
Datum: 19.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 7/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0919.6U7.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 116/13

Tenor:

Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 12. 12. 2013 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 3. 9. 2013 – 33 O 187/13 – wird hinsichtlich des Verfügungstenors zu I.1 (Verbot der Produktverpackung) aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag insoweit zurückgewiesen. Im Übrigen wird sie unter Zurückweisung des Widerspruchs der Antragsgegnerin bestätigt.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Antragstellerin zu 2/3 und die Antragsgegnerin zu 1/3. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebs von Hundefutter. Die Antragstellerin gehört zur G-Unternehmensgruppe, die in Deutschland mit etwa 830 Filialen vertreten ist. Die Antragstellerin ist innerhalb der Unternehmensgruppe unter anderem zuständig für die Herstellung und Vermarktung von Tiernahrung.

1

2

3

4

5

Die Antragsgegnerin hatte im Jahr 2005 nahezu konkurrenzlos kaltgepresstes Hundetrockenfutter mit dem Hauptbestandteil Geflügel hergestellt, das unter der Bezeichnung „Naturnah“ vertrieben wurde. Von 2007 bis Mitte 2013 belieferte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit kaltgepresstem Hundetrockenfutter für die G-Märkte. Sie entwickelte mit und für die Antragstellerin die Sorte „Black Angus“ der Hundefutter-Marke „RealNature“, die in Kunststoffsäcken zu 15 kg, 5 kg und 1,5 kg angeboten wurde, mit dem nachfolgend wiedergegebenen Verpackungsdesign:



Mit diesem Produkt erzielte sie – erstinstanzlich von der Antragsgegnerin nicht bestritten – folgende Umsätze:

Jahr	Einheiten	Umsatz in EUR
2011	212.106	4.457.149,70
2012	243.323	5.302.431,75
2013	180.262	4.042.728,48

Insgesamt wurde im Jahr 2012 in Deutschland mit Hunde-Trockenfutter ein Gesamtumsatz von etwa 414 Millionen EUR erzielt.

Nachdem die Antragsgegnerin den Vertrag mit der Antragstellerin Mitte 2013 beendet hatte, entwickelte sie die nachstehend wiedergegebene Verpackungsform, in der sie das von ihr hergestellte Trockenfutter vertrieb:



Unter anderem bewarb sie dieses Produkt mit Aussagen wie „holen Sie sich den G-Bestseller mit der Original Rezeptur“ oder „viel zu gut, um nur in ausgewählten Fressnäpfen zu landen“. In einer E-Mail eines Vertriebspartners der Antragsgegnerin hieß es: „Zusätzlich hat [die Antragsgegnerin] das Design der neuen N Black Angus so gewählt, dass es dem Verbraucher als eine bekannte Marke vorkommt und somit die Umstellung der Verbraucher auf N Black Angus extrem einfach ist.“

Die Produktausstattung der Antragstellerin wird derzeit überarbeitet und daher in dieser Form zur Zeit nicht verwendet. Die Bezeichnung „Black Angus“ wird von der Antragstellerin für andere Produkte verwendet.

Die Antragstellerin sieht in der Produktausstattung der Antragsgegnerin eine unzulässige Übernahme ihrer eigenen Produktausstattung, die wettbewerbliche Eigenart genieße. Die Antragsgegnerin lehne sich mit ihrer Bewerbung bewusst an das Produkt der Antragstellerin an. Mit ihrer Werbung beabsichtige sie, die Verbraucher über die Herkunft ihres Produktes zu täuschen. Ferner liege eine unzulässige Ausbeutung des guten Rufs des Produkts der Antragstellerin vor.

Die Antragstellerin hat eine einstweilige Verfügung der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln erwirkt, mit der der Antragsgegnerin das Angebot, der Vertrieb und die Bewerbung ihres Produkts in der oben wiedergegebenen Produktausstattung untersagt wurde. Ferner sind der Antragsgegnerin mit der einstweiligen Verfügung bestimmte Werbeaussagen untersagt worden.

