
Datum: 28.04.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 136/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0428.6U136.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 466/15

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 05.07.2017 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 466/15 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Beide Parteien vertreiben Erfrischungsgetränke auf Teebasis, die Klägerin unter der Marke „ChariTea“ in den Geschmacksrichtungen: black, red und green

1

2

3

4



die Beklagte unter der Marke „teaz“ in den Geschmacksrichtungen: Grüner Tee Zitrone-
a und Schwarztee Cranberry

5



6

Die Getränke sind in 330 ml-Flaschen abgefüllt, der Aufdruck der Etiketten erfolgt unmittelbar
auf die Flasche.

7

Die Klägerin hat die Beklagte nach erfolgloser Abmahnung wegen unlauterer Nachahmung
ihres Flaschendesigns im vorliegenden Verfahren auf Unterlassung, Auskunft,
Schadensersatzfeststellung und Zahlung von 3.509,19 € vorgerichtlicher Kosten in Anspruch
genommen.

8

Die Klägerin hat vorgetragen, ihr Flaschendesign unterscheide sich erheblich von dem der
Konkurrenzprodukte. Die 330 ml Glasflaschen in einzigartiger Form mit Direktaufdruck im
Pfand-Mehrwegsystem seien auf dem deutschen Markt zuvor nicht verwendet worden. Ihre
Erfrischungsgetränke – der „ChariTea“, ihr Mate-Tee sowie ihre unter der Marke „LemonAid“
vertriebenen Limonaden Limette, Maracuja und Blutorange – hätten sich zu Kultgetränken
entwickelt. Aufgrund ihres karitativen Engagements verfüge sie über einen besonders guten
Ruf. Für beide Produktsorten hätte sie eine erhebliche Bekanntheit am Markt erreichen
können. Bereits im Frühjahr 2015 seien ihre Erfrischungsgetränke im deutschsprachigen
Raum in mehr als 3000 Gastronomiebetrieben und Verkaufsstätten angeboten worden.
Aufgrund des Erfolges und der Beliebtheit arbeite sie aktuell in Deutschland mit knapp 5000
Verkaufsstellen zusammen. Ihre Getränke würden regelmäßig öffentlichkeitswirksam von
Politikern und Prominenten konsumiert. Über sie und ihre Produkte werde positiv berichtet.
Sie sei mit verschiedenen Auszeichnungen bedacht worden. Die Beklagte habe für das von
ihr vertriebene Produkt die wesentlichen Produkt- und Gestaltungsmerkmale ihrer
Flaschengestaltung übernommen. Die Produkte der Beklagten seien ihren Produkten derart
nachempfunden, dass es zu tatsächlichen Verwechselungen gekommen sei. In einer Reihe
von Supermärkten seien fehlerhaft einsortierte Flaschen der streitgegenständlichen Produkte
gefunden worden. Außerdem habe die Beklagte für die Nachahmung auch unredlich erlangte
Informationen verwendet. Unstreitig ist insoweit, dass es im Frühjahr 2014 zwischen den
Parteien zu Gesprächen über die Möglichkeit gekommen ist, dass die Beklagte als
Lohnabfüllerin für die Klägerin tätig werden könnte. Die Klägerin hat behauptet, dass man

9

sich bei den Gesprächen auch intensiv mit den Rezepturen und den Zutaten für ihre Produkte auseinandergesetzt habe. Die Beklagte habe danach unredlich die Rezepturen erlangt, die sie für ihre eigenen Produkte verwendet habe.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin wende sich gegen die Übernahme der durch den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nicht zu monopolisierenden Grundidee, ein Erfrischungsgetränk auf Teebasis in Standard-Glasflaschen abzufüllen, wobei statt einer Banderole die entsprechenden Angaben und Aussagen auf die Flasche direkt aufgedruckt würden. Der geschäftliche Kontakt der Parteien habe sich auf zwei E-Mails und einige Telefonate beschränkt. Es seien weder Rezepturen noch sonstige vertrauliche Informationen überlassen worden. 10

Mit Urteil vom 05.07.2016, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 11

Mit der Berufung hält die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren aufrecht. Das Landgericht habe zu Unrecht eine erhöhte wettbewerbsliche Eigenart ihres Produkts sowie die Unlauterkeitstatbestände der Herkunftstäuschung, Rufausbeutung und unredlichen Erlangung von Informationen verneint. Es habe unterlassen, unstreitige Tatsachen in die rechtliche Würdigung mit einzubeziehen und gegen wesentliche Erfahrungs- und Rechtsgrundsätze verstoßen. 12

