
Datum: 29.11.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 82/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:1129.6U82.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 238/18
Normen: UWG § 4 Nr. 3 a

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 13. März 2019 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 238/18 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung ihrerseits Sicherheit leistet. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit beträgt bezüglich des Unterlassungsanspruchs 100.000,00 € und im Übrigen für die Beklagte 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages und für die Klägerin 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

1

2

3

Die Klägerin stellt seit 1969 das Kinder-Fruchtsaftgetränk „A“ bzw. nunmehr „B“ in zahlreichen Sorten her und vertreibt sie in sog. Standbeuteln und in 10er-Boxen, wie sie im angefochtenen Urteil auf Seite 5 beispielhaft eingeblendet und im Protokoll der Sitzung wiedergegeben vor dem Senat in Augenschein genommen worden sind.

Der Standbeutel wurde in neutralisierter Form am 5.9.1996 als dreidimensionale Marke eingetragen, aber auf Betreiben der Beklagten am 21.8.2014 wegen absoluter Schutzhindernisse gelöscht.

Die Beklagte, die zur C Getränkegruppe, einem Fruchtsafthersteller, gehört, stellte in der Zeit vom 5.10.-9.10.2013 in E auf der Lebensmittelmesse E eigene Fruchtsaftgetränke in der streitgegenständlichen Ausstattung aus. Die Klägerin hat daraufhin eine einstweilige Verfügung erwirkt, gestützt auf die damals noch eingetragene Marke.

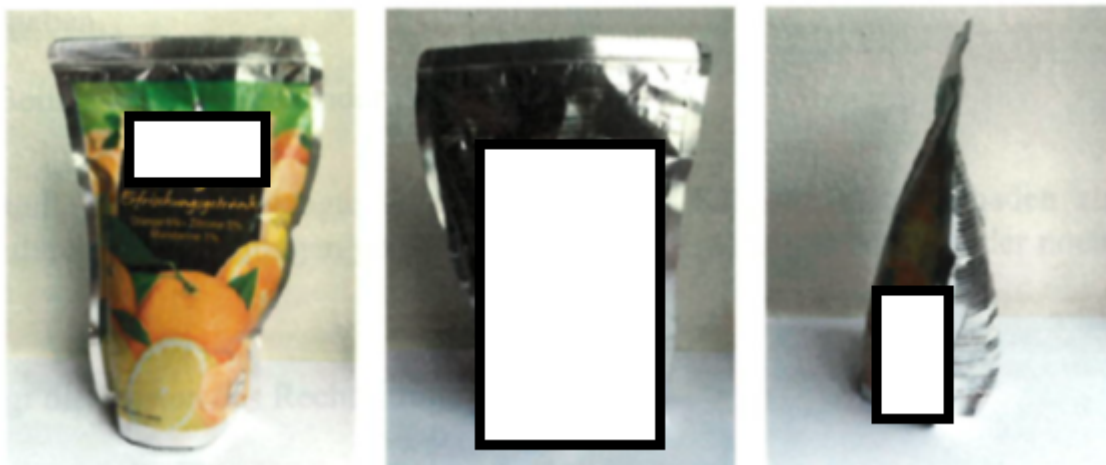
Nachdem die Marke gelöscht ist, stützt sich die Klägerin im vorliegenden Hauptsacheverfahren auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Ihre Absatzzahlen mit A/B lägen im hohen dreistelligen Millionenbereich. In den letzten 24 Jahren habe sie Werbeaufwendungen von über 70 Mio € getätigt. Der inländische Marktanteil für fruchtbasierte Getränke unterhalb von 0,5 l-Packungen („On the Go“) betrage 21% umsatzbasiert und 21,2% absatzbasiert. Sie hat weiter Ergebnisse von GfK-Umfragen vorgelegt, um die Bekanntheit ihrer Ausstattung zu belegen.