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht Köln mit dem angefochtenen Urteil die einstweilige Verfügung unter Zurückweisung des Widerspruchs bestätigt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Antragsgegnerin habe das Produkt der Antragstellerin deutlich nachgeahmt. Insbesondere die Farbgestaltung mit beiger Grundfarbe und hellblauen vertikalen Frontstreifen sowie die Abbildung eines schwarzen Rinds in landschaftlicher Umgebung mit Wiese und Wasser sei hochgradig ähnlich. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).	
Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung wendet sich die Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln, soweit es mit ihr die einstweilige Verfügung im Hinblick auf die Untersagung des Angebots, des Vertriebs und der Bewerbung des Produktes aufrecht erhalten hat. Zur Begründung vertieft und wiederholt sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. Insbesondere trägt sie vor, dem Produkt der Antragstellerin fehle bereits die wettbewerbliche Eigenart. Sämtliche verwendeten Gestaltungselemente seien auch im wettbewerblichen Umfeld vorhanden. Auch die Bezeichnung ihres Produkts mit „das Original“ sei zulässig, da sie das Produkt tatsächlich entwickelt habe.	17
Die Antragstellerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.	18
II.	19
Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg.	20
1. Die Antragstellerin hat gerügt, die Antragsgegnerin habe die Berufung nicht vollständig begründet, da sich ihre Ausführungen allein auf den Verbotstenor zu I.1 beziehen würden. Tatsächlich ist der Antrag der Antragsgegnerin aber so auszulegen, dass sie sich mit ihrer Berufung überhaupt nur insoweit gegen das landgerichtliche Urteil wendet, als dieses Verbot aufrechterhalten worden ist. Der Verbotstenor zu I.2 (unzulässige Werbeaussagen) ist damit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden.	21
2. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 9 a), 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG nicht zu.	22
a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat angeschlossen hat, 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. So verhält es sich, wenn die Nachahmung geeignet ist, eine Herkunftstäuschung hervorzurufen und der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 21 – LIKEaBIKE; GRUR 2012, 1155 Tz. 16 – Sandmalkasten; GRUR 2013, 951 Tz. 14 – Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Tz. 15 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2014, 25, 26 f. – Kinderhochstuhl „Sit up“, jeweils m. w. N.).	23
b) aa) Für die Annahme wettbewerblicher Eigenart genügt es, dass der Verkehr bei den in Rede stehenden Produkten Wert auf deren betriebliche Herkunft legt und aus deren Gestaltung Anhaltspunkte dafür gewinnen kann. Dafür wiederum ist maßgeblich, ob sich das	24

unter Rückgriff auf vorhandene Formen und Stilelemente entwickelte Leistungsergebnis von anderen vergleichbaren Erzeugnissen in einem Maß abhebt, dass hierdurch im angesprochenen Verkehr die Vorstellung ausgelöst wird, dieses Produkt stamme aus einem bestimmten Betrieb (BGH, GRUR 2012, 1155 Tz. 19 – Sandmalkasten; GRUR 2013, 1052 Tz. 18 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2013, 24, 25 – Gute Laune Drops, jeweils m. w. N.). Dabei kann auch die als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente eine wettbewerbliche Eigenart begründen (BGH, GRUR 2006, 79 Tz. 26 – Jeans I; GRUR 2008, 1115 Tz. 22 – ICON). Abzustellen ist dabei nicht auf einzelne Gestaltungsmerkmale, sondern auf den durch seine prägenden Merkmale hervorgerufenen Gesamteindruck des jeweiligen Produkts (BGH, GRUR 2010, 80 Tz. 32 – LIKEaBIKE; Senat, GRUR-RR 2014, 65, 66 – Pandas).

bb) Mit dem Landgericht kann davon ausgegangen werden, dass das Produkt der Antragstellerin in seiner ursprünglichen Verpackung wettbewerbliche Eigenart aufwies. Geprägt wird der Gesamteindruck durch die beige Grundfarbe der Verpackung, die von Farbe und Optik (leichte Streifen) an Packpapier erinnert. Von dieser Grundfläche setzt sich ein hellblauer, schmaler vertikaler Streifen ab, der mittig auf der Verpackung angebracht ist und in weißer Schrift die Bezeichnung „Real Nature“ sowie weitere Angaben trägt; ferner findet sich dort ein schemenhaft abgebildeter Hundekopf. Dieser Streifen ist unterbrochen durch eine naturalistische Darstellung eines schwarzen Rindes, das auf einer grünen Grasfläche mit einem angedeuteten Gewässer steht. Neben dem Rind sind dort noch ein Fisch und eine Ente abgebildet. Unterhalb dieser Tierdarstellung befindet sich in einer an Schreibschrift erinnernden Schrifttype die Bezeichnung „mit Black Angus“, und, in etwas kleinerer Schrift, „Barbarie-Ente & Menhadenhering – kaltgepresst –“. Weitere graphische Gestaltungselemente bilden ein kleiner, aprikosenfarbener Streifen im oberen Bereich der Verpackung mit der Aufschrift „Junior Dog“ und ein dunkelblaues, siegelförmiges Element „100 % natürlich – natural“. Der durch das Zusammenwirken dieser Elemente geschaffene Gesamteindruck ist geeignet, dem angesprochenen Verkehr einen Hinweis auf die Herkunft des Produkts zu geben. 25

