

---

**Datum:** 20.10.2000  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 6. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 6 U 50/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2000:1020.6U50.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 28 O 334/99

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerinnen und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird das am 12.01.2000 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 28 O 334/99 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: I. Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegen die Klägerinnen keine Ansprüche zustehen, es zu unterlassen, 1. für das Erzeugnis "Kombucha Trunk" mit der Aussage "Frische und Energie für Körper und Geist" zu werben und/oder 2. das Erzeugnis "Kombucha Trunk" in der nachstehend wiedergegebenen Aufmachung in den Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben sowie Auskunft zu erteilen und/oder Schadensersatz zu leisten. II. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat die Beklagte zu tragen. III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 23.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerinnen zuvor Sicherheit in derselben Höhe leisten. Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen zu stellenden Sicherheiten jeweils in Form der unbefristeten, unbedingten, unwiderruflichen und selbstschuldnerischen schriftlichen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. IV. Die mit diesem Urteil für die Beklagte verbundene Beschwer wird auf 200.000,00 DM festgesetzt.

---

**Tatbestand**

1

2

Die in Österreich ansässige Beklagte vertreibt seit März 1998 in Deutschland ein mit der Bezeichnung "KOMBUCHA" gekennzeichnetes Erfrischungsgetränk, hinsichtlich dessen Ausstattung im einzelnen auf das zu den Akten gereichte Original einer Getränkeflasche Bezug genommen wird. Gestalterischer Bestandteil des auf dieser Flasche aufgebrachten Klebeetiketts sowie eines ebenfalls vorhandenen Halsetiketts ist u.a. jeweils der Werbespruch "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER . DEINE SEELE". Mit Priorität zum 18.02.1999 wurde zu Gunsten der Beklagten die in der Anlage B 1 (Bl. 12 AH) wiedergegebene Wort-/Bild-Gemeinschaftsmarke 658 690 u.a. für alkoholfreie Getränke, insbesondere Getränke auf Tee-, Zucker, Hefe- und Milchsäurebasis eingetragen. Die Beklagte ist ferner Lizenznehmerin der R. B. S.R.L, R. /Italien, die Inhaberin der mit Priorität zum 02.04.1998 u.a. für Biere, Mineralwasser und andere nicht alkoholische Getränke registrierten IR-Wortmarke "KOMBUCHA" 695 325

ist, die in Deutschland lediglich Schutz für "Biere" beanspruchen kann (Anlagen B 2 - B 4 = Bl. 17 - 19 AH). 3

Der Begriff "Kombucha" bezeichnet im Lebensmittelbereich einen sog. Teepilz bzw. eine Mischkultur aus Teepilz, Hefen und Essigsäurebakterien, der zur Herstellung unterschiedlicher Varianten eines Erfrischungs- und Teegetränks u.a. Tee zugesetzt werden kann. Das von der Beklagten unter "KOMBUCHA" in den Verkehr gebrachte Getränk wird als mit Kohlensäure versetzter Aufguss auf der Grundlage derartiger Hefekulturen und Milchsäurebakterien hergestellt, dem Kräutertee nebst Saccharose beigelegt ist. 4

Seit Anfang Juni 1999 vertreibt die Klägerin zu 1) das von der Klägerin zu 2) hergestellte Erfrischungsgetränk "Kombucha Trunk", bezüglich dessen Aufmachung auf das als Anlage 1 gekennzeichnete Original Exemplar verwiesen wird. Das auf dieser Flasche angebrachte Etikett weist - ebenso wie das daneben aufgebrachte Halsetikett - den Werbespruch "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND GEIST" auf. Auch das Getränk der Klägerinnen wird auf der Basis eines aus Kombucha-Kulturen mit fermentiertem Schwarztee gewonnenen Extraktes gewonnen, dem diverse AR. en, Früchtetee-Auszüge sowie mit Kohlensäure versetztes Wasser zugefügt sind. 5

Die Beklagte wandte sich mit anwaltlichen Abmahnschreiben vom 22.06.1999 und vom 15.07.1999, hinsichtlich deren Wortlauts im Einzelnen auf die Anlagen 1 und 2 zur Klageschrift (Bl. 1 - 10 AH) Bezug genommen wird, an die Klägerinnen und forderte diese u.a. unter Hinweis auf die in Bezug auf die Gemeinschaftsmarke 658 690 geltend gemachten Rechte jeweils gleichlautend zur Abgabe einer diesen Schreiben beigelegten vorbereiteten Unterlassungsverpflichtungserklärung sowie zur Anerkennung der grundsätzlichen Verpflichtung zum Schadensersatz und zur Auskunftserteilung auf. In den erwähnten Schreiben heißt es hierzu u.a.: 6

*"Es ist festzustellen, dass ... Art und Weise, wie* 7

Sie die Etikettierung Ihres Erzeugnisses "KOMBUCHA" 8

gestalten, die eingetragenen Zeichenrechte meiner 9

Mandantin im Sinne des Art. 9 Abs. 2b i.V. mit Abs. 10

2 GemeinschaftsmarkenVO...verletzt. 11

An dem Slogan "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER 12

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| * DEINE SEELE" nimmt meine Mandantin Urheberrechts-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 13 |
| schutz in Anspruch.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 14 |
| Die Gesamtaufmachung Ihres Erzeugnisses hängt sich                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 15 |
| in wettbewerbswidriger Weise an den guten Ruf des                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 16 |
| eingeführten Erzeugnisses "KOMBUCHA" meiner Mandantin                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 17 |
| an. Meine Mandantin ist deshalb berechtigt, von                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 18 |
| Ihnen gem. § 1 UWG Unterlassung zu fordern."                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 19 |
| Mit Klageschrift vom 27.07.1999 haben die Klägerinnen daraufhin vor dem Handelsgericht<br>Wien/Österreich (38 Cg. 80/99) negative Feststellungsklage erhoben mit dem Ziel<br>festzustellen, dass der Beklagten aus der vorbezeichneten Gemeinschaftsmarke weder der in<br>den beiden Abmahnungen geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung zustehe,<br>Erfrischungsgetränke unter markenmäßiger Verwendung der Bezeichnung "Kombucha" in<br>den Verkehr zu bringen, zu besitzen, anzubieten oder für diese zu werben, noch insoweit<br>Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz bestehen. | 20 |
| Im vorliegenden Verfahren begehren die Klägerinnen mit ihrer der Beklagten am 31.08.1999<br>(Bl. 24 d.A.) zugestellten Klage die Feststellung, dass der Beklagten kein Anspruch auf<br>Unterlassung der Verwendung des Werbeslogans "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER<br>UND GEIST" zur Seite stehe und auch ein Verbot der Gesamtaufmachung ihres<br>Erfrischungsgetränks nicht verlangt werden könne.                                                                                                                                                                                       | 21 |
| Die Beklagte hat am 11.09. 1999 eine beim Landgericht Düsseldorf unter dem dortigen<br>Aktenzeichen 4 O 430/99 geführte Klage umgekehrten Rubrums rechtshängig gemacht, in<br>der die Klägerinnen mit dem nachfolgenden Antrag u.a. auf Unterlassung in An-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 22 |
| spruch genommen werden,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 23 |
| "...auf Erfrischungsgetränken, ihrer Aufmachung                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 24 |
| oder Verpackung die Bezeichnung "KOMBUCHA" anzu-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 25 |
| bringen, unter dieser Bezeichnung Erfrischungs-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 26 |
| getränke anzubieten, in den Verkehr zu bringen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 27 |
| oder zu besitzen, einzuführen oder auszuführen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 28 |
| insbesondere wenn dies in der nachstehend                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 29 |
| wiedergegebenen Form geschieht..."                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 30 |
| Es folgte nunmehr eine Fotokopie des auf den Getränkeflaschen der Klägerinnen<br>aufgebrachten (Haupt-)Etiketts.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 31 |
| Das Landgericht Düsseldorf hat diese Klage mit Urteil vom 11.07.2000 im wesentlichen mit<br>der Begründung abgewiesen, dass die dort als Beklagte in Anspruch genommenen<br>Klägerinnen des hiesigen Verfahrens die in Anbetracht der Gemeinschaftsmarke                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 32 |

bestehenden Rechte der in jenem Rechtsstreit als Klägerin agierenden Beklagten nicht verletzt, weil die nur wegen des Wortbestandteils "Kombucha" angegriffene Bezeichnung der Klägerinnen mangels Verwendung einer dem Bildelement der Wort-/Bild-Gemeinschaftsmarke der Beklagten nahekommenden Kennzeichnung keine die Gefahr markenrechtlicher Verwechslungen begründende Ähnlichkeit aufweise. Denn der in der Gemeinschaftsmarke enthaltene Wortbestandteil "Kombucha" sei für sich genommen schutzunfähig, weil es - soweit die Kennzeichnung von unter Verwendung eines Kombucha-Teepilzes bzw. einer Kombucha-Mischkultur hergestellten Getränkes in Rede stehe - rein warenbeschreibenden Charakter habe. Auf die lizenzierte IR-Wortmarke "KOMBUCHA" der R. B. S.R.L. könne die Beklagte die Klagebegehren deshalb nicht stützen, weil die dem Schutz dieser Marke unterfallende Ware "Bier" dem unter der Bezeichnung "Kombucha" durch die Klägerinnen in den Verkehr gebrachten Erfrischungsgetränk nicht hinreichend ähnlich sei, so dass aus diesem Grund gleichfalls eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr ausscheide. Etwaige aus dem Werbespruch "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER . DEINE SEELE" hergeleitete urheberrechtliche Rechtspositionen könnten der Beklagten ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen, weil solche Ansprüche nicht Gegenstand des dortigen Klagebegehrens, sondern nur der im vorliegenden Rechtsstreit erhobenen leugnenden Feststellungsklage seien.