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens. 13

II. 14

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 15

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung der Benutzung, des Vertriebs und/oder des Angebots der angegriffenen Flaschengestaltung aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 3 UWG a.F. und n.F., § 4 Nr. 3 UWG n.F. bzw. § 4 Nr. 9 UWG a.F. als den hier einzig in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen. Einer Unterscheidung zwischen dem alten und dem neuen Recht bedarf es nicht, da keine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage vorliegt. Der bisher in § 4 Nr. 9 UWG a.F. geregelte wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz findet sich nunmehr ohne inhaltliche Änderung in der Bestimmung des § 4 Nr. 3 UWG (s. BGH GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur, Juris-Tz. 39). 16

Nach § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr von jedem Mitbewerber auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Die Parteien sind zwar Mitbewerber auf dem Gebiet der Erfrischungsgetränke auf Teebasis, es fehlt jedoch an einer unzulässigen geschäftlichen Handlung. 17

Eine geschäftliche Handlung ist nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässig, wenn sie unlauter ist. Die Klägerin beruft sich auf eine unlautere Nachahmung ihrer „ChariTea“-Flaschengestaltung. Das Anbieten einer Nachahmung ist nach § 4 Nr. 3 UWG (n.F. = § 4 Nr. 9 UWG a.F.) wettbewerbswidrig, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbsliche Eigenart aufweist und besondere Umstände hinzutreten, die das Verhalten des die Nachahmung Anbietenden als unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den 18

besonderen wettbewerblichen Umständen. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr., s. zuletzt z.B. BGH GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur, Juris-Tz. 40).

a) Die Teeflaschen der Klägerin verfügen nach dem insoweit maßgeblichen Gesamteindruck (s. BGH GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur, Juris-Tz. 59) über wettbewerbliche Eigenart. Dies kann der Senat, dessen Mitglieder zu dem durch das Produkt angesprochenen Verkehrskreis des verständigen Durchschnittsverbrauchers zählen, ohne weiteres selbst beurteilen. 19

aa) Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (st. Rspr., zuletzt z.B. BGH GRUR 2017, 79 – Segmentstruktur, Juris-Tz. 44; vgl. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.24). Die Ausstattung des Getränks „ChariTea“ ist vom Zusammenspiel der folgenden charakteristischen Gestaltungsmerkmalen geprägt, die ihr einen sich von der äußeren Gestaltung der Produkte der auf dem deutschen Markt präsenten Wettbewerber abhebenden hochwertig-modernen und stylischen Gesamteindruck verleihen: 20

- 330 ml – Flasche aus durchsichtigem Weißglas in schlichter Form 21

- einfarbig-weißer Direktaufdruck (statt Banderole) vor sich aus dem Inhalt ergebenden Hintergrundfarben 22

- sterile „Etiketten“-Gestaltung als solche: abstrakte Tropfenform, schlichte Schrift, nüchtern-strenges, puristisches Design 23

Deckel 24

25



Entgegen der Ansicht der Beklagten begehrt die Klägerin vorliegend nicht nur Schutz für einzelne Stilmittel oder eine dem lauterkeitsrechtlichen Sonderschutz nicht zugängliche (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 4 Rn. 3.23) abstrakte Grundidee der Produktgestaltung – unmittelbar beschriftete Glasflasche –, sondern für die konkrete Umsetzung dieser Idee, nämlich dem in der besonderen Kombination von Flaschenform und Etikettengestaltung pp. liegenden Produktdesign. Wettbewerbliche Eigenart setzt nicht voraus, dass die zur Gestaltung eines Produktes verwendeten Einzelmerkmale originell sind. Auch ein zurückhaltend-puristisches Design wie das vorliegende kann geeignet sein, die Aufmerksamkeit des Verkehrs zu erwecken und sich als Hinweis auf die betriebliche Herkunft des Produkts einzuprägen (s. BGH GRUR 2012, 1155 – Sandmalkasten, Juris-Tz. 34). 26

Dabei kommt hier weder der Flaschenform noch der Füllmenge eine eigenständige herkunftshinweisende Funktion zu. Nach dem detaillierten, belegten und letztlich auch nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten handelt es sich bei den von beiden Parteien verwendeten Flaschen um ein handelsübliches Produkt mit einem Volumen von 0,33 l, das seit mehreren Jahrzehnten von derzeit vier Glashütten-Manufakturen in Deutschland produziert wird, in einer Stückzahl von weit über 70 Millionen pro Jahr auf den Markt gelangt und u.a. für Softdrinks verwendet wird. Die Beklagte hat auf verschiedene Beispiele für die Verwendung der identischen Glasflasche hingewiesen („Super Drink“, „mieto“ Kürbisschorle, „Bio Korb“ Schorle Kürbis Birne, „Christinen“ Multi-Vitamin-Nektar, Apfelschorle und Multi-Vitamin-Drink). Dass in die Flaschen für die Produkte der Fa. Christinen der Schriftzug „Mehrweg“ eingeprägt ist, ändert nichts an der Tatsache der verbreiteten Verwendung der Standard-Flaschenform in der Größe 0,33 l im wettbewerblichen Umfeld. Dem Vorbringen der Beklagten, die genannten Produkte seien älter als das Produkt der Klägerin, ist die Klägerin nur für den „Super Drink“ entgegengetreten, der sich erst seit April 2015 auf dem deutschen Markt befindet. Gegen die Super-Drink-GmbH rechtlich vorgegangen ist die Klägerin allerdings bislang nicht.