Mit Urteil vom 13.3.2019 – 84 O 238/19 –, auf das wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen sowie Einzelheiten Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß wie folgt verurteilt:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an ihrem (n) gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen,

als geschäftliche Handlung alkoholfreie Getränke, insbesondere Erfrischungsgetränke und/oder Fruchtsäfte, die in Verpackungen gemäß den nachfolgenden Abbildungen



abgefüllt sind, somit in Standbodenbeuteln mit einem Inhalt von rund 200 ml, insbesondere gekennzeichnet durch folgende Merkmale:

- ein aufrecht stehender Beutel,

- in der Vorderansicht eine bauchige, sich nach unten verjüngende Form mit einem leichten „Hüftschwung“,	14
- in der Seitenansicht eine sich nach oben verjüngende Keilform,	15
- ein ovaler, faltiger, nach innen gewölbter Boden,	16
- durch Schweißnähte abgesetzte, umlaufende Seitenkanten sowie eine Flexibilität des Materials, das dem Standbeutel insgesamt eine unregelmäßige Oberflächenstruktur verleiht,	17
anzubieten, feilzuhalten, zu bewerben, zu vertreiben und/oder sonst wie in den Verkehr zu bringen und/oder anbieten, feilhalten, bewerben, vertreiben und/oder sonst wie in den Verkehr bringen zu lassen.	18
II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin schriftlich Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen darüber, wann, wo und in welchem Umfang sie Handlungen gemäß Ziffer I. begangen hat, insbesondere	19
1) durch Angabe von Herkunft und Vertriebsweg der in Ziffer I. genannten Waren durch Angabe von Namen und Anschrift der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für die diese Waren bestimmt waren, ferner durch Angabe der Menge der hergestellten, abgefüllten, ausgelieferten, ausgeführten, eingeführten, erhaltenen und bestellten Waren sowie über die Preise, die für die Ware bezahlt wurde,	20
2) ferner durch Vorlage eines Verzeichnisses, aus dem sich die mit den Waren gemäß Ziffer I. erzielten Umsätze und die Gestehungskosten einschließlich aller Kostenfaktoren, jeweils aufgeschlüsselt nach Kalendervierteljahren, sowie Art und Umfang der betriebenen Werbung, gegliedert nach Werbeträgern, Auflagenzahl, Erscheinungszeit und Verbreitungsgebiet, ergeben,	21
dies alles unter Beifügung der entsprechenden Belege.	22
III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch Handlungen gemäß Ziffer I. bereits entstanden ist und/oder noch entstehen wird.	23
Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung.	24
Sie rügt, dass das Landgericht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Warenform zu Unrecht auf den vorliegenden Fall übertrage, bei dem es nicht um die Warenform selbst gehe, sondern um die Ausstattung. Das Landgericht betrachte nur die Warenform, also den Standbeutel, statt auf den Gesamteindruck abzustellen, der sich nicht nur aus der Standbeutelform ergebe, sondern auch durch Farbgestaltung, Packungsform und Kennzeichnung geprägt sei.	25
Das Landgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass es die anderen Standbeutelformen, auf die es als Alternativen verweist, überhaupt nur deshalb gebe, weil die Klägerin mit Hilfe ihrer nunmehr gelöschten Marke eine Monopolisierung ihrer Verpackung durchgesetzt habe. Dass alternative Wahlmöglichkeiten ohne Qualitätseinbußen zur Verfügung stünden, greife zu kurz, weil es vorliegend nicht um die Warenform, sondern um die Ausstattung gehe. Im letzteren Fall spiele bereits die Frage eine Rolle, ob eine technisch vorteilhafte Form, die nicht unter Sonderrechtsschutz steht, überhaupt allein als solche eine wettbewerbliche Eigenart	26

