
Datum: 12.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 265/19
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0612.6U265.19.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 145/18
Normen: UWG § 4 Nr. 3 a

Tenor:

1. Die Berufung der Kläger gegen das am 15.10.2019 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 145/18 – wird zurückgewiesen.
 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.
 3. Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts Köln sind vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
 4. Die Revision wird nicht zugelassen.
-

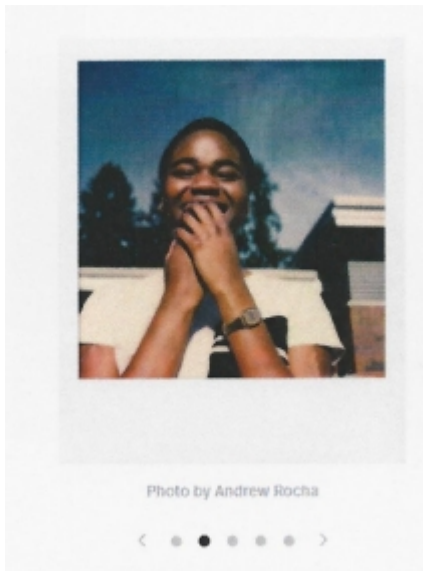
Gründe:

- I. 1
- 2
- Die Parteien streiten um Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten aus lauterkeitsrechtlichem Nachahmungsschutz im Bereich von Sofortbild-Filmen und -Kameras. 3
- Die Klägerin zu 1 ist ein in Minnesota (USA) angesiedeltes Unternehmen, welches seit 2009 als Rechtsnachfolgerin der in die Insolvenz gefallenen US-amerikanischen Polaroid 4

Corporation Polaroid-Produkte vermarktet. Sie agiert als Lizenzgeber und Vermarkter der unter dem Zeichen Polaroid hergestellten Kamera- und Film-Produkte, die in Europa exklusiv durch die Klägerin zu 2 vertrieben werden.

Die Polaroid Corporation hatte 1972 mit dem „Polaroid SX-70“ erstmals einen sich selbst entwickelnden Film für Sofortbild-Kameras auf dem Markt präsentiert, der auf einem quadratischen Bild mit dem Format 7,9 cm x 7,9 cm umgeben von einem rechteckigen weißen Rahmen mit schmalen, jeweils gleich breiten linken, rechten und oberen Rändern und einem breiteren unteren Rand basierte:

5



6

Diese als „Classic Border Logo“ bezeichnete Form für Sofortbild-Filme im quadratischen Format wurde in den 1980er Jahren zum „Typ 600“ weiterentwickelt, der wie folgt aussah:

7



8

Weiter wurde ein etwas breiteres Format angeboten, das wie folgt aussah:

9

10



Nachdem die Polaroid Corporation 2008 die Produktion von Sofortbild-Filmen zunächst 11
eingestellt hatte, brachte – wie das Landgericht in seinem Tatbestand nicht angegriffen
wörtlich ausführt – 2010 ein Drittunternehmen Polaroid-kompatible Sofortbild-Filme – auch im
quadratischen Format – u.a. unter der Marke „PX“ heraus.

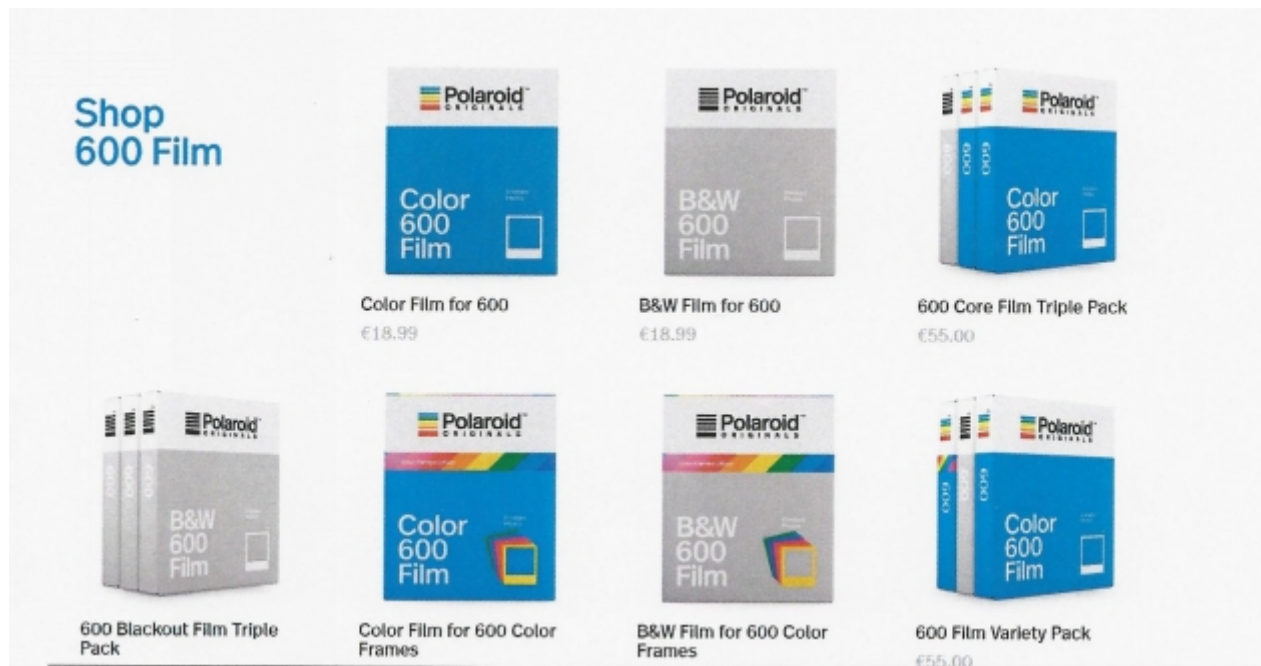
Die Klägerin zu 2 vertreibt seit September 2017 wieder in Deutschland Sofortbild-Filme unter 12
dem Zeichen „Polaroid ORIGINALS“, hierunter aktuell den Sofortbild-Film „Color 600 Film“ im
Classic Border Logo-Format, das Produkt „300“ im Hochformat und das Produkt „Color
Spectra Film“ im Querformat. Die entwickelten Lichtbilder des Sofortbild-Films „Color 600
Film“ stellten sich wie folgt dar:



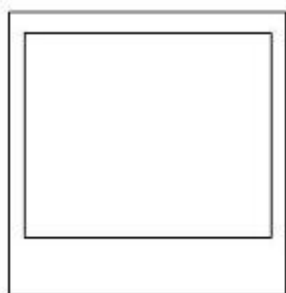
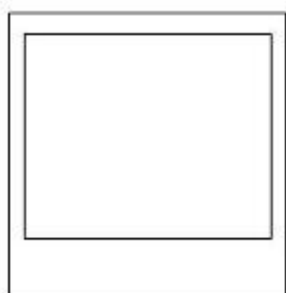
13

Die Ränder, mit Ausnahme des unteren Randes, haben die gleiche Breite. Der untere Rand ist breiter gestaltet.

Die Umverpackungen waren wie folgt gestaltet:



In den Jahren 2016 und 2018 ließ die Klägerin zu 1 das symbolisierte Classic Border Logo für sich als Unionsmarken eintragen (UM 14940076 und 16217267):



Die Beklagte zu 2 ist ein multinationales Unternehmen mit Sitz in Tokio, das seit 1998/1999 unter der Bezeichnung „instax“ Sofortbild-Kameras und zugehörige Filme herstellt. Die Beklagte zu 1 ist eine als Europa-Zentrale fungierende Tochtergesellschaft der Beklagten zu 2. Die Beklagte zu 2 bot für ihre Sofortbild-Kameras „instax“ zunächst nur das Bildformat „Mini“ und wenig später das Format „Wide“ an. Seit April 2017 bot die Beklagte zu 2 u.a. in Deutschland das quadratische Format „SQUARE“ in der Größe 6,2 cm x 6,2 cm Diese Bilder sind wie folgt gestaltet:

15

16

17

18

19

20

21



Die Produkte werden u.a. wie aus dem Antrag ersichtlich unverpackt und angeboten. 22
 Ablichtungen eines (entwickelten) Sofortbild-Fotos „SQUARE“ werden – wie nachfolgend im
 Klageantrag eingeblendet und aus der Anl. K11 ersichtlich – auf den Umverpackungen der
 dazugehörigen „instax SQUARE“-Kameras abgebildet.