Allenfalls geringen Einfluss auf den Gesamteindruck der Verpackung hat dagegen die Gestaltung der Rückseite. Zunächst wird bei der üblichen Präsentation in Ladengeschäften – ebenso in der Werbung – der Verbraucher mit der Vorderseite der Verpackung konfrontiert. Die Rückseite weist dementsprechend auch nur wenige, graphische Gestaltungselemente auf. Sie besteht im wesentlichen aus einer mehrsprachigen Aufzählung der Inhaltsstoffe des Trockenfutters, die in zwei Spalten angeordnet ist. Aufgelockert wird sie lediglich durch die graphische Darstellung einiger Inhaltsstoffe oben rechts. 26

cc) Eine Schwächung der wettbewerblichen Eigenart durch Produkte des Umfelds ist nicht anzunehmen. Keines der von der Antragsgegnerin vorgelegten Produkte des Umfeldes zeigt einen vergleichbaren Gesamteindruck, wenn auch einzelne Gestaltungselemente dort ebenfalls Verwendung gefunden haben. Von den erstinstanzlich vorgelegten Produkten (Anlage AG 4, Schriftsatz vom 24. September 2013, S. 7 f.) zeigt keines die markante Kombination von beigem Grundton und einem schmalen, auf der Verpackung mittig angebrachten vertikalen Streifen, der durch eine naturalistische Darstellung und die handschriftähnliche Produktbezeichnung unterbrochen wird. 27

Von den in der Berufungsinstanz zusätzlich vorgelegten Produkten kommt lediglich das Produkt „Selection“ von S (Anlage BK 1) in seiner Gestaltung dem der Antragstellerin näher, da es ebenfalls die Kombination aus beigem Grundton (in einer an Packpapier erinnernden Gestaltung) mit einem mittig angebrachten, blauen vertikalen Streifen aufweist. Während 28

jedoch der Streifen bei dem Produkt der Antragstellerin zwar in der Mitte unterbrochen ist, dann aber bis an den unteren Rand der Verpackung geführt ist, ist er bei S bis nahe an den unteren Rand geführt, ohne diesen zu erreichen. Entscheidend ist jedoch das Fehlen der naturalistischen Tierdarstellungen in Kombination mit der Inhaltsangabe, die das Produkt der Antragstellerin aufweist, während ein solches Element bei dem von S fehlt.

dd) Demgegenüber lässt sich allerdings auch keine Steigerung der wettbewerblichen Eigenart feststellen. Die von der Antragstellerin vorgetragenen Umsätze, die sich im Bereich von 1 % des Gesamtmarktes für Hunde-Trockenfutter bewegen, sind zwar ausreichend, um von einer hinreichenden Bekanntheit des Produkts der Antragstellerin auszugehen, jedoch nicht geeignet, um eine Steigerung der wettbewerblichen Eigenart infolge Verkehrsdurchsetzung anzunehmen. 29

ee) Insgesamt ist daher die wettbewerbliche Eigenart des Produkts der Antragstellerin mit dem Landgericht als durchschnittlich einzustufen. 30

c) Während die Antragstellerin in dem Produkt der Antragsgegnerin eine „identische, jedenfalls eindeutig nachschaffende“ Übernahme ihrer Produktausstattung sieht, ist das Landgericht von einer „deutlichen“ Nachahmung ausgegangen. Tatsächlich liegt nur eine nachschaffende Übernahme vor. 31

aa) Bei der Beurteilung der Übereinstimmung oder Ähnlichkeit von Produkten ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den Original und Nachahmung bei ihrer bestimmungsgemäßen Benutzung dem Betrachter vermitteln (BGH, GRUR 2005, 600, 602 – Handtuchklemmen; GRUR 2007, 795 Tz. 32 – Handtaschen; GRUR 2009, 1069 Tz. 20 – Knoblauchwürste). Dabei ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass der Verkehr die fraglichen Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung auf Grund eines Erinnerungseindrucks gewinnt. Dabei treten regelmäßig die übereinstimmenden Merkmale mehr hervor, so dass es mehr auf die Übereinstimmungen als die Unterschiede ankommt (BGH, GRUR 2007, 795 Tz. 34 – Handtaschen; GRUR 2010, 80 Tz. 41 – LIKEaBIKE; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.43). 32

Eine nahezu identische Übernahme ist gegeben, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist (BGH, GRUR 2000, 521, 524 – Modulgerüst I; GRUR 2010, 1125 Tz. 25 – Femur-Teil). Dabei kommt es darauf an, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen (BGH, GRUR 2010, 1125 Tz. 25 – Femur-Teil). Eine nachschaffende Übernahme liegt dagegen bereits vor, wenn die Nachahmung wiedererkennbare wesentliche Elemente des Originals aufweist und sich nicht deutlich davon absetzt. Geringfügige Abweichungen vom Original sind unerheblich, solange das Original als Vorbild erkennbar bleibt (BGH, GRUR 1992, 523, 524 – Betonsteinelemente; Senat, Urt. v. 18. 7. 2014 – 6 U 4/14; KG, GRUR-RR 2003, 84, 85 – Tatty Teddy; OLG Hamburg, MarkenR 2011, 275, 280 = juris Tz. 55; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.37). 33