begründen könne. Dass der Standbeutel für sich über keinerlei Unterscheidungskraft im markenrechtlichen Sinne verfüge, hätte das Landgericht auch bei der Frage der wettbewerblichen Eigenart berücksichtigen müssen. Das Landgericht habe auch auf Umfrageergebnisse zurückgegriffen, die sich mit der Verkehrsbekanntheit des „nackten“ Standbeutels im markenrechtlichen Sinne befasst haben. Darauf habe das Landgericht einen hohen Grad an wettbewerblicher Eigenart nicht stützen dürfen.	
Auch die Prüfung des Grades der Nachahmung sei verfehlt, weil das Landgericht sich nur auf die Ähnlichkeit der Verpackungsform konzentriert habe und nicht auf den Gesamteindruck. Statt eines im Wesentlichen blauen Hintergrunds mit der groß angebrachten Marke „B“ verwende die Beklagte einen überwiegend grünen Hintergrund mit ihrer Marke „C“. Diese Gesichtspunkte seien vom Landgericht bei der Gefahr der Herkunftstäuschung, nicht aber bei dem Grad der Nachahmung berücksichtigt worden.	27
Soweit das Landgericht die Gefahr einer Herkunftstäuschung damit begründe, dass der Verkehr in der Marke „C“ keine Herstellermarke, sondern eine Handelsmarke sehe, sei diese Begründung nicht nachvollziehbar, zumal es sich bei ihrer Marke unstreitig um eine Herstellermarke handle und Anhaltspunkte dafür, weshalb der Verkehr darin eine Handelsmarke sehen sollte, nicht vorlägen. Eine mittelbare Herkunftstäuschung könne nicht auf die als Anlage W 22 vorgelegte Umfrage über die Verkehrswahrnehmung eines fruchthaltigen Getränkes der Marke „C“ gestützt werden, weil eine reine Assoziation zu „A“, auch bei 32,1%, nicht ausreiche.	28
Weiter habe das Landgericht die Vermeidbarkeit der Herkunftstäuschung zu Unrecht bejaht. Auf den Vortrag der Beklagten, dass die Alternativen mit „eigenem Gesicht“ technisch ungünstiger bzw. aufwändiger in der Produktion sind, sei das Landgericht nicht eingegangen. Es habe weiter verkannt, dass eine (unterscheidende) Kennzeichnung zur Vermeidung einer Herkunftstäuschung ausreichen könne.	29
Schließlich liege eine fehlerhafte Interessenabwägung vor, weil schon zu Unrecht von einer hohen wettbewerblichen Eigenart und einer nahezu identischen Nachahmung ausgegangen worden sei. Außerdem sei das Interesse der Beklagten an der Verwendung einer technisch sinnvollen, sondergesetzlich nicht geschützten Form überhaupt nicht berücksichtigt worden, sondern allein das Interesse der Klägerin an der Aufrechterhaltung ihres Monopols.	30
Die Annahme einer Rufausbeutung sei u.a. bereits deshalb verfehlt, weil nicht festgestellt sei, dass das klägerische Produkt über eine besondere Qualität verfüge.	31
Die Beklagte beantragt,	32
unter Abänderung des am 13.3.2019 verkündeten Urteils des LG Köln die Klage abzuweisen.	33
Die Klägerin beantragt,	34
die Berufung zurückzuweisen.	35
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen.	36
II.	37
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	38
	39