Soweit die Klägerin vorgetragen hat, die streitgegenständliche Flasche sei mit Direktaufdruck und im Pfand-Mehrwegsystem auf dem deutschen Markt zuvor nicht verwendet worden, fehlt es zum einen am Beweisantritt für diese von der Beklagten mit Nichtwissen bestrittene Behauptung, zum anderen hat das Pfand-Mehrweg-System für die wettbewerbliche Eigenart der Produktausstattung keine Bedeutung. 28

bb) Die wettbewerbliche Eigenart der Teeflaschen der Klägerin ist von Hause aus als durchschnittlich zu bewerten. Eine Steigerung der wettbewerblichen Eigenart des Erzeugnisses aufgrund tatsächlicher Bekanntheit im Verkehr (vgl. BGH GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE, Juris-Tz. 37; BGH GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil, Juris-Tz. 24; BGH GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III, Juris-Tz. 24) liegt nicht vor. Die von der Klägerin vorgetragenen Tatsachen reichen für eine solche Annahme selbst dann nicht, wenn mit dem Berufungsvorbringen der Klägerin davon ausgegangen wird, dass die „LemonAid“-Produkte sowie der Mate-Tee eine so hohe Ähnlichkeit mit den „ChariTea“-Produkten aufweisen, dass hierdurch die wettbewerbliche Eigenart der streitgegenständlichen Teeprodukte zusätzlich gestärkt wird. 29

Dass die Produkte der Klägerin eine hohe Bekanntheit im Markt erlangt haben, ist nicht feststellbar. Die Klägerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass sich die Bekanntheit eines Produktes neben der Marktpräsenz auch aus Presseberichten und Auszeichnungen pp. ergeben kann, dies gilt für letztere jedoch nicht ausschließlich, ohne jegliche tragfähigen Zahlen insbesondere zum Marktanteil. 30

Die Klägerin ist kein alteingesessenes Unternehmen, sondern erst vor wenigen Jahren gegründet worden. Sie hat die Produktion im Sommer 2009 aufgenommen. Die Klägerin vertreibt ihr Produkt vorwiegend in der Gastronomie, u.a. bei IKEA, sowie teilweise über den Handel, z.B. in einzelnen REWE- und EDEKA-Geschäften. Zu ihrer Firmenphilosophie gehört der Verzicht auf die Listung bei Discountern und Großhändlern. Ihr erklärtes Ziel war und ist ein langsames Wachstum. Nach dem Vorbringen der Klägerin im vorliegenden Verfahren und in ihrer Außendarstellung handelt es sich bei dem ChariTea gerade nicht um ein flächendeckend überall angebotenes Erfrischungsgetränk für die breite Masse der preisbewussten Verbraucher, sondern um ein Nischenprodukt für eine bestimmte Personengruppe. Die Klägerin spricht problembewusste Verbraucher mit gehobenen Ansprüchen an, die nicht billig konsumieren, sondern auf Nachhaltigkeit achten möchten und 31

bereit sind, dafür einen relativ hohen Preis zu zahlen.