Es ist nicht zu verkennen, und wird durch die von der Antragstellerin zitierten Werbemaßnahmen und Äußerungen aus dem Umfeld der Antragsgegnerin belegt, dass diese sich bei der Grundidee ihrer Verpackung an das Produkt der Antragstellerin angelehnt hat. Allerdings kann eine gestalterische Grundidee, die keinem Sonderschutz zugänglich wäre, nicht im Wege des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes für einen Wettbewerber monopolisiert werden. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz kommt vielmehr allein für die konkrete Umsetzung der gestalterischen Grundidee in Betracht (BGH, 34

bb) Danach gilt im vorliegenden Fall, dass die Antragsgegnerin praktisch keines der 35
Grundelemente der Verpackung der Antragstellerin unverändert übernommen hat. Dies
beginnt schon mit der Grundfarbe der Verpackung: Während der beige Farbton der
Antragstellerin deutlich an Packpapier erinnert, ist der Grundton der Verpackung der
Antragsgegnerin ein kräftigeres Braun. Während die Grundfarbe bei der Antragstellerin durch
nur schwach erkennbare vertikale Streifen etwas konturiert wird, fällt bei der Antragsgegnerin
ein Wechsel von breiten kräftigeren und schmalen helleren Farbstreifen ins Auge.

Abweichend ist auch die Gestaltung des Mittelteils der Verpackung. Während der 36
unterbrochene, hellblaue schmale Streifen bei der Antragstellerin wie eine Banderole wirkt,
wird die Verpackung der Antragsgegnerin durch den bei ihr mehr als doppelt so breiten
blauen Streifen stark geprägt, der die Grundfarbe deutlich in den Hintergrund treten lässt. Der
Kontrast des Streifens zu der Grundfarbe der Verpackung ist bei den gedeckten Farben der
Verpackung der Antragstellerin längst nicht so ausgeprägt wie bei der Verpackung der
Antragsgegnerin, die kräftigere Farben verwendet.

Ein zentrales Element beider Verpackungen bildet die naturalistische Darstellung eines 37
Rindes. Allerdings handelt es sich bei der Darstellung von Tieren, um auf die Zutaten des
Produktes hinzuweisen, um eine gestalterische Grundidee, die für sich genommen nicht im
Wege des wettbewerblichen Leistungsschutzes durch einen Wettbewerber monopolisiert
werden kann (BGH, GRUR 2009, 1069 Tz. 22 – Knoblauchwürste). Die konkrete Umsetzung
dieser Gestaltungsidee unterscheidet sich bei beiden Produkten wiederum deutlich: Bei der
Antragstellerin wirkt die Tierdarstellung, als sei sie auf den hellblauen Mittelstreifen
aufgesetzt. Sie beschränkt sich auf die Darstellung von Rind, Fisch und Ente, die auf einer
kleinen Grundfläche mit einem angedeuteten Gewässer abgebildet sind.

Demgegenüber ist die korrespondierende Darstellung bei der Antragsgegnerin in den blauen 38
Streifen integriert, dessen gesamte obere Hälfte wie ein einheitliches Bild wirkt. Die
Darstellung ist auch nicht auf die Tiere konzentriert, sondern gibt naturalistisch eine
Landschaftsszene wieder, die ein Rind auf einer Wiese am Meeresufer darstellt. Während
sich bei der Antragstellerin Fisch und Ente als Hinweise auf die weiteren Produktbestandteile
in einer Bildebene mit dem Rind befinden, werden bei dem Produkt der Antragsgegnerin zwar
drei Enten im Flug abgebildet, die jedoch einen Bestandteil des Hintergrundes bilden. An die
Stelle des Fisches, der auf dem Produkt der Antragstellerin abgebildet ist, tritt als Hinweis auf
den Fischbestandteil des Produkts der Antragsgegnerin ein Fischkutter. Während die
graphische Darstellung der Hauptbestandteile des Produkts bei der Antragstellerin in den
Vordergrund rückt, ist dieser Bezug bei der Antragsgegnerin weitaus schwächer und eher als
Anspielung ausgestaltet.

Beide Seiten verwenden auf ihren Verpackungen in dem blauen Mittelstreifen einen 39
schemenhaft dargestellten Hundekopf. Während dieser jedoch bei dem Produkt der
Antragstellerin, obwohl schemenhaft, noch deutlich zu erkennen ist, ist er bei dem Produkt
der Antragsgegnerin nur bei genauer Betrachtung aufzufinden. Aufgrund der an ein
Landschaftsbild erinnernden Gesamtgestaltung der graphischen Darstellung wirkt der
Hundekopf bei der Antragsgegnerin bei oberflächlicher Betrachtung wie ein Wolkenfetzen,
der erst bei genauerer Betrachtung als Hundekopf – der sich im Übrigen deutlich von dem
von der Antragstellerin verwendeten unterscheidet – erkennbar ist.

Markante Unterschiede bestehen schließlich auch bei der verbalen Wiedergabe der 40
Produktbestandteile. Während diese bei der Antragstellerin in einer an Handschrift

erinnernden Schrift den vertikalen Mittelstreifen unterbrechen, sind sie bei der Antragsgegnerin in einer weitaus deutlicheren und auffälligeren Schrift auf dem Mittelstreifen aufgebracht.