1. Ein Unterlassungsanspruch ist aus den §§ 3, 4 Nr. 3a, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG begründet. Nach § 8 Abs. 1 UWG kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, von jedem Mitbewerber bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.
- a. Dass die Beteiligten Mitbewerber i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG sind, steht außer Streit 40
- b. Eine geschäftliche Handlung ist unzulässig, wenn sie unlauter ist. Vorliegend ist der Tatbestand der unlauteren Herkunftstäuschung erfüllt, § 4 Nr. 3a UWG. Ob daneben auch eine Rufausbeutung i.S.d. § 4 Nr. 3b UWG gegeben ist, kann dahinstehen. 41
- c. Das Vorliegen einer unlauteren Herkunftstäuschung bestimmt sich, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, nach dem Grad der wettbewerblichen Eigenart des Originals und der Art und Weise und Intensität der Übernahme, wobei beide Kriterien zueinander im Verhältnis der Wechselwirkung stehen. 42
- aa. Die wettbewerbliche Eigenart ist zutreffend bejaht worden. Dabei durfte das Landgericht (auch) auf die Standbeutelverpackung abstellen, weil diese die Eigenart des Produkts der Klägerin (mit) prägt. Das Landgericht hat sich – was die Beklagte rügt – zwar mit der Besonderheit der Standbeutelverpackung auseinandergesetzt und sonstige Ausstattungselemente, die den Gesamteindruck der Produktausstattung ebenfalls mitprägen können, außen vor gelassen. Dies zeigt, wie sehr die wettbewerbliche Eigenart der klägerischen Produktausstattung von der Standbeutelform dominiert wird. Es ist aber – wie die Beklagte zu Recht anführt – auf den Gesamteindruck abzustellen. 43
- aaa. Die Form des Standbeutels mit den Merkmalen, wie im Beschluss des BPatG und im angefochtenen Urteil des Landgerichts aufgeführt, ist dabei ebenso zu berücksichtigen, wie die Gestaltung, dass nur auf einer Seite ein farblicher Aufdruck nach Art eines Aufklebers vorhanden ist, auf dem sich zur jeweiligen Sorte passende Bildelemente sowie die Marke befinden. Auch sind Zutaten und sonstige Informationen schlicht auf die Rückseite des „nackten“ Standbeutels selbst aufgedruckt, so dass sich die bunt gestaltete Schauseite deutlich von der Rückseite abhebt. 44
- bbb. Eine solche Ausstattung für ein Saftgetränk ist geeignet, auf einen bestimmten Hersteller hinzuweisen. Das Umfeld zeigt, dass es außer dem klägerischen Produkt kein Produkt gibt, dass eine vergleichbare Ausstattung aufweist. Es gibt, wenn man das Umfeld auch auf andere Lebensmittel wie Obstmus und Joghurt erweitert, zwar eine Vielzahl von Standbeuteln. Sie unterscheiden sich bereits ausreichend durch die Form des „nackten“ Standbeutels, was erst recht aber gilt, wenn man die sonstigen Gestaltungsmerkmale mitberücksichtigt. Die Ausstattung des klägerischen Produkts weist daher von Haus aus bereits eine durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart auf. 45
- ccc. Die Elemente Farbe und Graphik auf der Schauseite stehen vorliegend bei der Gesamtanmutung des klägerischen Produkts nicht im Vordergrund, weil die A/ B in verschiedenen Sorten und damit auch in verschiedenen Farbgebungen und graphischen Darstellungen auf der Schauseite auf dem Markt erhältlich ist. Die Gestaltungsmerkmale, die übergreifend alle A-Varianten gleichermaßen aufweisen und damit diese aus Sicht des angesprochenen Verkehrs maßgeblich prägen, sind vor allem die aluminiumfarbene Standbeutelverpackung mit einer farblichen Schauseite nach Art eines Aufklebers, auf der neben der Marke im oberen Drittel in der Regel Abbildungen zu finden sind, die mit der jeweiligen Geschmacksrichtung zusammenhängen und dem Aufdruck weiterer 46

Verbraucherinformationen unmittelbar auf der aluminiumfarbenen „nackten“ Rückseite des Standbeutels. Da eine solche Aufmachung im Getränkebereich, aber auch im sonstigen Umfeld wie im Bereich Fruchtemus oder Joghurtgetränke u.ä. ansonsten nicht bekannt ist, ist eine originäre wettbewerbliche Eigenart der Aufmachung zu bejahen.

