
Datum: 07.12.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 90/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1207.6U90.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 128/00

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 30.03.2001 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 128/00 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in derselben Höhe leisten.

Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen jeweils zu stellende Sicherheit in Form der unbedingten, unwiderruflichen, unbefristeten, selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Die mit diesem Urteil für die Klägerin verbundene Beschwer wird auf 1 Million DM festgesetzt.

Tatbestand

Die Klägerin ist Herstellerin von Süßwaren, darunter zahlreiche Schokoladenartikel des sog. Impuls-Bereichs. Zu ihrem Sortiment zählt ein Kokos-Schokoladenriegel, der ihrer Behauptung nach bereits seit 1962 unter der Bezeichnung B. auf dem deutschen Markt vertrieben wird. Seit 1995/1996 bringt die Klägerin B. in den aus den Anlagenkonvoluten K 2 (Bl. 12, untere Abbildung) und B 1 bis B 4 ersichtlichen Ausstattungen in den Verkehr, wozu u.a. die zwei einzelne Kokos-Schokoladenriegel enthaltende Angebotsgröße gemäß der als Anlage B 1 a überreichten Originalpackung sowie die in Beuteln zu jeweils 250 g und 400 g angebotenen B.-MINIS zählen, wie sie als Anlagen B 2 a und B 2 b ebenfalls als Originalprodukte zu den Akten gereicht worden sind. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Entwicklung der Verpackungsgestaltung des B.-Schokoladenriegels der Klägerin wird auf das Anlagenkonvolut K 2 Bezug genommen. 2

Die Beklagte zu 1) ist die für die sog. "Südschiene" zuständige selbständige Vertriebsgesellschaft des A.-Konzerns, der sich u.a. mit dem Einzelhandel von Lebensmitteln in einer eigenen Kette von Ladengeschäften befasst. Sie ist die alleinige Vertreiberin eines von der Beklagten zu 2) hergestellten Kokos-Schokoladenriegels, der in der aus der Anlage B 10 b ersichtlichen Aufmachung in der Form eines wiederum einzeln verpackte Riegel enthaltenden 400 g-Beutels unter der Bezeichnung R. seit 1996 angeboten wird. 3

Sowohl die Aufmachung des Beutels als auch die Verpackungsgestaltung der Einzelriegel von R. sind Gegenstand der wettbewerbsrechtlichen Beanstandung der Klägerin, die hierin u.a. eine die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen begründende Nachahmung der Ausstattungen ihres B.-Riegels und ihrer B.-MINIS gemäß den Anlagen B 1 a und B 2 a/B 2 b sieht. 4

In einem bei dem Landgericht Köln unter dem Aktenzeichen 81 O 65/96 geführten Verfahren hat die Klägerin am 02.05.1996 gegen die Beklagten eine im Beschlussweg erlassene, indessen niemals vollzogene einstweilige Verfügung erwirkt, mit der es diesen - sinngemäß - untersagt wurde, einen Kokos-Schokoladenriegel unter der Bezeichnung R. in der streitbefangenen Ausstattung in den Verkehr zu bringen (vgl. Anlage B 12 zur Klageerwiderung). Im vorliegenden Verfahren verfolgt die Klägerin nunmehr klageweise das in dem vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren geltend gemachte Unterlassungspetition. 5

Das seit 1992 praktisch unveränderte Verpackungsdesign von B., so hat die Klägerin behauptet, werde geprägt durch einen nach außen hin zunehmend heller werdenden dunkelblauen Farbverlauf sowie durch eine halbierte Kokosnuss vor Palmbältern am rechten Bildrand; hinzu komme der durch die goldfarbene Umrandung dreidimensional wirkende Schriftzug der Produktbezeichnung, deren Anfangsbuchstabe "B" von der bildlichen Darstellung einer palmenbewachsenen Insel hinterlegt sei. Der Assoziationen mit Ozean, Südsee und Frische erweckende blaue Farbverlauf sei einzigartig und stelle eine die Verpackung von B. vom wettbewerblichen Umfeld deutlich abhebende und charakterisierende Besonderheit dar; kein anderer Schoko-Riegel weise eine auch nur entfernt ähnliche Farbgestaltung auf. Die für die Verpackung des Produkts R. gewählte Aufmachung lasse aus von der Klägerin näher dargestellten Gründen eine planmäßige Annäherung an diese im Verkehr in hohem Maße bekannte charakteristische Ausstattung von B. erkennen, die - was die Klägerin unter Vorlage eines in ihrem Auftrag erstellten demoskopischen Gutachtens der Infratest B. Wirtschaftsforschung GmbH & Co (Anlage K 8) behauptet und durch gerichtliche Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellt hat - bei einem beachtlichen Teil der angesprochenen Verbraucher die Vorstellung 6

hervorrufe, dass R. aus ihrem Hause stamme oder doch jedenfalls mit ihrer Einwilligung durch die Beklagten in den Verkehr gebracht werde. Mit dem Inverkehrbringen von R. in dieser Ausstattung verhielten die Beklagten sich daher unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung i.S. von § 1 UWG wettbewerbswidrig. Darüber hinaus beuteten sie zum anderen aber auch den guten Ruf des den Verbrauchern seit langem gerade unter der Farbe Blau angebotenen und bekannt gemachten Produkts B. in wettbewerblich unzulässiger Weise aus. Denn aus der Sicht der Beklagten müsse es als besonders kostengünstig erscheinen, durch die Übernahme der für B. berühmten Grundfarbe und der übrigen charakteristischen Elemente der B.-Ausstattung bei den Verbrauchern ohne jegliche eigene Werbung den Eindruck zu erwecken, mit R. ein in der Qualität nahezu identisches Produkt zu erhalten.

