
Datum: 26.07.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 28/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0726.6U28.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 547/12
Normen: UWG § 4 Nr. 9 b)

Tenor:

- I Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 24.01.2013 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 547/12 – wird zurückgewiesen.
- II Die Antragstellerin hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Gründe:

I.

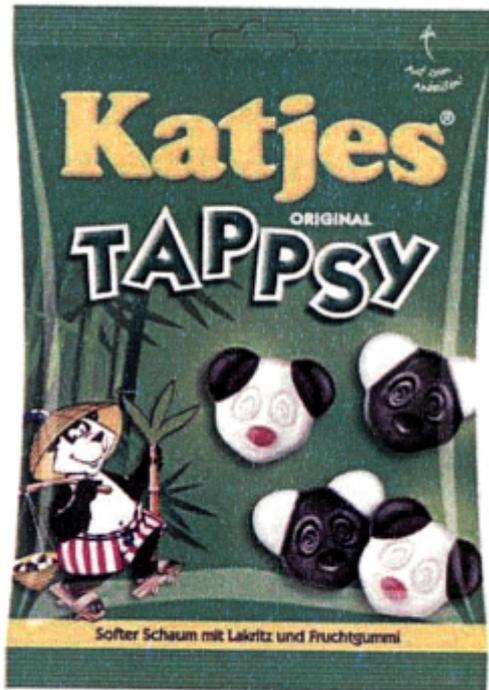
Die Parteien sind bekannte Anbieter von Süßwaren aus Lakritz, Schaumzucker und/ oder Fruchtgummi. Die Antragstellerin bietet seit 1989 als schwarz-weiße Pandabären-Gesichter ausgestaltete Produkte an, die sie unter der Bezeichnung „TAPPSY“ in grünen, im Laufe der Zeit mehrfach überarbeiteten 200-g-Beuteln vertreibt. Auf diesen Verpackungen ist seit dem Jahr 1997 ein comicartiger Pandabär mit chinesisch anmutenden Accessoires und Bambuspflanzen abgebildet; die in den Beuteln verpackten Süßwaren sind darauf bildhaft wiedergegeben. Die aktuellen, seit Juni 2011 auf dem Markt befindlichen „TAPPSY“-Beutel weisen folgende Aufmachung auf:

1

2

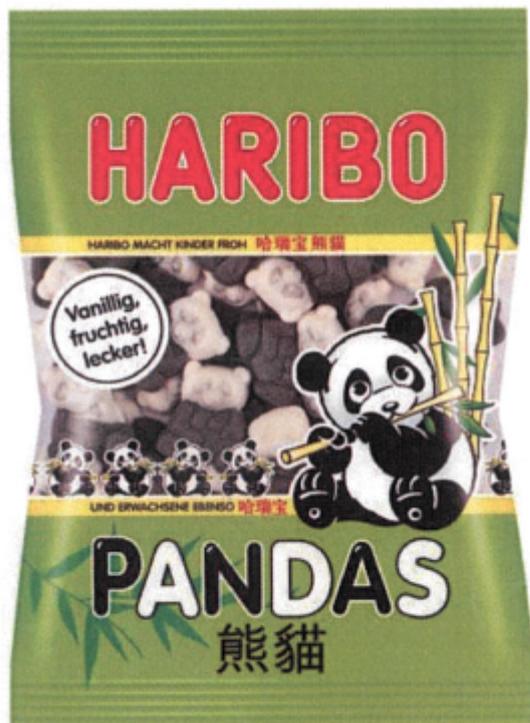
3

4



Die Antragsgegnerin vertreibt seit Oktober 2012 als „PANDAS“ bezeichnete Schaumzuckerprodukte in Gestalt von Pandabären mit schwarzem Rumpf und weißem Kopf. Die Süßwaren werden in grünen Beuteln mit mittigem Sichtfenster vermarktet, auf denen chinesische Schriftzeichen sowie Darstellungen eines vor Bambushalmen sitzenden größeren und mehrere kleinere, jeweils einen Baumbushalm knabbernder Pandabären angebracht sind. Die „PANDAS“-Packungen sind wie folgt ausgestaltet:

5



6

Die Antragstellerin beanstandet den Beutel der „PANDAS“-Produkte als unlautere, die Wertschätzung ihrer Süßwaren unangemessen ausnutzende Nachahmung der Verpackung