Das System des Sofortbildes beruht auf einem Patent, das der Polaroid Corporation zustand 23
 und das vor Beginn der Produktion durch die Beklagte zu 1 ausgelaufen war. Technisch
 notwendig bei einem Sofortbild sind Ränder, die die unterschiedlichen Schichten des
 Lichtbildes zusammenhalten und die überschüssige Entwicklungsflüssigkeit aufnehmen, die
 aus einem breiter gestalteten Rand bei dem Auswerfen des Lichtbildes aus einem
 aufplatzenden Beutel in das Lichtbild gepresst wird.

Die von den Parteien vertriebenen Sofortbild-Systeme sind technisch nicht miteinander 24
 kompatibel, so dass die angegriffenen Sofortbild-Filme der Beklagten nur in „instax“-
 Fotoapparaten und die Sofortbild-Filme „Polaroid Color 600 Film“ nur in Polaroid-Kameras
 Verwendung finden können.

Hinsichtlich des wettbewerblichen Umfelds wird auf das auf Bl. 26 d.A. eingeblendete 25
 Sofortbild-Format der Firma Leica und die Beklagten-Produkte in den Varianten „Mini“ und
 „Wide“, sowie auf die auf Bl. 129 d.A. eingeblendeten Kodak-Produkte Bezug genommen.

In unmittelbarer Gegenüberstellung stellen sich die Produkte wie folgt dar: 26

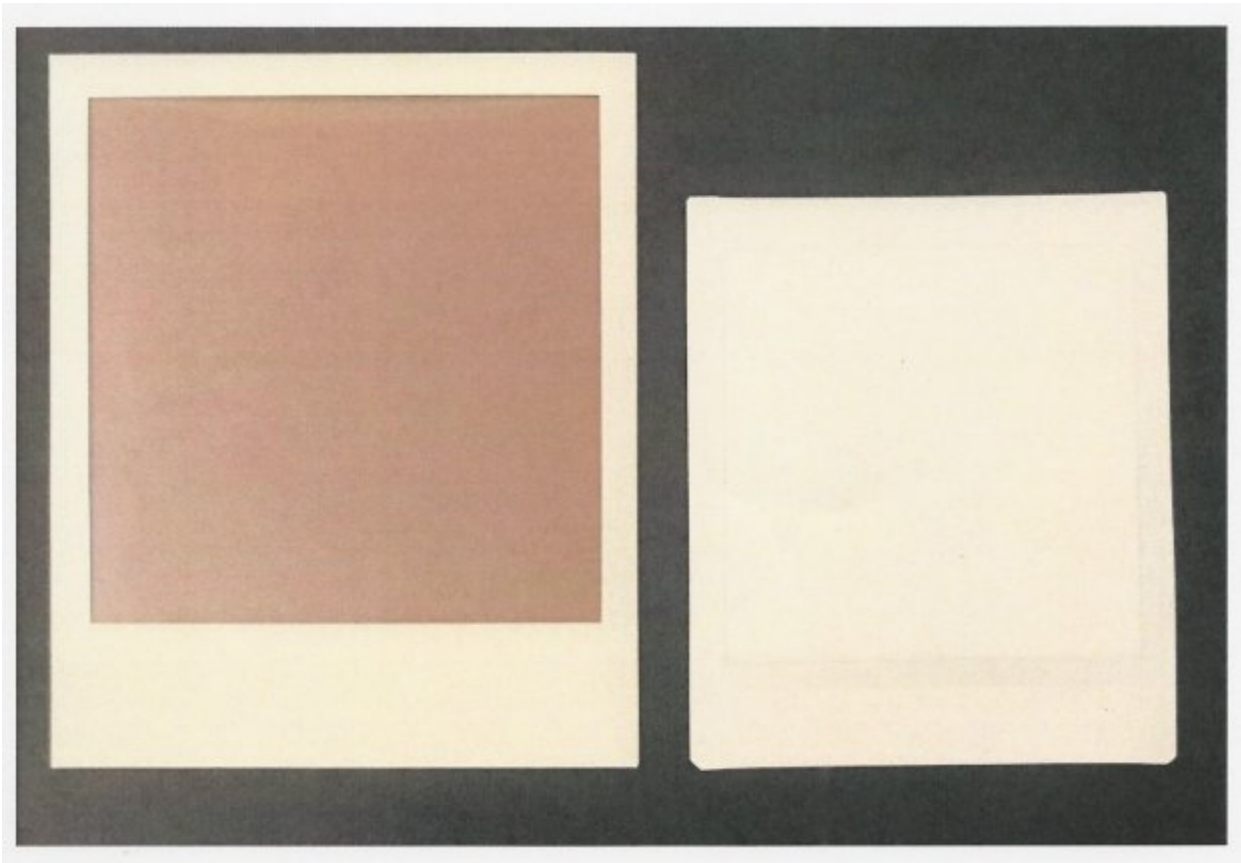
27



oder (ohne Motiv):

28

29



Hinsichtlich der Gegenüberstellung mit unterschiedlichen Motiven wird auf die Darstellung S. 13 im Schriftsatz vom 15.10.2018 (Bl. 148 d.A.) Bezug genommen. 30

Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.02.2018 ließen die Klägerinnen die Beklagten vergeblich abmahnen. 31

Die Klägerinnen sind der Ansicht gewesen, das Anbieten, Bewerben und der Vertrieb des Sofortbild-Films „instax SQUARE“ nebst dazugehörigen Kameras ebenso wie die Verwendung von Abbildungen des Sofortbild-Films „instax SQUARE“ zur Bewerbung und zum Vertrieb sonstiger Fotoprodukte seien wegen einer hiermit einhergehenden Nachahmung ihres klassischen Polaroid-Formates „Classic Border Logo“ unzulässig. Die Sofortbild-Filme der Beklagten hätten die Gestaltung ihres Produkts nahezu identisch übernommen. Das Produkt „SQUARE“ weise ohne eine hierfür bestehende technische Notwendigkeit dasselbe Format auf wie ihr Produkt „Polaroid Color 600 Film“, welchem eine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart zukomme. Die ähnliche Gestaltung begründe die Gefahr der Herkunftstäuschung und stelle eine unzulässige Rufausnutzung dar. Zwar sei das Produkt der Beklagten insgesamt etwas kleiner gehalten. Dieser Größenunterschied falle dem angesprochenen Verkehr aber nicht ohne weiteres auf. Dieser erblicke vielmehr in dem Classic Border Logo-Format einen Herkunftshinweis auf die Marke Polaroid. Hierzu stützen sie sich zum einen auf den Umstand, dass weder aktuell noch zu früheren Zeiten ein anderer Hersteller als Polaroid in Deutschland Sofortbild-Filme in einem quadratischen Format herausgebracht hätte und zum anderen auf ein im Jahr 2015 erstelltes demoskopisches Gutachten des Meinungsforschungsinstituts CSA-Consumer Science & Analytics (vgl. Anl. K2, AB), wonach 57 % der Befragten das streitgegenständliche Format der Marke Polaroid zugeordnet hätten. Hierin sieht sie sich durch ein weiteres Gutachten des Instituts für Demoskopie Allensbach von Januar 2019 (vgl. Anl. K18, Bl. 393 ff. d.A.) bestätigt. Zudem sei das klassische Polaroid Filmformat, das Gegenstand zahlreicher Veröffentlichungen sei, von einer Vielzahl von Künstlern und Modelfotografen genutzt und inszeniert worden. Ferner 32

machen sie geltend, dass der maßgebliche Zeitpunkt für eine Täuschung des angesprochenen Verkehrs bereits der Zeitpunkt des Erwerbs der jeweiligen Kamera sei.

Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass auf den Kameras „instax SQUARE“ sowie deren Umverpackung im Vergleich zu früher die Unternehmensbezeichnung „Fuji Film“ zurückhaltender verwendet und stattdessen die Produktmarke „instax“ in den Vordergrund gerückt werde.