Die Klägerinnen, welche die Klärung der beklagtenseits in Anbetracht der Gemeinschaftsmarke geltend gemachten Ansprüche ausdrücklich aus dem vorliegenden Verfahren ausklammern, haben das hier verfolgte Feststellungspetition für in jeder Hinsicht zulässig erachtet. Denn der Streitgegenstand des bei dem Landgericht Düsseldorf durch die Beklagte betriebenen Verfahrens sei mit demjenigen des vorliegenden Rechtsstreits nicht identisch. Ersteres habe ausschließlich aus den vorbezeichneten Marken hergeleitete Ansprüche der Beklagten zum Gegenstand gehabt, hingegen nicht die beklagtenseits in den vorprozessualen Abmahnungen ebenfalls in Anspruch genommenen urheberrechtlichen Rechtspositionen oder die gegen die Gesamtaufmachung ihres, der Klägerinnen, Produktes gerichteten Ansprüche. Auch in der Sache, so haben die Klägerinnen weiter ausgeführt, stünden der Beklagten die in den vorprozessualen Abmahnungen geltend gemachten, mit dem vorliegenden Feststellungsverfahren indessen geleugneten Ansprüche nicht zu. Soweit die Beklagte sich - gestützt auf den für die Ausstattung ihres Produktes gewählten Werbeslogan "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER . DEINE SEELE" - eines gegen die Verwendung des Werbespruchs "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND GEIST" gerichteten urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs berühme, vermöge sie damit schon deshalb nicht durchzudringen, weil dem Slogan der Beklagten der urheberrechtliche Werkcharakter i. S. von § 2 Abs. 2 UrhG fehle, Urheberschutz für ihn daher nicht beansprucht werden könne. Jedenfalls aber verletze der von ihnen verwendete Werbespruch in Bezug auf den Slogan der Beklagten etwa bestehende urheberrechtliche Rechtspositionen nicht. Der hinsichtlich der Gesamtaufmachung ihres Erfrischungsgetränkes erhobene Vorwurf einer i.S. von § 1 UWG wettbewerbswidrigen Rufausbeutung bzw. des Anhängens an den guten Ruf des Produktes der Beklagten könne angesichts der Verschiedenheit der jeweiligen Ausstattungen ebenfalls nicht überzeugen.

Die Klägerinnen haben beantragt,  
festzustellen, dass der Beklagten gegen sie - die  
Klägerinnen - keine Ansprüche zustehen,  
es zu unterlassen,

33

34

35

36

37

38

|                                                                                             |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. für das Erzeugnis "KOMBUCHA-Trunk" mit der Aussage                                       |    |
| zu werben                                                                                   | 39 |
| "Frische und Energie für Körper und Geist"                                                  | 40 |
| und/oder                                                                                    | 41 |
| 2. das Erzeugnis "KOMBUCHA-Trunk" in der nachstehend                                        | 42 |
| wiedergegebenen Aufmachung in den Verkehr zu                                                | 43 |
| bringen und/oder zu bewerben                                                                | 44 |
| - es folgte nunmehr eine Abbildung der aus der                                              | 45 |
| Urteilsformel ersichtlichen Flaschenetiketten                                               | 46 |
| in schwarz/weiß Kopie -                                                                     | 47 |
| sowie Auskunft zu erteilen und/oder Schadensersatz                                          | 48 |
| zu leisten.                                                                                 | 49 |
| Die Beklagte hat beantragt,                                                                 | 50 |
| die Klage abzuweisen.                                                                       | 51 |
| Sie hat die Ansicht vertreten, dass der Streitgegenstand der vorliegenden negativen         | 52 |
| Feststellungsklage mit demjenigen der                                                       |    |
| vor dem Landgericht Düsseldorf erhobenen Leistungsklage identisch sei mit der Folge, dass   | 53 |
| der hier zu beurteilenden Klage bereits das Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden       |    |
| müsse. Entgegen dem Standpunkt der Klägerinnen könne sie - die Beklagte - für den von       |    |
| ihrer Geschäftsführer entwickelten und ihr zur alleinigen Nutzung überlassenen              |    |
| Werbeslogan Urheberschutz beanspruchen, da dieser die erforderliche individuelle            |    |
| Schöpfungshöhe aufweise. Der klägerseits verwendete Werbespruch greife dabei auch in die    |    |
| ihr - der Beklagten - an diesem Slogan zustehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte ein,   |    |
| da er sich an letzteren anlehne und diesen plagiiere. Auch bei der übrigen Gestaltung der   |    |
| Flaschenetiketten lehne sich das Erzeugnis der Klägerinnen aus von der Beklagten näher      |    |
| dargestellten Gründen unzulässig an die Ausstattung ihres Produktes an.                     |    |
| Mit Urteil vom 12.01.2000, auf dessen Einzelheiten zur näheren Sachdarstellung Bezug        | 54 |
| genommen wird, hat das Landgericht der Klage hinsichtlich des unter Ziff. 1. des Antrags    |    |
| formulierten Feststellungspetitus stattgegeben, die Klage im übrigen indessen als           |    |
| unzulässig abgewiesen. Was das unter Ziff. 2 des Klageantrags formulierte                   |    |
| Feststellungsbegehren angehe, stehe der Zulässigkeit der Klage die anderweitige             |    |
| Rechtshängigkeit entgegen, da - wie sich aus der Formulierung des Unterlassungsantrags in   |    |
| dem bei dem Landgericht Düsseldorf betriebenen Verfahren ergebe - die Beklagte die in       |    |
| bezug auf die Gesamtaufmachung des klägerischen Produkts geltend gemachten Ansprüche        |    |
| zum Gegenstand des erwähnten Düsseldorfer Verfahrens gemacht habe. Da die Klägerinnen       |    |
| ihre insoweit vorgebrachten Einwendungen in jenem Verfahren vorbringen könnten, stehe       |    |
| ihnen diesbezüglich auch kein Feststellungsinteresse zur Seite. Anders verhalte es sich mit |    |
| dem unter Ziff. 1 des Feststellungsantrags verfolgten Petitum. Soweit die Beklagte sich     |    |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| cher Ansprüche in bezug auf ihren Werbeslogan berühmt habe, seien diese nicht Gegenstand der von ihr bei dem Landgericht Düsseldorf erhobenen Leistungsklage geworden. Das mithin zulässige Feststellungsbegehren der Klägerinnen sei auch begründet, weil der beklagtenseits verwendete Werbeslogan nicht als Sprachwerk i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 UrhG einzuordnen sei. Aus § 1 UWG könne die Beklagte insoweit ebenfalls keinen Unterlassungsanspruch herleiten, weil wegen der Verschiedenheit der hier zu beurteilenden Werbesprüche der Parteien weder der Tatbestand einer Rufausbeutung, noch die Gefahr einer Herkunftstäuschung bestehe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 55 |
| Gegen dieses ihnen jeweils am 27.01.2000 zugestellte Urteil haben die Parteien, bei Gericht jeweils eingehend am 28.02.2000, Berufungen eingelegt, die sie mittels am 16.03.2000 und am 04.04.2000 - nach entsprechender Fristverlängerung - eingereichter Schriftsätze begründet haben.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 56 |
| Die Beklagten, die mit ihrer Berufung die Abweisung auch des durch das Landgericht zuerkannten leugnenden Feststellungsantrags unter Ziff. 1 erreichen wollen, wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und halten insbesondere an dem bereits in erster Instanz vertretenen Standpunkt fest, dass die Feststellungsklage insoweit ebenfalls der Unzulässigkeit anheimfalle, weil die Leistungsklage bei dem Landgericht Düsseldorf auch den mit dem Feststellungspetition geleugneten Unterlassungsanspruch umfasse. Sie, die Beklagte, habe den klägerseits verwendeten Werbespruch auf dem konkret in den dortigen Leistungsantrag eingeblendeten Etikett angegriffen. Entgegen der in dem angefochtenen Urteil zum Ausdruck gebrachten Wertung sei der negative Feststellungsantrag aber jedenfalls unbegründet, weil der klägerseits gebrauchte Werbespruch die ihr, der Beklagten, an dem für die Ausstattung ihres Produktes verwende- | 57 |
| ten Werbeslogan zustehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte verletze. Zumindest in der Form der sog. "kleinen Münze" müsse diesem Slogan Werkcharakter zugemessen werden. Da der Werbespruch der Klägerinnen die zentrale innovative und schöpferische Leistung übernehme, wie sie durch den Hinweis auf die Ein-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 58 |
| heit von Körper und Seele mit ihrem Werbeslogan zum Ausdruck gebracht sei, könne auch der Tatbestand einer urheberrechtlichen Verletzungshandlung nicht verneint werden.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 59 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 60 |
| das Urteil des Landgerichts Köln vom 12.01.2000                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 61 |
| - 28 O 334/99 - teilweise abzuändern und die                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 62 |
| Klage insgesamt abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 63 |
| Die Klägerinnen beantragen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 64 |
| die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 65 |
| Zu Recht, so bringen die Klägerinnen vor, habe das Landgericht das in bezug auf den Werbeslogan geltend gemachte leugnende Feststellungsbegehren sowohl für zulässig als auch für begründet erachtet. Der Streitgegenstand des Düsseldorfer Leistungsverfahrens sei insoweit nicht mit dem der vorliegenden Klage identisch, weil die Beklagte in dem erstgenannten Prozess ausschließlich die Verwendung der Bezeichnung "Kombucha"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 66 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| angegriffen habe. Der Feststellungsantrag sei auch in der Sache berechtigt, weil der Beklagten aus von den Klägerinnen bereits in erster Instanz näher dargelegten und in der Berufung noch vertieften Gründen weder aus urheberrechtlichen Rechtsgrundlagen noch aus § 1 UWG ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung ihres Werbespruchs zustehe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
| Soweit das Landgericht die Feststellungsklage hinsichtlich des unter Ziff. 2 des Antrags formulierten Petitums für unzulässig gehalten habe, könne das Urteil allerdings keinen Bestand ha-ben. Das Feststellungsbegehren sei vielmehr auch in diesem Punkt zuzusprechen, was die Klägerinnen mittels ihrer Berufung zu erreichen suchen. Der in dem Düsseldorfer Verfahren durch die Beklagte formulierte Unterlassungsantrag ziele entgegen dem                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 67 |
| landgerichtlichen Urteil nicht auch auf das Verbot der Gesamtaufmachung des Klageerzeugnisses ab. Dem stehe der Umstand, dass die Beklagte das Etikett in diesen Antrag aufgenommen habe, nicht entgegen, weil damit lediglich die konkrete Verletzungshandlung in bezug auf die allein angegriffene Verwendung der Bezeichnung "Kombucha" demonstriert bzw. wiedergegeben werden solle. Als solches sei das Etikett dadurch jedoch nicht Streitgegenstand der Düsseldorfer Leistungsklage geworden. Der hier in Rede stehende Feststellungsantrag sei auch begründet, da der Beklagten der in den vorprozessualen Abmahnungen gegenüber der Gesamtaufmachung des Klageerzeugnisses behauptete Unterlassungsanspruch aus von den Klägerinnen im einzelnen dargestellten Erwägungen ebensowenig zustehe wie die daneben geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatz. | 68 |
| Die Klägerinnen beantragen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 69 |
| unter teilweiser Abänderung des Urteils des Land-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 70 |
| gerichts Köln vom 12.01.2000 - 28 O 334/99 -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 71 |
| festzustellen, dass der Beklagten gegen sie                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 72 |
| - die Klägerinnen - kein Anspruch zusteht, es zu                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 73 |
| unterlassen, das Erzeugnis "KOMBUCHA-Trunk" in der                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 74 |
| nachstehend wiedergegebenen Aufmachung in den                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 75 |
| Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 76 |
| - es folgt nunmehr eine Abbildung der Flaschen-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 77 |
| etiketten, wie sie bereits zum Bestandteil                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 78 |
| des erstinstanzlich gestellten Antrags gemacht                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 79 |
| worden ist -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 80 |
| sowie Auskunft zu erteilen und/oder Schadensersatz                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 81 |
| zu leisten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 82 |
| Die Beklagte beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 83 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 84 |