7

der „TAPPSY“-Produkte. Das Landgericht hat ihren Antrag, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung das Anbieten, Ausstellen, Bewerben und Vertreiben von Süßwaren aus Fruchtgummi und Schaumzucker in Form von Pandabären unter der Bezeichnung „PANDAS“ in den angegriffenen Beuteln zu untersagen, mit Urteil vom 24.01.2013 zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Antragstellerin, mit der diese ihren erstinstanzlichen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiter verfolgt. Sie macht geltend, die vom Landgericht angenommene überdurchschnittliche wettbewerbliche Eigenart und hohe Bekanntheit der „TAPPSY“-Produkte sei durch zahlreiche Werbemaßnahmen unter Einsatz bekannter Testimonials – so einen TV-Werbespot mit L im Jahr 2006, Werbeaktionen mit T im Jahr 2009 sowie aktuell Kampagnen mit der Tennisspielerin H – zusätzlich gesteigert worden. Auf Grund der jahrzehntelangen Marktpräsenz des weitgehend unveränderten „TAPPSY“-Beutels knüpfe die Wertschätzung des Verkehrs an die Verpackung an, deren prägende Gestaltungsmerkmale in Form einer grünen Tüte mit Panda-Asien-Elementen der Verbraucher aus der Erinnerung heraus in dem angegriffenen Beutel der „PANDAS“-Produkte wiedererkenne. Im Hinblick darauf sowie wegen der erkennbaren Bezugnahme auf das vorbekannte „TAPPSY“-Produkt in der Internetwerbung habe die Antragsgegnerin die Vermarktung ihrer „PANDAS“-Süßwaren auf einen unangemessenen Ruftransfer angelegt.

Die Antragsgegnerin verteidigt das angefochtene Urteil. 9

II. 10

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache erfolglos. 11

- 1 Ein Verfügungsgrund liegt vor. Die Dringlichkeit ist nach § 12 Abs. 2 UWG zu vermuten und zudem nach den Angaben der Antragstellerin gewahrt. Nach ihrem Vortrag hat sie am 25.10.2012 davon Kenntnis erlangt, dass die auf der Internetseite der Antragsgegnerin am 22.10.2012 als neues Produkt vorgestellten „PANDAS“-Beutel im Einzelhandel sowie im Online-Shop der Antragsgegnerin angeboten werden. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist sodann am 15.11.2012 und damit binnen eines Monats beim Landgericht eingegangen. 123

- 2 In der Sache hat das Landgericht einen Verfügungsanspruch der Antragstellerin aus den §§ 8 Abs. 1 S. 1; 3 Abs. 1; 4 Nr. 9 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu Recht verneint. 115

Danach kann der Vertrieb eines nachahmenden Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt über wettbewerbliche Eigenart verfügt und besondere Umstände hinzutreten, die die Nachahmung unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Intensität der Nachahmung und den besonderen wettbewerblichen Unlauterkeitsumständen eine Wechselwirkung, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme die Anforderungen an die Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen, geringer sind und umgekehrt (vgl. BGH GRUR 2008, 793 Rn. 27 - Rillenkoffer; GRUR 2010, 80 Rn. 21 - LIKEaBIKE; GRUR 2012, 58 Rn. 42 – Seilzirkus). An Hand dieser Kriterien stellt der Beutel der „PANDAS“-Süßwaren der Antragsgegnerin keine unlautere Nachahmung der Verpackung 16

der „TAPPSY“-Produkte der Antragstellerin dar.

a) Das Landgericht hat dem „TAPPSY“-Beutel zu Recht wettbewerbliche Eigenart zugesprochen. Bei der Beurteilung, ob eine wettbewerbliche Eigenart gegeben ist, ist keine zergliedernde und auf einzelne Elemente abstellende Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern der Gesamteindruck des Produkts maßgeblich. Ein Erzeugnis besitzt demnach wettbewerbliche Eigenart, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale nach ihrem Gesamteindruck geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen (vgl. BGH GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; GRUR 2007, 984 Rn. 16 – Gartenliege; GRUR 2010, 80 Rn. 23 – LIKEaBIKE; GRUR 2010, 1125 Rn. 21 – Femur-Teil). Maßgeblich ist, ob die miteinander kombinierten Merkmale in ihrer Gesamtwirkung dem Produkt eine individuelle Erscheinung gegenüber vergleichbaren Konkurrenzprodukten verleihen, die dem Verkehr den Rückschluss auf die betriebliche Herkunft ermöglicht (vgl. BGH GRUR 2006, 79 Rn. 24 – Jeans I; GRUR 2008, 1115 Rn. 22 – ICON; Senat GRUR-RR 2008, 166 [167] – Bigfoot).