bb. Der Grad der wettbewerblichen Eigenart der Gestaltung des klägerischen Produkts ist, mangels ähnlicher Aufmachungen im wettbewerblichen Umfeld, auch bereits von Haus aus als mindestens durchschnittlich anzusehen. Da das klägerische Produkt durch die Dauer und die Intensität seines Marktauftritts seit 1969 sehr bekannt ist, ist auch von einer gesteigerten und damit überdurchschnittlichen wettbewerblichen Eigenart auszugehen. Der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Erzeugnisses kann durch seine tatsächliche Bekanntheit im Verkehr verstärkt werden (vgl. nur BGH, Urt. V. 15.1.2016 – I ZR 197/15 – Bodendübel,, in juris Rn. 43 mwN). Dies können die Mitglieder des Senats, die dem angesprochenen Verkehrskreis angehören und denen das Produkt seit Kindertagen bekannt ist, nicht nur aus eigener Anschauung beurteilen, sondern diese Feststellung wird auch durch die zur Akte gereichten GfK-Umfragen bestätigt. Auch wenn die GfK- Untersuchungen sich zum Teil nur mit dem nackten Standbeutel befassen oder auch nur Assoziationen belegen, kann man an der hohen Assoziationsrate die Bekanntheit des Produkts und seiner Gestaltung ablesen. Auf die GfK-Gutachten kommt es im Ergebnis aber auch nicht an, weil die hohe Bekanntheit von A/Sun dem Grunde nach zwischen den Parteien unstreitig ist. 47

cc. Die Beklagte vertritt lediglich die Ansicht, dass die hohe Bekanntheit im Markt nicht zu Gunsten der Klägerin berücksichtigt werden dürfe. Denn dass die Standbeutelverpackung jahrelang in Alleinstellung auf dem Markt vertrieben wurde und die wettbewerbliche Eigenart erhöhte, beruhe nur darauf, dass die Klägerin seit 1996 bis 2014 zu Unrecht eine entsprechende Formmarke eingetragen hatte und damit ihre Konkurrenz markenrechtlich daran gehindert gewesen sei, die Form zu übernehmen. 48

aaa. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Dass die Marke mittlerweile gelöscht ist, führt nicht dazu, dass man deshalb im Rahmen der Prüfung der wettbewerblichen Eigenart, die nicht mehr als Marke eingetragene „nackte“ Standbeutelform als solche bei der Betrachtung außer Acht lassen müsste, damit man den ansonsten ausgelaufenen Sonderrechtsschutz nicht unzulässig verlängerte (vgl. BGH, Urt. v. 22.1.2015 – I ZR 107/13 – juris Rn. 22 – Exzenterzähne I). Für ein abgelaufenes Patent hat der BGH entschieden (BGH, aaO, Rn. 23 mwN): 49

„Unter dem Gesichtspunkt, den nach Ablauf eines Sonderrechtsschutzes freien Stand der Technik für den Wettbewerb offenzuhalten, besteht keine Veranlassung, vom abgelaufenen Sonderrechtsschutz erfassten, technisch bedingten Merkmalen eines Erzeugnisses aus Rechtsgründen von vornherein die Eignung abzusprechen, auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen und dem Erzeugnis damit wettbewerbliche Eigenart zu verleihen. Der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz ist nach Schutzzweck, Voraussetzungen und Rechtsfolgen anders als die Sonderschutzrechte ausgestaltet. Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz wegen der Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses können unabhängig vom Bestehen von Ansprüchen aus einem Schutzrecht gegeben sein, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen.“ 50

Unabhängig davon, dass der Markenschutz aufgehoben ist, ist die wettbewerbliche Eigenart, die sich nach der Verkehrsanschauung der angesprochenen Verkehrskreise bestimmt, maßgeblich und diese ist durch die Marktverhältnisse, wie sie tatsächlich vorlagen und noch vorliegen, bestimmt. 51