die Berufung der Klägerinnen zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit darin die Unzulässigkeit der Feststellungsklage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit und fehlenden Feststellungsinteresses ausgesprochen wurde. Jedenfalls sei die negative Feststellungsklage unbegründet, weil ihr, der Beklagten, die damit geleugneten Ansprüche zustünden. Denn die Klägerinnen lehnten sich, wie die Beklagte im einzelnen ausführt, in wettbewerbswidriger Weise bei der Gestaltung der auf ihren Getränkeflaschen angebrachten Etikette an ihre, der Beklagten, Produktausstattung an. 85

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen jeweils gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 86

Die Akte 4 O 430/99 des Landgerichts Düsseldorf lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 87

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e** 88

Die jeweils selbständig eingelegten Berufungen der Parteien sind in formeller Hinsicht einwandfrei und insgesamt zulässig. Während die Berufung der Klägerinnen auch in der in der Sache Erfolg hat, vermag die Beklagte indessen mit ihrem Rechtsmittel nicht durchzudringen. Die Klage, mit welcher die Klägerinnen die Feststellung des Nichtbestehens der beklagtenseits gegenüber dem Werbeslogan "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND GEIST" geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche sowie ferner der in bezug auf die Aufmachung des Erzeugnisses "Kombucha Trunk" geltend gemachten wettbewerblichen Ansprüche verlangen, ist insgesamt als zulässig und begründet zu erachten. Soweit das Landgericht der negativen Feststellungsklage daher nur in bezug auf die von der Beklagten beanspruchte urheberrechtliche Rechtsposition stattgegeben und diese im übrigen - was die vermeintlichen wettbewerblichen Ansprüche der Beklagten angeht - für unzulässig gehalten und teilweise abgewiesen hat, überzeugt das nicht und ist das angefochtene Urteil auf die Berufung der Klägerinnen hin abzuändern. 89

Im Einzelnen begründet sich das dargestellte Ergebnis wie folgt: 90

A. 91

Den mit der Berufung der B e k l a g t e n vorgebrachten Einwänden, mit denen sowohl die Zulässigkeit als auch die Begründetheit des unter Ziff. 1 des Klageantrags formulierten negativen Feststellungsbegehrens in Abrede gestellt wird, hält das landgerichtliche Urteil stand. Mit dem Landgericht und den Klägerinnen ist nicht nur von der Zulässigkeit (I.) der gegenüber den urheberrechtlichen Ansprüchen geltend gemachten leugnenden Feststellungsklage unter Ziff. 1. des Klagepetitums, sondern auch von ihrer Begründetheit (II.)auszugehen. 92

I. Die Beklagte hat in ihren vorprozessualen Abmahnschreiben von 22.06.1999 und vom 15.07.1999 für den Slogan "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER . DEINEN GEIST" Urheberschutz in Anspruch genommen und die Klägerinnen zur Abgabe von Erklärungen aufgefordert, wonach diese sich zur Unterlassung verpflichten, im geschäftlichen Verkehr "Erfrischungsgetränke, insbesondere 93

Gärgetränke, in den Verkehr zu bringen, wenn in der Etikettierung oder in der Werbung für sie mit dem Werbespruch (Slogan) `FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND 94



GEIST`geworben" wird, sowie insoweit die grundsätzliche Verpflichtung zum Schadensersatz und zur Auskunftserteilung anzuerkennen. Angesichts der darin liegenden Berührung urheberrechtlicher Rechtspositionen und daraus fließender vermeintlicher Ansprüche stand und steht den Klägerinnen das für die Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage vorauszusetzende Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) zur Seite. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dieses Feststellungsinteresse durch die von ihr beim Landgericht Düsseldorf (dortiges AZ 4 O 430/99) am 11.09.1999 erhobene Leistungsklage nicht nachträglich in Wegfall gebracht worden.