17

aa) Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass der „TAPPSY“-Beutel in seiner konkreten Ausgestaltung kein Allerweltsprodukt darstellt, sondern sich von den Verpackungen anderer Süßwaren in einem Maße abhebt, dass er in seiner Gesamterscheinung auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen geeignet ist. Die Schauseite des im Oktober 2012 als maßgeblichem Kollisionszeitpunkt vermarkteten Beutels zeichnet sich dadurch aus, dass vor einem satten grasgrünen, im unteren Bereich leicht heller werdenden Hintergrund links unten vor einer ebenfalls in grün gehaltenen Bambuslandschaft eine comicartige, eine kurze gestreifte Hose sowie einen chinesisch anmutenden Strohhut nebst Holzsandalen tragende Pandafigur abgebildet ist. Diese in aufrechter Haltung ausschreitende Figur trägt in der linken Hand einen Bambusstab nach Art eines Wanderstocks und in der rechten Hand einen über die Schulter gelegten Bambusstab mit einer daran befestigten Strohschale. Rechts neben der Pandafigur sind mehrere nach Art von Panda-Gesichtern ausgestaltete, schwarz und weiß eingefärbte Süßwaren wiedergegeben. Oberhalb dieser Bildelemente ist die Produktbezeichnung „TAPPSY“ in durch eine weiße Umrandung abgesetzten grünen Buchstaben angebracht, die auf Grund ihrer tanzenden Anordnung den dynamischen tapsenden Gang der Pandafigur aufgreifen. Eingerahmt wird diese Gestaltung durch die oberhalb der Produktbezeichnung angebrachte gelbfarbige Herstellerangabe „Katjes“ sowie eine schmale gelbe Querleiste am unteren Abschluss des Beutels.

18

Die Ausformung und Kombination der vorgenannten Designmerkmale verleiht der „TAPPSY“-Verpackung ein individuelles Gesamterscheinungsbild, das sich von der Anmutung anderer Süßwarenpackungen hinlänglich abgrenzt und darum aus Sicht des Verbrauchers den Rückschluss auf eine bestimmte betriebliche Herkunft zulässt. Selbst wenn die Idee eines tierischen Produktpaten, das Motiv einer Comicfigur auch in Form eines Pandabären sowie eine grüne Grundfarbe des Beutels auch bei anderen Süßwaren anzutreffen sein mögen, sind diese Grundelemente ausweislich der vorgelegten Originale und Abbildungen von Drittverpackungen jeweils anders ausgestaltet und/oder mit weiteren Ausstattungsmerkmalen kombiniert, woraus sich eine andere Gesamtanmutung ergibt.

19

Dies gilt insbesondere für die von der Antragsgegnerin angeführten Beutel des Produkts „Lakritz Bären“, welche die Antragstellerin unter der Handelsmarke „Sweetland“ für den Discounter B produziert. Diese Verpackungen lassen nicht nur die comicartige Pandafigur vermissen, sondern weisen eine markante vertikale Zweiteilung in Form der linksseitigen Produktabbildung vor grün-weiß changierendem Hintergrund sowie der rechtsseitigen

20

Abbildung eines gelbfarbigen verzweigten Bambusgehölzes vor grünem Hintergrund auf; zudem sind in der unteren Abschlussleiste kleine Produktabbildungen angeordnet. Soweit sich die Verpackungen des finnischen Lakritzherstellers P eines Pandabären-Motivs bedienen, ist die unbedeckte Tierfigur naturalistisch dargestellt und sind die Beutel auch sonst angesichts unterschiedlicher Hintergrundfarben und der Abbildung deutlich anders ausgeformter Lakritzprodukte abweichend gestaltet.