Ein weiteres Gestaltungselement ist bei beiden Verpackungen ein vertikaler Streifen mit der Bezeichnung „Junior Dog“ bei der Antragstellerin, „Junior“ bei der Antragsgegnerin. Während aber dieser Streifen bei der Antragstellerin lediglich ein kurzes Stück vom oberen Rand der Verpackung im linken Bereich herunter geführt und deutlich von den Mittelstreifen abgesetzt ist, ist er bei der Antragsgegnerin über die gesamte Höhe der Verpackung geführt und im unmittelbaren Anschluss an den Mittelstreifen angebracht. 41

Auch der Hinweis auf ein „natürliches“ Produkt unterscheidet sich bei beiden Verpackungen: Während er bei der Antragstellerin in Form eines runden Siegels aufgebracht ist, erinnert die entsprechende Gestaltung bei der Antragsgegnerin eher an einen rechteckigen Stempel, der auch auf einem anderen Teil der Verpackung angebracht ist. 42

Ebenso führt die grundsätzlich ähnliche Ausgestaltung der jeweiligen Rückseiten der Produktverpackungen nicht zur Annahme einer quasi-identischen Nachahmung. Sie prägen den Gesamteindruck der Produkte ohnehin nicht; und auch hier hat die Antragsgegnerin zwar eine gestalterische Grundidee der Antragstellerin aufgegriffen (die graphische Darstellung der Zutaten im oberen rechten Bereich), aber konkret anders umgesetzt. 43

cc) Insgesamt macht daher die Verpackung der Antragstellerin einen geschlossenen, dezenteren Eindruck, der Assoziationen an ein handwerklich gefertigtes Produkt (an Packpapier erinnernde Grundfarbe der Verpackung, handschriftlich wirkende Aufschriften) erwecken soll. Die Verpackung der Antragsgegnerin wirkt insgesamt bunter, ist durch kräftige Farbkontraste und deutlich hervorgehobene Produktbezeichnungen gekennzeichnet. 44

d) Bei dieser Sachlage – durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart, lediglich nachschaffende Übernahme – sind an die die Unlauterkeit der Übernahme begründenden Umständen erhöhte Anforderung zu stellen. 45

Eine Herkunftstäuschung kann nicht angenommen werden. Abzustellen ist dabei allerdings entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht auf den Fachhandel, sondern auf die Endverbraucher, an die sich das Produkt in der angegriffenen Ausstattung wendet. Aber auch für diese besteht keine Verwechslungsgefahr. Zu berücksichtigen ist dabei neben den genannten Unterschieden in der Ausgestaltung der Verpackungen, dass beide Produkte mit deutlichen Herkunftshinweisen versehen sind. 46

Die bei der Betrachtung der Verpackungen zunächst ins Auge fallenden Angaben „mit Black Angus Barbarie-Ente & Menhadenhering – kaltgepresst –“ bei der Antragstellerin und „Black Angus mit Ente & Hering garantiert kaltgepresst“ bei der Antragsgegnerin werden von dem Verbraucher, insbesondere im Zusammenhang mit dem auf beiden Verpackungen prominent dargestellten Rind, ohne weiteres als Beschreibung der Produktbestandteile verstanden. Als Hinweis auf den Hersteller des Produkts kommen daher für den Verbraucher allein die Bezeichnungen „Real Nature – Pure quality for Dogs“ bei der Antragstellerin und „N®“ bei der Antragsgegnerin in Betracht. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin spielt dabei keine Rolle, dass es sich bei „N®“ um eine aus der Firmierung der Antragsgegnerin entwickelte Herstellerbezeichnung handelt, während „Real Nature“ lediglich die Bezeichnung einer ihrer Produktreihen ist. Dem situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher erschließen sich diese Unterschiede nicht. Bei „Real Nature“, verbunden mit dem Slogan „Pure quality for dogs“, könnte es sich ebensogut um eine Herstellerbezeichnung handeln. Gleiches gilt für „N®“: 47

Auch hierbei könnte es sich ebensogut um eine Phantasiebezeichnung für eine Produktserie handeln. Gemeinsam ist beiden Bezeichnungen, dass sie auf die betriebliche Herkunft der jeweiligen Produkte hinweisen können und auch so verstanden werden.

Bei dieser Sachlage könnte eine – auch nur mittelbare – Herkunftstäuschung nur angenommen werden, wenn der Verkehr „N®“ als eine Handelsmarke auffassen würde (vgl. BGH, GRUR 2009, 1069 Tz. 16 ff. – Knoblauchwürste). Es sind jedoch bereits keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dem Verkehr „N“ als Handelsmarke bekannt ist. Im Übrigen spricht der deutliche Hinweis auf der Verpackung der Antragsgegnerin „Das Original“ gegen die Annahme einer Handelsmarke. Dieser wird von dem Verkehr eher als Hinweis darauf verstanden werden, dass mit „N“ der Hersteller des Original-Produkts bezeichnet wird. Der Verkehr wird daher – entgegen der Annahme des Landgerichts – gerade nicht eine bestehende Verbindung zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin annehmen, sondern den Hinweis als eine Abgrenzung zwischen den Parteien in dem Sinn verstehen, dass nur die Antragsgegnerin das „Original“ anbietet. 48

3. Auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 9 b) UWG liegt nicht vor. 49

a) 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 Sinn 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 verkehrsbekannten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen (BGH, GRUR 2010, 1125 Tz. 42 – Femur-Teil; GRUR 2013, 1052 Tz. 38 – Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2006, 278, 279 f. – Arbeitselement für Resektoskopie; GRUR-RR 2014, 65, 68 – Pandas). 50

§ 4 Nr. 9 b) UWG hat einen eigenständigen Anwendungsbereich in den Fällen, in denen eine Herkunftstäuschung (in der meist zugleich auch eine Rufausbeutung liegen würde) ausgeschlossen ist (Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.53). Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung ist aber nicht so zu verstehen, dass unter bestimmten Voraussetzungen das Merkmal der Herkunftstäuschung ersatzlos entfallen kann; es müssen vielmehr andere Umstände hinzutreten, die geeignet sind, die Unlauterkeit der Nachahmung zu begründen. Andernfalls fehlt es an einer „unangemessenen“ Rufausbeutung (Senat, GRUR-RR 2014, 30, 33 – Küchenarmaturen; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 155; MünchKomm-UWG/Wiebe, 2. Aufl. 2014, § 4 Rn. 191 ff.). 51

Solche besonderen Umstände können vorliegen, 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 (Senat, NJOZ 2010, 1130, 1131 – Der Eisbär hustet nicht; GRUR-RR 2014, 65, 68 – Pandas). Allerdings reicht es für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (BGH, GRUR 2005, 349, 353 – Klemmbausteine III; GRUR 2010, 1125 Tz. 42 – Femur-Teil; GRUR 2013, 1052 Tz. 38 – Einkaufswagen III; Senat, NJOZ 2010, 1130, 1131 – Der Eisbär hustet nicht; GRUR-RR 2014, 65, 68 – Pandas). 52

b) Im vorliegenden Fall kann bereits nicht davon ausgegangen werden, dass das Produkt der Antragstellerin einen „guten Ruf“ genießt, der den Anwendungsbereich des § 4 Nr. 9 b) UWG eröffnet. Das nachgeahmte Originalprodukt muss bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine gewisse Wertschätzung dergestalt genießen, dass es in der Wahrnehmung der potenziellen Käufer mit positiven, sich etwa auf die Qualität beziehenden Vorstellungen besetzt ist (Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 4 Rn. 9.52) und die auch bei populären Produkten aus dem Lebensmittel- und Genussmittelbereich in Betracht kommen. Die dafür erforderliche gewisse Bekanntheit und Wertschätzung der Verpackungsgestaltung kann sich bereits aus der langjährigen Marktpräsenz des Produkts ergeben (Senat, GRUR-RR 2014, 65, 69 – Pandas; GRUR 2014, 210, 213 – Bounty/Snickers).

Seitens der Antragstellerin sind Umsatzzahlen allein für drei Jahre vorgetragen worden, die einen Marktanteil ihres Produkts auf dem Markt für Hunde-Trockenfutter in der Größenordnung von 1 % belegen, wobei im dritten Jahr (2013) bereits ein deutlicher Umsatzrückgang zu verzeichnen war. Soweit das Landgericht – im Zusammenhang mit der Erörterung der „hinreichenden Bekanntheit“ – darauf hingewiesen hat, die Bekanntheit des Produkts der Antragstellerin werde auch dadurch gesteigert, dass es einer Produktserie angehöre, so fehlt es an jeglichem Vortrag zu den Umsätzen, die mit den anderen Produkten dieser Serie erzielt worden sind. Hieraus kann daher für den Ruf des in Rede stehenden Produkts nichts hergeleitet werden. Nach den eigenen Angaben der Antragstellerin vertreibt sie das Produkt nicht mehr in der Aufmachung, die dem vorliegenden Rechtsstreit zugrundeliegt, sondern unterzieht es einer Überarbeitung. Auch dies spricht nicht für ein erfolgreiches, am Markt durchgesetztes Produkt. Ohne Belang ist es dabei, dass die Antragstellerin sich durch die Produktaufmachung und die hervorgehobenen Produktbestandteile „Black Angus“ und „Barbarie-Ente“ bemühte, den Eindruck eines besonders hochwertigen Produkts zu erwecken. Inwieweit dieser Anspruch von den angesprochenen Verbrauchern akzeptiert worden ist, erscheint angesichts des nicht nachhaltigen Erfolgs des Produkts zweifelhaft.