Aus dem grundsätzlichen Vorrang des Leistungsverfahrens gegenüber dem Feststellungsverfahren ist zwar herzuleiten, dass das rechtliche Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruches entfällt, wenn eine auf die Durchsetzung desselben Anspruchs gerichtete Leistungsklage erhoben wird und diese nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann (vgl. BGH Z 99, 340; Zöller-Greger, ZPO, 21. Auflage, Rdn. 7 c und d, 14 a zu § 256; Lücke in Münchener Kommentar, ZPO, Rdn. 61 zu § 256 - jeweils mit weiteren Nachweisen). Im Ergebnis Gleiches ergibt sich bei Heranziehung der Vorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Denn der leugnenden Feststellungsklage, die ihrerseits wegen des weitergehenden Rechtsschutzziels der Leistungsklage für diese keine Rechtshängigkeitssperre begründet (vgl. BGH NJW 1989, 2064), stünde dann das von Amts wegen zu beachtende Prozesshindernis der durch das Erheben der Leistungsklage begründeten anderweitigen Rechtshängigkeit entgegen (BGH a.a.O., vgl. auch Zöller-Greger, a.a.O., Rdn. 16 zu § 256 ZPO mit weiteren Nachweisen). Indessen können die dargestellten Erwägungen im Streitfall nicht zu einem Wegfall des die urheberrechtlichen Ansprüche leugnenden Feststellungsantrags gemäß Ziff. 1 der Klage führen. Denn Voraussetzung für das Fehlen oder den Wegfall des Feststellungsinteresses ist nach beiden Argumentationssträngen, dass einerseits das negative Feststellungsverfahren sowie andererseits die Leistungsklage nach Klagegrund und nach der konkreten Art des Rechtsschutzziels denselben Streitgegenstand betreffen (BGH a.a.O.). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die von der Beklagten in Anbetracht ihres Werbeslogans im Rahmen der vorprozessualen Abmahnungen geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche, deren Nichtbestehen die Klägerinnen mit ihrer leugnenden Feststellungsklage unter Ziff. 1 des Klageantrags begehren, werden vom Streitgegenstand der bei dem Landgericht Düsseldorf erhobenen Leistungsklage nicht umfasst. Dem steht es nicht entgegen, dass der in jenem Verfahren formulierte Klageantrag bzw. der darin eingestellte "Insbesondere"-Zusatz das den streitbefangenen Werbespruch aufweisende Flaschenetikett einbezieht und ferner in der Begründung dieses Klageantrags u.a. ausdrücklich geltend gemacht wird, dass die von der Klägerin verwendete Werbeaussage sich als Verletzung der in bezug auf den eigenen Werbeslogan angeblich bestehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte darstelle.

Der prozessuale Streitgegenstand wird bestimmt durch den Antrag sowie den zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt (vgl. BGH Z 132/243; Zöller-Vollkommer, a.a.O., Einl. Rdn. 60 ff/68 f, 82/83 mit weiteren Nachweisen). Danach sind Streitgegenstand der bei dem Landgericht Düsseldorf erhobenen Leistungsklage ausschließlich die in bezug auf die Gemeinschaftsmarke "KOMBUCHA" (Wort-Bildmarke 658690) sowie die IR-Marke "KOMBUCHA" (Wortmarke 695325) geltend gemachten Ansprüche, nicht aber auch die in Anbetracht des Werbeslogans "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER . DEINE SEELE" in Frage stehenden urheberrechtlichen Rechtspositionen. Nach der Fassung des in der Leistungsklage formulierten Unterlassungsantrags, auf den sich ferner die in jenem Verfahren ebenfalls geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht beziehen, soll es den Klägerinnen untersagt werden,

95

96

97

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| "...auf Erfrischungsgetränken, ihrer Aufmachung oder                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| Verpackung die Bezeichnung "KOMBUCHA" anzubringen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 98  |
| unter dieser Bezeichnung Erfrischungsgetränke anzubieten,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 99  |
| in den Verkehr zu bringen oder zu besitzen, einzuführen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 100 |
| oder auszuführen, insbesondere wenn dies in der                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 101 |
| nachstehend wiedergegebenen Form geschieht:...",                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 102 |
| wobei sodann eine Kopie des Etiketts des Kombucha-Trunks der Klägerinnen eingeblendet ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 103 |
| Das mit diesem Antrag verfolgte Petitum richtet sich gegen die Verwendung gerade der Bezeichnung KOMBUCHA. Das gilt zum einen ungeachtet des Umstandes, dass in den Antrag die "Aufmachung" und "Verpackung" der Erfrischungsgetränke einbezogen sind. Diese, erkennbar an § 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG orientierte Antragsformulierung zielt eindeutig und nur auf das Verbot ab, die Bezeichnung KOMBUCHA als Kennzeichnungselement auf der Verpackung oder für die sonstige Aufmachung eines Erfrischungsgetränkes zu verwenden. Sie umfasst hingegen über diese Bezeichnung hinaus nicht auch die sonstigen, von den Klägerinnen für die Kennzeichnung und Ausstattung ihres Produktes gewählten Merkmale. Eine abweichende Würdigung ergibt sich zum anderen auch nicht daraus, dass die Beklagte das den beanstandeten Werbeslogan der Klägerinnen aufweisende Etikett im Rahmen des "Insbesondere"-Zuatzes zum Bestandteil des Antrages gemacht hat. Der "Insbesondere"-Zusatz stellt nach einhelliger Meinung weder eine Einschränkung, noch etwa eine Erweiterung des im Obersatz formulierten Klagebegehrens, sondern nur dessen beispielhafte Verdeutlichung durch eine (oder mehrere) konkrete Verletzungsformen dar, deren Bestimmung die Aufnahme des von den Klägerinnen tatsächlich verwendeten, die Bezeichnung "Kombucha Trunk" aufweisenden Flaschenetiketts in dem Düsseldorfer Leistungsverfahren auch diene. Er wird in aller Regel von der Klagepartei gewählt, wenn diese ihren Unterlassungsantrag zwar auf die konkrete Verletzungshandlung ausrichten, aber durch abstrakt-verallgemeinernde Formulierungen weiter fassen will als die konkrete Verletzungsform, um dem Beklagten eine Ausflucht in abweichende Formen der Verletzungshandlung zu verbauen (vgl. BGH GRUR 1996, 793/795 -"Fertiglesebrillen"-; BGH GRUR 1991, 772/773 -"Anzeigenrubrik I"-; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, 41. Kap. Rdn. 39; GK-Jacobs, Vor § 13 Abschnitt D Rdn. 144 f; Pastor/Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 4. Aufl., 27. Kap. Rdn. 28 - jeweils mit weiteren Nachweisen). So liegt der Fall hier. Denn da sich das Unterlassungsbegehren - wie aufgezeigt - in seinem "Obersatz" ausschließlich gegen die Verwendung der Bezeichnung KOMBUCHA durch die Klägerinnen wendet, dient das mit dem "Insbesondere"-Zusatz in den Antrag aufgenommene Etikett der Illustration und Verdeutlichung der in bezug auf diese Bezeichnung beanstandeten konkreten Verletzungshandlung, nicht aber dazu, auch weitere Ausstattungsmerkmale in das Petitum miteinzubeziehen bzw. den Gegenstand der Beanstandung insoweit zu erweitern. Spricht daher nach der den Streitgegenstand maßgeblich bestimmenden Formulierung des Unterlassungsantrags alles dagegen, dass die in bezug auf den Werbeslogan geltend gemachten urheberrechtlichen Rechtspositionen von dem Streitgegenstand der Leistungsklage erfasst werden, so läßt auch der Umstand, dass die Beklagte in der dortigen Klagebegründung (dort S. 16 f) eine derartige Rechtsposition aufgebaut und für sich in Anspruch genommen hat, nicht den Rückschluss darauf zu, dass diese nach dem zur | 104 |

Begründung des Antrags vorgebrachten Lebenssachverhalt gleichwohl von Anfang an Bestandteil des Streitgegenstandes der Leistungsklage sein soll, der Antrag daher eine - ggf. Anlass zu Hinweisen nach § 139 ZPO gebende - unzutreffende, das tatsächliche Petitem nicht voll ausschöpfende Fassung aufweist. Wie sich aus den Entscheidungsgründen des in dem Leistungsverfahren beim Landgericht Düsseldorf - nach Verkündung des hier angefochtenen Urteils - am 11.07.2000 verkündeten Urteils (dort S. 15 oben) ergibt, hat die Beklagte in dem dieser Entscheidung vorangegangenen Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Werbeaussage "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND GEIST" in jenem Verfahren nicht angegriffen werden solle. Folgerichtig ist daher das Landgericht Düsseldorf davon ausgegangen, dass urheberrechtliche Ansprüche aus dem Werbeslogan der Beklagten nicht Gegenstand der dortigen Leistungsklage waren und sind.