Die Klägerin hat beantragt, 7

die Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht 8

für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes 9

bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen, 10

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kokos- 11

Schokoladenriegel unter der Bezeichnung R. wie nachfolgend 12

wiedergegeben 13

pp. 14

anzubieten, zu bewerben und/oder zu vertreiben. 15

Die Beklagten haben beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Die Ausstattung des Kokos-Schokoladenriegels R., so haben die Beklagten vorgebracht, 18
weiche einschließlich der gewählten Produktbezeichnung derart deutlich von den die
Verpackungsgestaltung des Klageprodukts B. prägenden Merkmalen und der dadurch
hervorgerufenen optischen Gesamtwirkung ab, dass sowohl die Gefahr betrieblicher
Herkunftsverwechslungen als auch im übrigen eine Anlehnung an den von der Klägerin für B.
in Anspruch genommenen guten Ruf nicht erkennbar sei. Im Hinblick auf den Umstand, dass
die Klägerin bereits kurz nach der Markteinführung der Ausstattung von R. eine sodann nicht
vollzogene einstweilige Verfügung erwirkt habe, habe sie die erst jetzt klageweise gegen die
nämliche Ausstattung geltend gemachten Ansprüche aber jedenfalls verwirkt.

Mit Urteil vom 30.03.2001, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, 19
hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die zur Unterlassung begehrte Ausstattung von
R., so hat das Landgericht zur Begründung dieser Entscheidung im wesentlichen ausgeführt,
weiche so deutlich von der Verpackungsgestaltung von B. ab, dass die Gefahr betrieblicher
Herkunftsverwechslungen zu verneinen sei. Letzteres könne ohne Einholung des von der
Klägerin zu Beweis Zwecken angebotenen demoskopischen Sachverständigengutachtens
geschehen, da auch die im Auftrag der Klägerin erstellte Verkehrsbefragung aus von der
Kammer näher dargestellten Gründen nicht geeignet sei, Zweifel daran zu wecken, dass die
Verwechslungsgefahr aus eigener Sachkunde des Gerichts - auch für einen kleinen,

allerdings erheblichen Teil des Verkehrs - ausgeschlossen werden könne.

Gegen dieses ihr am 09.04.2001 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 07.05.2001 Berufung eingelegt, die sie - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.07.2001 - mittels eines unter diesem Datum eingegangenen Schriftsatzes begründet hat. 20

Zu Unrecht, so führt die ihr erstinstanzliches Vorbringen im übrigen wiederholende und vertiefende Klägerin in Begründung ihres Rechtsmittels aus, habe das Landgericht in dem angefochtenen Urteil eine durch die angegriffenen Ausstattung von R. hervorgerufene Verwechslungsgefahr im Sinne des Unlauterkeitstatbestandes der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung verneint. Rechtsfehlerhaft habe sich das Landgericht bei seiner Würdigung nicht von dem durch die jeweiligen Verpackungsgestaltungen vermittelten Gesamteindruck leiten lassen, sondern nur einzelne Elemente der Ausstattungen miteinander verglichen. Die unlautere Ausbeutung des Rufs von B. und die damit verbundene Herkunftstäuschung werde dadurch begründet, dass die Beklagte zu 2) bei der Gestaltung des Produkts R. die prägenden Elemente der B.-Ausstattung übernommen habe. So finde sich nicht nur die für B. typische Abstufung der Blautöne in dem Schriftzug der Produktbezeichnung R. wieder, sondern werde diese Farbabstufung auch zusammen mit der für B. charakteristischen Kombination weiterer Einzelelemente (aufgeschlagene Kokosnuss am rechten Bildrand nebst Palmwedel, Südseepalmen über dem "B" des Produktnamens B.) verwendet, was - wie dies das vorgelegte demoskopische Gutachten belege - in der Gesamtwirkung einen überwältigenden Teil der angesprochenen Verkehrskreise unmittelbaren Produktverwechslungen oder doch zumindest mittelbaren Irrtümern über die Herkunft der Produkte erliegen lasse. Angesichts der Ergebnisse dieses Parteigutachtens habe das Landgericht die Klage aber jedenfalls nicht ohne Durchführung einer Beweisaufnahme bzw. der zu Beweiszwecken angebotenen Verkehrsbefragung abweisen dürfen. Die insgesamt methodisch einwandfrei ermittelten Ergebnisse des genannten Gutachtens böten Anhaltspunkte dafür, dass die erstinstanzlich entscheidende Kammer die Verwechslungsgefahr nicht aus eigener Sachkunde verneinen könne, zumal der angesprochenen Verkehr mehr und auch anders strukturierte Verkehrskreise umfasse als diejenigen, denen die Kammermitglieder zugehörig seien. 21

Die Klägerin beantragt, 22

die Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln 23

vom 30.03.2001 - 81 O 128/00 - entsprechend dem oben dargestellten 24

erstinstanzlichen Klageantrag zu verurteilen, jedoch mit der Maßgabe, 25

dass den Beklagten neben dem Ordnungsgeld für jeden Fall der 26

Zu widerhandlung ersatzweise auch eine bis zur Dauer von sechs 27

Monaten befristete Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs 28

Monaten angedroht wird. 29

Die Beklagten beantragen, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

32

Das Landgericht, so führen die ihr erstinstanzliches Vorbringen ebenfalls wiederholenden und vertiefenden Beklagten in Verteidigung des erstinstanzlichen Urteils aus, habe die Klage - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht abgewiesen. Auch wenn die Klägerin im Streitfall für die Ausstattung von B. keinen Markenschutz beanspruche und markenrechtliche Ansprüche nicht geltend mache, bewege sich die hier zu beurteilenden Sachlage an der Schnittstelle von Markenrecht und UWG. Nach der neueren Rechtsprechung betreffend das Verhältnis der im Markengesetz getroffenen Regelung des Schutzes bekannter Marken und des nach Maßgabe von § 1 UWG gewährten Schutzes vor unlauterem Wettbewerb sowie der nach Auffassung der Beklagten im übrigen erkennbaren höchststrichterlichen Tendenz, bei Konflikten an der Schnittstelle von Markenrecht und UWG der ausschließlichen Anwendbarkeit des Markenrechts den Vorzug zu geben, sei aber im Streitfall die Frage aufgeworfen, ob § 1 UWG überhaupt anwendbar sei oder ob die Entscheidung allein unter Heranziehung der markenrechtlichen Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG getroffen werden müsse. Unabhängig davon, ob und für welche Merkmale die Ausstattung von B. als Marke Schutz erlangt habe, scheitere ein solcher markenrechtlicher Anspruch aber mangels der dafür erforderlichen materiellen Voraussetzungen der Verwechslungsgefahr. Unterstelle man demgegenüber die Anwendbarkeit des § 1 UWG, so schieden, was das Landgericht zutreffend erkannt habe, etwaige Ansprüche unter den Gesichtspunkten der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung und der Rufausbeutung wegen der fehlenden Ähnlichkeit der zu vergleichenden Produktausstattungen aus. Zu Recht habe das Landgericht dabei auch von einer Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens abgesehen; das vorgelegte Parteigutachten der Klägerin sei aus von den Beklagten näher ausgeführten Gründen unbrauchbar und könne Zweifel an der Kompetenz des Gerichts, die Verwechslungsgefahr ohne Durchführung einer Verkehrsbefragung aus eigener Sachkunde zu verneinen, nicht begründen.