c) Bei der gebotenen Gesamtabwägung spricht zunächst gegen die Antragsgegnerin, dass diese sich – letztlich unwidersprochen – bewusst an die Gestaltung des Produkts der Antragstellerin angelehnt hat und durch Werbemaßnahmen den Bezug zu diesem besonders hergestellt hat. Sie ist ersichtlich bemüht, die Marktstellung, die die Antragstellerin erreicht hat, für ihr Produkt auszunutzen. Andererseits handelt es sich, wie dargelegt, um eine nicht besonders hervorgehobene Marktposition. Die Antragstellerin hat auch nichts zu Werbeaufwendungen vorgetragen, so dass es an der Darlegung einer eigenen, durch intensive und langjährige Anstrengungen am Markt erworbenen Wertschätzung (vgl. Senat, NJOZ 2010, 1130, 1131 – Der Eisbär hustet nicht; GRUR-RR 2014, 65, 68 – Pandas) fehlt.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Hundetrockenfutter früher von der Antragsgegnerin entwickelt und hergestellt worden ist. Die Antragstellerin hat zwar erstinstanzlich einmal auf Unterschiede hinsichtlich des konkreten Produkts – leicht abweichende Gestaltung der „Pellets“ – hingewiesen, aber nach Aktenstand ist davon auszugehen, dass sich Zusammensetzung (Rind, Ente, Hering) und Herstellungsmethode (kaltgepresst) nicht grundlegend geändert haben. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Antragsgegnerin ein solches Futter nach dem Ende der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien nicht selbständig vertreiben darf. Die Frage ist daher, ob die Antragsgegnerin die Verbraucher darüber informieren darf, dass sie das bislang von der Antragstellerin vertriebene Hundefutter nunmehr unter ihrer eigenen Bezeichnung, inhaltlich aber unverändert vertreibt. Die Frage wäre eindeutig zu beantworten, wenn beispielsweise in

dem Vertrag der Parteien ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart worden wäre, oder Regelungen über das nachvertragliche Verhalten der Parteien im Wege der Vertragsauslegung ermittelt werden könnten. Da aber die Einzelheiten der früheren Beziehung der Parteien völlig unbekannt sind, ist die Annahme wie auch immer gearteter nachvertraglicher Pflichten der Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren nicht möglich. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Antragsgegnerin bereits vor dem Beginn der Zusammenarbeit der Parteien ein vergleichbares Produkt im eigenen Namen vertrieben hatte, können nachvertragliche Beschränkungen des Vertriebs eigener Produkte nicht ohne weiteres angenommen werden.

Dann aber sind keine Gründe ersichtlich, warum die Antragsgegnerin die Verbraucher nicht wahrheitsgemäß darauf hinweisen können soll, dass sie das gleiche Produkt anbietet, das früher über die G-Gruppe vertrieben worden ist. Dann aber ist die damit notwendigerweise verbundene „Anlehnung“ an das Produkt der Antragstellerin als solche nicht „unangemessen“ im Sinn des § 4 Nr. 9 b) UWG. 57

4. Der Anspruch resultiert auch nicht aus § 6 Abs. 2 UWG. § 6 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist nicht einschlägig, da dieser die Gefahr von Verwechslungen zwischen dem Werbenden und seinem Mitbewerber oder ihren Waren voraussetzt, die im vorliegenden Fall gerade nicht gegeben ist. 58

Das Landgericht hat angenommen, durch die Bezeichnung „Das Original“ werde der angesprochene Verkehr auf die Antragstellerin hingewiesen. Vor allem vor dem Hintergrund der Werbemaßnahmen, die nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, ist diese Annahme vertretbar. Dann liegt aber auch in der Ausgestaltung der Produktverpackung mit diesem Hinweis eine vergleichende Werbung im Sinn des § 6 Abs. 1 UWG. In Frage käme daher ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG, nach dem vergleichende Werbung unzulässig ist, wenn durch sie der Ruf des von einem Mitbewerber verwendeten Kennzeichens in unlauterer Weise ausgenutzt wird. „Kennzeichen“ ist dabei – richtlinienkonform – weit im Sinne jedes Zeichens auszulegen, das von den angesprochenen Verkehrskreisen als von einem bestimmten Unternehmen stammend identifiziert wird (BGH, GRUR 2011, 1158 Tz. 13 – Teddybär; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 6 Rn. 151). 59

In der erkennbaren Anlehnung an das Produkt der Antragstellerin kann jedoch im Ergebnis keine unlautere Ausbeutung des Zeichens „Real Nature“ gesehen werden. Wie bei § 4 Nr. 9 b) UWG ist es unlauter, wenn das Produkt des Mitbewerbers als „Zugpferd“ für den eigenen Absatz genutzt werden soll. Dagegen spricht es allerdings gegen eine unlautere Rufausbeutung, wenn sich der Werbende mit seinem Produkt als dem konkurrierenden Markenprodukt überlegen darstellt (Köhler, a. a. O. Rn. 156). Gerade der letztgenannte Fall ist hier gegeben: Durch die Bezeichnung ihres Produkts als „Das Original“ stellt es die Antragsgegnerin als das überlegene Produkt dar. 60

Diese Überlegungen sind vor allem deswegen relevant, weil die Richtlinie 2006/114/EG, die durch § 6 UWG umgesetzt worden ist, eine abschließende Regelung der vergleichenden Werbung darstellt. Ein Verbot von unter § 6 Abs. 1 UWG fallenden Handlungen darf daher nicht auf § 4 Nr. 9 a) oder b) UWG gestützt werden, soweit nicht die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 UWG erfüllt sind (Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 6 Rn. 55a). Auch vor diesem Hintergrund verbietet sich die Annahme einer unlauteren Rufausbeutung im Sinn des § 4 Nr. 9 b) UWG. 61