Nachdem die Klägerinnen den ursprünglichen Unterlassungsantrags zu 1 a gemäß der den Beklagten spätestens am 07.06.2019 zugestellten Klage im Termin der mündlichen Verhandlung vom 03.09.2019 auch auf Fotokameras zur Aufnahme von Sofortbild-Aufnahmen erstreckt haben, haben sie beantragt,

- 1. die Beklagten zu verurteilen,

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an ihren jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen,

a. Instant-Fotofilm mit einem quadratischen inneren Bild in einer rechteckigen äußeren Form mit schmaleren linken, rechten und oberen weißen Rändern und einem breiteren unteren weißen Rand wie unten dargestellt und/oder Fotokameras zur Aufnahme eines solchen Instant-Fotofilms im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, zu bewerben und/c



b. Fotoprodukte mit der Abbildung eines Instant-Bildes mit einem quadratischen inneren Bild in einer rechteckigen äußeren Form mit schmaleren linken, rechten und oberen weißen Rändern und einem breiteren unteren weißen Rand, wie unten dargestellt im Geltungsbereich



DESIGN FOCUSED

It's not enough to create with technology, you need to create with style. The Instax Square SQ10 is a camera that's as beautiful as the photos it takes.

USABILITY

With a built-in LCD screen, you can see your photos as you take them. And with a built-in flash, you can take photos in low light. The Instax Square SQ10 is a camera that's as easy to use as it is beautiful.

instax SQUARE sq10

specifications

Model	instax SQUARE sq10
Color	Black, White
Resolution	10.4MP (3840 x 2880)
ISO	160-3200
Shutter Speed	1/4000 - 1/30
Flash	Built-in LED flash
Screen	2.8" LCD screen
Battery	Rechargeable Li-ion battery
Weight	110g (3.9oz)
Dimensions	107 x 64 x 38mm (4.2 x 2.5 x 1.5in)

FUJIFILM Instax Square SQ10

instax SQUARE

instax.com

RELEASE YOUR CREATIVITY

instax SQUARE sq10

HYBRID INSTANT CAMERA
(INSTANT PRINT + DIGITAL TECHNOLOGIES)

New Color



- 2. die Beklagten zu verurteilen, den Klägerinnen unter Vorlage von Belegen Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagten die im Klageantrag zu 1 bezeichneten Handlungen begangen haben, und zwar unter Angabe der mit den entsprechenden Produkten erzielten Umsätze sowie des Umfanges und der Art der getätigten Werbung, jeweils aufgeschlüsselt nach Stückzahlen, Einkaufspreis, Herstellungskosten und Verkaufspreis; 466
- 3. festzustellen, dass die Beklagten den Klägerinnen gesamtschuldnerisch alle Schäden zu ersetzen haben, die ihnen aufgrund der im Klageantrag zu 1. beschriebenen Verletzungshandlung entstanden sind und/oder künftig entstehen werden; 478
- 4. die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerinnen gesamtschuldnerisch einen Betrag in Höhe von 2.948,90 € zuzüglich Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 490

Die Beklagten haben beantragt, 51

die Klage abzuweisen. 52

Die Beklagten sind der Ansicht gewesen, dass die Klageanträge zu 1 a und b nicht hinreichend bestimmt seien. Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz bestünden wegen eines bestehenden Vorrangs des Markenrechts nicht. Ebenso seien die Klägerinnen nicht aktivlegitimiert, weil wegen der zeitweisen Produktionseinstellung und des anschließenden Produktionsübergangs von der insolventen Polaroid Corporation auf die Klägerinnen keine Produktkontinuität vorliege. Überdies handele es sich bei den von ihr vertriebenen Sofortbild-Filmen „instax SQUARE“ und den dazugehörigen Kamerasystemen nicht um wettbewerbswidrige Nachahmungen. Die 53

Klägerinnen seien nicht berechtigt, nach Auslaufen des Patentschutzes ein quadratisches Grundformat für Sofortbild-Fotos für sich zu monopolisieren, obgleich es sich hierbei um eine gemeinfreie Grundidee der Fotografie handele, der keine wettbewerbliche Eigenart beigemessen werden könne. Zudem würden Verbraucher in den äußeren Merkmalen von Sofortbild-Filmen keinen Herkunftshinweis erkennen, sondern diese lediglich als technisches Merkmal wahrnehmen. Gleiches gelte für das quadratische Bildformat. Die von den Klägerinnen vorgelegte Verkehrsbefragung leide an methodischen Mängeln. Auch das Marktumfeld zeige, dass – unstreitig – andere Hersteller Sofortbild-Filme mit entsprechender Rahmenkonstruktion in diversen Formaten anböten. Die Beklagten haben behauptet, dass es technisch zwingend sei, Sofortbild-Filme mit der gewählten Rahmenkonstruktion zu produzieren, was die Beklagten im Einzelnen näher darlegen. Soweit ein gestalterischer Spielraum im Produktaufbau bestehe, hätten sie diesen durch Wahl einer abweichenden Produktgröße und die konkrete Ausgestaltung der Rahmenkonstruktion ihrer Produkte ausgenutzt. Seit den 1990er Jahren verwendeten die Beklagten die gewählte Rahmenkonstruktion durchgängig für Sofortbild-Kameras und -Filme. Die Polaroid Corporation habe hingegen im Zuge der zweiten Insolvenz 2008 die Produktion von Sofortbild-Filmen eingestellt. Nach stetigem Ausbau ihres Produktangebots hätten sie aktuell – unstreitig – die Marktführerschaft erlangt. Der behaupteten Herkunftstäuschung stehe schließlich entgegen, dass die Produktreihe – unstreitig – mit der Herstellermarke „FUJIFILM“ und der Produktmarke „instax“ gekennzeichnet sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei zwar zulässig. Insbesondere sei der Klageantrag hinreichend bestimmt. In der Sache sei die Klage indes unbegründet. Den Klägerinnen stehe gegen die Beklagten der begehrte Unterlassungsanspruch nicht aus §§ 3, 4 Nr. 3 lit. a bzw. b, § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zu. 54

Zwar sei der Anwendungsbereich des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nicht durch vorrangige Vorschriften des Markenrechts ausgeschlossen. Es könne offenbleiben, ob beide Klägerinnen für Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz aktivlegitimiert seien, was zweifelhaft sei. Jedenfalls fehle es an besonderen Unlauterkeitsmerkmalen, weil nicht die Gefahr einer Herkunftstäuschung oder Rufausnutzung angenommen werden könne. 55

Die Herkunftstäuschung scheitere an der deutlichen Produktkennzeichnung. Eine Rufausbeutung könne nicht angenommen werden, weil aufgrund der Kennzeichnung und der Marktpräsenz der Beklagten nicht die Gefahr bestehe, dass der Verkehr Qualitätsvorstellungen hinsichtlich des Produktes der Klägerinnen auf das Produkt der Beklagten übertrage. 56

Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, wenden die Klägerinnen mit ihrer Berufung. Das Landgericht habe nicht beachtet, dass sich der Verbraucher bereits zum Zeitpunkt des Kaufs der Kamera für ein bestimmtes System entscheiden müsse. Daher müsse auf den Zeitpunkt des Kaufs der Kamera für die weitere Beurteilung abgestellt werden. Auf den Zeitpunkt des Kaufs der Filme komme es nicht an. Der Verbraucher werde die angegriffenen Kameras kaufen, weil diese ein Sofortbild in dem angegriffenen Format produzieren könnten. Auf den Hersteller der Kamera komme es für den Verbraucher nicht entscheidend an. Im Zeitpunkt des Erwerbs der Kamera werde der Verbraucher über die Herkunft des Bildformates getäuscht. Dies könne bereits darauf beruhen, dass der Verbraucher der Ansicht sei, die Kamera arbeite mit den Filmen der Klägerinnen oder die Beklagten stellten Filme im klassischen Polaroid Format her, jedenfalls bestehe eine Verbindung zwischen den Parteien. 57

Entgegen der Ansicht des Landgerichts hätten die Klägerinnen kontinuierlich die Sofortbild-Produkte vertrieben. Dies legen die Klägerinnen im Einzelnen dar. Das Format sei auch zwischen 2008 und 2017 im Markt präsent gewesen. So seien zum einen noch „Altprodukte“, die bis 2008 produziert worden seien, vertrieben worden. Zum anderen habe die Klägerin zu 2, seit 2001 in Lizenz der Klägerin zu 1, entsprechende Filme vermarktet. Dabei sei im Rahmen der Vermarktung auch die Farbspektrumsmarke wie folgt genutzt worden:

58



59

Bereits im Januar 2017 sei eine Kamera angekündigt worden, die Fotos in dem genannten Format produzieren könne.