bb) Die von der Antragsgegnerin angeführten Drittprodukte sind demzufolge schon wegen ihres abweichenden Gesamteindrucks nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart des „TAPPSY“-Beutels nachhaltig zu schwächen. Davon abgesehen hat die Antragsgegnerin weder konkret dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass die Produkte des wettbewerblichen Umfelds im Oktober 2012 auf dem deutschen Markt bereits seit längerer Zeit und in größerem Umfang vermarktet worden waren, so dass deren Gestaltungsmerkmale zum Kollisionszeitpunkt einer erheblichen Anzahl der Verbraucher geläufig waren. Den Anspruchsgegner trifft die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast für die Tatsachen, die das Entstehen einer an sich gegebenen wettbewerblichen Eigenart hindern oder deren Schwächung – etwa in Folge der Marktpräsenz ähnlicher Erzeugnisse - begründen (vgl. Senat GRUR-RR 2008, 166 [168] – Bigfoot; Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Auflage, § 4 Rn. 9.78).

cc) Die demnach vorhandene, mangels besonderer Originalität allerdings höchstens durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart der „TAPPSY“-Beutel hat mit dem Landgericht in Folge der langjährigen Marktpräsenz und der beträchtlichen Anzahl der seitdem vertriebenen Verpackungen eine gewisse Steigerung erfahren.

Auch wenn die aktuell vermarkteten Beutel erst seit Juni 2011 verwendet werden, so finden sich wesentliche Gestaltungsmerkmale schon in den vorangegangenen „TAPPSY“-Verpackungen wieder. Diese sind seit 1997 durchgängig in einer sattgrünen Hintergrundfarbe gehalten, auf der die comicartige Pandafigur unterhalb des tanzenden Schriftzugs „TAPPSY“ sowie daneben mehrere nach Art eines Pandagesichts gestaltete Süßwaren abgebildet sind. Die schmale Querleiste am unteren Ende der Schauseite ist seit dem Jahr 2003 gelb eingefärbt; die Herstellerangabe „Katjes“ eingangs der Verpackung weist ebenfalls seit 2003 deutliche gelbe Farbelemente auf und ist seit Juni 2011 vollständig in Gelb gehalten. Zudem sind die Bildelemente seit Juni 2009 um die Bambuslandschaft im Hintergrund ergänzt worden und ist der grüne Grundton seitdem leicht changierend ausgestaltet. Mit diesen im Kern gleich gestalteten Beuteln setzt die Antragstellerin seit Jahren einige Millionen 200-g-Beutel ihrer „TAPPSY“-Produkte jährlich um und erzielt daraus Jahresumsätze von mehreren Millionen EUR. Soweit die Antragsgegnerin erstmals im Berufungsverfahren die kontinuierliche Marktpräsenz des Produkts „TAPPSY“ und die damit in den letzten Jahren erzielten Umsätze bestritten hat, ist sie mit diesem Einwand gemäß den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO präkludiert. Unter diesen Umständen mag das Ausmaß der wettbewerblichen Eigenart im Verhältnis zu anderen Fruchtgummi-, Schaumzucker- und Lakritzprodukten mit dem Landgericht als leicht überdurchschnittlich einzustufen sein, wenngleich das Produkt „TAPPSY“ jedenfalls im Jahr 2011 insoweit keine hervorgehobene Position eingenommen hat, sondern ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten Marktübersicht von etwa zwanzig anderen Fruchtgummi-, Schaumzucker- und/oder Lakritzprodukten eine mindestens ebenso große Packungsanzahl vertrieben worden ist.

Dass die von der Antragsgegnerin im Berufungsverfahren angeführten Werbekampagnen zu einer weiteren, bis zum Marktzutritt der „PANDAS“-Produkte merklich anhaltenden Erhöhung der Bekanntheit und damit der wettbewerblichen Eigenart der „TAPPSY“-Verpackungen

geführt haben, hat die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Welche Reichweite und Breitenwirkung der im Jahr 2006 ausgestrahlte TV-Werbespot mit dem Model L erzielt hat, ist mangels Angaben der Antragstellerin zu Uhrzeit, Anzahl und Gesamtzeitraum der Fernsehausstrahlungen nicht ersichtlich. Zudem lag die Kampagne im Oktober 2012 bereits etwa sechs Jahre zurück, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie dem Verbraucher zum Kollisionszeitpunkt noch erinnerlich war. Vergleichbares gilt für die damals schon circa drei Jahre zurückliegenden Werbeaktionen aus dem Jahr 2006 mit der früheren Ehefrau des Schauspielers T2, deren damalige nachhaltige Prominenz die Antragstellerin im Übrigen durch den bloßen Verweis auf vereinzelte Online-Berichte nicht glaubhaft zu machen vermocht hat. Im Hinblick auf die aktuell als Testimonial eingesetzte Tennisspielerin H hat die Antragstellerin nicht aufgezeigt, dass diese neben dem „TAPPSY“-Produkt selbst auch dessen hier maßgebliche Verpackung beworben hat.