Das Vorbringen der Klägerin	32
- die Bionade-Getränke in den IKEA Filialen seien weitestgehend durch ihre Produkte ausgetauscht worden; der Absatz ihrer Produkte bei IKEA liege deutlich über dem der Bionade-Getränke	33
- im Frühjahr 2015 seien ihre Erfrischungsgetränke im deutschsprachigen Raum in mehr als 3000 Gastronomiebetrieben und Verkaufsstellen angeboten worden	34
- sie arbeite aktuell in Deutschland mit nunmehr knapp 5000 Verkaufsstellen zusammen	35
- die Verkaufsstellen seien vielfältig und über den gesamten Gastronomie-/Lebensmittelsektor verteilt; dazu gehörten ausgewählte Restaurants von Spitzenköchen wie N und S, Kantinen großer Unternehmen wie H, C und B Deutschland, große Hotels wie B2 und F, das Clubschiff B3, Feinkostläden, spezialisierte Bio-Supermärkte, renommierte Kaufhäuser wie L, herkömmliche Supermarktketten wie Edeka oder REWE und IKEA-Möbelhäuser	36
- ihre Facebookseite weise über 21.000 „gefällt mir“-Angaben auf	37
- ihre Getränke würden regelmäßig medien- und öffentlichkeitswirksam konsumiert, u.a. bei Treffen mit der Bundeskanzlerin oder von Schauspielern	38
- sie sei mehrfach mit Preisen ausgezeichnet worden, so mit dem Hamburger Gründerpreis 2012, dem INTERNORGA Zukunftspreis 2012, dem HAMMA Kreativpreis für Social Marketing 2015 und dem Word Beverage Innovation Awards 2015	39
belegt keine hohe Bekanntheit des Produkts bei der Masse der Konsumenten, sondern im Gegenteil die exklusive Nischenstellung, mit auch aktuell nur 5000 ausgesuchten Verkaufsstellen in ganz Deutschland.	40
Dass über die Klägerin und ihre Idee der Verbindung von Erfrischungsgetränk und Nachhaltigkeit in zahlreichen Presseartikel berichtet worden ist (z.B. in: Zeit online, Die Welt, Hamburger Morgenpost, Spiegel online, TAZ, Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung, Die Zeit, Süddeutsche Zeitung, Essen & Trinken, Gala, BMW Magazin, Sparkassen Magazin), genügt für die Feststellung einer erhöhten wettbewerblichen Eigenart ebenfalls nicht. Auch durch diese Berichterstattung wird nur ein relativ enger Kreis von Verbrauchern angesprochen, nicht die breite Masse. Zu ihrem eigenen Werbeetat und/oder der konkreten Bewerbung des Produkts außerhalb der Medienberichterstattung hat die Klägerin nichts vorgetragen.	41
Tragfähige Zahlen zur konkreten Verbreitung des Produktes am Markt fehlen. Nach dem Vorbringen der Beklagten liegt der Marktanteil der von der Klägerin vertriebenen Teegetränke gemessen am Gesamtverkauf von Teegetränken in Deutschland bei unter einem Prozent. Dies hat die Klägerin zwar als unrichtig bestritten, jedoch nicht schlüssig dargelegt und mit geeigneten Mitteln unter Beweis gestellt, wie hoch ihr Marktanteil sonst sein soll. Die Behauptung, sie sei selbst bei größeren Marktteilnehmern wie etwa Alnatura oder Denns eines der meistverkauften Getränke überhaupt, bei Alnatura nach Wasser, Apfelschorle und Kola die Nr. 1, genügt insoweit nicht, auch nicht der pauschale Vergleich mit „Orangina“ als einem anderen angeblichen Kultgetränk.	42

Konkret vorgetragen hat die Klägerin lediglich zur Anzahl der in den Jahren 2009, 2015 und 2016 produzierten bzw. verkauften Flaschen sowie zu ihrem Umsatz im Jahr 2015. Bei Produktionsbeginn im Jahr 2009 hat die Klägerin unstreitig weniger als 43.000 Flaschen hergestellt. Soweit sie behauptet, im Jahr 2015 schon über 9 Millionen Flaschen Tee und Limonade in Deutschland vertrieben zu haben, wobei die Hälfte auf den Tee entfallen sei, hat die Beklagte dies mit Nichtwissen bestritten. Einen Beweis für ihr Vorbringen hat die Klägerin nicht angeboten. Der Umsatz im Jahr 2015 soll nach ihren Angaben bei 8 Mio. Euro gelegen haben. Auch für diese Behauptung fehlt ein geeigneter Beweisantritt; der in Bezug genommene Internet-Bericht über die Normierung für den Deutschen Gründerpreis 2016 ist ohne hinreichende Aussagekraft. Zum Umsatz im Jahr 2016 hat die Klägerin nichts dargetan. Sie behauptet lediglich, im Jahr 2016 rund 14 Mio. Flaschen verkauft zu haben, die sich hälftig auf „ChariTea“ und „LemonAid“ aufteilten. Selbst eine Produktion von umgerechnet 4,2 Mio. Liter Tee und Limonade im Jahr führt bei einem Pro-Kopf-Verbrauch von allein schon über 81 Liter Limonade im Jahr (gemäß den von der Klägerin vorgelegten Berichten) und einer Bevölkerung in Deutschland von über 80 Millionen nur zu einem verschwindend geringen Anteil am Gesamtverbrauch.

43

Insgesamt ergibt der Vortrag der Klägerin zwar einen Einblick in den wachsenden Erfolg ihres Konzeptes, aber kein verwertbares Bild für eine breite tatsächliche Bekanntheit der Produkte „ChariTea“ und „LemonAid“ im Markt. Von einer Stellung als Marktführerin ist die Klägerin weit entfernt.