60

Für das Verständnis der – zugrunde zu legenden – Motivationslage des angesprochenen Verkehrskreises zum Zeitpunkt des Kamerakaufs sei auch zu berücksichtigen, dass die Rechtsvorgängerinnen der Klägerinnen den Instant-Film erfunden hätten. Hierbei habe es sich um ein quadratisches Bild in der beschriebenen Form gehandelt. Dieses Bild habe sich zu einem Kultobjekt entwickelt. Das Format werde von einem erheblichen Verkehrskreis den Klägerinnen zugeordnet, was sich aus den eingeholten Gutachten ergebe.

61

Der Käufer entscheide sich für ein Kamerasystem, weil er sich damit auch auf das Format der Bilder festlege. Dies sei eine Besonderheit der Sofortbildfilme. Auch hätten die Klägerinnen ihre Produkte mittlerweile weiterentwickelt.

62

Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagten bereits seit dem Jahr 1998/1999 die klassische Rahmenkonstruktion verwenden würden. Die genutzten Formate unterschieden sich vielmehr bis zur Vermarktung des „Square Formats“ erheblich. Diese hätten über einen Zeitraum von über 20 Jahren ausreichend Abstand gehalten.

63

Das Square Format führe zu einer vermeidbaren Herkunftstäuschung. Das klassische Polaroid-Format sei wettbewerblich eigenartig, was die Klägerinnen weiter ausführen. Das Landgericht verkenne, dass die Klägerin zu 1 als Nachfolgerin der ursprünglichen Polaroid wahrgenommen worden sei. Diese sei an die Stelle des ursprünglichen Herstellers getreten. Das Produkt sei auch kontinuierlich angeboten worden.

64

Es liege eine Herkunftstäuschung vor. Dabei sei auf die Produktverpackung der Kameras abzustellen. Der Kunde solle von der Gestaltung der Bilder zum Kauf animiert werden. Die Abbildung der Fotos auf der Verpackung müsse ebenfalls berücksichtigt werden. Die bekannte Gestaltung sei – unabhängig von einer Herstellerkennzeichnung – den Klägerinnen zuzuordnen.

65

Jedenfalls müsse die Gefahr einer mittelbaren Herkunftstäuschung angenommen werden. Hierzu genüge es, wenn der Verkehr annehme, es bestünden lizenzvertragliche Beziehungen zwischen den Unternehmen. Es müsse berücksichtigt werden, dass das Produkt seit mehr als 40 Jahren von den Klägerinnen oder ihren Rechtsvorgängerinnen vermarktet worden sei, zumal die Beklagten ebenfalls Sofortbild-Produkte seit 1998 anbiete, jedoch in einem anderen Format. 66

Die Herkunftstäuschung sei vermeidbar. Das gewählte Format sei so technisch nicht notwendig. Es seien auch andere Ausstattungen möglich. 67

Nach den vorstehend dargestellten Erwägungen läge auch eine Rufausbeutung vor. Auch hier sei die Bekanntheit des Formats, die durch die Verkehrsbefragungen nachgewiesen sei, zu berücksichtigen. Es komme hinzu, dass die Beklagten Taylor Swift als Testimonial genutzt hätten, nachdem diese ein Album mit einem Sofortbild in dem in Rede stehenden Format ausgestattet habe. 68

Es seien nicht die Klägerinnen, die die Beklagten vom Markt drängen wollten. Vielmehr seien es die Beklagten, die ihre bereits überragende Stellung im Bereich der Sofortbilder unlauter manifestieren wollten. 69

Die Klägerinnen beantragen, 70

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 15.10.2019 – Az. 31 O 145/18 – 71

- 1. die Beklagten zu verurteilen, 72

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an ihren jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen, 74

a. Instant-Fotofilm mit einem quadratischen inneren Bild in einer rechteckigen äußeren Form mit schmalen linken, rechten und oberen weißen Rändern und einem breiteren unteren weißen Rand wie unten dargestellt und/oder Fotokameras zur Aufnahme eines solchen Instant-Fotofilms im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland anzubieten, zu bewerben und/c 75



76

77



b. Fotoprodukte mit der Abbildung eines Instant-Bildes mit einem quadratischen inneren Bild in einer rechteckigen äußeren Form mit schmalen linken, rechten und oberen weißen Rändern und einem breiteren unteren weißen Rand wie unten dargestellt im Geltungsbereich der Bunc



und/oder

DESIGN FOCUSED

It's not just about the camera, it's about the experience. The Instax Square SQ10 is a camera that's designed to be used in a way that's fun and creative.

USABILITY

The Instax Square SQ10 is a camera that's designed to be used in a way that's fun and creative. It's a camera that's designed to be used in a way that's fun and creative.

instax SQUARE sq10

specifications

Model	instax SQUARE sq10
Color	Black, White
Resolution	10.4MP
ISO	160-3200
Shutter speed	1/4000 - 1/30
Aperture	f/11 - f/16
Flash	Yes
Video	Yes
Connectivity	Bluetooth
Weight	110g
Dimensions	100 x 100 x 40mm

RELEASE YOUR CREATIVITY

The Instax Square SQ10 is a camera that's designed to be used in a way that's fun and creative. It's a camera that's designed to be used in a way that's fun and creative.

instax SQUARE sq10

HYBRID INSTANT CAMERA
(INSTANT PRINT + DIGITAL TECHNOLOGY)

new color

FUJIFILM

instax SQUARE

instax.com



- 2. die Beklagten zu verurteilen, den Klägerinnen unter Vorlage von Belegen Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagten die im Klageantrag zu 1 bezeichneten Handlungen begangen haben, und zwar unter Angabe der mit den entsprechenden Produkten erzielten Umsätze sowie des Umfanges und der Art der getätigten Werbung, jeweils aufgeschlüsselt nach Stückzahlen, Einkaufspreis, Herstellungskosten und Verkaufspreis; 884
- 3. festzustellen, dass die Beklagten den Klägerinnen gesamtschuldnerisch alle Schäden zu ersetzen haben, die ihnen aufgrund der im Klageantrag zu 1. beschriebenen Verletzungshandlung entstanden sind und/oder künftig entstehen werden; 886
- 4. die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerinnen gesamtschuldnerisch einen Betrag in Höhe von 2.948,90 € zuzüglich Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 888

Die Beklagten beantragen, 89

die Berufung zurückzuweisen; 90

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Die folgende Gegenüberstellung der angebotenen Produkte bestätige das Ergebnis des Landgerichts: 91

92



93



Nach der Ansicht der Klägerinnen würde auch nicht das Produkt nachgeahmt, sondern das System. Solche Ansprüche ergäben sich indes nicht aus dem deutschen Wettbewerbsrecht. Auch nach der Behauptung der Klägerinnen würden weder die Kameras, noch die Filme nachgeahmt.

94

Die Klägerinnen versuchten auch, über das Wettbewerbsrecht die Nutzung eines Kennzeichens zu untersagen. Dies sei nicht möglich, weil die Beklagten kein Kennzeichen nutzten, das den, ohnehin löschungsreifen, Marken der Klägerinnen entspreche.

95

Der Klageantrag Ziffer 1 a sei entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht hinreichend bestimmt. Es werde auch nicht deutlich, in welchem Verhältnis die Abbildungen zueinander stünden. Die Produktform werde schließlich nicht durch Abbildungen konkretisiert.

96

Jedenfalls seien die Klägerinnen nicht anspruchsberechtigt. Die Klägerin zu 1 stelle die Produkte weder her noch vertreibe sie diese. Die Ansprüche könnten auch nur einem Unternehmen zustehen. Dies müsse der Hersteller der Originalware sein. Dies sei indes auch die Klägerin zu 2 nicht. Der Verkehr könne bei der Klägerin zu 2 nicht die berechnete

97

Erwartung haben, es handele sich um den Originalhersteller. Bis zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der angegriffenen Produkte sei kein Produkt unter der Marke „Polaroid“ hergestellt worden. Die Filme, die die Klägerin zu 2 unter anderer Marke vertrieben habe, seien vom Markt wieder verschwunden. Jedenfalls habe es keine objektiv gerechtfertigte Vorstellung mehr geben können, die unter der Marke „Impossible“ von einem unabhängigen Drittunternehmen angebotenen Sofortbild-Filme seien die Originalprodukte. Die Ware sei vielmehr rückwärtskompatibel entwickelt worden. Dies sei dem Verkehr bekannt gewesen.