II. Stellt nach alledem die beklagtenseits bei dem Landgericht Düsseldorf erhobene Leistungsklage kein nach Maßgabe von § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO beachtliches Prozesshindernis oder einen das Feststellungsinteresse des leugnenden Feststellungsantrags unter Ziff. 1 der negativen Feststellungsklage beseitigenden Umstand dar und ist diese daher insoweit als zulässig zu erachten, so ist sie weiter auch begründet. 105

1. Der Beklagten stehen die in den vorprozessualen Abmahnschreiben geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche (§§ 97 Abs. 1 UrhG i.V. mit den §§ 31 Abs. 3, 16, 17 UrhG) nicht zu. 106

So ist es bereits zumindest zweifelhaft, ob dem Werbeslogan "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER . DEINE SEELE" der erforderliche Werkcharakter - und zwar auch in Form der sog. "kleinen Münze" - zukommt, so dass urheberrechtliche Ansprüche der Beklagten schon aus diesem Grund scheitern müssten. Wenn überhaupt, so kann allein der in dem Werbeslogan konkret zum Ausdruck gebrachte Bezug auf die "reinigende" Wirkung des damit beworbenen Getränks eine für die Anerkennung des Werkcharakters vorauszusetzende individuelle Gestaltungsqualität aufweisen. Ob diese die für die Anerkennung des Werkcharakters erforderliche schöpferische Gestaltungshöhe aufweist, kann indessen im Streitfall offenbleiben, weil insoweit jedenfalls die Voraussetzungen eines urheberrechtlichen Verletzungstatbestandes nicht vorliegen. 107

a) Werbeslogans gehören zu den Werbemitteln, die sich des Mediums der Sprache bedienen. Für sie kommt allein der urheberrechtliche Sprachwerkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG in Betracht. Entscheidend für die Einordnung des Werbeslogans der Beklagten als urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk ist daher, ob dieser als persönlich geistige Schöpfung i.S. von § 2 Abs. 2 UrhG zu beurteilen ist, ob er also ein hinreichendes Maß an Individualität bzw. einen hinreichenden Grad an schöpferischer Eigentümlichkeit besitzt. Die Frage, ob eine schriftliche Äusserung Werkcharakter i.S. von § 2 Abs. 2 UrhG aufweist, bemisst sich nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, und zwar im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen. Lassen sich nach Maßgabe des Gesamtvergleichs mit dem Vorbekannten schöpferische Eigenheiten feststellen, so sind diese der durchschnittlichen Gestaltertätigkeit gegenüberzustellen. Urheberrechtsschutzfähigkeit erlangt dabei nur eine solche, sich vom durchschnittlichen Können eines ("Text"-)Gestalters abhebende Gestaltung, die ein deutliches Übertagen des Alltäglichen, der Durchschnittsgestaltung aufweist, was auch für die sog. "kleine Münze" gilt, die die untere Grenze der Schutzfähigkeit eines Textes als urheberrechtsschutzfähiges Werk markiert, die zwar einfache, gerade noch schutzfähige, gleichwohl aber bereits deutlich von alltäglichen Gestaltungsformen sich absetzenden Schöpfungen umfasst (vgl. BGH GRUR 1986, 739/740 f -"Anwaltsschriftsatz"-; BGH Z 94, 276/286 -"Inkasso-Programm"-; ; 108

Schricker-Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl., Rdn. 38 f, 114 zu § 2 UrhG; Erdmann in: GRUR 1996, 550/552; Schricker in: GRUR 1996, 815/819 f - jeweils mit weiteren Nachweisen). Dem hier in Frage stehenden Werbeslogan "REINIGT UND ERFRISCHT DEINEN KÖRPER \* DEINEN GEIST" der Beklagten kann danach der Charakter eines urheber-rechtlich geschützten Sprachwerks allenfalls mit Blick auf den darin vorgenommenen Hinweis auf den Reinigungseffekt zuerkannt werden.

Soweit in dem Slogan auf eine erfrischende Wirkung des beworbenen Getränks hingewiesen wird, fehlt dem sowohl von der damit zum Ausdruck gebrachten Gedankenführung als auch von der konkret gewählten Ausdrucksform selbst her jegliche Individualität. Denn es wird damit lediglich der für ein Erfrischungsgetränk naheliegende und banale Effekt der "Erfrischung" beschrieben; eine Gedankenführung, die eine eigenschöpferische Gestaltung und Prägung aufweist, ist darin nicht zu erkennen. Selbst wenn darin aber doch noch gewisse individuelle Züge erkennbar sein sollten, so weisen diese von der individuellen Gestaltungskraft her doch nicht einen solchen Abstand von dem alltäglichen, routinemäßigen Schaffen eines Werbetexters auf, dass sie die - untere - Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit erreichen. Diese eigenschöpferische Individualität ergibt sich weiter aber auch nicht aus dem Hinweis auf eine gleichermaßen für den Körper und für die Seele eintretende Erfrischung. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang für sich in Anspruch nimmt, bei dem in ihrem Werbeslogan enthaltenen Hinweis, dass ihr Kombucha-Getränk u.a. der Erfrischung von Körper und Seele förderlich sei, bzw. dem darin liegenden Hinweis auf die Dichotomie von Körper und Seele als gleichgewichtige, sich ergänzende Elemente des "ganzheitlichen" menschlichen Wohlbefindens, handele es sich jedenfalls bei der Werbung für ein Erfrischungsgetränk um eine Neuheit, ist das von vornherein für die Beurteilung, ob der Werbespruch urheberrechtlichen Werkcharakter aufweist, unerheblich. Denn bei dem für die Frage der schöpferischen Eigentümlichkeit vorzunehmenden Gesamtvergleich des zu beurteilenden Textes mit vorbestehenden Gestaltungen geht es nicht um eine Neuheitsprüfung, sondern darum, ob der konkreten Gestaltung gegenüber den übrigen, vorbekannten Ge-staltungsformen individuelle Eigenheiten zukommen (vgl. BGH Z 94, 276/286 -"Inkasso-Programm"-). Der von der Beklagten mit dem Werbeslogan u.a. zum Ausdruck gebrachte Hinweis auf die "ganzheitliche" Wirkung des beworbenen Erfrischungsgetränkes offenbart aber nur einen äußerst geringen Grad an Individualität. Dies belegt zum einen der Blick auf Werbesprüche, mit denen die Konkurrenten der Parteien für ihre Kombucha-Getränke werben. So haben zwei Konkurrenten der Parteien, nämlich die Fa. N. und die Fa. B., für ihre Kombucha-Getränke ausdrücklich jeweils positive Wirkungen für Körper und Geist ausgelobt und daher - ähnlich der Beklagten - in ganzheitlicher Betrachtung auf die Interdependenz des körperlichen und des seelischen oder geistigen Befindens hingewiesen. Entsprechendes geht aus dem Slogan "Stärkt den Organismus und das allgemeine Wohlbefinden" der Fa. R. B. Getränkevertrieb GmbH hervor, der ebenfalls einen die Beeinflussung des bloß körperlichen Wohlgefühl übersteigenden Effekt des Getränkes zum Ausdruck bringt. Soweit die Beklagte einwendet, die Fa. R. B. Getränkevertrieb GmbH/Wien habe in bezug auf ihren Werbespruch "Reinigt und erfrischt Körper und Geist" zwischenzeitlich eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben (Bl. 180 d.A.), rechtfertigt das keine abweichende Beurteilung. Denn es ist nicht ersichtlich, dass diese Erklärung gerade wegen des Hinweises auf die Dichotomie "Körper/Geist" und nicht etwa wegen anderer Gestaltungselemente des Werbespruches - beispielsweise dem Hinweis auf den Effekt der "Reinigung" - abgegeben worden ist. Hinzu kommt aber auch, dass der mit dem in Frage stehenden Werbeslogan vorgenommene Hinweis auf die ganzheitliche Wirkung des Kombucha-Getränks sich als sachbezogen und naheliegend darstellt. Denn in der Gesamtaufmachung des Produkts der Beklagten werden deutliche Bezüge zu Japan bzw. der fernöstlichen Kultur im Allgemeinen vorgenommen. Nach fernöstlicher Sichtweise wird aber -