bbb. Im vorliegenden Fall ist zwar zu berücksichtigen, dass die Marke von vornherein wegen absoluter Schutzhindernisse nicht hätte eingetragen werden dürfen. Dennoch ist kein Grund ersichtlich, die Grundsätze die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „Exzenterzähne“ getroffen und in der Entscheidung „Bodendübel“ (Urt. v. 15.12.2016 – I ZR 197/15) bestätigt hat, nicht zu übertragen. Denn auch im vorliegenden Fall gilt, dass Schutzzweck, Voraussetzungen und Rechtsfolgen bei Formmarken und § 4 Nr. 3a UWG unterschiedlich sind. Die Formmarke ist gelöscht worden, weil ihrer Eintragung der Schutzausschließungsgrund der technisch bedingten Form entgegen stand (s. BPatG München, Beschl. v. 28.6.2017 – 26 W (pat) 63/14 -, juris Rn. 15). Zweck des Schutzausschließungsgrunds ist es, eine Monopolisierung technischer Lösungen im Wege des Markenrechts zu verhindern (vgl. BGH, aaO, - Exzenterzähne -, Rn. 14). Es sollen also solche Warenformen von der Eintragung ausgeschlossen werden, durch die nur eine technische Lösung verkörpert wird und deren Eintragung als Marke deshalb die Verwendung dieser technischen Lösung durch andere Unternehmen tatsächlich behindern würde (BGH, aaO, - Exzenterzähne -, Rn. 22 mwN).

ccc. Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz wegen der Verwertung eines fremden Leistungsergebnisses können hingegen unabhängig vom Bestehen von Ansprüchen aus einem Sonderschutzrecht gegeben sein, wenn besondere Begleitumstände vorliegen, die außerhalb des sondergesetzlichen Tatbestands liegen (zum Patent: vgl. BGH, aaO, - Bodendübel -, Rn. 21 mwN). Im Rahmen der wettbewerblichen Eigenart geht es um die Nachahmung einer Produktgestaltung und der damit verbundenen Gefahr der Herkunftstäuschung und nicht isoliert um den Schutz einer technischen Lösung, sodass Wertungswidersprüche zum Markenrecht vermieden werden. Da es bei der Frage der wettbewerblichen Eigenart darum geht festzustellen, ob eine Ware in ihrer konkreten Ausgestaltung oder durch bestimmte Merkmale dazu geeignet ist, die interessierten Verkehrskreise auf ihre betriebliche Herkunft oder ihre Besonderheit hinzuweisen (vgl. nur BGH, aaO, - Bodendübel -, Rn. 19 mwN), kommt es auf die Frage, ob daneben zu Recht oder Unrecht eine Formmarke bestand, keine Rolle. Die Gestaltung des klägerischen Produkts ist dem Verkehr – unabhängig von der späteren Eintragung der Formmarke - bereits seit 1969 bekannt. Die konkrete Gestaltung wies von Haus aus und von Anfang an wettbewerbliche Eigenart auf. Da dem Verkehr das klägerische Produkt in dieser wettbewerblich eigenartigen Aufmachung seit Markteinführung bekannt ist und ihm vergleichbare Aufmachungen im wettbewerblichen Umfeld nicht begegnet sind, ist die Aufmachung auch in hohem Maße geeignet, den angesprochenen Verkehr auf die betriebliche Herkunft des Produkt aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen.

d. Bei der angegriffenen Ausstattung handelt es sich um eine nahezu identische Nachahmung. Zwar ist die Form des Standbeutels leicht S-förmig. Der Unterschied wird aber – wie vom Landgericht zutreffend festgestellt - vom Verkehr kaum wahrgenommen, weil auch der Standbeutel der Klägerin, wenn man ihn aufstellt, leicht an der Seite einknickt. Die Beklagte hat zudem nicht nur den „nackten“ Standbeutel quasi identisch übernommen, sie hat auch die sonstigen Gestaltungsmerkmale übernommen: So hat sie auch ihre Marke und die Bild- und Farbelemente nur auf der Schauseite nach Art eines Aufklebers aufgedruckt. Alle sonstigen Angaben wie Zutaten, Nährstoffangaben etc. befinden sich auf der silberfarbenen Rückseite des aluminiumfarbenen „nackten“ Standbeutels. Die Ausstattung entspricht vom Aufbau her daher fast 1:1 dem Aufbau der klägerischen Ausstattung. Auf der Schauseite ist neben dem Bildelement, das – wie bei den klägerischen Produkten - einen Hinweis auf die Geschmacksrichtung gibt, im oberen Drittel die Marke der Beklagten aufgebracht. Bis auf die Kennzeichnung selbst werden alle Gestaltungselemente in Form und Struktur übernommen.