Den Filmen der Klägerinnen käme keine wettbewerbliche Eigenart zu. Diese könne nicht auf der technisch notwendigen Rahmenkonstruktion beruhen. Der Austausch von einzelnen Merkmalen führe zu Qualitätseinbußen. Die Rahmenkonstruktion hebe sich nicht von Wettbewerbern ab. Insbesondere der untere Rand sei bei Wettbewerbern ebenfalls breiter gestaltet. Das quadratische Bildformat sei eine gestalterische Grundidee. 98

Wenn eine wettbewerbliche Eigenart angenommen würde, läge jedenfalls keine Nachahmung vor. Die Bilder wiesen erhebliche Unterschiede auf. Die Bilder unterschieden sich deutlich in der Größe. Der obere Rand der Bilder der Beklagten sei 1,5-mal so groß, wie die Seitenränder, während die Ränder bei den Produkten der Klägerinnen gleichmäßig breit seien. Der obere Teil des Rahmens bei dem Produkt der Beklagten sei halb so breit, wie der untere Balken. Bei dem klägerischen Produkt sei der untere Balken nahezu viermal so breit, wie der obere Balken. Die Ecken der Bilder der Beklagten seien abgerundet, bei den Klägerinnen spitz. Auch müsse berücksichtigt werden, dass die Produkte der Beklagten in den Formaten Mini und Wide bereits seit 20 Jahren im Markt bekannt seien. Dort fänden sich die gleichen Merkmale wieder. 99

Jedenfalls fehlten Unlauterkeitsmerkmale, was die Beklagten weiter ausführen. 100

II. 101

Die zulässige Berufung der Klägerinnen hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klage scheitert bereits daran, dass jedenfalls keine Nachahmung vorliegt. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden. Im Hinblick auf die Berufungsbegründung ist folgendes zu ergänzen: 102

1. Die Klageanträge sind zulässig. 103

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 02.03.2017 – I ZR 194/15, GRUR 2017, 537 – Konsumgetreide, mwN). Aus diesem Grund sind Unterlassungsanträge, die lediglich den Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, grundsätzlich als zu unbestimmt und damit unzulässig anzusehen. Abweichendes kann gelten, wenn entweder bereits der gesetzliche Verbotstatbestand selbst entsprechend eindeutig und konkret gefasst oder der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm durch eine gefestigte Auslegung geklärt ist, sowie auch dann, wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er nicht ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert. Die Bejahung der Bestimmtheit setzt in solchen Fällen allerdings grundsätzlich voraus, dass sich das mit dem selbst nicht hinreichend klaren Antrag Begehrte im Tatsächlichen durch Auslegung unter Heranziehung des Sachvortrags 104

des Klägers eindeutig ergibt und die betreffende tatsächliche Gestaltung zwischen den Parteien nicht in Frage gestellt ist, sondern sich der Streit der Parteien ausschließlich auf die rechtliche Qualifizierung der angegriffenen Verhaltensweise beschränkt (vgl. BGH, GRUR 2017, 542 – Konsumgetreide).

Weiter kann der Klageantrag auf die konkrete Verletzungsform bezogen werden. Dann bildet 105
im Grundsatz diese den Streitgegenstand, unabhängig davon, ob der Kläger sich auf einzelne Rechtsverletzungen gestützt hat. Dem Kläger ist es allerdings nicht verwehrt, in Fällen, in den er eine konkrete Werbeanzeige unter verschiedenen Aspekten jeweils gesondert angreifen möchte, eben diese verschiedenen Aspekte im Wege der kumulativen Klagehäufung zu jeweils getrennten Klagezielen zu machen. In diesem Fall muss er die einzelnen Beanstandungen in verschiedenen Klageanträgen umschreiben, wobei er zur Verdeutlichung jeweils auf die konkrete Verletzungsform Bezug nehmen kann („wie geschehen in ...“). In diesem Fall nötigt der Kläger das Gericht, die beanstandete Anzeige unter jedem der geltend gemachten Gesichtspunkte zu prüfen. Naturgemäß muss der Kläger einen Teil der Kosten tragen, wenn er nicht mit allen Klageanträgen Erfolg hat (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2012 – I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 – Biomineralwasser).

Nach diesen Grundsätzen sind die Unterlassungsanträge zulässig. Der Antrag Ziffer 1 a 106
bezieht sich auf die Unterlassung des Anbietens pp. von konkret zum Gegenstand des Antrags gemachten Bildern, die im Antrag wiedergegeben werden. Weiter wird im Antrag die Verpackung der entsprechenden Filme wiedergegeben. Damit wird deutlich, welche Unterlassung von den Beklagten verlangt wird. Der Antrag Ziffer 1 a bezieht sich auf die benannten Handlungen mit den durch die Einblendungen konkret zum Gegenstand des Antrags gemachten Bildern. Entgegen der Auffassung der Beklagten wird durch die Einblendungen auch deutlich, wie das konkret zu untersagende Produkt im Einzelnen aussieht. Hieraus ergibt sich – in Verbindung mit der Kerntheorie – auch die Tragweite des beantragten Verbots.

Soweit die Abbildungen nicht ausdrücklich zueinander in ein Verhältnis gesetzt werden, was 107
durch das Hinzufügen der Wörter „und“, „oder“ oder „und/oder“ möglich gewesen wäre, führt auch dies zu keinem anderen Ergebnis. Durch die Einblendung der unterschiedlichen Bilder und der Verpackung macht die Klägerin deutlich, dass der Antrag sich auf die Unterlassung eines Produktes richtet, das insgesamt das eingeblendete Aussehen hat. Der Antrag kann auch ohne weiteres dahin ausgelegt werden, dass die auf den Lichtbildern abgebildeten Motive nicht Gegenstand des Antrags sein sollen. Es wird jedenfalls aus der Klagebegründung deutlich, dass diese keine Bedeutung für den Unterlassungsanspruch haben.

Soweit fraglich sein kann, ob ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich des angegriffenen 108
Produkts – wie konkret eingeblendet – besteht, etwa weil die Klägerinnen den Unterlassungsanspruch auf den Zeitpunkt des Kaufes der Kameras beziehen, ist dies nicht Frage der Zulässigkeit des Antrags.

Die vorstehenden Ausführungen gelten entsprechend für den Antrag Ziffer 1 b. Auch hier wird 109
ein konkretes Produkt im Rahmen der Gestaltung der Verpackung und Werbung zum Gegenstand des Antrags gemacht. Auch hier wird deutlich, was die Beklagten unterlassen sollen.

Nachdem die Beklagten den Antrag 1 b durch ein „und/oder“ zwischen der Darstellung der 110
Verpackung und der konkret angegriffenen Werbung ergänzt haben, wird hieraus auch deutlich, dass die Klägerinnen ein Verbot erreichen wollen, wenn die Verpackungen in der

genannten Art gestaltet und/oder die Werbung entsprechend erfolgt.