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze samt Anlagen Bezug genommen. 33

Entscheidungsgründe 34

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 35

Zu Recht hat das Landgericht den von der Klägerin für die Ausstattung ihres Süßwarenprodukts B. unter den Aspekten der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung sowie der Rufausbeutung nach Maßgabe von § 1 UWG begehrten Schutz versagt. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem der ausdrücklich genannten oder nach ihrem sonstigen Sachvortrag in Betracht zu ziehenden rechtlichen Gesichtspunkte zu. 36

I. 37

Allerdings ergibt sich dieses Ergebnis nicht bereits aus dem beklagtenseits erhobenen Einwand der Verwirkung. Vielmehr vermögen die Beklagten mit ihrem Verwirkungseinwand nicht durchzudringen. Die Klägerin, welche gegen die streitbefangene Ausstattung von R. bereits in 1996 eine - nicht vollzogene- Beschlussverfügung erwirkt hat, hat zwar schon seit 1996 Kenntnis der Ausstattung, die sie aus wirtschaftlichen Gründen, nämlich wegen des Vertriebs anderer, zu ihrer Produktpalette gehörender Waren durch A., zunächst hinnahm. Indessen ist nicht ersichtlich, dass auf Seiten der Beklagten der erforderliche "Vertrauenstatbestand" begründet ist. Weder dem Vortrag der Beklagten noch dem Sachverhalt im übrigen lässt sich entnehmen, dass sie im Vertrauen auf die Duldung der 38

Klägerin einen etwaigen schützenswerten Besitzstand an der Ausstattung erworben haben. Mangels Zustellung der einstweiligen Verfügung konnten sie vielmehr bis zur Vorbereitung und Einleitung des vorliegenden Verfahrens nicht davon ausgehen, dass der Klägerin überhaupt die streitbefangene R.-Ausstattung bekannt war. Diese wurde auch nicht etwa - entgegen dem zunächst missverständlichen Vortrag der Klägerin - neben den B.-Produkten in den A.-Märkten verkauft (vgl. Bl. 50/66 d.A.), so dass die Beklagten aus der gemeinsamen Vertriebssituation auf eine Kenntnis der Klägerin hätten schließen können. In dieser Situation ist nicht ersichtlich, dass - wie dies für den Erfolg des Verwirkungseinwands aber vorauszusetzen ist - die Beklagten aufgrund der Untätigkeit bzw. fehlenden Beanstandung der Klägerin darauf vertrauen konnten, diese werde gegen die R.-Ausstattung nichts einwenden, sondern sie hinnehmen.

II.

39

Die Klage bleibt wegen des Fehlens der sachlichen Voraussetzungen der geltend gemachten Unterlassungstatbestände erfolglos.

40

Die von den Beklagten in der Berufung problematisierte Frage, ob § 1 UWG im Streitfall überhaupt zur Anwendung gelangen kann, bedarf dabei keiner Entscheidung. Es kann offen bleiben, ob - wie dies die Beklagten letztlich einwenden - nach dem Vortrag der Klägerin, die streitbefangene Ausstattung von B. sei einzigartig und werde vom Verkehr als Anknüpfung für die Zuordnung zu einem bestimmten Hersteller genommen, insoweit tatsächlich ein Markenschutz nach § 4 Nr. 2 MarkenG in Betracht kommt und ob die vorliegend zu beurteilende Fallkonstellation sich ferner tatsächlich an einer "Schnittstelle" zwischen Markenrecht und UWG bewegt, an der die parallele Anwendbarkeit des UWG neben dem MarkenG ausgeschlossen ist. Es kann ebenfalls dahinstehen, ob das Markengesetz oder doch zumindest seine Wertungen auch dort zu beachten sind und ggf. die Anwendbarkeit des UWG ausschließen, wo der Anspruchsteller weder eine eingetragene Marke vorweisen kann noch feststeht, dass und inwiefern (hier: für welche konkreten Ausstattungsmerkmale) die Voraussetzungen eines Markenschutzes kraft Verkehrsgeltung nach Maßgabe von § 4 Nr. 2 MarkenG gegeben sind, und überdies markenrechtliche Ansprüche auch überhaupt nicht geltend gemacht werden. Das alles bedarf im Streitfall deshalb nicht der Entscheidung, weil die Wertungen einerseits des hier in Frage stehenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes sowie andererseits des - wenn überhaupt - in Betracht zu ziehenden markenrechtlichen Schutzes (§§ 14 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 MarkenG) jedenfalls parallel laufen: Da der von den Beklagten ins Feld geführte Markenschutz eben jene Ausstattung umfassen soll, für welche die Klägerin - nur - wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz beansprucht, ist die in § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG geregelte zeichenrechtliche Verwechslungsgefahr nicht anders zu beurteilen als diejenige einer betrieblichen Herkunftsverwechslung i.S. des Unlauterkeitstatbestandes des § 1 UWG. Die erwähnten Unterlassungstatbestände stimmen zwar nicht deckungsgleich überein, so kommt insbesondere bei § 1 UWG neben dem Element der Verwechslungsgefahr noch das die Sittenwidrigkeit indizierende Kriterium der "Vermeidbarkeit" bzw. der Zumutbarkeit von die Verwechslungsgefahr möglichst reduzierenden Maßnahmen hinzu. Ist eine zeichenrechtliche oder wettbewerbsrechtliche Verwechslungsgefahr indessen zu bejahen, liegen die nach § 1 UWG zu fordernden zusätzlichen Unlauterkeitskriterien hier ohne weiteres vor, weil die Verpackungsgestaltung des Produkts R. der Beklagten in den hier betroffenen Merkmalen unstreitig weder technisch bedingt ist noch die Gestaltungsmöglichkeiten dieser Elemente aus anderen Gründen beschränkt sind, so dass der Beklagten ohne weiteres Maßnahmen zumutbar sind und abverlangt werden können, die der Verwechslungsgefahr entgegenwirken. Ist die Verwechslungsgefahr demgegenüber zu verneinen, fehlt es an den Voraussetzungen