44

Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Ansicht vertreten hat, dass nicht auf den Massen-Markt der Erfrischungsgetränke abzustellen sei, sondern auf den speziellen Markt der Fairtrade-Produkte, ist ihr entgegenzuhalten, dass es auch insoweit jedenfalls am erforderlichen Tatsachenvortrag fehlt, sowohl zur Größe und Zusammensetzung des Marktes als auch zu ihren Marktanteilen. Ob für die Bestimmung des Grades der wettbewerblichen Eigenart überhaupt auf einen engen Spezialmarkt abgestellt werden kann, kann insoweit dahinstehen.

45

b) Die Produktverpackungen der Beklagten stellen sich als eine nachschaffende Nachahmung dar.

46

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. Zu berücksichtigen ist der Erfahrungssatz, 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 - Handtaschen, Juris-Tz. 34; BGH GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE, Juris Tz 41).

47

Identisch übernommen hat die Beklagte die als solche lauterkeitsrechtlich nicht schutzfähige Grundidee einer farblosen 300 ml-Standard-Glasflasche mit Direktaufdruck und unifarbenem Deckel. Sie hat sich damit zwar deutlich an die Produktgestaltung der Klägerin angenähert – die handliche Getränkeflasche mit dem Direktaufdruck betont bei beiden Ausstattungen den Inhalt und dessen Hochwertigkeit (insoweit lehnen sich beide Produkte gemäß dem Vorbringen der Beklagten an die bekannten „true fruits“-Smoothies an), – dennoch weicht die Flaschengestaltung der Beklagten im maßgeblichen Gesamteindruck erheblich von der der Klägerin ab:

48

49



Die Druckfarbe ist bei der Klägerin ausschließlich Weiß, bei der Beklagten Grün/Rot/Schwarz, jeweils in Kombination mit Weiß. Die Druckgestaltung ist bei der Klägerin von der großen, weißen Tropfenform und der darunter angebrachten schlichten Schrift geprägt. Die Flasche der Beklagten ist mit einem konventionellen Etikett bedruckt, mit abgerundeten Ecken in einer der jeweiligen Geschmacksrichtungen entsprechenden Farbe und transparenter Schrift. Oberhalb des farbigen Etiketts befindet sich in ovaler Umrandung die Herstellerangabe „DIETZ“. Unterhalb befinden sich die Zusätze „belebend“ / „fruchtig“ / „feinherb“ mit jeweils entsprechenden Symbolen. Das Etikett ist umrandet von einem lose-verspielten Rankenwerk, das die Symbole für diese Zusätze wieder aufgreift. Die herausgestellte Produktbezeichnung der Klägerin „ChariTea“ spielt auf Tee und Wohltätigkeit/Nachhaltigkeit an. Die Bezeichnung der Beklagten „teaz“ spielt auf Tee und den Herstellernamen „Dietz“ an. Die Geschmacksrichtungen sind bei der Klägerin kurz und prägnant mit „green“ / „red“ / „black“ wiedergegeben, bei der Beklagten ausladend mit „Grüner Tee Zitrone-Ingwer“ / „Rooibostee Maracuja“ / „Schwarztee Cranberry“, jeweils ergänzt um den hervorgehobenen Zusatz „Bio“. Beide Parteien verwenden die Logos für Bio, Fairtrade und vegan. Die Logos finden sich bei der Klägerin rechts neben den Angaben zu den Inhaltsstoffen, bei der Beklagten mittig unter dem Etikett. Die Verschlusskappe ist bei der Klägerin silber-hell, bei der Beklagten dunkel.

Die angeführten Unterschiede führen trotz identischer Flaschenform und Größe zu einem erheblich voneinander abweichenden Gesamteindruck. Die Kombination der Gestaltungselemente wirkt bei der Klägerin nüchtern, streng, puristisch, edel und ausgesprochen stylisch, passend zur Kurzbezeichnung „green“, „red“, „black“ und dem charity-Ansatz. Die Gestaltung der Beklagten wirkt floral-verspielt, kleinteilig und konventionell, passend zu den detaillierten Produktangaben „Grüner Tee Zitrone-Ingwer“ – „belebend“, „Rooibostee Maracuja“ – „fruchtig“ und „Schwarztee Cranberry“ – „feinherb“. Die Beklagte hält damit nicht nur im Detail, sondern gerade auch im maßgeblichen Erinnerungseindruck einen deutlichen Abstand zur Klägerin.