2. Wie das Landgericht dargelegt hat, sind die auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz gestützten Ansprüche nicht aufgrund des Vorrangs des Markenrechts ausgeschlossen. Denn die Klägerinnen stützten ihren Anspruch auf eine im Grundsatz neben markenrechtlichen Ansprüchen anwendbaren Leistungsschutz. Diesen Leistungsschutz stützen die Klägerinnen auf ein konkretes Produkt, nämlich die Gestaltung der Lichtbilder in einem bestimmten, im Einzelnen beschriebenen Format. Dass auch nach dem Vortrag der Klägerinnen weder die Kameras, noch die Filme an sich nachgeahmt werden, ist daher nicht relevant. 111

3. Die Klägerinnen haben gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Unterlassung des Anbietens pp. der konkret zum Gegenstand des Klageantrags gemachten Bilder in dem im Einzelnen beschriebenen Format aus § 8 Abs. 1, 3, §§ 3, [4 Nr. 3 lit. a oder b UWG](#). 112

a) Durch das Anbieten pp. der dem Streit zugrundeliegenden Sofortbild-Filme haben die Beklagten eine geschäftliche Handlung nach § 3 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorgenommen. Dies gilt unstreitig für beide Beklagte. Auch sind die Klägerinnen und die Beklagten Mitbewerber und die Beklagten haben die angegriffenen Handlungen gemeinsam als Mittäter begangen. 113

b) Das Anbieten pp. des Produktes durch die Beklagten ist nicht wettbewerbswidrig. 114

Dabei kann offenbleiben, ob die Klägerinnen aktivlegitimiert sind, einen Anspruch aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz geltend zu machen. Gegen eine solche Annahme spricht schon die – nicht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffene – tatsächliche Feststellung des Landgerichts, die Filme seien über den Zeitraum von 2008 bis 2017 allein von einem Dritten hergestellt worden. Es kommt hinzu, dass die Filme ausdrücklich als kompatibel mit den ursprünglichen Kameras von Polaroid bezeichnet wurden, was für den angesprochenen Verkehr gegen eine Kontinuität spricht, weil die Kennzeichnung darauf hindeutet, dass Zubehör von einem Dritthersteller angeboten wird. Anderenfalls wären die Hervorhebung des neuen Herstellernamens und die optisch untergeordnete Darstellung der Kompatibilität nicht zu erklären. 115

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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 wettbewerbsrechtlichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbsrechtlichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerbsrechtlichen 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 Urteil vom 20.09.2018 - I ZR 71/17, GRUR 2019, 184 Rn. 11 - Industrienähmaschinen; Urteil vom 16.11.2017 - I ZR 91/16, GRUR 2018, 311 Rn. 13 - Handfugerpistole, m. zahlr. w.N.). 116

aa) Das Landgericht hat – entgegen der Ansicht der Beklagten – mit Recht angenommen, dass dem Sofortbild-Film der Klägerinnen und den daraus entstehenden Lichtbildern wettbewerbsrechtliche Eigenart zukommt. 117

Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen. Die wettbewerbliche Eigenart entfällt, wenn der angesprochene Verkehr die prägenden Gestaltungsmerkmale des Erzeugnisses nicht (mehr) einem bestimmten Hersteller zuordnet. Für die wettbewerbliche Eigenart kommt es zwar nicht darauf an, dass der Verkehr den Hersteller der Ware namentlich kennt; erforderlich ist aber, dass der Verkehr annimmt, die Ware stamme von einem bestimmten Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge, oder sei von einem mit diesem verbundenen Unternehmen in Verkehr gebracht worden (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 14 - Handfugengpistole, mwN).

Dabei kann auch technischen Erzeugnissen wettbewerbliche Eigenart zukommen, wobei für die Bestimmung der wettbewerblichen Eigenart der Gesamteindruck des nachgeahmten Erzeugnisses maßgebend ist. Dieser kann durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden, die zwar nicht für sich genommen, aber in ihrem Zusammenwirken geeignet sind, im Verkehr auf die Herkunft des nachgeahmten Produkts aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen (BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 16 - Handfugengpistole, mwN). Technisch notwendige Gestaltungsmerkmale – also Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen – können aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen. Die Übernahme solcher nicht oder nicht mehr unter Sonderrechtsschutz stehender Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz des freien Stands der Technik wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Handelt es sich dagegen nicht um technisch notwendige Merkmale, sondern nur um solche, die zwar technisch bedingt, aber frei austauschbar sind, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind, können sie eine wettbewerbliche Eigenart (mit)begründen, sofern der Verkehr wegen dieser Merkmale auf die Herkunft der Erzeugnisse aus einem bestimmten Unternehmen Wert legt oder mit ihnen gewisse Qualitätserwartungen verbindet (vgl. vgl. BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 16 - Handfugengpistole, mwN). 119

Für diese Annahme ist maßgeblich, ob sich das 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, WRP 2012, 1379 = GRUR 2012, 1155 Tz. 19 - Sandmalkasten; WRP 2013, 1339 = GRUR 2013, 1052 Tz. 18 - Einkaufswagen III; Senat, GRUR-RR 2013, 24, 25 - Gute Laune Drops, jeweils m. w. N.). Der Gesamteindruck eines Erzeugnisses kann dabei durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden, die für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf dessen Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Derartige Gestaltungsmerkmale können in ihrem Zusammenwirken eine wettbewerbliche Eigenart verstärken oder begründen, weil dieser von dem Gesamteindruck abhängt, den die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses vermitteln (BGH, WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 34 - LIKEaBIKE; WRP 2013, 1188 = GRUR 2013, 951 Tz. 19 - Regalsystem; WRP 2013, 1339 = GRUR 2013, 1052 Tz. 20 - Einkaufswagen III). Dabei kann auch die als neu empfundene Kombination bekannter Gestaltungselemente eine wettbewerbliche Eigenart begründen (BGH, WRP 2006, 75 = GRUR 2006, 79 Tz. 26 - Jeans I; WRP 2008, 1510 = GRUR 2008, 1115 Tz. 22 - ICON). Abzustellen ist nicht auf einzelne Gestaltungsmerkmale, sondern auf den durch seine prägenden Merkmale hervorgerufenen Gesamteindruck des jeweiligen Produkts (BGH, WRP 2010, 94 = GRUR 2010, 80 Tz. 32 - LIKEaBIKE; Senat, WRP 2013, 1500 = GRUR-RR 2014, 65, 66 - Pandas). 120

Auf dieser Grundlage hat das dem Rechtsstreit zugrundeliegende Produkt (hier die Gestaltung der Lichtbilder eines Sofortbildfilms) in seiner konkreten Aufmachung wettbewerbliche Eigenart. Dies haben die Klägerinnen dargelegt. Die Klägerinnen sind gehalten, die Merkmale, die die wettbewerbliche Eigenart begründen, konkret vorzutragen, die sodann vom Tatrichter festzustellen sind. So muss das Produkt detailliert beschrieben und in der Regel das Produkt selbst vorgelegt werden (vgl. BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 17 - Handfugenspistole, mwN). Dies ist hier geschehen. Wird das Produkt vorgelegt, sind damit die wesentlichen Merkmale dargelegt, die die wettbewerbliche Eigenart begründen. Das Gericht kann sodann aufgrund dieser vorgetragenen Tatsachen die Merkmale bestimmen, denen wettbewerbliche Eigenart zukommt. Nicht erheblich ist, ob das Landgericht und der Senat auch weitere, von der Anspruchstellerin nicht vorgetragene Merkmale aufgrund des vorgelegten Produkts feststellen, die die wettbewerbliche Eigenart begründen.

Der Senat kann als in Wettbewerbssachen erfahrener Spruchkörper die wettbewerbliche Eigenart aus eigener Sachkunde beurteilen, weil nur der optische Gesamteindruck zu berücksichtigen ist und sich die Produkte an ein allgemeines Publikum richten (vgl. BGH, Urteil vom 14.09.2017 - I ZR 2/16, GRUR 2017, 1135 Rn. 19 - Leuchtballon). 122

Danach haben die von den Klägerinnen zur Grundlage des Rechtsstreits gemachten Lichtbilder eine wettbewerbliche Eigenart. Die Sofortbilder werden geprägt durch die Ränder, wobei die Ränder an der rechten, linken und oberen Seite die gleiche Breite haben, während der untere Rand – auch im Verhältnis zu den Seitenrändern – erheblich (nahezu 4-fach) breiter gestaltet ist. Der Rahmen umgibt sodann ein quadratisch wirkendes Bild in der Mitte. Die Ecken des Lichtbildes wirken rechtwinklig. Eine Abrundung der Ecken ist nicht zu erkennen. Das eigentliche Bild hat ein Format von 7,9 cm x 7,9 cm. Hierdurch entsteht in seiner Gesamtheit ein als klassisch empfundenes Sofortbild, wobei allerdings nicht auf die einzelnen Elemente abzustellen ist. Es ist nicht entscheidend, inwieweit den einzelnen Elementen wettbewerbliche Eigenart innewohnt, sondern wie diese im Zusammenspiel wirken. 123