b) Der nach alledem nur eine leicht erhöhte wettbewerbliche Eigenart aufweisende Beutel der „TAPPSY“-Süßwaren ist, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, durch die angegriffenen Produktverpackungen der Antragsgegnerin nicht in wettbewerbswidriger Weise nachgeahmt worden. Die farbliche und bildliche Grundkonzeption der „PANDAS“-Beutel lehnt sich zwar an diejenige der „TAPPSY“-Verpackungen an. Auf Grund der abweichenden Umsetzung der gestalterischen Ideen hat das beanstandete Beuteldesign die Grenze zur unlauteren Nachahmung aber nicht überschritten. 25

aa) Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, scheidet eine vermeidbare betriebliche Herkunftstäuschung im Sinne des § 4 Nr. 9 a) UWG schon wegen der auf den ersten Blick sichtbaren Herstellerkennzeichnungen „Katjes“ einerseits und „HARIBO“ andererseits auf den jeweiligen Packungen aus. Eine deutlich angebrachte unterschiedliche Herstellerangabe spricht gegen eine Herkunftstäuschung auch im weiteren Sinne (vgl. BGH GRUR 2001, 251, 254 – Messerkennzeichnung; GRUR 2001, 443, 445 f. – Vienetta; GRUR 2009, 1069 Rn. 14, 16 – Knoblauchwürste). Die Antragstellerin geht selbst davon aus, dass die Anbringung der dem Verkehr als konkurrierende Süßwarenhersteller bekannten Firmenschlagworte der Parteien auf den jeweiligen Beuteln einer Verwechslungsgefahr entgegensteht. 26

bb) Eine unlautere Nachahmung unter dem von der Antragstellerin angeführten Aspekt der unangemessenen Rufausnutzung im Sinne des § 4 Nr. 9 b) UWG kann aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung ebenfalls nicht bejaht werden. 27

Eine unlautere Rufausnutzung kann auch ohne Herkunftstäuschung der angesprochenen Verkehrskreise auf einer Anlehnung an eine fremde Leistung beruhen, sofern eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte vorliegt. Die Frage, ob dadurch eine Gütevorstellung im Sinne des § 4 Nr. 9 b) UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist jeweils im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen (vgl. BGH GRUR 2010, 1125 Rn. 42 – Femur-Teil; Senat GRUR-RR 2006, 278 [279 f.] – Arbeitselement für Resektoskopie). Ein solcher Imagetransfer kommt in Betracht, wenn sich ein Wettbewerber ohne sachlichen Grund in so starkem Maß an die bekannte Aufmachung eines Konkurrenzprodukts anlehnt, dass er sich an das „Image“ des Originals „anhängt“ und auf diese Weise unlauter an der vom Anbieter des Konkurrenzprodukts durch eigene, unter Umständen intensive und langjährige Anstrengungen am Markt erworbenen Wertschätzung partizipiert (vgl. Senat NJOZ 2010, 1130, 1131 – Der Eisbär hustet nicht). Allerdings reicht für 28

eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (vgl. BGH GRUR, 2005, 349 [353] – Klemmbausteine III; GRUR 2010, 1125 Rn. 42 – Femur-Teil; Senat a.a.O.). An Hand der vorstehenden Beurteilungskriterien liegen die Voraussetzungen einer unangemessenen Rufausnutzung nicht vor.