41

des markenrechtlichen Unterlassungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG wie auch des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstatbestandes der (vermeidbaren) betrieblichen Herkunftstäuschung. Im Ergebnis Gleiches gilt im Verhältnis der eine Verwechslungsgefahr nicht voraussetzenden Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG zu § 1 UWG unter dem Aspekt der Rufausbeutung. Unterstellt, dass eine etwaige B.-Ausstattungs-marke Bekanntheit für sich in Anspruch nehmen kann, wird die von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG erfasste Rufausbeutung nach den auch bei § 1 UWG zugrundezulegenden Kriterien beurteilt; soweit die Anwendbarkeit von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG mangels Bekanntheit der Ausstattungs-marke nicht in Betracht kommt, ist die Anwendbarkeit von § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung ohnehin zu bejahen, weil dann keine, die gleichzeitige Anwendbarkeit des § 1 UWG ausschließende Kollisionslage i.S. der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH GRUR 1999, 161/162 -"MAC Dog"-) vorliegt.

Vor diesem Hintergrund ist es daher in jedem Fall angebracht und zutreffend, den Streitfall - wie von der Klägerin geltend gemacht und in dem erstinstanzlichen Urteil geschehen - auf der Grundlage der wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeitstatbestände der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung und der Rufausbeutung zu beurteilen. Indessen stellt sich das zur Unterlassung begehrte Verhalten der Beklagten, nämlich das Angebot, die Bewerbung und/oder der Vertrieb des Kokos-Schokoladenriegels R. in den streitbefangenen Ausstattungen nach diesen Maßstäben nicht als im Sinne von § 1 UWG wettbewerbswidrig dar. 42

III. 43

Die Voraussetzungen einer vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung liegen nicht vor. 44

Die Übernahme einer nicht (mehr) unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungsform kann aus wettbewerbsrechtlicher, von dem Grundsatz der Nachahmungsfreiheit geprägten Sicht für sich allein nicht als i.S. von § 1 UWG unlautere Handlung beanstandet werden (vgl. für viele: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Auflage, § 1 UWG Rdn. 443 mit weiteren Nachweisen). Dem Vorwurf der Wettbewerbswidrigkeit begegnet die Übernahme einer fremden Gestaltungsform allerdings dann, wenn letztere von wettbewerbslicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, welche die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen besteht dabei eine Wechselbeziehung dergestalt, dass die Anforderungen an die besonderen Umstände, welche die Wettbewerbswidrigkeit begründen (können), umso geringer sind, je größer die wettbewerbsliche Eigenart und je intensiver das Maß der Übernahme sind, wohingegen eine als nur gering einzustufende wettbewerbsliche Eigenart und ein geringer Grad der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Gestaltungsformen hohe Anforderungen an die die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Faktoren stellen lassen (vgl. BGH GRUR 2001, 443/444 f -"Viennetta"-; ders. GRUR 2001, 251/253 -"Messerkennzeichnung"-; ders. GRUR 2000, 521/523 -"Modulgerüst"-; ders. GRUR 1999, 1106/1108 -"Rollstuhlnachbau"- m.w.N.). 45

Einer der vorstehend angesprochenen, die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründenden Umstände stellt es dar, wenn ein erheblicher Teil des betroffenen Verkehrs durch das Inverkehrbringen der Nachahmung in vermeidbarer Weise über deren betriebliche Herkunft getäuscht wird, weil er diese fälschlich entweder für die übernommene Gestaltungsform hält oder aber mit deren Hersteller in Verbindung bringt, indem er die Nachahmung für eine dem Hersteller der Originalgestaltungsform zuzurechnende Variante (Zweitprodukt Zweitmarke) des Originals hält oder annimmt, die Nachahmung komme aus einer mit dem Hersteller des Originals organisatorisch oder wirtschaftlich verbundenen 46

Herkunftsstätte (vgl. BGH a.a.O, -"Viennetta"-).

Das Inverkehrbringen der Verpackungen des Kokos-Schokoladenriegels R. kann danach jedoch nicht als wettbewerbswidrig erachtet werden. 47

1. 48

Dass der Verpackungsgestaltung des B.-Kokos-Schokoladenriegels der Klägerin die für den begehrten wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz zu fordernde wettbewerbliche Eigenart zukommt, kann dabei allerdings keinem Zweifel unterliegen. 49

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin klargestellt, aus welcher konkreten Ausstattung ihres in unterschiedlichen Diversifikationen angebotenen Kokos-Schokoladenriegels B. sie vorgeht. Danach begehrt sie Schutz für die Ausstattungen ihres als Anlage B 1 a vorgelegten B.-Riegels sowie des als Anlage B 2 b zu den Akten gereichten B.-MINIS-Beutels, dessen Abbildung auch der im Auftrag der Klägerin von Infratest Burke durchgeführten Verkehrsbefragung zugrundelag. Diesen Ausstattungen kann ohne weiteres die erforderliche wettbewerbliche Eigenart zugewiesen werden. 50