Im Rahmen der Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart der Sofortbilder ist auch deren Bekanntheit zu berücksichtigen. Diese ist allgemeinbekannt und muss daher von den Klägerinnen auch nicht nachgewiesen werden. Indes haben auch die Klägerinnen im Einzelnen zahlreiche Beispiele dargelegt, wie die Sofortbilder in dem ursprünglichen Format in der Kunst genutzt wurden und hierdurch die besondere Gestaltung dieser Bilder hervorgehoben. 124

Auf der anderen Seite sind aber auch das wettbewerbliche Umfeld und technische Notwendigkeiten zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass – auch unter Berücksichtigung der Bekanntheit der ursprünglichen Sofortbilder –jedenfalls keine gesteigerte wettbewerbliche Eigenart anzunehmen ist. 125

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im Grundsatz Ränder an allen vier Seiten erforderlich sind, etwa um die Schichten des Lichtbildes zu verbinden und überschüssige Entwicklungsflüssigkeit aufzunehmen. Auch muss jedenfalls ein Rand breiter gestaltet sein, um die Entwicklungsflüssigkeiten zunächst in einem Beutel, der bei dem Auswerfen der Lichtbilder aufplatzt, aufnehmen zu können. Dies erfolgt in dem breiteren unteren Rand. Dies ist unstreitig. Unstreitig ist allerdings auch, dass die Gestaltung der Ränder an sich in Bezug auf ihre Farbe, Breite und konkrete Ausgestaltung nur bedingt technisch notwendig ist. 126

Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass die wettbewerbliche Eigenart als gering anzusehen sein oder entfallen kann, wenn der Verkehr dessen prägende 127

Gestaltungsmerkmale aufgrund der Marktverhältnisse nicht (mehr) einem bestimmten Hersteller oder einem mit diesem durch einen Lizenz- oder Gesellschaftsvertrag verbundenen Unternehmen zuordnet (vgl. BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 20 - Handfugenpistole). Die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts kann auch verloren gehen, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder seine Merkmale auf Grund der Entwicklung der Verhältnisse auf dem Markt, beispielsweise durch eine Vielzahl von Nachahmungen, nicht mehr geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (BGH, Urteil vom 24.05.2007 - I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 - Gartenliege).

Es ist Sache des Anspruchsgegners, darzutun und gegebenenfalls zu beweisen, dass die in 128 Rede stehenden Merkmale einzeln oder auch in der fraglichen Verbindung bereits vorbekannt oder inzwischen üblich geworden sind (BGH, Urteil vom 06.11.1997 - I ZR 2102/95, GRUR 1998, 477 - Trachtenjanker; Köhler in Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 Rn. 3.78). Insbesondere muss er die Marktbedeutung von Produkten darlegen, mit denen er die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts in Frage stellen will (BGH, GRUR 2005, 600 - Handtuchklemmen; OLG Köln, Urteil vom 18.12.2015 - 6 U 44/15, - Crocs, juris, mwN).

Unstreitig sind die Beklagten über einen Zeitraum von etwa 20 Jahren mit folgenden 129 Lichtbildern, die auf Sofortbildfilme zurückgehen, auf dem Markt:



130



131

Unstreitig sind die Beklagten mit diesen Bildern über den Zeitraum von 20 Jahren Marktführer 132 im Bereich der Sofortbilder und –kameras geworden. Die Bilder weisen ebenfalls weiße Ränder an den Seiten auf, wobei der untere Rand deutlich breiter gestaltet ist, als die übrigen Ränder, wobei der rechte und linke Rand schmaler, der obere Rand indes etwas breiter gestaltet sind. Gleiche Gestaltungsmerkmale weisen auch die Produkte des Konkurrenten Kodak auf.

133

Der Verkehr kann daher nur im Rahmen des konkreten Gesamteindrucks auf einen bestimmten Hersteller schließen. Allein die Tatsache, dass die Bilder weiße Ränder aufweisen, die unterschiedlich breit gestaltet sind, wobei der untere Rand breiter gestaltet ist, als die übrigen Ränder, kann keine wettbewerbliche Eigenart begründen.

Unter Abwägung einer hohen Bekanntheit des Produkts kann aufgrund des engen wettbewerblichen Umfeldes und der technischen Notwendigkeiten von einer nicht gesteigerten wettbewerblichen Eigenart ausgegangen werden. Dabei kann der Senat unterstellen, dass die konkrete Gestaltung der dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Bilder einem weiten Personenkreis bekannt ist und dieser die Gestaltung auch einem konkreten Hersteller zuordnet. Dies haben die Klägerinnen unter Vorlage von demoskopischen Gutachten vorgetragen. Der Senat muss daher nicht entscheiden, ob die Gutachten an erheblichen methodischen Fehlern leiden. 134

bb) Das so mit wettbewerblicher Eigenart versehene Produkt haben die Beklagten durch das Angebot der angegriffenen Filme und Lichtbilder nicht nachgeahmt. 135

Eine Nachahmung ist gegeben, wenn nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse die Nachahmung nur geringfügige Abweichungen vom Original aufweist. Dabei kommt es darauf an, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen (BGH, Urteil vom 14.09.2017, GRUR 2017, 1135 Rn. 29 - Leuchtballon, mwN). Entscheidend für diese Beurteilung ist erneut der Gesamteindruck beider Produkte aus der Sicht eines durchschnittlich informierten Verbrauchers, wobei zu berücksichtigen ist, dass dieser in der realen Wettbewerbssituation nicht aufgrund eines aktiven Vergleichs des einen Produktes mit dem anderen handelt, sondern eines der Produkte aufgrund seiner Erinnerungen an den Gesamteindruck des anderen Produktes bewertet und einordnet (BGH, GRUR 2017, 1135 Rn. 29 - Leuchtballon; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO, § 4 Rn. 3.37a). 136

Diese Beurteilung kann der Senat selbst vornehmen, weil sich die Produkte an allgemeine Verkehrskreise richten. 137

Nach diesen Grundsätzen ist bei der Gestaltung des Produkts der Beklagten von folgendem auszugehen: 138

Die angegriffene Gestaltung weist ebenfalls an allen vier Seiten weiße Ränder auf. Die Ränder an der rechten und linken Seite des Lichtbildes sind gleich breit, der obere Rand ist um 50% und damit deutlich erkennbar breiter. Der untere Rand ist etwa doppelt so breit, wie der obere Rand. Die Ecken sind gut erkennbar abgerundet. Das Lichtbild an sich hat eine Größe von 6,2 cm mal 6,2 cm. Die Eigenschaften, die in ihrer Gesamtbetrachtung die wettbewerbliche Eigenart der dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Lichtbilder begründen, sind daher zu einem großen Teil nicht übernommen. Der Gesamteindruck ist, aufgrund der erheblich unterschiedlichen Größe sowie der abweichenden Gestaltung der Ränder und Ecken ein anderer. Allein die Tatsache, dass beide Bilder weiße Ränder haben, der untere Rand breiter ist, als die übrigen Ränder und die eigentlichen Bilder quadratisch sind, können die Nachahmung nicht begründen. 139

Dies gilt auch für die Abbildung der Bilder auf der Verpackung der Beklagten. Zum einen wird das Bild hier in einem Format 1:1 in der Originalgröße wiedergegeben, auch wenn das Bild auf der Verpackung eher größer wirkt. Zum anderen sind auch hier die weiteren im Einzelnen dargelegten Unterschiede erkennbar, so dass – auch im Rahmen des Erinnerungseindrucks – nicht von einer Nachahmung auszugehen ist. 140

Die Klage ist daher abzuweisen.

141

cc) Die Klage ist aber auch – selbstständig tragend – abzuweisen, weil entgegen der Ansicht der Klägerinnen das Landgericht mit Recht angenommen hat, dass eine Herkunftstäuschung nicht erfolgt. Denn für den angemessen gut informierten und angemessen aufmerksamen und kritischen durchschnittlichen Verbraucher, auf den es ankommt (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 3.41, mwN), kommt es nicht zu einer erheblichen Täuschungsgefahr. Diese ist erforderlich, weil die Nachahmung, eine solche unterstellt, an sich die Unlauterkeit im Sinne des § 4 Nr. 3 UWG noch nicht begründet (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 3.40). Die Unlauterkeit ergibt sich vielmehr, wenn sie eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft des nachgeahmten Produktes herbeiführt. Der Täuschung steht die Begründung der Täuschungsgefahr gleich (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 3.41).