und dies ist auch dem in der Kultur des Okzidents erzogenen Menschen bekannt - seit jeher die Einheit von Körper und Seele in stärkerem Maße betont, als dies nach hergebrachter westlicher Gedankentradition der Fall ist. Vor diesem Hintergrund ist es naheliegend, für ein Getränk, welches - worauf die Beklagte auf dem rückwärtigen Etikett ihrer Getränkeflasche ausdrücklich hinweist - von seiner Rezeptur her als auf einer bewährten fernöstlichen Tradition aufbauend dargestellt wird, mit dem in eben jene Tradition passenden und für diese als typisch aufgefassten Hinweis auf eine im vorbeschriebenen Sinne "ganzheitliche" Wirkung zu werben. Aus diesem Grund vermag der erkennende Senat dem mit dem Werbeslogan der Beklagten konkret zum Ausdruck gebrachten Verweis auf einen ganzheitlichen Effekt des Getränks für das Wohlbefinden des Menschen keine individuelle Gestaltung und Prägung zu entnehmen, die das alltägliche, routinemäßige Schaffen eines Werbetexters deutlich überragen. Wenn überhaupt, so kann sich ein hinreichendes Maß an eigenschöpferischer Gestaltungshöhe daher lediglich aus dem in dem streitbefangenen Werbeslogan zum Ausdruck gebrachten Hinweis auf den Effekt einer Reinigung von Körper und Seele ergeben. Damit wird sowohl im wörtlichen (Förderung der Verdauung und Entschlackung) als auch im übertragenen (Befreiung von seelischem Ballast/Läuterung der Seele) Sinne eine dem menschlichen Wohlgefühl zuträglich Erleichterung, die mit dem Genuss des beworbenen Getränks einhergeht, zum Ausdruck gebracht. Dieser u.a. auf eine kathartische Wirkung des Getränks hindeutende Aussagewert verleiht dem Werbespruch vom geistig-schöpferischen Gesamteindruck her eine gewisse Originalität. Dass damit aber ein derartig großer Abstand gegenüber dem durchschnittlichen Schaffen eines Werbetexters einhergeht, dass insoweit zumindest die untere Grenze der Urheberschutzfähigkeit in Form der "kleinen Münze" erreicht wird, scheint angesichts des Umstandes, dass auch hier letztlich ein naheliegender Bezug zur fernöstlichen Tradition der Rezeptur des beworbenen Getränks hergestellt wird, zumindest zweifelhaft, was indessen aus den nachstehenden Erwägungen im Streitfall offenbleiben kann.

b) Denn kann - wie aufgezeigt - der Werbeslogan der Beklagten "REINIGT UND ERFRISCHT 110 DEINEN KÖRPER . DEINE SEELE" allenfalls wegen des letztgenannten Hinweises auf den auch reinigenden Effekt des Getränkes den Rang eines urheberrechtsschutzfähigen Sprachwerks erlangen, so werden die hieran bestehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte auf Vervielfältigung und Verbreitung (§§ 16, 17 UrhG) durch den Werbespruch "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND GEIST" der Klägerinnen jedenfalls nicht verletzt.

Dem steht es zwar nicht entgegen, dass der Werbespruch der Beklagten seiner Formulierung 111 nach nicht mit demjenigen identisch ist, an dem die Beklagte ausschließliche Nutzungsrechte für sich reklamiert. Denn in das Recht zur Vervielfältigung (und Verbreitung) eines urheberrechtlich geschützten Werks wird nicht nur durch die identische Wiedergabe, sondern auch durch die Festlegung des Werks in veränderter Form eingegriffen. So stellen Bearbeitungen und sonstige Umgestaltungen des Werks dann eine Vervielfältigung i.S. des § 16 UrhG dar, wenn durch sie eine körperliche Festlegung des Originalwerks erfolgt (vgl. Schricker, a.a.O., Rdn. 8 zu § 16 UrhG und Rdn. 3 zu § 23 UrhG mit weiteren Nachweisen). Letzteres setzt voraus, dass es sich bei der in Frage stehenden Gestaltung um eine abhängige Nachschöpfung des Originalwerks, d.h. um eine solche handelt, bei der wesentliche Züge des Originalwerks übernommen worden sind (vgl. Schricker, a.a.O., Rdn. 3 zu § 23 UrhG). Das ist hier nicht der Fall. Denn eine den Tatbeständen der §§ 16, 17 UrhG unterfallende Vervielfältigung und Verbreitung einer Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung setzt voraus, dass dabei gerade diejenigen Elemente des Originalwerks verwendet werden, die dessen Urheberrechtsschutzfähigkeit begründen. Im Streitfall bedeutet dies, dass der von den Klägerinnen gebrauchte Werbespruch sich nur dann als eine

das urheberrechtliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht der Beklagten an deren Werbeslogan verletzende Umgestaltung darstellte, wenn er den darin formulierten Hinweis auf die reinigende Wirkung des Getränks für Körper und Seele in einer Weise übernehme, die sowohl von der individuellen Gedankenführung als auch der konkreten sprachlichen Ausdrucksform her die wesentlichen Züge des Originalslogans noch erkennen bzw. dessen charakteristische Gestaltung "durchschimmern" ließe. Der Werbespruch "FRISCHE UND ENERGIE FÜR KÖRPER UND GEIST" der Klägerinnen unterscheidet sich indessen so gravierend von dem Werbeslogan der Beklagten, dass von einer die wesentlichen Züge des Originalwerks wiedergebenden Bearbeitung oder sonstigen Umgestaltung, die sich als zur Unterlassung verpflichtende Verletzung des hieran bestehenden Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts darstellte, keine Rede sein kann. Dabei kann es dahinstehen, ob allein schon wegen der von den Parteien kontrovers gewerteten Bedeutung der als jeweiliger Gegensatz zu "Körper" in die Begriffspaare eingestellten Begriffe "Seele" und "Geist" den Werbesprüchen ein derart verschiedener inhaltlicher Aussage- und Ausdruckswert verliehen wird, dass der Werbeslogan der Beklagten in dem von den Klägerinnen verwendeten nicht erkennbar wird. Das ist hier deshalb nicht entscheidungserheblich, weil bereits der Umstand, dass die Klägerinnen bei dem von ihnen verwendeten Werbespruch einen Hinweis auf die auch reinigende Wirkung für Körper und Geist nicht vorgenommen haben, sondern stattdessen - neben dem Effekt der "Frische" bzw. Erfrischung - versprechen, dass das beworbene Erfrischungsgetränk Körper und Geist mit Energie versorge, gerade in dem Merkmal von dem Werbeslogan der Beklagten ganz wesentlich abweichen, das - wenn überhaupt - dessen Urheberrechtsschutzfähigkeit begründet. Denn der Hinweis, dass bei Genuss des beworbenen Getränks Körper und Geist mit Energie versorgt werden, unterscheidet sich von der gedanklichen und sprachlichen Aussage des Slogans der Beklagten, der eine den Körper und die Seele reinigende Wirkung des Getränks verspricht, ganz maßgeblich. Das den etwaigen urheberrechtlichen Werkcharakter des Werbeslogans der Beklagten allein ausmachende Merkmal ist nicht ansatzweise übernommen, wobei auch durch die sonstige äußere Gestaltung bzw. sprachliche Ausdrucksform keine Gemeinsamkeit zu dem (wenn überhaupt) die Originalität und eigenschöpferische Individualität des Werbespruchs der Beklagten begründenden Element hergestellt wird. Denn die Werbeaussage der Klägerin weicht in Grammatik und Diktion deutlich vom Slogan der Beklagten ab, der hinsichtlich der äußeren Gestaltungsform durch einen das Bindewort "UND" ersetzenden Punkt sowie die unmittelbar an den Adressaten sich wendende Anredeform gekennzeichnet ist.

2. Hat die Beklagte sich nach alledem zu Unrecht urheberrechtlicher Ansprüche in Bezug auf 112 den Werbespruch berührt, so erweisen sich die in der Abmahnung insoweit geltend gemachten Ansprüche auch nicht etwa aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes als berechtigt. Einem originellen, gleichzeitig einprägsamen und aussagekräftigen Werbespruch kann dank seiner Eignung, auf einen bestimmten Anbieter oder die Besonderheiten eines Erzeugnisses hinzuweisen, zwar u.a. Schutz vor Nachahmungen aus § 1 UWG gewährt werden (vgl. BGH WRP 1997, 306/307 -"Wärme fürs Leben"-). Ungeachtet der Frage, ob dem Werbespruch der Beklagte eine solche wettbewerbsliche Eigenart beigemessen werden kann, scheidet ein solcher Schutz im Streitfall aber schon wegen des dargestellten ganz erheblichen Abstandes, den der angegriffene Werbespruch der Klägerinnen vom Werbeslogan der Beklagten einnimmt, aus. Danach besteht weder die Gefahr einer nach den Maßstäben des § 1 UWG wettbewerbswidrigen betrieblichen Herkunftstäuschung, noch diejenige einer Rufausbeutung, die eine solche Annäherung des Werbespruchs der Klägerinnen an denjenigen der Beklagten voraussetzte, dass damit ein Ruftransfer bewirkt werden kann.