Wettbewerbliche Eigenart weist die Ausstattung eines Erzeugnisses auf, deren konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten der Ausstattung hinzuweisen (vgl. BGH GRUR 2000, 521/523 -"Modulgerüst"-; ders. GRUR 1999, 1106/1108 -"Rollstuhlnachbau"-; ders. GRUR 1995, 581/583 -"Silberdistel"- jeweils m.w.N.). Mit dem Landgericht ist danach davon auszugehen, dass die wettbewerbliche Eigenart (auch) der hier zu beurteilenden Verpackungsgestaltungen von B. von der konkreten Kombination des in chromatischen Farbabstufungen verlaufenden - durch einen mittig eingesetzten dunklen Farbstreifen horizontal zweigeteilten - Hintergrundes, des davor gesetzten kontrastierenden Produktnamens sowie der im linken Bereich hinter den Anfangsbuchstaben "B" von B. gesetzten Abbildung einer palmenbestückten Insel sowie schließlich der rechts unterhalb des Buchstabens "Y" von B. platzierten Abbildung einer halbierten Kokosnuss vor einem Palmwedel bzw. eines aufgebrochenen (unverpackten) B.-Riegels mit einem Stück Kokosnuss mitbestimmt wird. Ebenfalls beizutreten ist der Beurteilung des Landgerichts, wonach die vorstehenden Gestaltungselemente in der Gesamtwirkung den Eindruck eines Südseemotivs hervorrufen. Indessen sind die gestalterischen Charakteristika der B.-Ausstattung damit nicht ausgeschöpft und ist der die wettbewerbliche Eigenart ausmachende Gesamteindruck damit nur unvollständig beschrieben. Denn der vom Landgericht erwähnte Effekt der mittels der "gegenläufigen" Blauabstufungen hervorgerufenen Zweiteilung des Hintergrundes der Produktbezeichnung ruft über diesen flächenteilenden - rein dekorativen - Effekt den der räumlichen Tiefe hervor. In Verbindung mit der auf oder zumindest minimal unter diese Linie gesetzten Abbildung einer palmenbewachsenen Insel entsteht auf diese Weise in der optischen Wirkung das perspektivische Bild eines fernen Horizonts, an dem die Meeresoberfläche an den Himmel stößt. Hinzu kommt, dass die beschriebenen Bildmotive am oberen und unteren Rand jeweils von einem schmalen, ausgefranten weißen Streifen eingefasst werden, der über die Kante in die Frontseite hineinragt. Im Zusammenwirken mit der aus den Bildelementen von Meer, Himmel und Insel kombinierten "Seelandschaft" ruft der am unteren Bildrand in die blaue Farbfläche hineinragende zerfaserte Rand den Eindruck von Gischt bzw. sich brechender Wellen hervor, was in der optischen Gesamtwirkung eine bestimmte Perspektive des Betrachters, nämlich diejenige des Blicks vom Strand auf das Wasser ergibt. Ganz besonders deutlich wird dies bei der B. MINIS-Packung, bei welcher der untere weiße Streifen weit in die Bildfläche hineinragt und bei der zusätzliche, parallel verlaufende geschwungene weiße Linien an Wellen erinnern, die in den weißen Sand eines 51

Strandes auslaufen. In Verbindung mit der auch bei der Gestaltung des Produktnamens B. verwendeten, an weiße Sandstrände erinnernden Farbe "weiß", der Palmeninsel sowie der Kokosfrucht beschwört die auf die konkrete Weise gestaltete blaue Hintergrundfläche das Szenario einer Südseeidylle, die ihrerseits Assoziationen an Urlaub, Frische und Exotik auslöst.

2. 52

Vor dem dargestellten Hintergrund begründen die angegriffenen R.-Verpackungen der Beklagten die Gefahr betrieblicher Herkunftsverwechslungen aber selbst dann nicht, wenn von einer durch langjährige Marktspräsenz und Absatzerfolge bewirkten Steigerung der von Hause aus durchschnittlichen wettbewerblichen Eigenart der in der streitbefangenen Form (mit Insel und "Gischt") seit 1995/1996 in den Verkehr gebrachten Klageausstattungen von B. auszugehen sein sollte. 53

a) 54

Die angegriffenen Ausstattungen des Kokos-Schokoladenriegels R. heben sich sowohl von der konkreten Ausprägung der einzelnen Gestaltungselemente als auch in dem dadurch hervorgerufenen - maßgeblichen - Gesamteindruck ganz augenfällig von den B.-Ausstattungen ab. Es fehlt hier völlig der die Verpackungen sowohl des B.-Riegels als auch des B. MINIS-Beutels prägende "Landschaftseffekt", der maßgeblich durch den vorstehenden chromatischen Farbverlauf hervorgerufen wird. Allein die Farbchangierung in den Einzelbuchstaben der Produktbezeichnung R. ruft diesen Eindruck nicht hervor, da er hier als rein dekoratives grafisches Element verwendet und verstanden wird. Es ist überdies auch nicht ansatzweise ein Bezug zum Meer, erst recht aber nicht zur Südsee hergestellt. Allein der Umstand, dass sich sowohl an der Produktbezeichnung als auch an dem Bildelement der halbierten Kokosfrucht die Abbildungen von Tropfen befinden, stellt einen solchen Bezug nicht her. Diese Tropfen können genausogut entweder die aus der halbierten Kokosnuss austretende - und möglicherweise in dem Produkt mitverarbeitete - Kokosmilch oder aber generell Wassertropfen darstellen, wie sie beispielsweise bei der Kühlung des Produkts entstehen können, und die (ebenfalls) den Eindruck von "Frische" hervorrufen sollen. Auch die Abbildung der Kokosnuss stellt keinen optischen Bezug zur "Südsee" bzw. gerade dem für die Ausstattung des Klageprodukts charakteristischen Szenario her, weil Kokosfrüchte und Kokospalmen nicht notwendigerweise am Wasser/Strand der Südsee wachsen. Hinzu kommt, dass auch die über die R.-Verpackungen verstreuten Darstellungen einzelner Palmwedel nicht naturalistisch, sondern comicartig verfremdet und auch anders gruppiert und angeordnet sind, als dies bei den um realitätsgetreue Bildwiedergabe bemühten B.-Ausstattungen der Fall ist. Soweit die Klägerin eine Gemeinsamkeit der Verpackungsgestaltungen darin sehen will, dass bei R. über dem Angangsbuchstaben "R" der Produktbezeichnung ein Palmwedel abgebildet ist, was sich wiederum an die hinter dem Anfangsbuchstaben "B" von B. platzierte Abbildung der palmenbewachsenen Insel anlehne, gilt nichts anderes. Denn die konkrete Ausführung dieses bei beiden Verpackungen gewählten grafischen Gestaltungsmittels der Betonung/Hinterlegung des Anfangsbuchstabens der Produktbezeichnung mit einem "Palmenmotiv" ist derart verschieden, dass keine Übereinstimmung erkennbar wird. Selbst wenn aber die oben dargestellten Bildelemente in Verbindung mit der in einem einheitlichen Farbton gehaltenen Hintergrundfarbe Blau die assoziative Verbindung zu "Wasser"/"Meer"/"Südsee" auslösen sollten und die Tropfenabbildungen daher im Ergebnis als "Südseewassertropfen" interpretiert werden, wird dieser Appell doch auf einem derart anderen gestalterischen Weg und mit solch anderen grafischen Mitteln als bei dem Klageprodukt hervorgerufen, dass - 55

