der Antragsgegnerin vor dem frühesten Zeitpunkt eines Marktzutritts von "B." auf dem deutschen Markt - nicht aus, um die Ansicht der Antragstellerin von einer unlauteren Behinderung des Marktzutritts von "B." durch die Antragsgegnerin zu stützen.

Nach alledem ist mit dem Landgericht davon auszugehen, daß das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Antragsgegnerin nicht den Tatbestand des § 1 UWG unter dem Aspekt der Behinderung erfüllt.

13

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich jedoch zugleich, daß auch die Voraussetzungen des Tatbestands der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne von § 1 UWG nicht hinreichend glaubhaft gemacht ist. Abgesehen von den angeführten Besonderheiten, die für den Vertrieb eines Produktes auf einem Testmarkt wie hier in H. gelten, scheitert dieser Tatbestand jedenfalls an der nicht hinreichend glaubhaft gemachten Verwechslungsgefahr. Schließlich sind ebenfalls keine Umstände ersichtlich, die das Unterlassungsbegehren der Antragstellerin zu 1 a) gemäß § 1 UWG unter dem Aspekt der Rufausbeutung rechtfertigen könnten.

14

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 a Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Dabei entsprach es billigem Ermessen, die Kosten des Unterlassungsantrags zu 1 b), hinsichtlich dessen die Parteien - wie bereits erwähnt - den Rechtsstreit im Berufungstermin in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, der Antragstellerin aufzuerlegen, denn diese wäre ohne die Erledigungserklärungen der Parteien mit ihrem Rechtsmittel auch insoweit unterlegen. Der Unterlassungsantrag zu 1 b) war zwar aus den oben angeführten Gründen zum Unterlassungsantrag zu 1 a) zulässig. Er hätte aber in der Sache nicht zum Erfolg geführt, denn die Voraussetzungen des § 1 UWG, der auch bei diesem

15

Unterlassungsanspruch allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, waren von der Antragstellerin nicht ausreichend glaubhaft gemacht. Was den Tatbestand der vermeidbaren Herkunftstäuschung im Sinne von § 1 UWG angeht, kann auf die Erörterungen zum Unterlassungsanspruch zu 1 a) verwiesen werden. Wie bereits dort ausgeführt ist schon fraglich, ob dieser Tatbestand überhaupt im vorliegenden Fall Anwendung finden kann, weil "B." vor der Markteinführung des Produkts der Antragsgegnerin nur "testweise" in H. angeboten worden ist. Der hier in Rede stehende Tatbestand des § 1 UWG würde zudem an der fehlenden Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Produkte scheitern, wie ebenfalls bereits im Rahmen der Erörterungen zu dem Unterlassungsanspruch zu 1 a) ausgeführt.

Es kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Unterlassungsantrag zu 1 b) bis zu seiner Erledigung jedenfalls gemäß § 1 UWG aus Behinderungsaspekten in der Sache gerechtfertigt war. Die beanstandete Gestaltung des Produkts der Antragsgegnerin bietet hierfür keine ausreichenden Anhaltspunkte. Auch sonst sind keine Umstände von der Antragstellerin angeführt oder aus der Akte ersichtlich, die das Wettbewerbsverhalten der Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt der Behinderung als gemäß § 1 UWG unzulässig ausweisen. Es ist durchaus üblich, daß auf der Außenverpackung auf bestimmte Produktmerkmale hingewiesen wird, insbesondere dann, wenn diese eine Änderung erfahren haben, wie bei dem "K. Super Saugtuch" auf die neue Prägung durch die farblich hervorgehobene Abbildung des Musters und dessen Vergrößerung in der kreisrunden Abbildung auf der rechten Seite der Verpackung mit den Hinweisen "NEUE PRÄGUNG" auf der gelben Kreisumrandung. Wie bereits eingangs dieses Urteils im Zusammenhang mit der Erörterung des Unterlassungsantrags der Antragstellerin zu 1 a) dargestellt, begründet die Verwendung des streitgegenständlichen Musters für die K.-Küchentücher durch die Antragsgegnerin nicht den Vorwurf eines gemäß § 1 UWG unlauteren Handelns gegenüber der Antragsgegnerin. Die Abbildung des Tuchs und dessen Muster auf der K.-Außenverpackung waren daher nicht geeignet, dem Unterlassungsantrag zu 1 b) zum Erfolg zu verhelfen. Soweit die Antragstellerin aus der kreisrunden Abbildung auf der rechten Packungs-Vorderseite einen deutlichen Hinweis dafür sieht, daß es der Antragsgegnerin bei der Packungsgestaltung darum gegangen sei, sich dem Produkt "B." unlauter zu nähern und dieses auf dem Markt zu behindern, steht dem entgegen, daß sich die Außenverpackung des Produkts der Antragsgegnerin zum einen insgesamt nicht unerheblich von der Gestaltung der Außenverpackung des Produkts "B." abhebt. Hinzu kommt, daß bereits die Außenverpackung des 1995 von der Antragsgegnerin vertriebenen Produkts "Servus Clean-Mr. Big" auf der rechten Seite eine runde Abbildung mit einer vergrößerten Wiedergabe eines Musterausschnittes in einem Doppelkreis aufwies, wie die von der Antragsgegnerin überreichte Anlage AG 18 erkennen läßt. Auch wenn der Musterausschnitt bei dem 1995 vertriebenen Produkt etwas anders gestaltet ist als bei dem jetzt beanstandeten Produkt der Antragsgegnerin, weist dies doch darauf hin, daß die Antragsgegnerin auch bei der Gestaltung der Außenverpackung des "K. Super Saugtuchs" auf eigene Entwicklungen und Produktformen zurückgegriffen hat, die bereits vor dem Beginn des Tests von "B." in H. vorhanden waren, und diese - wenn auch in etwas veränderter Form - bei dem im vorliegenden Rechtsstreit von der Antragstellerin beanstandeten Produkt weitergeführt hat. Soweit die Antragstellerin aus der Markenmeldung der Antragsgegnerin vom 21. November 1996 (Anlage BB 18) für die Außenverpackung des "K. Super Saugtuchs" herleitet, daß sich die Antragsgegnerin noch zum Zeitpunkt der Markenmeldung nicht für die streitgegenständliche Außenverpackung ihres Produkts entschieden habe, was wiederum nur dahin verstanden werden könne, daß die Antragsgegnerin ihre Außenverpackung an der zum damaligen Zeitpunkt bereits in H., auf dem österreichischen Markt sowie durch die Präsentation von "B." gegenüber dem deutschen Handel im Herbst 1996 bekannte

Verpackung von "B." orientiert hat, ist dem entgegenzuhalten, daß die Markenmeldung nur einen kleinen Ausschnitt der Außenverpackung wiedergibt, nämlich sich auf den Marken- und Produktnamen in deren konkreten Gestaltung beschränkt. Diese Markenmeldung der Antragsgegnerin läßt daher nicht den von der Antragstellerin geltend gemachten Schluß zu. Da schließlich auch im übrigen keine Umstände ersichtlich sind, die dem Unterlassungsantrag zu 1 b) gemäß § 1 UWG zum Erfolg hätten verhelfen können, waren die Kosten dieses in der Hauptsache erledigten Unterlassungsbegehrens nach den Grundsätzen des § 91 a Abs. 1 ZPO der Antragstellerin aufzuerlegen.

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 ZPO mit der Verkündung rechtskräftig.

17