(1) Das Landgericht hat den Grad der Annäherung der angegriffenen „PANDAS“-Verpackung an den „TAPPSY“-Beutel mit zutreffenden Erwägungen als gering bewertet. Der Grad der Nachahmung bemisst sich nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Produkte. Abzustellen ist dabei auf diejenigen Gestaltungsmittel, die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz begehrt wird (vgl. BGH GRUR 2007, 795 Rn. 32 – Handtaschen; GRUR 2010, 1125 Rn. 25 – Femur-Teil). Ähnlichkeiten in Merkmalen, denen der Verkehr keine herkunftshinweisende Bedeutung beimisst, genügen nicht, ebenso wenig Ähnlichkeiten, die allein oder zusammen mit anderen allenfalls Erinnerungen oder Assoziationen an das Produkt, für das wettbewerbsrechtlicher Schutz begehrt wird, wachrufen können, aber nicht hinreichend geeignet sind, auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen (vgl. BGH GRUR 2005, 166 [168] – Puppenausstattungen).

29

Im Hinblick auf die wettbewerblich eigenartigen Gestaltungselemente der „TAPPSY“-Verpackung der Antragstellerin gibt es nur wenige Übereinstimmungen mit den angegriffenen „PANDAS“-Beuteln der Antragsgegnerin. Diese hat sich zwar ebenfalls der Bildmotive eines schwarz-weißen Pandas und von Bambuspflanzen sowie chinesischer Stilelemente bedient. Das gestalterische Grundkonzept kann als solches aber keinen wettbewerbsrechtlichen Schutz beanspruchen. Der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz bezieht sich immer nur auf die konkrete Ausgestaltung eines Erzeugnisses, nicht auf die dahinter stehende abstrakte gestalterische Grundidee sowie in diesem Zusammenhang naheliegende Ausstattungsmerkmale und allgemeine Stilelemente, die im Interesse der Freiheit des Wettbewerbs nicht für einen Wettbewerber monopolisiert werden, sondern gemeinfrei bleiben sollen. Wettbewerbliche Eigenart kann deshalb nur der konkreten Umsetzung einer gestalterischen Grundidee in Form einer bestimmten Ausgestaltung zukommen (vgl. BGH GRUR 2009, 1069 Rn. 22 – Knoblauchwürste; GRUR 2012, 1155 Rn. 19 – Sandmalkasten; Senat WRP 2012, 1128 Rn. 13 – Die Blaue Couch; Köhler a.a.O. Rn. 9.23).

30

Die Parteien haben die gestalterische Grundidee, auf der Verpackung von Pandabären nachempfundenen Süßwaren das Motiv eines Pandas anzubringen sowie dessen Lebensumstände durch Hinweise auf seine chinesische Herkunft und die Abbildung von Bambus als dessen Hauptnahrung weiter zu illustrieren, unterschiedlich verwirklicht. So ist der Panda auf den „PANDAS“-Beuteln nicht wie bei den „TAPPSY“-Verpackungen als vor einer hell- und dunkelgrünen Bambuslandschaft ausschreitende menschenartige Comicfigur mit chinesisch anmutenden Accessoires und einem als Wanderstock eingesetzten Bambusstab, sondern als vor einzelnen gelbfarbigen Bambuspflanzen sitzendes und an einem Bambushalm knabberndes naturgetreu gezeichnetes Tier ausgestaltet, auf dessen Herkunft durch die Wiedergabe chinesischer Schriftzeichen Bezug genommen wird. Bei der – als farblicher Bezugspunkt zur Bambuslandschaft naheliegenden – grünen Hintergrundfarbe ihrer Verpackung hat die Antragsgegnerin kein sattes Grasgrün, sondern ein helles Lindgrün gewählt. Diese Grundfarbe findet sich nicht durchgängig auf dem „PANDAS“-Beutel, sondern ist durch eine transparente Sichtfolie im mittleren Teil der Packung unterbrochen. Auf diese Weise lässt der „PANDAS“-Beutel die darin verpackten Süßwaren erkennen, die nicht wie auf den „TAPPSY“-Beuteln als schwarz-weiße Pandagesichter, sondern nach Art eines sitzenden Pandabärs mit schwarzem Körper und weißem Kopf ausgeformt sind. Eingerahmt werden die

31

bildlichen Elemente bei den „PANDAS“-Beuteln durch die nicht gelb-, sondern rotfarbige und durchgehend in Großbuchstaben gehaltene Herstellerangabe „HARIBO“ im oberen Teil der Verpackung sowie die erst auf dem unteren Beutelteil aufgebrachte Produktbezeichnung, die nicht in tanzenden grünen, sondern in geradlinig nebeneinander angeordneten, abwechselnd schwarz sowie weiß eingefärbten und damit die Felfärbung eines Pandas aufgreifenden Buchstaben gehalten ist. Soweit die Lettern der Produktbezeichnungen „TAPPSY“ und „PANDAS“ jeweils andersfarbig umrandet sind, handelt es sich ausweislich der vorgelegten Abbildungen von Drittprodukten um ein bei Süßwaren gängiges Gestaltungsmittel ohne besondere Originalität und Wiedererkennungswert. Die auch von der Antragsgegnerin eingesetzten schmalen gelben Querstreifen dienen nicht als unterer Abschluss der Schauseite, sondern als beidseitige Einfassung des mittleren transparenten Sichtfensters.