außer dem als solches indessen nicht schützbares Motiv der "Südsee" - keine gestalterische Gemeinsamkeit der Verpackungen der Parteien erkennbar ist. Hinzu kommt, dass die auf der Ausstattung von B. prominent von dem blaufarbigem Hintergrund abgehobene und mit diesem kontrastierende leuchtend weiße Schrift der Produktbezeichnung bei der Ausstattung von R. deutlich abweichend gestaltet, nämlich dem Hintergrund farblich stark angenähert ist, wodurch sie die Packung weniger dominiert als diejenige bei der Ausstattung des Klageprodukts. Anders als die den Effekt einer Südseelandschaft ergebenden Farb- und Bildelemente der Ausstattungen des Klageprodukts rufen die vorstehenden, die streitbefangenen Verpackungen des R.-Riegels prägenden Gestaltungsmerkmale in der Gesamtwirkung den Eindruck grafisch unterteilter und dekorierte Verpackungen hervor..

b)

56

Angesichts der aufgezeigten deutlichen, selbst bei oberflächlicher und flüchtiger Betrachtungsweise ins Auge fallenden Unterschiede der Packungsgestaltungen der Parteien liegt aber die Annahme, dass ein mehr als nur unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs die Produkte miteinander verwechseln könnte, fern und scheidet die Gefahr unmittelbarer betrieblicher Herkunftsverwechslungen daher aus.

57

Entsprechendes gilt für die mittelbare Verwechslungsgefahr. Dass ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs zu der Auffassung gelangen könnte, der deutlich verschieden ausgestattete R.-Kokos-Schokoladenriegel der Beklagten komme vom Hersteller der B.-Produkte, ist ebenso fernliegend, wie die Annahme einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr. Das gilt auch unter Berücksichtigung der besonderen Vertriebssituation des R.-Produkts, das ausschließlich in den A.-Filialen (A.-Süd) der Beklagten zu 1) erhältlich ist. Bei vielen A.-Produkten ist dem Verkehr bekannt, dass die Hersteller von Markenprodukten die nämlichen Erzeugnisse in eigens für A. produzierten und ausgestatteten Billigversionen in den Verkehr bringen. Selbst wenn - wie die Beklagten dies im Termin zur mündlichen Verhandlung bei dem Senat ausgeführt haben - die dargestellte Praxis mittlerweile geändert worden und A. dazu übergegangen sein sollte, die Original-Markenprodukte lediglich in von den Herstellern eigens für A. produzierten, anderweitig nicht angebotenen Packungs- und Gebindegrößen zu vertreiben, beeinflusst die beschriebene, zumindest bisher unstreitig praktizierte Vertriebspolitik noch die Verkehrsauffassung und legt ein beachtlicher Teil des Publikums sie nach wie vor der Beurteilung der von der Beklagten zu 1) in den Verkehr gebrachten Waren zugrunde. Die mittelbare Verwechslungsgefahr im Sinne des Tatbestands der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung setzt indessen voraus, dass die Vorstellung, es mit einem anderen bzw. dem Zweitprodukt des nämlichen Herstellers eines Markenerzeugnisses zu tun zu haben, gerade durch die für die wettbewerbliche Eigenart des Produkts maßgeblichen Gestaltungsmerkmale ausgelöst wird. Eine allgemeine Marktkenntnis bzw. die Kenntnis um die von einem Unternehmen eingehaltene besondere Vertriebspraxis kann diese Erwartung möglicherweise zwar beflügeln, vermag jedoch nicht die konkrete Produktausstattung bzw. die danach bestehenden Übereinstimmungen als Anknüpfungspunkt der Annahme zu ersetzen, mit Produkten desselben Herstellers konfrontiert zu sein. Solche ausstattungsbezogenen Anknüpfungspunkte liegen im Streitfall jedoch - wie aufgezeigt - nicht vor. Hinzu kommt der weitere Gesichtspunkt, dass der Verkehr sich bei Produkten des täglichen Bedarfs, die sich in der äußeren Erscheinungsform und insbesondere in der Gestaltung ihrer Verpackung von einer Fülle ähnlicher Produkte nur wenig unterscheiden, im Allgemeinen nicht nur an der Verpackungsgestaltung, sondern in erster Linie an der Produktbezeichnung und der Herstellerangabe orientieren wird (vgl. BGH GRUR 2001, 443/446 - "Viennetta"). So liegt der Fall aber hier. Aus dem von den Beklagten vorgelegten Anlagenkonvolut B 17 geht hervor -

58

und dies entspricht im übrigen auch der Lebenserfahrung der Mitglieder des Senats, die zu dem von den Produkten der Parteien angesprochenen Verkehrskreis gehören -, dass eine Vielzahl von Kokos-Süßwaren-/Schokoladeprodukten verschiedener Hersteller auf dem deutschen Markt präsent ist, bei der Beutelverpackungen unter Verwendung der Farbe Blau, der Abbildung von Palmwedeln und Kokosfrüchten und/oder aufgebrochenen Schokoladenriegeln mit Kokosfüllung gestaltet sind, so z.B. "H. P. C." der H. Schokoladenfabrik GmbH, "Schoko-Kokos-Flocken" von W., "Kokos Vanille Trüffel" der Fa. H. S. und "Kokos Pokos" von B.. Dass die genannten Produkte als solche auf dem Markt sind, hat die Klägerin nicht in Abrede gestellt, sondern die Marktpräsenz nur derjenigen mit dem Anlagenkonvout B 17 vorgelegten Produkte bzw. ihrer Verpackungen bestritten, bei denen es sich nicht - wie bei den vorbezeichneten Süßwaren - um Markenprodukte, sondern "um Handelsmarken" handelt (vgl. Bl. 62). In der dargestellten Situation der Marktpräsenz einer Fülle von sich in der äußeren Erscheinungsform ähnlichen Produkten spricht aber alles dagegen, dass die Verbraucher die Produktbezeichnungen und Herstellerangaben vernachlässigen, sondern sich allein an der (sonstigen) Verpackungsgestaltung orientieren, um sich ein Bild von der Herkunft des Produkts zu machen. Dem steht es auch nicht entgegen, dass die streitbefangenen Produkte der Parteien selbst unstreitig identisch sind bzw. identisch schmecken. Das ist dem angesprochenen Verbraucher zunächst unbekannt, so dass er auf die auch unterschiedliche Geschmacksnuancen zumindest suggerierende verschiedenen Produktbezeichnungen und Herstellerangaben achtet. Denn der Kokos-Schokoladenriegel des einen Herstellers kann - was dem angesprochenen Verkehr in aller Regel bekannt ist - beispielsweise in der Kokosfüllung etwas süßer oder in der Konsistenz gröber und mit einem dickeren oder dünneren Schokoladenüberzug in seinerseits unterschiedlichen Geschmacksnuancen versehen sein als der eines anderen Produzenten. Aus diesem Grund kauft der Verkehr im Allgemeinen auch nicht "irgendeinen" Kokos-Schokoladenriegel, vielmehr achtet er auf dessen Kennzeichnung(en). Er wird dabei insbesondere der Produktbezeichnung seine Aufmerksamkeit zuwenden, weil diese in aller Regel eine kurze und unkomplizierte Unterscheidungsmöglichkeit verspricht. Dass aber ein mehr als unbeachtlicher Teil des Verkehrs im Streitfall bei den unterschiedlich benannten, mit den oben beschriebenen Unterschieden gestalteten Produkten die Vorstellung entwickeln könnte, es mit den Erzeugnissen desselben Herstellers zu tun zu haben, liegt fern. Die Bezeichnungen einschließlich der diesen jeweils innewohnenden Assoziationskraft weisen denkbar große Unterschiede auf: R. ist von B. nicht nur in klanglicher und schriftbildlicher Hinsicht offenkundig weit entfernt, sondern stellt auch vom Sinngehalt her deutlich verschiedene gedankliche Bezüge her. Während bei B. assoziative Verbindungen mit dem bekannten Romantitel "Meuterei auf der B." naheliegen, der in Kombination mit den oben beschriebenen bildlichen Elementen auf der Verpackung wiederum Anklänge an das Motiv der "Südsee" erkennen lässt, entfaltet R. die in eine ganz andere Richtung tendierende Assoziationskraft zur männlichen Titelfigur des berühmten Dramas "R. und J." von William Shakespeare bzw. zu der sprichwörtlichen Bedeutung des in die Umgangssprache integrierten Begriffs "R." als eines "romantischen Liebhabers".

Auch die Gefahr von Verwechslungen in weiteren Sinne liegt nach alledem fern. Zwar wird der Verkehr, der die in Frage stehenden, für den kurzfristigen Konsum vorgesehenen Alltagsprodukte niedriger Preisklasse keiner besonders sorgfältigen Überprüfung unterzieht, nicht ohne weiteres auf die auf den Rückseiten der Verpackungen angebrachten Bezeichnungen der Hersteller - beide bekannte Produzenten von Schokolade- und Süßwaren - stoßen. Indessen fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr, welcher erkennt, dass es sich um verschiedene Produkte verschiedener Hersteller handelt, aufgrund der Verpackungsgestaltungen auf organisatorische, wirtschaftliche oder sonstige - insbesondere lizenzvertragliche - Beziehungen zwischen diesen verschiedenen

Unternehmen/Konkurrenten schließen könnte.

3.

60

Der Senat, dessen Mitglieder als potentielle Erwerber von Produkten der streitbefangenen Art ebenso wie diejenigen der erstinstanzlich entscheidenden Kammer zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen, kann aufgrund der obigen Ausführungen die Verwechslungsgefahr schließlich auch aus eigener Sachkunde ohne die Einholung des von der Klägerin zum Beweis für die Behauptung, ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs nehme an, dass R. in der streitbefangenen Aufmachung vom Hersteller des Produkts B. in den streitbefangenen Ausstattungen komme, ausdrücklich beantragten demoskopischen Sachverständigengutachtens verneinen. 61

Nach ganz herrschender, vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung geteilter Meinung ist es nicht ausgeschlossen, dass der Tatrichter die Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung hinreichend zuverlässig beurteilen kann, sofern - namentlich bei Gegenständen des allgemeinen Bedarfs - die Anschauungen des unbefangenen Durchschnittskunden zu ermitteln sind und die Richter des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers selbst diesem Personenkreis angehören. Die Möglichkeit einer solchen Feststellung kraft eigener, auf der Zugehörigkeit zum angesprochenen Verkehrskreis beruhenden Sachkunde und Erfahrung wird auch nicht von vornherein dadurch ausgeschlossen, dass die Klagepartei für eine abweichende Verkehrsauffassung ihrerseits Beweis angeboten hat (vgl. BGH GRUR 1992 406/407 - "Beschädigte Verpackung"- m.w.N.). Die auf eigener Sachkunde beruhende Feststellung, dass kein rechtlich in Betracht kommender Teil des Verkehrs getäuscht werden kann, findet ihre Grenze zwar dort, wo Umstände vorliegen, die eine solche Feststellung als bedenklich erscheinen lassen könnten. Solche Umstände können sich u.a. aus einem vorgelegten Parteigutachten oder daraus ergeben, dass die Richter sich allenfalls im Randbereich der angesprochenen Verkehrskreise fühlen. Sich danach etwa einstellende Zweifel an der eigenen Sachkunde und Lebenserfahrung müssen das Gericht veranlassen, den Beweisantritten nachzugehen und die verfügbaren Beweismittel auszuschöpfen (vgl. BGH GRUR 1992, 406/407 - "Beschädigte Verpackung" -; GK/Jacobs, Vor § 13 - D - Rdn. 369 m.w.N.). Indessen liegen im Streitfall derartige Anhaltspunkte nicht vor. 62