142

Damit muss das nachgeahmte Produkt eine gewisse Bekanntheit haben (vgl. BGH, Urteil vom 24.05.2007 - I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 - Gartenliege, mwN). Eine solche Bekanntheit ist – wie dargelegt – anzunehmen. Insbesondere war das Produkt bereits bei den angesprochenen Verkehrskreisen in erheblichem Umfang bekannt, bevor das Produkt der Beklagten auf den Markt gebracht wurde.

143

Hierbei kann eine erhöhte wettbewerbliche Eigenart, eine erhebliche Bekanntheit des Produktes der Klägerinnen und das Vorliegen einer Nachahmung unterstellt werden.

144

Eine unmittelbare Herkunftstäuschung scheidet vorliegend aus. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung Hot Sox (Urteil vom 19.11.2015 - I ZR 109/14, GRUR 2016, 720) ausgeführt, dass der Verkehr im Grundsatz zwei mit verschiedenen Marken gekennzeichneten Produkten auch zwei verschiedene Hersteller zuordnet. Angesichts der deutlichen Kennzeichnung der Produkte ist hiervon im vorliegenden Fall auszugehen.

145

Nicht erheblich ist in diesem Zusammenhang, ob auf den Zeitpunkt des Kaufes der Kamera oder des Films abzustellen ist. Wie bereits das Landgericht im Einzelnen dargelegt hat, liegt eine Herkunftstäuschung in keinem Fall vor. Mit Recht führen die Klägerinnen an, dass der Verbraucher sich bereits mit dem Kauf der Kamera für das System eines bestimmten Herstellers entscheidet. Daher liegt es nicht fern, dass der Kunde bereits zu diesem Zeitpunkt über die Herkunft der Produkte getäuscht werden kann.

146

Dies kann den Klageantrag Ziffer 1 a indes nicht begründen. Denn die Klägerinnen haben für diesen Fall nicht dargelegt, aus welchem Grund die Gestaltung der Bilder an sich oder der Verpackung der Filme eine Herkunftstäuschung begründen könnte. Hier könnte allein die Bewerbung der Kamera oder die Gestaltung ihrer Umverpackung, nicht aber die Bilder an sich, eine Herkunftstäuschung begründen.

147

Unabhängig hiervon sind die Filme und die Kameras deutlich mit dem Markennamen der Beklagten gekennzeichnet. Entgegen der Ansicht der Klägerinnen entscheidet sich der Verbraucher nicht allein für eine Kamera, weil diese ein bestimmtes Bildformat erstellen kann. Vielmehr handelt es sich bei einer Kamera um ein technisch komplexes Gerät, bei dem der Verkehr auf den Hersteller Wert legen wird. Auch wird er das Format berücksichtigen, weil ihm bekannt ist, dass eine Sofortbildkamera Bilder lediglich in einem konkreten Format erzeugen kann. Dem Verbraucher ist daher aber auch bewusst, dass er lediglich einen bestimmten Film für eine bestimmte Kamera benutzen kann. Die Klägerinnen tragen selbst vor, dass dem Kunden bekannt ist, dass er sich für ein System und damit auch auf ein Bildformat festlegt. Daher liegt die Annahme, der Verbraucher meine, die Filme der

148

Klägerinnen könnten für die Kameras der Beklagten genutzt werden, fern. In Anbetracht der großen Bekanntheit der Beklagten und ihrer Sofortbilder – die Beklagten sind unstreitig mit den ursprünglichen Formaten Marktführer – liegt es auch fern, allein aufgrund der wenigen Übereinstimmungen (s.o.) eine gesellschaftliche Verbindung anzunehmen. Eine Täuschung über die Herkunft des Bildformates scheidet daher auch aufgrund der deutlichen Kennzeichnung aus. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass das von der Beklagten nunmehr angebotene und von der Klägerinnen angegriffene Format – wie dargelegt – mit den seit 20 Jahren von den Beklagten als Marktführer angebotenen Formaten zahlreiche Übereinstimmungen hat, während viele Merkmale des Klageproduktes von dem Produkt der Beklagten deutlich abweichen.

Soweit eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Intensität der Übernahme sowie den besonderen Umständen zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Urteil vom 19.10.2000 - I ZR 225/98, GRUR 2001, 443 - Viennetta), bestätigt dies das vorstehend dargelegte Ergebnis. Denn die Beklagten haben lediglich ein seit 20 Jahren im Markt erfolgreiches Produkt um ein weiteres Produkt erweitert und dabei die prägenden Merkmale der ursprünglichen eigenen Produkte übernommen. Allein das Format des Bildes an sich, das jetzt – anders als ursprünglich – quadratisch und nicht rechteckig ist, haben die Beklagten geändert. Es kann den Beklagten aber nicht untersagt werden, im Rahmen der von ihnen begründeten Produktreihe ein weiteres Produkt aufzunehmen, was sich ohne weiteres in diese Reihe einfindet und allein das naheliegende Bildelement des Quadrats zusätzlich aufnimmt. 149

dd) Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen liegt auch eine Rufausbeutung gemäß § 4 Nr. 3 b UWG nicht vor. 150

Voraussetzung hierfür ist, dass das Produkt bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen guten Ruf genießt. Es muss in der Vorstellung des Käufers positiv besetzt sein. Diese Vorstellung kann aufgrund der Qualität, aber auch aufgrund einer Exklusivität oder des Prestiges des Produkts entstanden sein (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 5.52, mwN). Dies setzt eine gewisse Bekanntheit des Originalprodukts voraus, wobei keine festen Prozentsätze zu fordern sind (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 3.52). Je höher der Bekanntheitsgrad, desto geringer sind die Anforderungen an die sonstigen Tatbestandsmerkmale der unlauteren Rufausnutzung. 151

Eine erhebliche Bekanntheit der Sofortbilder der Klägerinnen ist anzunehmen. Weiter ist anzunehmen, dass diese einen guten Ruf genießen. 152

Den Ruf der Produkte der Klägerinnen nutzt die Beklagte allerdings nicht unlauter aus. Eine Rufausnutzung ist anzunehmen, wenn das „Image“ des Originalprodukts auf die Nachahmung übertragen werden, also ein Imagetransfer erfolgt. Eine solche Übertragung des Rufs erfolgt bei der Herkunftstäuschung in der Regel, kann aber auch vorliegen, wenn keine Herkunftstäuschung vorliegt. Eine Rufausnutzung erfolgt, wenn die Besonderheiten des Produkts der Nachahmung zugutekommen, weil der Verkehr sie mit ersterem verwechselt (vgl. BGH, Urteil vom 20.09.2018 – I ZR 71/17, GRUR 2019, 196 – Industrienähmaschinen; Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO, § 4 Rn. 3.53 f, mwN). 153

Eine solche Rufausbeutung kommt unter Berücksichtigung der Unterschiede nicht in Betracht. Der Verkehr wird nicht davon ausgehen, dass er die Originalprodukte erwerben wird. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten unstreitig selbst Marktführer in Bezug auf Sofortbildkameras und –filme sind und ihre Produkte sich über einen Zeitraum von 20 Jahren einen eigenen Ruf aufgebaut haben. Unter Berücksichtigung der Unterschiede 154

zwischen den Produkten überträgt der angesprochene Verkehr nicht den Ruf des ursprünglichen Produkts aufgrund der wenigen Übereinstimmungen auf das Produkt des heutigen Marktführers, der seine Produkte unstreitig und gut erkennbar mit eigenen Marken kennzeichnet.

Soweit die Beklagten Werbung mit der bekannten Künstlerin Taylor Swift gemacht haben, die ein Albumcover mit einer Sofortbild von Polaroid gestaltet hat, führt auch dies nicht zur Annahme einer Rufausbeutung. Zum einen ist die Werbung nicht Gegenstand des Unterlassungsantrags. Zum anderen begründet die Werbung mithilfe eines Testimonials keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten den Ruf der Klägerinnen ausbeuten wollten. 155

4. Die Kosten der Berufung sind gemäß § 97 ZPO von den Klägerinnen zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 156

5. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist die Revision zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Vielmehr beruht die Entscheidung auf der dargestellten gesicherten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und den Feststellungen im Einzelfall. 157

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 400.000 € festgesetzt. 158