In Folge der vorstehenden Abweichungen variieren die Beutelverpackungen der Süßwaren „TAPPSY“ und „PANDAS“ auch aus der Sicht eines die Produkte nicht gleichzeitig wahrnehmenden und miteinander vergleichenden Verbrauchers, in dessen Erinnerung die übereinstimmenden Merkmale stärker als die unterscheidenden haften bleiben, in ihrem maßgeblichen Gesamteindruck (vgl. BGH GRUR 2007, 795 Rn. 32 - Handtaschen; GRUR 2010, 80 Rn. 39 – LIKEaBIKE) deutlich. Vom angesprochenen Verkehr bemerkte Ähnlichkeiten in der Motivwahl sind als gemeinfreie Elemente aus Rechtsgründen nicht zur Prägung des Gesamteindrucks geeignet (vgl. BGH GRUR 2002, 809 [812] – FRÜHSTÜCKSDRINK I; GRUR 2005, 166 [168] – Puppenausstattungen). Im Übrigen muten die Verpackungen auf Grund der abweichenden Einfärbung, der verschiedenen Ausformung der Bildelemente sowie der andersartigen Gesamtstruktur der Schauseite ersichtlich unterschiedlich an. Soweit ein naturgetreu gezeichneter Panda sowie ein in die Schauseite integriertes Sichtfenster bei den anfänglichen „TAPPSY“-Beuteln Verwendung gefunden haben, hat die Antragstellerin jene Gestaltungsmerkmale bereits im Jahr 1997 aufgegeben und sind diese Elemente nach Ablauf von über zehn Jahren nicht mehr im Verkehr bekannt.

(2) Den Beutelverpackungen der „TAPPSY“-Produkte der Antragstellerin wird auf Grund ihrer langjährigen Marktpräsenz ein guter Ruf zwar nicht abgesprochen werden können; dessen besondere Stärke hat die Antragstellerin jedoch nicht glaubhaft gemacht.

Das nachgeahmte Originalprodukt muss bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine gewisse Wertschätzung dergestalt genießen, dass es in der Wahrnehmung der potentiellen Käufer mit positiven, sich etwa auf die Qualität beziehenden Vorstellungen besetzt ist (vgl. Köhler a.a.O. Rn. 9.52) und die auch bei populären Produkten aus dem Lebensmittel- und Genussmittelbereich in Betracht kommen (vgl. Senat NJOZ 2010, 1130 [1132] – Der Eisbär hustet nicht). Die dafür erforderliche gewisse Bekanntheit (vgl. Köhler a.a.O.; Ullmann in: Ullmann jurisPK-UWG, 3. Auflage, § 4 Nr. 9 Rn. 129) und Wertschätzung der Verpackungsgestaltung kann vorliegend aus deren langjähriger Marktpräsenz hergeleitet werden. In Anbetracht dessen, dass dem Verbraucher die „TAPPSY“-Beutel seit jedenfalls etwa neun Jahren in im Kern identischer Aufmachung begegnen (anders als in dem OLG Hamburg vom 28.04.2005 – 5 U 138/04 – zu Grunde liegenden Fall, vgl. dort Rn. 36, zitiert nach juris), erscheint es überwiegend wahrscheinlich, dass der Verkehr seine Gütevorstellungen nicht nur an die bekannte Herstellerbezeichnung „Katjes“, sondern jedenfalls auch an die gleichbleibende und dadurch einen Wiedererkennungseffekt aufweisende Beutelgestaltung knüpft.