5. a) Eine Irreführung entsprechend § 5 Abs. 2 UWG wegen Herbeiführung einer Verwechslungsgefahr liegt, entsprechend den Wertungen im Rahmen des § 4 Nr. 9 a) UWG, nicht vor.

b) Eine Irreführung gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG durch die Bezeichnung „Das Original“ liegt ebenfalls nicht vor. Eine Werbung mit diesem Begriff kann in zweifacher Hinsicht irreführend sein: Allgemein kann die Bezeichnung „Das Original“ den Eindruck erwecken, es handle sich um das erste derartige Produkt, und alle anderen vergleichbaren Produkte seien nur – möglicherweise minderwertige – Nachahmungen (Senat, GRUR-RR 2006, 286 – Das Original). Speziell bei Veränderungen auf der Herstellerseite kann der Eindruck erweckt werden, es handle sich um das ursprüngliche, den angesprochenen Abnehmern bekannte Produkt (OLG Hamburg, OLGR 2005, 794, 796). 63

Rein faktisch ist es nach dem unstreitigen Sachverhalt so, dass die Antragsgegnerin tatsächlich die Original-Rezeptur des Produkts entwickelt hat. Die Antragstellerin ist auch nicht dem Vortrag der Antragsgegnerin entgegengetreten, sie habe als erstes Unternehmen im nennenswerten Umfang kaltgepresstes Hundetrockenfutter auf den Markt gebracht. Trotz des Hinweises auf die geringfügig abweichende Form der Pellets wird auch nicht vorgetragen, dass es zwischen dem ursprünglichen, über die Antragstellerin vertriebenen Hundetrockenfutter und dem nunmehr von der Antragsgegnerin vertriebenen Hundetrockenfutter qualitative Unterschiede gibt. Etwaige Qualitätserwartungen, die bei den angesprochenen Verbrauchern durch die Bezeichnung „Das Original“ erweckt werden, werden daher nicht enttäuscht. Der vom Senat in der zitierten Entscheidung angesprochene Effekt, die Bewerbung mit „Das Original“ erwecke auch den Eindruck, andere Produkte auf dem Markt seien minderwertige Nachahmungen, trifft zwar für technische Geräte zu. Bei Tiernahrung tritt dieser Aspekt aber in den Hintergrund. Die abwertende Tendenz gegenüber Konkurrenzprodukten, die mit der Bezeichnung „Das Original“ verbunden ist, ist im vorliegenden Fall hinzunehmen, da es der Antragsgegnerin erlaubt ist, damit zu werben, dass sie das ursprüngliche Produkt entwickelt hat. Das bis vor kurzem vertriebene Trockenfutter der Antragstellerin stammte faktisch von einem anderen Produzenten und ist damit eben nicht „das Original“. 64

c) Diese Bezeichnung ist auch nicht insoweit irreführend, als im Rechtssinne die Antragstellerin Herstellerin des ursprünglichen Hundetrockenfutters anzusehen war. Als Hersteller eines Produkts ist bei arbeitsteiliger Entwicklung oder Fertigung derjenige anzusehen, der Herr des Produktionsvorgangs und vor allem Herr der Entscheidung über die Marktzuführung des betreffenden Erzeugnisses ist (Senat, GRUR-RR 2014, 25, 26 – Kinderhochstuhl „Sit-Up“; OLG München, GRUR-RR 2004, 85 – Stricktop). Nach diesen Kriterien dürfte für die Zeit der Zusammenarbeit der Parteien allein die Antragstellerin als Herstellerin des „Original“-Produkts anzusehen gewesen sein. 65

Selbst wenn unter diesem Gesichtspunkt eine Irreführung anzunehmen sein sollte, würde es aber an der wettbewerblichen Relevanz einer durch die Bezeichnung hervorgerufenen Fehlvorstellung mangeln. Für den angesprochenen Verkehr ist relevant, wer das ursprüngliche Produkt entwickelt hat und daher auch die Gewähr dafür bietet, dass es hinsichtlich Zusammensetzung und Produktionsmethode unverändert bleibt. Wer dagegen Hersteller im Sinn des § 4 Nr. 9 UWG und damit aktivlegitimiert ist, etwaige Unterlassungsansprüche gegen Nachahmer geltend zu machen, ist für die Kaufentscheidung der Verbraucher unerheblich. 66

6. Ein Verstoß gegen Nr. 13 des Anhangs zu § 3 UWG, nach dem Werbung in der Absicht, über die betriebliche Herkunft der beworbenen Produkte zu täuschen, auf jeden Fall 67

unzulässig ist, liegt nicht vor, da es bereits an einer Herkunftstäuschung fehlt.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 68

Nolte	Hammer	Dr. Hohlweck
-------	--------	--------------

69