c) Besondere, die Unlauterkeit der Nachahmung begründende Umstände liegen nicht vor, weder in Form einer vermeidbaren Täuschung über die betriebliche Herkunft, noch einer unangemessenen Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts, noch in der unredlichen Erlangung von für die Nachahmung erforderlicher Kenntnisse oder Unterlagen. Bei durchschnittlicher wettbewerblicher Eigenart und einer nur nachschaffenden Nachahmung müssten unter Berücksichtigung der Wechselwirkungslehre schon erhebliche Gründe vorliegen, um überhaupt zu einer wettbewerblichen Unzulässigkeit der – grundsätzlich zulässigen – Nachahmung gelangen zu können.

aa) Eine Herkunftstäuschung ist vorliegend aufgrund der Herstellerkennzeichen und des in den wesentlichen Gestaltungsmerkmalen deutlich unterschiedlichen Designs der Flaschen ausgeschlossen.

- Die Feststellung des Landgerichts, dass sich der Verkehr bei einem Massenprodukt aus dem Lebensmittelbereich zur Produktidentifizierung primär an der Etikettengestaltung orientiert, ist entgegen der Ansicht der Klägerin berufsrechtlich nicht zu beanstanden, sondern zutreffend. 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 – wie Lebensmittel in Haushaltspackungen – ist im Rahmen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes bei der Beurteilung der vermeidbaren Herkunftstäuschung im allgemeinen davon auszugehen, dass der Verkehr sich in erster Linie an der Produktbezeichnung und der Herstellerangabe orientiert und die verschiedenen Erzeugnisse nicht ausschließlich nach der äußeren Gestaltung der Ware oder der Verpackung unterscheidet. Nur im Falle der identischen Übernahme aller wesentlichen Gestaltungsmerkmale kann eine Herkunftstäuschung trotz unterschiedlicher Produkt- oder Herstellerbezeichnungen naheliegen (s. BGH GRUR 2001, 443 – Vienetta, Leitsatz und Juris-Tz. 30 ff.). Die Beklagte hat hier die für den Gesamteindruck wesentlichen Gestaltungsmerkmale gerade nicht identisch übernommen, ihr Flaschendesign ist von dem der Klägerin deutlich unterschiedlich (s.o.). Der informierte und angemessen aufmerksame Durchschnittsverbraucher wird das „besondere“ Produkt der Klägerin trotz der erkennbaren Annäherung eindeutig von dem der Beklagten unterscheiden können – nicht nur wegen des puristischen Gesamtdesigns, sondern auch wegen der sprechenden Bezeichnung „ChariTea“. Die Klägerin hat hierzu in ihrem Schriftsatz vom 08.03.2016 selbst ausgeführt:
- „Die Klägerin setzt sich das Ziel, „trinkend die Welt zu verändern“ und setzt dazu neben dem Bio- und Fairtrade-Konzept auf die Unterstützung sozialer Projekte, die Hilfe zur Selbsthilfe geben sollen. Zusätzlich zu den Fairtrade-Preisen für die Zutaten, werden pro verkaufter Flasche fünf Cent gespendet. Dies spricht insbesondere eine Kundengruppe an, die besonderen Wert auf nachhaltige Produkte legt und dies bei ihrem Kaufverhalten berücksichtigt.“
- Das Nachhaltigkeitskonzept der Klägerin, das durch den karitativen Gedanken über das Maß einfacher Bio- und/oder Fairtrade-Produkte hinausgeht, wertet die streitgegenständlichen Produkte für den Verbraucher besonders auf, der Kunde entscheidet sich insofern sehr bewusst für die Produkte der Klägerin und nicht etwa für ein günstigeres No-name-Erfrischungsgetränk. Neben der Gewissheit qualitativ hochwertiger Ware ergibt sich gerade aus dem Konzept hinter den Produkten der Klägerin ein hoher persönlicher Wert für den Kunden.“
- Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass sich der Verkehr bei Lebensmitteln vornehmlich an der Etikettengestaltung orientiert, greift hier nicht, auch nicht aufgrund der Übernahme eines besonderen Farbkonzepts. Bei beiden Flaschengestaltungen wirkt die Farbe des Getränks in erster Linie aufgrund der Tatsache, dass Weißglas ohne eine den Inhalt verdeckende Banderole verwendet wird. Die mehrfarbigen Etiketten der Beklagten unterscheiden sich deutlich von dem rein weißen Aufdruck der Klägerin. Der Ansicht der Klägerin, die Beklagte habe die Farben und die Produktpalette mit exakt drei verschiedenen Teesorten gänzlich übernommen, kann nicht beigetreten werden. Die Produktbezeichnungen „green“ bzw. „Grüner Tee Zitrone-Ingwer“, „red“ bzw. „Rooibostee Maracuja“ und „black“ bzw. „Schwarztee Cranberry“ weisen kaum Gemeinsamkeiten auf. Die Farben der Getränke als solche sind unterschiedlich:



Auf eine Indizwirkung wegen tatsächlicher Verwechslungen kann die Klägerin sich nicht berufen. Die in erster Instanz vorgetragenen Fälle einer Fehleinsortierung 59

- Bild Bl. 216 GA: REWE T Str. XXX, N am 24.09.2015 60

- Bild Bl. 217 GA: REWE S-platz X, N, ohne Datum 61

- Anl. B&B 30: EDEKA W am 14.04.2016 62

REWE N-str. X, B, 27.05.2016 63

REWE C-str. XX, N, 23.-27.05.2015 64

REWE M-str. XX, N, 16.-20.05.2016 65

REWE N2-str. X, N, 01.06.2016 66

REWE Q-platz X, N, ohne Datum 67

REWE E-brücke XX, N, August 2015 68

EDEKA L-str. XXX, O, Dezember 2015 69

sowie die im Berufungsverfahren vorgetragene weitere Fehleinsortierung (Bl. 400 GA: EDEKA-C, B-str. XX – XX, C) weisen nicht alle zwangsläufig auf eine Verwechslung der Produkte hin, sondern können z.B. auch auf Nachlässigkeit beruhen. Die Beklagte hat die behaupteten Verwechslungen mit Nichtwissen bestritten. Die Klägerin hat zu lediglich drei der angeführten Fälle überhaupt Beweis für einen Irrtum der Mitarbeiter angeboten. Drei Vorfälle genügen als empirischer Beleg für eine systematische Fehlvorstellung indes bei weitem nicht. 70

bb) 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 i.S.d. § 4 Nr. 3 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– Femur-Teil, Juris-Tz. 42; BGH GRUR 2013, 1052 Einkaufswagen III, Juris-Tz. 38; BGH GRUR 2015, 909 – Exzenterzähne, Juris-Tz. 40; Senat, GRUR-RR 2006, 278, 279 f. – Arbeitselement für Resektoskopie; Senat GRUR-RR 2014, 65, 68 – Pandas). § 4 Nr. 3b) UWG = § 4 Nr. 9b) UWG a.F. hat einen eigenständigen 71

Anwendungsbereich in den Fällen, in denen eine Herkunftstäuschung ausgeschlossen ist (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl. 2014, § 4 Rn. 3.53). 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 (s. Senat, GRUR-RR 2014, 30, 33 – Küchenarmaturen; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Aufl. 2013, § 4 Rn. 159). 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; Senat, 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; BGH GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil, Juris-Tz. 42; BGH GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III, Juris-Tz. 38; Senat, NJOZ 2010, 1130, 1131 – Der Eisbär hustet nicht; Senat GRUR-RR 2014, 65, 68 – Pandas).

Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass nach dem Vorbringen der Klägerin ihre besondere Wertschätzung ganz maßgeblich am karitativen Ansatz anknüpft. Die Klägerin betont die ausgiebige Berichterstattung über ihr nachhaltiges Engagement, ihre öffentlichkeitswirksamen Auszeichnungen für soziale Verantwortung und die Belege für ihre Unterstützung karitativer Einrichtungen, wodurch sie bei den Verbrauchern den Ruf eines außergewöhnlich nachhaltigen Produktes erworben habe. In der Wahrnehmung der potenziellen Käufer sind die Produkte der Klägerin vorrangig mit einer positiven Nachhaltigkeits-Vorstellung besetzt, mit einem erheblichen „Mehr“ als den inzwischen weitgehend marktüblichen Standards Fairtrade und Bio. Ohne diesen besonderen Ansatz, „nur“ mit einem qualitativ guten Fairtrade-Bio-Produkt, wäre die Klägerin für die Medien auch kaum von Interesse gewesen.

72

Ein für die Rufausbeutung erforderlicher Transfer des Images vom Originalprodukt auf das Nachahmungsprodukt ist nicht feststellbar. Der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte erwecke den unrichtigen Eindruck, genauso wohlwärtig zu sein wie sie, ist nicht nachvollziehbar. An den Charity-/Nachhaltigkeitsaspekt, der für Kaufentscheidung bei den Produkten der Klägerin unstreitig entscheidend ist, knüpft das Produkt der Beklagten nicht an. Die Beklagte legt ihrem Getränk gerade keinen „Wohltätigkeitscharakter“ bei, sondern stellt lediglich – im Rahmen der üblichen Werbung – auf eine besondere Qualität ihres Produkts ab, auch mit dem Slogan „Wie gut kann Trinken sein“. Soweit die Klägerin in erster Instanz auf den Reiter „Verantwortung“ auf der Webseite der Beklagten hingewiesen hat, wirbt die Beklagte dort nur mit den Standards „Bio“ und „Fairtrade“ sowie damit, dass sie den Tee frisch aufbrühe, in Mehrweg-Pfandflaschen vertreibe und - wie bei ihren Obstsäften auch - auf kurze Transportwege setze. Die Werbung mit besonderer Qualität und der Wahrung bestimmter Standards kann der Beklagten wettbewerbsrechtlich nicht untersagt werden. Die Beklagte gehört in Baden-Württemberg und Bayern zu den führende Safterstellern mit knapp 60-jähriger Tradition. Sie hat als erster Hersteller in Deutschland überhaupt Orangen-Direktsaft angeboten. Zu ihrem reichhaltigen Sortiment zählten auch früher schon Fairtrade- und Bioprodukte.