Der gute Ruf der in den streitgegenständlichen Ausstattungen vertriebenen „TAPPSY“-Produkte kann allerdings nicht als besonders nachhaltig angesehen werden. Zwar entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, von der Bekanntheit bzw. dem Absatzerfolg einer Ware

auf die Gütevorstellungen zu schließen, die der Verkehr mit diesen Produkten verbindet (vgl. OLG Köln GRUR-RR 2006, 278 [280] – Arbeitselement für Resektoskopie). Die Antragstellerin hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass der Vertrieb ihrer „TAPPSY“-Süßwaren besonders erfolgreich ist und deren Verpackungen deshalb eine (auch vom Landgericht nicht angenommene) erhebliche Bekanntheit genießen. Ungeachtet der damit in den letzten Jahren erzielten beachtlichen Absatzzahlen von jährlich mehreren Millionen Beuteln ist nicht erkennbar, dass die Antragstellerin mit ihren „TAPPSY“-Produkten auf dem Markt der Fruchtgummi-, Schaumzucker- und Lakritzprodukte eine herausgehobene Stellung einnimmt. Vielmehr existierten ausweislich der unbestrittenen Auflistung der Antragsgegnerin im Jahr 2011 eine beträchtliche Menge derartiger Produkte, von denen eine größere Packungsanzahl vertrieben worden ist; die Antragstellerin nimmt danach auf dem Markt der Fruchtgummi-, Schaumzucker- und Lakritzprodukte umsatzmäßig einen Marktanteil von unter 1 % ein.

(3) Unter diesen Umständen erscheint es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die angesprochenen Verbraucher mit dem Produkt „TAPPSY“ der Antragstellerin verbundene Qualitätserwartungen und Gütevorstellungen auf das Produkt „PANDAS“ der Antragsgegnerin übertragen werden. 36

Angesichts der Abweichungen in den den jeweiligen Gesamteindruck prägenden Gestaltungsmerkmalen ist nicht ersichtlich, dass die Verpackung der Süßwaren der Antragsgegnerin aus Sicht des Verkehrs auf das Erzeugnis der Antragstellerin Bezug nimmt. Etwa beim Verbraucher hervorgerufene Anklänge stellen rechtlich unbedeutende Assoziationen dar, die aus der gemeinfreien Auswahl übereinstimmender Motive und in diesem Zusammenhang naheliegender Farben resultieren. Ein zum Verbot der Produktausstattung führender Imagetransfer kann auch nicht aus einer werblichen Bezugnahme der Antragsgegnerin auf die „TAPPSY“-Produkte hergeleitet werden. Soweit die auf ihrer Internetseite ihre Süßwaren als „kleine Schaumzucker-Produktstücke in Form der klassisch, bekannten Pandabären“ vorgestellt hat, werden die Verbraucher – was die zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählenden Mitglieder des Senats aus eigener Sachkunde beurteilen können – diese Angabe auf das Tier als solches beziehen und nicht mit der gerade - keinen „klassischen Panda“ darstellenden - „TAPPSY“-Packung der Antragstellerin in Verbindung bringen. Selbst wenn ein erheblicher Anteil der Internetnutzer den Hinweis als Anspielung auf das Produkt der Antragstellerin auffassen sollte, würde dies im Übrigen keine Untersagung der angegriffenen Verpackung als solcher rechtfertigen. 37

Gegen einen Imagetransfer spricht weiter, dass sich der Beutel des Produkts „PANDAS“ für den Verbraucher erkennbar in das ihm bekannte Produktsortiment der Antragsgegnerin einfügt. Die angegriffene Packung weist mit einer im oberen Teil die Herstellerbezeichnung „HARIBO“ und im unteren Teil in linear angeordneten farbigen Großbuchstaben die Produktbezeichnung ausweisenden Grundfarbfläche, dem mittigen Einsatz einer von schmalen farbigen Querstreifen eingefassten Sichtfolie sowie dem rechtsseitigen Aufdruck einer für die Produktbezeichnung Pate stehenden Tierfigur eine „Architektur“ auf, wie sie dem Verkehr von anderen Süßwaren der Antragsgegnerin geläufig ist. Dann aber wird das Produkt „PANDAS“ eher vom Image der bereits auf dem Markt befindlichen Süßwaren der Antragsgegnerin, nicht aber vom Ruf der – abgesehen von der Wahl identischer Motive und einer ähnlichen Grundfarbe - in einer andersartigen Verpackung vertriebenen „TAPPSY“-Produkte der Antragstellerin profitieren. 38

III. 39

40

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