Die Mitglieder des Senats gehören in jeder Hinsicht dem Verkehr an, an welchen die Parteien sich mit ihren Produkten, die dem Bereich der Waren des allgemeinen Bedarfs zuzurechnen sind, wenden. Sie zählen nicht nur zur Gruppe der Verbraucher, die Süßigkeiten der hier betroffenen Art für den eigenen Bedarf erwerben, sondern kaufen diese auch für Dritte ein, so dass sich Zweifel, eine aufgrund der Ausstattungen des Kokos-Schokoladenriegels R. begründete Verwechslungsgefahr für einen relevanten Teil des Verkehrs aus eigener Sachkunde verneinen zu können, nicht etwa deshalb ergeben können, weil die Mitglieder des erkennenden Senats sowie der erstinstanzlich entscheidenden Kammer nur zu einem am Rande angesprochenen Teil der Adressaten gehörten. 63

Die Ergebnisse der von der Klägerin eingeholten Verkehrsbefragung rechtfertigen solche Zweifel ebenfalls nicht. Von den insgesamt befragten 334 Personen, denen die Produktabbildungen von R. vorgelegt worden waren, haben zwar 8,1 %, die nach dem Stellen von drei Zwischenfragen nach dem Namen des Produkts aus ihrer Erinnerung befragt wurden, mit "B." geantwortet. Davon wollen wiederum 3% dies "am (vielen) Blau", 3,3 % "an Meer und Palmen" und 4,5% "an der Kokosnuss" erkannt haben. Diese Werte sind jedoch derartig niedrig, dass sie die - unmittelbare - Verwechslung nur eines solch geringen und damit für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung unbeachtlichen Teils des angesprochenen 64

Verkehrs belegen, dass darauf ein Verbot nicht gestützt werden könnte. Größer ist indessen der Anteil der Befragten, die zwar *nicht* meinten, "B." gesehen zu haben (91,9 % der Befragten), die aber angaben, dass "M." als Firmenname (davon 4,8%), "die Firma, die B. herstellt" (26,3 %), die Firma die andere M.- Produkte herstellt (3,3 %), der Hersteller von R. sei. Von dieser Gruppe der Befragten haben dann 20,4 % angegeben, "wegen der Kokosnuss" zu dieser Meinung gelangt zu sein; 12,0 % gelangten "wegen des (vielen) Blaus" und 7,2 % "wegen Meer und Palmen" zu dieser Annahme. Der Schluss auf eine danach indizierte mittelbare Verwechslungsgefahr ist gleichwohl nicht zulässig. Denn die dargestellten Angaben beziehen sich auf unspezifischen Merkmale, deren konkrete Ausprägung nicht annähernd genannt oder zu entschlüsseln ist. Insbesondere bei den Personen, die "wegen der Kokosnuss" geantwortet haben, liegt es daher nahe, dass sie allein aufgrund der Bekanntheit des Kokos-Schokoladenriegels B., also aufgrund einer gattungs- bzw. produktspezifischen Zuordnung, nicht aber wegen ausstattungsspezifischer Merkmale auf dieselbe betriebliche Herkunft geschlossen haben. Hinzu kommt, dass die Klägerin selbst weder in der bloßen Abbildung der Kokosnuss noch in der Verwendung der blauen Farbe als solcher ein die wettbewerbliche Eigenart ihrer B.-Ausstattung ausmachendes und diese durch R. verletzendes Element gesehen hat. Das spricht dafür, dass die sich "wegen der Kokosnuss" für dieselbe betriebliche Herkunft entscheidenden Befragten letztlich aufgrund der mit der Abbildung der Kokosnuss (auch) indizierten Warenbeschreibung, nicht aber aufgrund der konkreten Abbildung der Kokosnuss und/oder ihrer Position auf der Verpackung auf den nämlichen Hersteller geschlossen haben. Auch die übrigen Angaben (- "wegen des (vielen) Blau"; "wegen Meer und Palmen") sind derart unspezifisch, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese Antworten auf der bloßen Verwendung eines isolierten Elements der Ausstattung beruht, das für sich weder die wettbewerbliche Eigenart des Klageprodukts , noch eine in rechtlicher Hinsicht relevante Verwechslungsgefahr begründen kann, wenn der Verkehr es bei einem anderen Produkt sieht und deshalb an das Klageprodukt erinnert wird. Gleiches gilt, soweit die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne abgefragt wurde.

IV. 65

Lassen sich somit insgesamt die Voraussetzungen einer unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung nach Maßgabe von § 1 UWG unlauteren Nachahmung nicht erkennen, so vermag die Klägerin schließlich ebenfalls nicht durchzudringen, soweit sie das Unterlassungsbegehren auf den Aspekt der Rufausbeutung stützt. Ein solcher Anspruch scheitert mangels des dafür vorauszusetzenden "Ruftransfers". Denn aufgrund der oben aufgezeigten, ins Auge fallenden Verschiedenheit der Ausstattungen der Produkte der Parteien ist eine dem Verkehr ersichtliche "Anlehnung" der angegriffenen Ausstattungen von R. an die streitbefangenen Aufmachungen der B.-Produkte zu verneinen, aufgrund der eine den B.-Produkten ggf. entgegengebrachte Wertschätzung auf R. übertragen werden könnte. 66

V. 67

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 68

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 108, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 69

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des Unterlassungsbegehrens, mit dem die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit unterliegt. 70

71

Streitwert des Berufungsverfahrens: 1 Million DM.