B.

Die Berufung der Kl ä g e r i n n e n, mit der diese sich gegen die in dem angefochtenen Urteil erfolgte Aberkennung des unter Ziff. 2 der Klage geltend gemachten leugnenden Feststellungsbegehrens wenden und auch insoweit eine zusprechende Entscheidung begehren, hat Erfolg. Denn das unter Ziff. 2. des Klageantrags geltend gemachte Petitem, mit dem auf die konkrete Aufmachung des Kombucha-Trunks der Klägerinnen bezogene Unterlassungs-, Auskunft- und Schadensersatzfeststellungsansprüche der Beklagten verneint werden sollen, ist entgegen der in dem angefochtenen Urteil zum Ausdruck gebrachten Wertung als zulässig zu erachten (I.) und weiter auch begründet (II.). 114

I. Soweit das Landgericht die Zulässigkeit der Klage im hier zu beurteilenden Punkt wegen anderweitiger Rechtshängigkeit und Fehlens eines Feststellungsinteresses verneint hat, weil in dem Düsseldorfer Leistungsverfahren auch die Aufmachung des Erzeugnisses des klägerischen "Kombucha Trunks" in der im "Insbesondere"-Zusatz zum Bestandteil des Leistungsantrags gemachten konkreten Form sei, kann den dagegen gerichteten Angriffen der Klägerinnen der Erfolg nicht versagt werden. Denn die dieser Wertung zugrundeliegende Annahme der Identität der Streitgegenstände, die nach den eingangs unter A. I. dargestellten Maßstäben Voraussetzung des Fehlens oder Wegfalls der Zulässigkeit der leugnenden Feststellungsklage ist, besteht nicht. Die von der Beklagten bei dem Landgericht Düsseldorf rechtshängig gemachte Leistungsklage betrifft vielmehr - auch soweit sie im dort formulierten Unterlassungsantrag Bezug auf die konkrete Aufmachung des Kombucha-Trunks der Klägerinnen nimmt - einen anderen Streitgegenstand als die mit dem leugnenden Feststellungsantrag unter Ziff. 2. erhobene, vorliegend zu beurteilende Feststellungsklage. 115

Die Beklagte hat sich in ihren vorprozessualen Abmahnungen eines gegen die "Gesamtaufmachung" des Klageerzeugnisses gerichteten Anspruchs berührt, weil sich dieses "in wettbewerbswidriger Weise (§ 1 UWG) an den guten Ruf des eingeführten Erzeugnisses "KOMBUCHA" meiner Mandantin (sc: der Beklagten)" anähne (vgl. Bl. 4/7 AH). Das Nichtbestehens eines solchen, gegen die (Gesamt-)Aufmachung ihres Kombucha-Trunkes gerichteten Anspruchs wollen die Klägerinnen mit ihrer Klage festgestellt wissen. Das mit der Düsseldorfer Leistungsklage durch die Beklagte verfolgte Petitem bezieht sich indessen nicht auf die Gesamtaufmachung des Erzeugnisses der Klägerin. Gegenstand der mit der Leistungsklage geltend gemachten Begehren ist vielmehr allein die von den Klägerinnen für die Kennzeichnung ihres Erzeugnisses verwendete Bezeichnung "KOMBUCHA". Soweit die "Aufmachung" dieses Produktes in dem beklagtenseits formulierten Unterlassungsantrag Erwähnung findet und das die genannte Bezeichnung aufweisende Etikett in diesen aufgenommen ist, bezieht sich das allein auf das begehrte Verbot, die Bezeichnung "KOMBUCHA" - u.a. - für die Aufmachung des Erzeugnisse der Klägerin zu gebrauchen, nicht aber auf andere Merkmale der Aufmachung dieses Produkts. Die Beklagte geht in jenem Verfahren auch in ihren zur Begründung des Antrags vorgebrachten Ausführungen mit keinem Wort auf andere Ausstattungsmerkmale des klägerischen Kombucha-Trunks ein, als gerade auf die (auf dem konkret eingeblendeten Etikett verwendete) Bezeichnung und den Werbeslogan. Soweit überhaupt die Vorschrift des § 1 UWG oder die "anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe oder Handel" Erwähnung finden (vgl. S. 15 u. 17 der Klageschrift in dem Leistungsverfahren), bezieht sich das erkennbar allein auf diese Aspekte der Aufmachung des Klageprodukts (Bezeichnung KOMBUCHA und Werbeslogan) sowie auf die markenrechtliche Vorschrift des § 23 MarkenG, nicht aber auf sonstige Ausstattungsmerkmale. Folgerichtig hat das Landgericht Düsseldorf in seinem die Leistungsklage abweisenden Urteil allein in bezug auf die Bezeichnung des Produkts etwaige (markenrechtliche) Ansprüche geprüft, nicht aber auch 116

solche, die sich auf die Aufmachung des Produkts im übrigen beziehen. Eben letztere sind hingegen in der vorprozessualen Abmahnung geltend gemacht worden, die sich ausdrücklich auf die "Gesamtaufmachung" bezieht, die unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Rufausbeutung nach Maßgabe von § 1 UWG für wettbewerbswidrig gehalten worden ist. Dem steht der Umstand nicht entgegen, dass in den den Abmahnschreiben jeweils beigefügten Entwürfen einer Unterlassungsverpflichtungserklärung kein gegen die "Gesamtaufmachung" gerichteter Abschnitt enthalten, sondern lediglich Erklärungen betreffend die Bezeichnung KOMBUCHA und den Werbeslogan vorbereitet sind (vgl. Bl. 4/9 AH). Denn für die Beurteilung, welcher Rechtspositionen sich ein angeblich Verletzter berührt und welche Ansprüche er im Wege einer Abmahnung geltend macht, kommt es auf die Sicht des Adressaten an. Mit Blick auf die in den Abmahnschreiben ausdrücklich gegen die "Gesamtaufmachung" des Produkts unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung gemäß § 1 UWG gerichtete Beanstandung, mussten die Klägerinnen trotz der "Aussparung" eines solchen Anspruchs in den vorbereiteten Unterlassungsverpflichtungserklärungen aber davon ausgehen, dass die Beklagte einen solchen, über die Verwendung der Bezeichnung KOMBUCHA und des Werbeslogans hinausgehenden wettbewerbsrechtlichen Anspruch gelten machen wollte und machen würde. Auf ein solches, über die Verwendung der Bezeichnung KOMBUCHA und des Werbeslogans hinausreichendes Begehren deutet im übrigen auch der Vortrag der Beklagten im Rahmen des vorliegenden Prozesses hin, wonach die Klägerinnen u.a mit der auf dem Etikett enthaltenen Abbildung - wie auch die Beklagte - einen Hinweis auf die Besonderheiten der japanischen Zen-Kultur vornähmen (Bl. 180/181 d.A.), was eine für die "Verwechslungsgefahr" bzw. die "Ausbeutung einer fremden Leistung" sprechende Gemeinsamkeit der Aufmachung der Produkte der Parteien ergebe.

Weist nach alledem aber der in der vorprozessualen Abmahnung gegenüber der "Gesamtaufmachung" des Produkts der Klägerinnen geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Anspruch einen weitergehenden Umfang auf, als das mit der Leistungsklage der Beklagten bei dem Landgericht Düsseldorf verfolgte Klagebegehren, so ist 117

das mit dem Petitum unter Ziff. 2 der vorliegenden Klage geltend gemachte leugnende Feststellungsbegehren nicht von dem Leistungsverfahren umfasst und bringt dieses daher die Zulässigkeit der Feststellungsklage im hier betroffenen Teil nicht in Wegfall. 118

II. Das unter Ziff. 2 der Klage geltend gemachte, einen die Gesamtaufmachung ihres Produkts betreffenden wettbewerbsrechtlichen Anspruch der Beklagten leugnende Feststellungsbegehren ist auch begründet. Denn der Beklagten steht ein solcher Anspruch nicht zu. Dabei bedarf es nicht der Entscheidung, ob dem Vortrag der Beklagten hinreichend entnommen werden kann, welche konkreten Gestaltungsmerkmale die für die hier zu prüfenden Unlauterkeitstatbestände voraussetzende wettbewerbliche Eigenart der Ausstattung ihres eigenen Produkts begründen sollen und inwiefern diese - u.a. in Abgrenzung zu den Gestaltungsformen des wettbewerblichen Umfeldes - tatsächlich geeignet sind, die wettbewerbliche Eigenart zu begründen. Das ist hier deshalb nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, weil jedenfalls die sonstigen Voraussetzungen der von der Beklagten geltend gemachten und nach ihrem Sachvortrag im übrigen in Betracht zu ziehenden Unlauterkeitstatbestände der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung ("Verwechslungsgefahr") und der Rufausbeutung ("Ruftransfer") mangels der dafür erforderlichen Ähnlichkeit der konkreten Ausstattungen nicht vorliegen. 119