e. Vom Grundsatz her ist es zwar anerkannt, dass eine auffällige, abweichende Herstellerkennzeichnung geeignet sein kann, der Gefahr der Herkunftstäuschung entgegenzuwirken (vgl. BGH GRUR 2009, 1069 – Knoblauchwürste -, in juris Rn. 16 m,wN). Aber ebenso ist anerkannt, dass trotz unterschiedlicher Kennzeichnung eine unlautere Nachahmung in Betracht kommen kann (vgl. BGH, aaO).	55
aa. Im vorliegenden Fall einer durch lange Marktpräsenz und Markterfolg gesteigerten wettbewerblichen Eigenart und einer nahezu identischen Nachahmung ist eine klare und eindeutige der Herkunftstäuschung entgegenwirkende Aufklärung erforderlich. Da der Verkehr daran gewöhnt ist, dass im Fruchtsaftgetränkereich bisher nur die Klägerin in silbernen Standbeuteln mit farblich bedruckter Schauseite und „nackter“ Rückseite Getränke vertrieben hat, könnte bereits eine unmittelbare Herkunftstäuschung in Betracht kommen, indem sich Verbraucher in erster Linie an der ihnen bekannten Standbeutelform mit der genannten Besonderheit orientieren und – zumal es bisher nicht erforderlich war – nicht so sehr auf die Kennzeichnung achten und sich deshalb bereits vergreifen könnten.	56
bb. Selbst wenn man eine unmittelbare Herkunftstäuschung ablehnen würde, wäre jedenfalls die Gefahr einer mittelbaren Herkunftstäuschung zu bejahen. Dabei kann zwar aus Sicht des Senats nicht darauf abgestellt werden, dass der Verkehr in der Marke der Beklagten nur eine Handelsmarke erblicken würde (vgl. BGH aaO.). Dafür ist nichts vorgetragen. Vielmehr ist unstreitig, dass die Gruppe der Beklagten nicht nur mit Getränken handelt, sondern solche gerade auch selbst herstellt. Vorliegend wird jedoch der Verbraucher, der Kindergetränke in silbernen Standbeuteln mit einer farblich gestalteten Schauseite und „nackter“ Rückseite nur von der Klägerin kennt, wegen der 1:1 Übernahme davon ausgehen, dass der Originalhersteller eine solch enge Anlehnung wie die durch das Beklagtenprodukt an seine seit Jahrzehnten verwendete und im Markt bekannte Ausstattung ohne wirtschaftliche oder gesellschaftsrechtliche Verbindungen nicht dulden werde.	57
f. Mit diesem Ergebnis wird der Beklagten nicht grundsätzlich verwehrt, auf eine gemeinfreie technische Lösung zurückzugreifen, die aus ihrer Sicht technisch am sinnvollsten und effizientesten und gleichzeitig kostengünstigsten ist. Es ist ihr jedoch zuzumuten, sich in der Gesamtgestaltung so weit von dem klägerischen Produkt zu entfernen, dass eine andere Gesamtwirkung erzielt und damit eine Herkunftstäuschung vermieden wird.	58
2. Die Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung ergeben sich aus §§ 9 UWG iVm § 242 BGB. Sie sind mit der Berufung nur dahingehend angegriffen worden, dass bereits kein Unterlassungsanspruch bestehe.	59
III.	60
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	61
Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen.	62
<u>Streitwert:</u> 600.000 €	63