73

Dass mit der Produktaufmachung und der Werbung der Beklagten eine Assoziation an das Produkt und das Marketingkonzept der Klägerin verbunden sein mag, genügt für den

74

Tatbestand der Rufausbeutung nicht. Auch daraus, dass die Beklagte den Tee in unterschiedlichen Geschmacksrichtungen anbietet, kann die Klägerin nichts herleiten. Dies ist für Erfrischungsgetränke auf Teebasis produkttypisch. Soweit die Klägerin erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 30.03.2017 darauf hingewiesen hat, dass die Beklagte ebenfalls einen Mate-Tee vertreibt sowie eine Limonaden-Linie, letztere unter der Bezeichnung „juiz“ (in Anlehnung an den Herstellernamen „Dietz“), ist zum einen der Aspekt der Nachahmung einer gesamten Produktlinie nicht Streitgegenstand, zum anderen wahrt die Beklagte auch mit diesen Produkten einen hinreichenden Abstand zur Klägerin. So wird der Mate-Tee der Beklagten unter der Bezeichnung „teaz“ im gleichem Design wie die angegriffenen Produkte angeboten, in der Geschmacksrichtung „Pfefferminz“, abgefüllt in einer Flasche aus Grünglas. Die Klägerin bietet diesen Tee dagegen abweichend von den anderen „ChariTea“-Getränken vorrangig unter der Bezeichnung „mate“ an, mit dem Zusatz „mit Zitrone, Orange – und viel Koffein“, abgefüllt in eine Flasche aus Braunglas. Dass die Klägerin ihre Limetten-Limonade in einer grünen Glasflasche vertreibt, verstärkt die Annäherung in der Tee-Linie nicht. Limonade bietet die Klägerin in den Geschmacksrichtungen Limette, Maracuja und Blutorange an, die Beklagte in den hiervon abweichenden Geschmacksrichtungen Birne-Rosmarin, Rhabarber-Lavendel und Pflaume-Thymian. Beide Parteien vertreiben die Limonade in einem der jeweiligen eigene Tee-Linie entsprechenden Flaschendesign.

cc) Für den Vorwurf, die Beklagte habe unredlich Informationen von ihr erlangt, hat die Klägerin keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen. Ihre Behauptung, bei den Gesprächen im Frühjahr 2014 habe man sich intensiv mit ihren Rezepturen und den Zutaten für ihre Produkte auseinandergesetzt, ist nicht entscheidungserheblich. Wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist Gegenstand der vorliegenden Unterlassungsklage nur die Produktausstattung, nicht das Getränk ChariTea als solches. Welche Tatsachen die Beklagte bezüglich des Designs der Standardflasche unredlich erlangt haben soll, bleibt unklar. Das Vorbringen der Klägerin, der Beklagten seien erkennbar vertrauliche Detailinformationen zu den Flaschen und Produktionsabläufen zur Verfügung gestellt worden, genügt insoweit nicht, auch nicht der Verweis darauf, dass in dem Angebot der Beklagten genau beschrieben werde, welche Maschinen u.a. für das Etikettieren konkret erforderlich seien. Aus dem Angebot der Beklagten mag hervorgehen, dass die Beklagte über den Herstellungsprozess informiert worden war, nicht aber, dass sie zum innerbetrieblichen Geschäftsgeheimnis der Klägerin gehörende Informationen (welche?) erhalten hat, die für die spätere Gestaltung der eigenen Produktaufmachung (warum?) erforderlich gewesen waren. 75

2. Die Annexansprüche auf Auskunft § 242 BGB, Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung, § 9 UWG i.V.m. § 256 ZPO, und Erstattung von Abmahnkosten, § 12 Abs. 1 UWG, folgen dem Schicksal des Unterlassungsanspruchs. 76

III. 77

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 78

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Weder hat die Rechtssache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO. 79

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 250.000,00 €. 80