Was den Vorwurf eines unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung wettbewerbswidrigen Verhaltens der Klägerinnen angeht, so weichen die 120



Aufmachungen der Produkte der Parteien - konkret die von der Beklagten insoweit allein in's Feld geführte Gestaltung der auf den Getränkeflaschen angebrachten Etiketten - in einem solchen Maß voneinander ab, dass - wenn überhaupt - allenfalls bei einem für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung irrelevanten Teil des angesprochenen Verkehrs der Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen angenommen werden kann. Der Senat kann diese Beurteilung aus eigener Lebenserfahrung und Sachkunde treffen, weil seine Mitglieder zu dem von den Produkten der Parteien angesprochenen Verkehrskreis, nämlich den (potentiellen) Erwerbern und Konsumenten von Erfrischungsgetränken zählen.

Die Gestaltung des auf dem Bauch der Getränkeflasche der Beklagten angebrachten Front- bzw. Hauptetiketts wird geprägt von einem mittig angeordneten, durch einen breiten, farblich abgesetzten Rand eingefassten Kreis, in dessen Mittelpunkt die in überwiegend schwarzer Farbe gehaltene Zeichnung eines in ein japanisch anmutendes Gewand gekleideten Bogenschützen gesetzt ist. Hierdurch wird ein optisch ruhiger, statischer und geschlossener, den Blick des Betrachters in das Innere des Kreises lenkender Gesamteindruck hervorgerufen, der durch die im übrigen gleichmäßige, durch keinerlei Muster unterbrochene Farbtönung des den Kreis umgebenden Hintergrundes noch verstärkt wird. Das dargestellte Motiv des den Blick auf die Mitte des Etikettes konzentrierenden Kreises findet sich - allerdings in abweichender Ausführung - auf dem oberhalb des erwähnten Frontetiketts angebrachten Halsetikett wieder. Letzteres besteht aus einem in - gegenüber dem auf dem Hauptetikett abgebildeten Kreis - umgekehrter Farbanordnung gestalteten umrandeten Kreis, jedoch ohne Wiedergabe des Bogenschützen, wobei hier allerdings - anders als bei der für die Gestaltung des Hauptetiketts, welches die Bezeichnung KOMBUCHA in der Art einer Überschrift am oberen Rand des Etiketts aufweist - in die äußere Kreisumrandung die Bezeichnung KOMBUCHA gesetzt ist. Die auf der Getränkeflasche der Klägerinnen angebrachten Front- und Halsetiketten zeigen sowohl hinsichtlich der Einzelheiten ihrer jeweiligen Gestaltung als auch nach dem hierdurch hervorgerufen optischen Gesamteindruck ein ganz erheblich abweichendes Erscheinungsbild. Zwar ist auch in die Mitte des auf dem klägerischen Erzeugnis vorhandenen Front- bzw. Hauptetikettes ein Kreis gesetzt. Dieser ist in seiner konkreten Ausführung jedoch völlig anders gestaltet als derjenige, den die Beklagte für ihre Etiketten verwendet hat. Das gilt zum einen hinsichtlich des im Inneren des Kreises wiedergegebenen Sujets eines schneebedeckten Berges, bei dem es sich offenbar um den Fujijama handeln soll, welches sowohl von der Wahl des Bildgegenstandes als auch in der konkreten zeichnerischen und farblichen Ausführung augenfällig von dem beklagtenseits gebrauchten Motiv eines Bogenschützen abweicht. Zum anderen weist der auf dem Etikett der Klägerinnen vorhandene Kreis nicht nur keine - farbig abgesetzte - Umrandung auf, sondern ist er überdies an seiner Außenlinie selbst durch die Abbildung eines japanischen oder asiatischen Tempeltors sowie durch die Wiedergabe von seitlich in den Kreis einfliegenden Vögeln durchbrochen. Durch die dargestellten Merkmale wird insgesamt eine bewegte und unruhige optische Gesamtwirkung hervorgerufen, die das Haupt-Etikett der Getränkeflasche der Klägerinnen deutlich von dem wiederum für das Etikett der Beklagten typischen statischen und ruhigen Gesamteindruck abhebt. Nämliches gilt hinsichtlich des im oberen Bereich der Flasche angebrachten Halsetiketts, welches die auf dem Hauptetikett verwendete Darstellung eines Kreises nebst den vorbezeichneten bildlichen Gestaltungselementen - in lediglich verkleinerter Ausführung - identisch wiederholt. Allein der Umstand, dass die Parteien für die Gestaltung ihrer Etiketten fernöstlich bzw. japanisch anmutende Motive gewählt haben bzw. der dadurch hervorgerufene "asiatische Touch" der Produktgestaltung als solcher vermag indessen die für die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung zu fordernde Ähnlichkeit ebensowenig zu begründen die Verwendung eines Kreises als Gestaltungsmerkmal. Denn da es im Streitfall um die Ausstattung von auf fernöstlichen Rezepturen beruhenden Erfrischungsgetränken geht, liegt eine hierauf

121

hinweisende Gestaltung der Produktetiketten nahe und ist allein die Wahl einer fernöstliche Bezüge aufweisenden Bilddarstellung für sich genommen weder geeignet, die wettbewerbliche Eigenart der Produktaufmachung zu begründen, noch kann allein hierdurch die Gefahr einer betrieblichen Herkunftsverwechslung ausgelöst werden. Hinzu kommt, dass nicht die Wahl eines Motivs, sondern nur dessen konkrete Ausformung bzw. Ausgestaltung, so wie sie dem Verkehr präsentiert wird, eine wettbewerbsrechtlich schützenswerte Position zu begründen vermag, so dass die Verwendung fernöstliche Bezüge aufweisender Bilddarstellungen sowie eines Kreises für die Etikettengestaltung eines Produkts für sich genommen weder die wettbewerbliche Eigenart noch eine Verwechslungsgefahr begründen können. Im Ergebnis Gleiches gilt, soweit die Getränkeflaschen der Klägerinnen - ebenso wie diejenige der Beklagten - Halsetiketten aufweisen, auf denen sich bestimmte Gestaltungsmerkmale des auf dem Bauch der Flaschen angebrachten Frontetiketts wiederfinden und soweit am unteren Rand der Frontetiketten jeweils ein Werbeslogan angebracht ist. Denn hierbei handelt es sich - wie die Mitglieder des Senats nach ihrer aus der ständigen Begegnung mit Erfrischungsgetränken gewonnenen Erfahrung zu beurteilen vermögen und wie nicht zuletzt der Blick auf die als Anlage 3 vorgelegte Gestaltung des Wettbewerbsprodukts "Spitz Kombucha" belegt - um bei der Produktaufmachung von Getränkeflaschen weithin verbreitete Merkmale, die für sich genommen weder die wettbewerbliche Eigenart der sie als Gestaltungsmerkmale verwendenden Produktaufmachungen, noch eine Ähnlichkeit der Produktaufmachungen ergeben, die eine Verwechslungsgefahr i.S. des Unlauterkeitstatbestandes der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung begründen können, welche an die Übereinstimmung gerade der die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts begründenden Merkmale anknüpft. Nämliches gilt für den Gebrauch u.a. "erdiger" und gelblicher Farbtöne zur farblichen Gestaltung der Etiketten, die bei der ganz überwiegenden Zahl der von den Klägerinnen zu den Akten gereichten Produktgestaltungen der Kombucha-Getränke des wettbewerblichen Umfeldes ebenfalls Verwendung gefunden haben.

Weicht aber die Aufmachung des Kombucha-Trunks der Klägerinnen aus den dargestellten 122  
Gründen ganz maßgeblich von derjenigen der Beklagten ab, so scheidet danach schließlich auch der Tatbestand einer wettbewerbswidrigen Rufausbeutung aus, die im Streitfall wegen des dafür vorauszusetzenden "Ruftransfers" gleichermaßen die Ähnlichkeit der Aufmachungen der Getränkeflaschen der Parteien voraussetzt.

C. 123

Die Kostenfolge ergibt sich aus den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO. 124

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 125

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des 126  
Unterliegens der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit.