Oberlandesgericht Düsseldorf, I-15 U 49/14

Datum:	16.10.2014
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-15 U 49/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2014:1016.I15U49.14.00

Vorinstanz:	Landgericht Düsseldorf, 12 O 586/11

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16.01.2013 (Az. 12 O 586/11) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 1.353,80 Euro zu zahlen.

III. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn die Klägerin nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:

A. 2

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Unterlassung, Auskunft und Schadenersatz aus ergänzendem wettbewerblichem Leistungsschutz wegen einer geltend gemachten Herkunftstäuschung im Sinne von § 4 Nr. 9 a) UWG; hilfsweise stützt sie ihren Anspruch auf eine unangemessene Rufausnutzung nach § 4 Nr. 9 b) UWG. 3

Zur Begründung hat die Klägerin angeführt, der Werbeauftritt der Beklagten vom Sommer 2011 für deren Sekt „B“ (Anlagen K 34, 35) stelle eine unlautere Nachahmung ihres Marktauftritts für den Champagner „C“ (Bl. 14 GA, Anlagen K 13, 16, 30-31a) dar, den sie erstmals im April 2010 auf den Markt brachte. 4

Die Klägerin bezieht sich für ihren Marktauftritt beispielhaft auf folgende Darstellungen: 5

Die Beklagte nimmt die Klägerin ihrerseits im Wege der Widerklage auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.353,80 Euro in Anspruch, die ihr für die Verteidigung u. a. mit anwaltlichem Schreiben vom 08.08.2011 (Anlage B 3) gegen die Abmahnung der Klägerin vom 20.07.2011 (Anlage B 1) entstanden sind, mit der diese neben einer unlauteren Nachahmung zudem eine Markenverletzung gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 2b GMV beanstandet und von der Beklagten die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung (vgl. Anlage B 48) gefordert hat. 6

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 7

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 16.01.2013 wie folgt antragsgemäß stattgegeben und die Widerklage abgewiesen: 8

„1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, 9

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland Sekt in den nachfolgend abgebildeten Flaschen 10

welche die Merkmale aufweisen 11

- weiße Grundfarbe der Flasche mit schwarzer Ummantelung des Flaschenhalses und goldfarbenen Elementen, 12

- Produktkennzeichnung mit dem Bestandteil „ICE“ 13

in Verbindung mit 14

- der Bestimmung, den Sekt auf Eis zu trinken, 15

- den nachstehend abgebildeten Gläsern sowie 16

- der Empfehlung, den Sekt nach individuellem Geschmack mit Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurken zu trinken 17

anzubieten oder anbieten zu lassen, wenn dies geschieht wie folgt: 18

19

2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin schriftlich Auskunft über Namen und Adressen ihrer gewerblichen Abnehmer des gemäß Absatz 1 veräußerten Sekts sowie über die davon abgesetzten Stückzahlen, die jeweiligen Verkaufspreise sowie die erzielten Verkaufserlöse unter Angabe der Gestehungskosten und unter Vorlage von Lieferscheinen oder Rechnungen als Nachweis zu erteilen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden zu ersetzen, der dieser aus den oben unter Ziffer 1. genannten Verletzungshandlungen jeweils entstanden ist oder noch entstehen wird. 20

4. Die Widerklage wird abgewiesen.“ 21

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung des Werbeauftritts gemäß §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 9 a) UWG. Der Antrag sei hinreichend bestimmt und die Parteien seien als Anbieter von Schaumweinen Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs.1 Nr. 3 UWG. Es liege ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vor, da das Angebot des Sektes der Beklagten geeignet sei, den Absatz des Champagners der Klägerin, der ausweislich der Anlage K 40 auch im Handel erhältlich sei, zu beeinträchtigen. 22

Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 a) UWG seien erfüllt. Der Verkehr werde durch den Werbeauftritt der Beklagten über die Herkunft des Schaumweines getäuscht, da er eine fast identische Nachahmung des Werbeauftritts der Klägerin für den „C“ darstelle. 23

Dieser Schaumwein weise aufgrund der untypischen weißen Grundfarbe der Flasche, des ungewöhnlichen Bestandteils „ICE“ in der Produktbezeichnung und der Verwendungsbestimmung „DRINK ON ICE“ auf der Flasche sowie der herausgestellten Empfehlung in der Werbung der Klägerin, den Champagner auf Eis zu trinken, wettbewerbliche Eigenart auf, da es bislang als Fauxpas gegolten habe, Sekt oder Champagner auf Eis zu servieren. Ferner sei es untypisch, den Champagner in großen undurchsichtigen Rotweingläsern zu servieren und den Champagner – wie von der Klägerin empfohlen – nach persönlichem Geschmack mit Streifen von Zitrusfrüchten, Minzblättern oder sogar Gurke im Glas zu versehen. Der C der Klägerin unterscheide sich von den sonstigen auf dem Markt erhältlichen Schaumweinen, wobei die Neuheit durch die vielfache Erwähnung in Zeitschriften gesteigert werde. Der Einwand der Beklagten, es gebe weitere weiße undurchsichtige Flaschen auf dem Markt sei unbeachtlich, da es sich lediglich um Einzelfälle handle und nicht isoliert die Übernahme der weißen Grundfarbe angegriffen werde, sondern die Übernahme der Gesamtheit der Einzelmerkmale. Ein entsprechender Marktauftritt sei bei den anderen Produkten nicht festzustellen. 24

Es sei von einer fast identischen Leistungsübernahme auszugehen, da der Marktauftritt des Schaumweines der Beklagten in wesentlichen Merkmalen demjenigen der Klägerin entspreche. So seien die prägenden Elemente weiße Grundfarbe der Flasche mit schwarzer Ummantelung des Flaschenhalses und goldfarbenen Elementen übernommen worden. Ferner weise die Produktbezeichnung den Bestandteil „ICE“ auf und die Werbung spreche die Empfehlung aus, den Schaumwein der Beklagten „auf Eis zu trinken“ sowie diesen nach persönlichem Geschmack mit Zitrusfrüchten, Minzblättern oder auch Gurken als Zutaten zu genießen. Außerdem biete die Beklagte den Sekt in großen und weiß lackierten Rotweingläsern an. Die Abweichungen zwischen beiden Produkten seien demgegenüber in ihrer Gesamtheit nicht erheblich. Der Sekt der Beklagten weise zwar keine schwarze Manschette am Flaschenhals auf und der obere Flaschenhals sei insgesamt schwarz ummantelt. Die Beklagte imitiere allerdings die schwarze Ummantelung des „C“ in der 25

farblichen Gestaltung und Form dadurch, dass sie bei ihrer Flasche an der gleichen Stelle ein um den Flaschenhals gehängtes schwarz-goldenes Etikett anbringe, das die gleiche sich nach unten öffnende Form aufweise wie die gleichfarbige Manschette bei der Flasche der Klägerin.

Aufgrund der fast identischen Übernahme der prägenden Einzelelemente und der hohen wettbewerblichen Eigenart seien nur geringe Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen, welche die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen. Die angesprochenen Verbraucher werden aufgrund der in all ihren charakteristischen Elementen übereinstimmenden Marktauftritte insgesamt davon ausgehen, dass es sich bei dem Sekt der Beklagten um eine günstigere Zweitlinie der Klägerin unter einer anderen Marke handle, die Klägerin der Beklagten eine Lizenz für den Sekt erteilt habe oder sonst eine vertragliche Beziehung bestehe. Die Angabe des Firmennamens „D“ auf der Flasche stehe dem nicht entgegen, da die Beklagte auch Schaumweine der Klägerin sowie anderer Wein- und Champagnerhäuser importiere und vertreibe. Die Voranstellung eines „B“ vor „ICED“ werde zudem nicht als Herkunftshinweis, sondern im Sinne des englischen Wortes „be“ verstanden, zumal bei den sonstigen Produktbezeichnungen der Beklagten ein „B“ nach dem Produktnamen folge. 26

Des Weiteren wäre es für die Beklagte zumutbar gewesen, geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung zu ergreifen, da für das Angebot von Schaumweinen nahezu unbegrenzte Gestaltungsmöglichkeiten bestehen. 27

Die Klägerin habe ferner gegen die Beklagte aus § 242 BGB einen Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung; ebenso sei der Feststellungsantrag auf Schadenersatz gemäß §§ 9, 3 Abs. 1, 4 Nr. 9 a) UWG begründet. 28

Die Widerklage habe dagegen keinen Erfolg. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf Zahlung von 1.353,80 Euro, da die Abmahnung der Klägerin im Hinblick auf den streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch begründet gewesen sei. 29

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten, mit der sie sowohl ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag als auch die Widerklage weiterverfolgt. 30

Zur Begründung nimmt die Beklagte auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Bezug und führt an: Das Landgericht habe zu Unrecht im Hinblick auf den streitgegenständlichen Werbeauftritt der Klägerin einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 9 a) UWG sowie infolgedessen weitere Ansprüche auf Auskunft und Schadenersatz bejaht. 31

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil fehle es beim Werbeauftritt der Klägerin sowohl in seiner Gesamtheit als auch im Hinblick auf seine einzelnen Elemente an einer wettbewerblichen Eigenart. Bereits die Feststellung des Landgerichts, die Flasche der Klägerin sei weiß, sei unzutreffend. Tatsächlich sei die zugrunde zu legende Farbe silber-weiß, indem wesentliche Teile der Flasche aus silbernen Rauten bestehen. Zudem sei es nicht ungewöhnlich, einen Schaumwein in einer weißen, silber-weißen oder hellmatten Flasche anzubieten. Vielmehr gebe es mehrere weitere Hersteller, die Schaumweine in derartigen Flaschen und sogar mit schwarzen und goldenen Elementen vertreiben und dazu mattweiße Gläser anbieten. Im Laufe der Berufungsinstanz seien weitere Wettbewerber mit Schaumweinen, die auf Eis zu genießen seien, in einer weißen Flasche hinzugekommen. Ebenso wenig weise die Produktkennzeichnung eines Schaumweines mit dem Bestandteil „ICE“ wettbewerbliche Eigenart auf, zumal dieser heute von zahlreichen Wettbewerbern für 32

Schaumweine benutzt werde. Die Empfehlungen der Klägerin, den Champagner auf Eis, in bestimmten Gläsern und mit bestimmten Zutaten zu trinken, seien von vornherein nicht geeignet, eine wettbewerbliche Eigenart zu begründen oder zu verstärken, da sie nur Anregungen an den Verbraucher und weder ein Produktmerkmal noch eine Produktkennzeichnung seien, zumal sie in der Realität ganz oder teilweise von den Verbrauchern ignoriert würden. Außerdem handle es sich bei der Empfehlung, den Champagner auf Eis zu servieren, nicht um eine Idee der Klägerin. Vielmehr würden schon seit den 70er Jahren Schaumweine auf Eis serviert und seit 2004 („E“) auch so beworben. Ferner sei es heutzutage nicht mehr untypisch, Champagner in großen undurchsichtigen Rotweingläsern zu servieren.

Insgesamt handle es sich bei dem Werbeauftritt der Klägerin um die bloße abstrakte Idee, das Produkt in einer bestimmten Art und Weise zu präsentieren. Wettbewerbsrechtlich schutzfähig sei jedoch erst ein konsequent und dauerhaft mit allen geltend gemachten Aspekten der Produktpräsentation durchgehaltener Werbeauftritt. Indes ergebe sich aus dem Vorbringen der Klägerin keine einheitliche konkrete Ausgestaltung eines bestimmten Werbeauftritts. Im Übrigen könne sich die Klägerin deshalb nicht auf eine wettbewerbliche Eigenart ihres Werbeauftritts berufen, weil sie diesen selbst gar nicht konsequent durchhalte, sondern verschiedenartig gestalte und dadurch selbst verwässere. So verwende sie in der Werbung überwiegend und inzwischen sogar ausschließlich durchsichtige Gläser, wobei es sich teilweise um Sektflöten handle. Zudem empfehle die Klägerin nicht durchweg die Verwendung von Zitrusfrüchten, Minzblättern und Gurke, sondern präsentiere den C – seit 2014 auf ihrer Website und in Facebook – auch mit anderen Zutaten wie Beeren, Grapefruit, Orangen oder Ingwer. Ebenso werde der Champagner faktisch von Konsumenten mit anderen Zutaten veredelt und aus durchsichtigen Gläsern getrunken. Die Klägerin habe ferner mit dem Champagner C keine neuen Konsumgewohnheiten schaffen und keine neuen Kundenkreise erschließen wollen, sondern der Kundenkreis habe gerade geschlossen und äußerst exklusiv sein sollen. 33

Ferner stelle ihr Werbeauftritt entgegen der Ansicht des Landgerichts keine fast identische Übernahme der prägenden Einzelelemente dar. Tatsächlich sei nicht einmal eine Übernahme nachschaffender Art gegeben, weil sich ihre Flasche in den prägenden Merkmalen erheblich von derjenigen der Klägerin unterscheide. Sie habe vielmehr bloß die Idee der Verwendung einer hellmatten Flasche übernommen und sich beim Werbeauftritt lediglich am entfernten Vorbild auf dem Markt für einen Sekt orientiert, der auf Eis getrunken werden könne. 34

Im Unterschied zum C – die nachfolgend dargestellten Tatsachen zur Beschaffenheit der Flasche der Beklagten sind unstreitig – sei ihre Flasche schlicht weiß lackiert und der Flaschenkopf und –hals nicht mit weißem, sondern mit schwarzem Papier überzogen und habe unten einen schmalen goldenen Rand. Des Weiteren sei ihre Flasche im Zentrum komplett in schlichtem Weiß gehalten, während die Klägerin dort einen auffälligen Akzent mit einer breiten schwarzen Schleife, dünnen Goldrändern, einem goldenen Siegel vorne und einem goldenen Wappen hinten gesetzt habe. Entgegen der Feststellung des Landgerichts ähnle das Etikett ihrer Flasche der Manschette auf der Flasche der Klägerin optisch in keiner Weise und enthalte zudem den eindeutigen Herstellerhinweis „D B-ICED“. Der Rumpf der Flaschen weise mit dem aufwändigen, glamourösen Design der Klägerin und der schlichten, modernen Gestaltung der Beklagten, die sich auf den blickfangmäßig herausgestellten Herstellerhinweis „D B-ICED“ beschränke, die größten Unterschiede auf. Zusätzliche Unterschiede bestünden bei der Konstitution / Stärke und Gewicht und bei weiteren Einzelheiten. Nach dem Gesamteindruck bestehe daher keine Ähnlichkeit zwischen den beiden Flaschen. 35

Ebenso wenig habe sie den Bestandteil „ICE“ übernommen, da dieser bei einem Schaumwein, der auf Eis getrunken werden solle, lediglich beschreibend sei und daher allenfalls eine marginale Bedeutung habe. Das gelte umso mehr unter Berücksichtigung der vollständigen Produktbezeichnungen „C“ und „D B-ICED“. Außerdem trete bei „B-ICED“ die beschreibende Bezeichnung „ICED“ hinter dem als Herstellerhinweis – und nicht als englisches „be“ – zu verstehenden „B“ zurück, weil sie das „B“ sehr häufig als Herstellerhinweis verwende und es daher kennzeichnungsstark sei. Hinsichtlich dieser Funktion mache es keinen Unterschied, ob sie den Buchstaben davor oder danach einsetze. Der Produktname „B-ICED“ sei ferner unstreitig als Gemeinschaftsmarke sowie international in weiteren Ländern angemeldet. Die Marke „D“ werde stets – wie beim streitgegenständlichen Werbeauftritt auf Flasche, Label, Verpackung und Gläsern – in engem Zusammenhang mit diesem Produktnamen verwendet. Zuletzt habe sie die Gläser nicht übernommen, sondern Form und Beschriftung seien anders gestaltet. 36

Hinzu komme, dass zahlreiche Drittanbieter ähnliche Werbeauftritte haben, die ebenso entfernt der Präsentation der Klägerin nahe kommen wie der beanstandete Werbeauftritt, gegen welche die Klägerin allerdings nicht eingeschritten sei, so die Schaumweine F, G, H, I, J, K, L u. a. 37

Ferner entstehe durch ihren Werbeauftritt keine unmittelbare oder mittelbare Herkunftstäuschung. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil stellten Verbraucher keine Verbindung zwischen ihrem Sekt und der Klägerin her. Dies ergebe sich schon daraus, dass bei einem Luxusprodukt die Aufmerksamkeit des Käufers regelmäßig stark erhöht sei, dieser großen Wert auf den Hersteller lege und dessen Identität regelmäßig nachprüfe. Der Herstellerhinweis „D“ sei jedoch auf ihren Flaschen, Gläsern und Verpackungen jeweils deutlich und blickfangmäßig aufgebracht. Bereits dadurch scheide eine Verwechslung mit dem Champagner C der Klägerin und damit eine Herkunftstäuschung aus, zumal optisch, klanglich oder begrifflich nicht einmal eine entfernte Ähnlichkeit bestehe. Zudem handle es sich bei dem „B“ im Produktnamen um einen Herkunftshinweis. 38

Außerdem bestehe ein Interesse der Verbraucher daran, ein kompatibles, dem Champagner der Klägerin ähnliches Sektprodukt angeboten zu bekommen, das insbesondere auf Eis getrunken werden könne, weil die Klägerin selbst einen derartigen Sekt nicht anbiete. 39

Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung sei überdies zu berücksichtigen, dass es sich bei Champagner und Sekt um völlig verschiedene Produkte handle, die sich zudem im vorliegenden Fall – insbesondere wegen des erheblichen Preisunterschiedes – an völlig andere Kundenkreise richteten. Deswegen sei auch zweifelhaft, ob ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vorliege. Zudem habe die Klägerin nicht vorgetragen, dass der C in Deutschland gewöhnlich für normale Konsumenten im Handel verkauft werde. 40

Die Werbung mit undurchsichtigen Gläsern habe den technischen Grund, dass sie besser vor Wärme und Lichteinfall schützen und daher das Getränk länger kühl halten. Die verwendete Lackschicht habe zusätzlich isolierende und lichthemmende Funktion. Die Eiswürfel haben den Grund, dass sie das Getränk ebenfalls länger kühl halten und nicht immer die Möglichkeit bestehe, das Getränk entsprechend zu kühlen. 41

Gegen eine unangemessene Rufausnutzung spreche ferner, dass sie beim Sekt „B“ einen Eigenaufwand für die Entwicklung des Produkts (Flasche, Cuveé), für die zugehörigen Markenanmeldungen und für die Werbung in Höhe von insgesamt 700.000,- Euro bis eine Million Euro gehabt habe. 42

43

Zuletzt sei die Abweisung der Widerklage rechtsfehlerhaft. Sie habe einen Anspruch auf Ersatz von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.353,80 Euro, die zur Verteidigung gegen die Abmahnung der Klägerin vom 20.07.2011 notwendig gewesen seien, weil die Schutzrechtsverwarnung unberechtigt gewesen sei. Die Abmahnung sei selbst dann viel zu weit gefasst gewesen, wenn man einen Unterlassungsanspruch mit dem zuerkannten Inhalt unterstelle. Denn die Klägerin habe schuldhaft und zielgerichtet verlangt, den Vertrieb des Sektes „B-ICED“ insgesamt einzustellen, habe die angebliche Wettbewerbsverletzung viel zu pauschal und weit gefasst und sich daneben zu Unrecht auf eine Markenrechtsverletzung gestützt.

Die Beklagte beantragt, 44

das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16.01.2013, Az. 12 O 586/11, abzuändern und 45

- 1. die Klage vom 08.12.2011, konkretisiert durch den Klageantrag vom 21.11.2012, abzuweisen; 46 47

- 2. die Klägerin zu verurteilen, an sie Abmahnkosten in Höhe von 1.353,80 Euro zu zahlen. 48 49

Die Klägerin beantragt, 50

die Berufung zurückzuweisen. 51

Sie verteidigt unter Bezugnahmen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen das angefochtene Urteil und trägt vertiefend sowie ergänzend vor: Ihr Marktauftritt beruhe auf dem völlig neuen Marketingkonzept, den Schaumwein als tagsüber zu genießendes erfrischendes Getränk für den Sommer darzustellen und auf diese Weise neue Konsumgewohnheiten und neue Kundenkreise für Sekt und Champagner zu erschließen. Sie beanspruche dabei nicht Schutz für die zugrunde liegende Idee, sondern für die von ihr gewählte konkrete Umsetzung mit der beanspruchten Merkmalskombination als Leistungsergebnis. Für die Umsetzung dieser Idee bestehe eine erhebliche Gestaltungsfreiheit beim Design der Flasche, dem Angebot von Gläsern als Zubehör, der Produktbezeichnung und der Verwendungsbestimmung, wie Produkte und Werbeauftritte von Mitbewerbern zeigen. Insbesondere sei es nicht naheliegend, undurchsichtige weiße Gläser zu verwenden und Schaumwein auf Eis zu servieren. Ebenso wenig verlange die Grundidee eines Sommerschaumweines die Empfehlung, diesen mit Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurken zu trinken. Vielmehr liege es nahe, die Zutaten auf den konkreten Schaumwein abzustimmen, was bei der Beklagten nicht der Fall sei. Erst recht sei eine Übernahme der beanspruchten Merkmalskombination nicht vorgegeben. 52

Der Marktauftritt ihres Champagners weise in sämtlichen Einzelmerkmalen und in der Gesamtheit wettbewerbliche Eigenart auf. Maßgebend dafür sei, wie der C dem Verkehr in der Werbung gegenübertrete. Das neue Vorbringen der Beklagten, wonach die Flasche angeblich gar nicht weiß sei, sei davon ausgehend unerheblich, weil die Flasche in der Werbung in der Grundfarbe als weiß erscheine. Zudem sei die weiße Farbe der Flasche erstinstanzlich ebenso unstreitig geblieben wie die Tatsache, dass die Empfehlung, Champagner auf Eis zu servieren, bislang als großer Fauxpas gegolten habe. Die abweichende Darstellung der Beklagten in der Berufungsinstanz sei daher verspätet und 53

außerdem unbeachtlich, weil die aufgezeigten Aspekte nichts an der Ungewöhnlichkeit der Servierempfehlung änderten. Ferner sei ihr Sachvortrag zur Verwendung weiß lackierter, undurchsichtiger Rotweingläser sowie zur Verwendungsbestimmung, den Champagner mit Streifen von Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurken zu versehen, erstinstanzlich unwidersprochen geblieben. Die abweichende zweitinstanzliche Darstellung der Beklagten, sie – die Klägerin – verwende stattdessen in der Werbung tatsächlich überwiegend durchsichtige Gläser und empfehle wiederholt andere Zutaten, sei unzutreffend und verspätet. Sie habe vielmehr die Flasche des C stets – auch auf ihrer Webseite und in Facebook – zumindest auch mit intransparenten weißen Gläsern präsentiert. Ebenso halte sie ihren charakteristischen Marktauftritt hinsichtlich der Zutatenempfehlungen durch. Abweichende, von Konsumenten ins Internet gestellte Bilder hätten abgesehen davon nur einen verschwindend geringen Verbreitungsgrad und verblassten völlig vor dem Hintergrund ihres intensiven Marketings, der zu einem hohen Verbreitungs- und Wahrnehmungsgrad des streitgegenständlichen Werbeauftritts geführt habe.

Entscheidend sei, dass sich ihr Marktauftritt für den C nach dem maßgeblichen Gesamteindruck vom wettbewerblichen Umfeld an Schaumweinflaschen unterscheide und aus diesem auf den ersten Blick herausrage. Der Werbeauftritt diverser anderer Schaumweine sei nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart des Marktauftritts von C in Frage zu stellen. Teilweise seien die Entgegenhaltungen verspätet. Zudem habe die Beklagte nichts zu deren Bedeutung im deutschen Markt vorgetragen. Den F habe sie unstreitig mit Klage vor dem Landgericht Düsseldorf (Az. 14c O 112/13) angegriffen, die das Landgericht abgewiesen hat. Die weiteren Entgegenhaltungen, G, H, I, J, K, Lu. a. wiesen nicht die charakteristischen Merkmale des Marktauftritts von C oder zumindest erhebliche Unterschiede auf. Daraus ergebe sich eine hochgradige wettbewerbliche Eigenart, die durch die hohe Medienpräsenz und einen hohen Werbeaufwand mit Werbeausgaben in Höhe von weit über einer Million Euro noch gesteigert worden sei. 54

Der Sekt der Beklagten und deren Werbeauftritt hätten im Gesamteindruck nach dem maßgebenden Erinnerungsbild der angesprochenen Verkehrskreise eine hochgradige Ähnlichkeit mit der streitgegenständlichen Werbung für den C. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auch der weite Abstand zum wettbewerblichen Umfeld zu berücksichtigen, weil der Verkehr – wie hier – dann eher geneigt sei, in dem Produkt das ihm bekannte Originalprodukt wiederzuerkennen. Die von der Beklagten angeführten Unterschiede seien entweder im Hinblick auf den allein beanspruchten Marktauftritt, bei dem es auf den Werbe- und Kaufzeitpunkt ankomme, nicht erkennbar oder gingen im Gesamteindruck des Marktauftritts völlig unter. Die Produktbezeichnung C sei zudem nicht rein beschreibend, sondern unstreitig als Wortmarke beim DPMA unter Nr. 302011066AAA geschützt (Anlage K 44). 55

Das Landgericht habe ferner zutreffend die Gefahr einer mittelbaren Herkunftstäuschung im engeren Sinne bzw. einer Herkunftstäuschung im weiteren Sinne bejaht. Aufgrund der hochgradigen Ähnlichkeit im Gesamteindruck des Marktauftritts gehe der Verkehr entweder davon aus, dass es sich beim Schaumwein der Beklagten um die Sektversion einer weiteren zur Klägerin gehörenden Weinkellerei handle oder dass die Klägerin der Beklagten eine Lizenz erteilt habe. Der Hinweis im streitgegenständlichen Werbeauftritt auf die Kellerei D der Beklagten schließe diese Gefahr nicht aus, da sie – die Klägerin – unstreitig selbst Inhaberin verschiedener Kellereimarken wie etwa M oder N sei, unter denen sie auch andere Schaumweine anbiete, und dies den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten liege daher durchaus nahe, dass sie einen deutschen Sekt lizensiere. Abgesehen davon erkenne der Verkehr die Kennzeichnung „D“ 56

nicht als Kellereiname und damit als Herstellerangabe.

Jedenfalls sei die Bezeichnung „D“ nicht geeignet, die Gefahr der Rufausbeutung auszuräumen. Die Rufausnutzung sei unangemessen, weil die Beklagte ohne eigenständige Vermarktungsinvestitionen an der durch das Originalprodukt und ihre Marketingkampagne geschaffene Wertschätzung partizipiere. Dies werde insbesondere auch daran deutlich, dass die Beklagte Gestaltungselemente übernehme, die für ihr Produkt für sich genommen unvorteilhaft seien, wie die Verwendung undurchsichtiger weißer Gläser und von Eiswürfeln im Glas. Die Rufausbeutung ergebe sich zudem daraus, dass der Werbetext zum streitgegenständlichen Werbeauftritt (Anlagen K 34 und B 31) weitere Anspielungen auf einen Champagner enthalte, indem es unstreitig heiße, dass die Kombination aus den Trauben der „noblen Chardonnay-Rebe“ und des „Pinot Noir“ das besondere „Cuveé“ bilden. Das sei aufgrund der Häufung französischer Begriffe ein Sprachduktus, der auf einen Champagner weise und nicht einem deutschen Sekt eigen sei. 57

B. 58

Die zulässige Berufung ist insgesamt begründet. Der Klägerin steht kein Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung des streitgegenständlichen Werbeauftritts zu. Ferner kann die Beklagte von der Klägerin Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten für die Verteidigung gegen die Abmahnung verlangen. 59

I. 60

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung des im Klageantrag näher bezeichneten Werbeauftritts für den Sekt „B“ (vgl. auch Anlagen K 34 und B 31) wegen einer Herkunftstäuschung, Rufausnutzung oder Rufbeeinträchtigung aus §§ 8 Abs. 1, 4 Nr. 9 a) oder b) UWG, 3 Abs. 1 UWG. 61

Der Marktauftritt der Klägerin für ihren Champagner „C“ verfügt zwar über wettbewerbliche Eigenart und der Werbeauftritt der Beklagten für den Sekt „B“ stellt eine Nachahmung dar. Diese ist aber nicht unlauter im Sinne von § 4 Nr. 9 a) oder b) UWG. 62

Der Vertrieb eines nachahmenden Erzeugnisses ist wettbewerbswidrig, wenn das nachgeahmte Produkt über wettbewerbliche Eigenart verfügt und besondere Umstände hinzutreten, welche die Nachahmung als unlauter erscheinen lassen. Dies ist der Fall, wenn die Nachahmung geeignet ist, eine Herkunftstäuschung hervorzurufen und der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt (§ 4 Nr. 9 a) UWG) oder wenn ein Nachahmer die Wertschätzung der nachgeahmten Ware unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt (§ 4 Nr. 9 b) UWG). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen sind, welche die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; BGH, GRUR 2012, 1155 - Sandmalkasten). 63

1. 64

Die Parteien sind Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. 65

66

Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, das heißt im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, Urteil vom 10.04.2014 – I ZR 43/13 m. w. N.).

Ein Werbeauftritt für Sekt kann in diesem Sinne den eigenen Absatz erhöhen und den Absatz anderer Schaumweinhersteller beeinträchtigen. Bei Sekt und Champagner handelt es sich um Schaumweine und damit zumindest aus Sicht eines Teils der potentiellen Käufer um austauschbare Waren. Verbraucher, die zwar an einem hochwertigen Schaumwein interessiert sind, gleichzeitig aber besonderen Wert auf einen günstigen Preis legen, können durch den streitgegenständlichen Werbeauftritt dazu veranlasst werden, sich für den günstigeren Sekt der Beklagten und gegen den hochpreisigen Champagner der Klägerin zu entscheiden. Deswegen steht der erhebliche Preisunterschied einem Wettbewerbsverhältnis nicht entgegen. 67

Die Klägerin hat außerdem vorgetragen und durch Vorlage eines Kaufbeleges (Anlage K 40) untermauert, dass der Champagner „C“ im Feinkosthandel erhältlich ist. Dem ist die Beklagte im ersten Rechtszug nicht mehr entgegengetreten. Soweit sie in der Berufungsinstanz in Abrede stellt, dass der Champagner in Deutschland gewöhnlich für normale Konsumenten im Handel verkauft werde, ist dieses neue Vorbringen nicht zu berücksichtigen, weil sie einen Zulassungsgrund gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht vorgetragen und glaubhaft gemacht hat. Zudem ist es deshalb unerheblich, weil die Beklagte konkrete Tatsachen, die Zweifel an einem gegenwärtigen Handel begründen könnten, nicht dargelegt hat. 68

2. 69

Der Marktauftritt der Klägerin ist ein schutzfähiges Erzeugnis mit wettbewerblicher Eigenart. 70

a) 71

Der Begriff der Waren und Dienstleistungen im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG ist weit auszulegen. Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes können Leistungs- und Arbeitsergebnisse aller Art sein (Köhler in: Köhler/Bornkamm, Kommentar zum UWG, 32. Aufl., § 4 UWG Rn. 9.21). Deswegen fallen darunter auch Werbemittel wie Werbesprüche oder sonstige Werbeauftritte (BGH, GRUR 1997, 308 – Wärme fürs Leben; OLG Hamm, GRUR-RR 2005, 73; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.22). Allerdings bezieht sich der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz stets nur auf die konkrete Gestaltung eines Erzeugnisses; die dahinter stehende abstrakte Idee wie z. B. Werbe- oder Gestaltungsideen sind nicht geschützt. Die Übernahme einer bloßen Gestaltungsidee in einem Konkurrenzerzeugnis ist daher selbst dann nicht unlauter, wenn das Originalerzeugnis eine hohe Verkehrsbekanntheit besitzt und der Verkehr es ohne weiteres einem bestimmten Hersteller zuordnet (BGH, GRUR 2005, 166 – Puppenausstattungen; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.23 m. w. N.). 72

Daher ist (nur) der konkrete Werbeauftritt der Klägerin, der etwa aus den Anlagen K 13, 30, 30a, 31 hervorgeht und die im Folgenden unter b) näher erörterten wesentlichen Gestaltungsmerkmale aufweist, ein schutzfähiges Erzeugnis im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG. 73

b) 74

Der Marktauftritt der Klägerin hat wettbewerbliche Eigenart. 75

aa) 76

Bei der Beurteilung, ob eine wettbewerbliche Eigenart gegeben ist, ist keine zergliedernde und auf einzelne Elemente abstellende Betrachtungsweise vorzunehmen, sondern der Gesamteindruck des Produkts maßgeblich, wobei von der Verkehrsauffassung auszugehen ist (BGH, GRUR 2005, 166 – Puppenausstattung; BGH, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; BGH, GRUR 2012, 1179 - Sandmalkasten). Ein Erzeugnis besitzt demnach wettbewerbliche Eigenart, wenn seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2010, 1465 – Femur-Teil m. w. N.; BGH, GRUR 2012, 1155 – Sandmalkasten; BGH, GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen III). Maßgebend dafür ist, ob sich das Produkt von anderen Produkten im Marktumfeld so abhebt, dass der Verkehr es einem bestimmten Hersteller zuordnet (BGH, WRP 2013, 1189 – Regalsystem). Auch eine Kombination von Merkmalen kann wettbewerbliche Eigenart begründen, selbst wenn die einzelnen Gestaltungsmerkmale für sich genommen nicht geeignet sind, als Herkunftshinweis zu dienen. Dazu muss die Gestaltung in ihrer Kombination dem Produkt ein Gepräge geben, das dem Verkehr einen Rückschluss auf die betriebliche Herkunft ermöglicht (BGH, GRUR 2010, 80 – LIKEaBIKE; BGH, GRUR 2012, 1155 – Sandmalkasten; BGH, WRP 2013, 1189 – Regalsystem; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2012, 200 - iPad). Dafür muss sie nicht neu oder bekannt sein, allerdings kann Neuheit ein Indiz für wettbewerbliche Eigenart sein und die Bekanntheit seinen Grad steigern (Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.24). 77

(1) 78

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass der Marktauftritt der Klägerin für ihren Champagner „C“ wettbewerbliche Eigenart besitzt, weil er eine besondere Gestaltung aufweist, der ihn von der Werbung für andere Schaumweine prägnant unterscheidet und nach seinem Gesamteindruck geeignet ist, auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb hinzuweisen. 79

Die Schauseite der Flasche zeichnet sich durch ihre weiße Grundfarbe aus. Die Rautenstruktur, welche der Flasche tatsächlich ein silber-weißes Aussehen verleiht, ist bei dem Marktauftritt der Klägerin ebenso wenig erkennbar wie der Umstand, dass es sich um eine Plastikummantelung (und keine Lackierung) handelt und daher nicht zu berücksichtigen; für die Frage der wettbewerblichen Eigenart ist beides allerdings auch unbeachtlich. Flaschenhals und Korken sind ebenfalls weiß und in goldener Farbe mit dem vertikalen Schriftzug „O" sowie einem Stern versehen. Seitlich auf der Ummantelung des Flaschenhalses befindet sich die Angabe „Drink on ice“. Unten am Flaschenhals ist eine schwarze Manschette in Form eines übereinander gelegten Bandes aufgedruckt, das an den beiden Außenseiten über eine goldfarbene Bordüre verfügt und auf der Vorderseite mittig ein goldfarbenes Siegel mit schwarzer Schrift aufweist. Das weiße Etikett am Flaschenrumpf ist – jeweils in goldener Farbe – oben mit einem schmalen und unten mit einem breiten Balken umrahmt. Im oberen Bereich des Etiketts befinden sich der goldfarbene Schriftzug „CHAMPAGNE“ und darunter eine ebenfalls goldfarbene Krone neben weiterer goldfarbener Schrift. Etwa mittig ist das Etikett in dicken Großbuchstaben mit der Marke „O & M " versehen und darunter in mittelgroßer Schrift mit der Produktbezeichnung "C". Darunter befindet sich ein goldener Stern. 80

81

Neben der Flasche, die auch in einem weißen Flaschenkübel präsentiert wird, der mit der Marke „O & M “ beschriftet ist, sind auf beiden Seiten große durchsichtige Rotweingläser sowie mattweiße undurchsichtige Rotweingläser platziert, die den vertikalen goldfarbenen Schriftzug „O" tragen. In den durchsichtigen Gläsern sind Eiswürfel und/oder Zutaten wie Zitrusfrüchte oder Minzblätter zu sehen. Die bildliche Darstellung des Marktauftritts wird im zugehörigen Text mit den Empfehlungen verbunden, den Champagner auf Eis zu trinken und mit Zitrusfrüchten, Gurke oder Minzblättern zu servieren.

(2) 82

Dieser Marktauftritt lässt aus Sicht des Verkehrs den Schluss auf eine bestimmte betriebliche Herkunft zu, weil die Kombination der genannten Gestaltungsmerkmale ihm ein individuelles Gesamterscheinungsbild verleiht, das ihn von der Werbung für andere Schaumweine hinreichend unterscheidet. 83

Maßgebend ist dabei das Verständnis eines situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Mitglieds des angesprochenen Verkehrskreises (BGH, GRUR 2004, 244 - Marktführerschaft). Das sind hier Verbraucher, die am Erwerb von Schaumweinen interessiert sind und sich deshalb durch die Werbung für derartige Produkte angesprochen fühlen. Der Senat gehört zu diesem Verkehrskreis, weshalb er dessen Vorstellungen und Erwartungen selbst beurteilen kann. 84

Wie die Klägerin anhand der Anlagen K 17 bis 25 veranschaulicht hat, ist bereits die Verwendung einer weißen Schaumweinflasche auf dem Markt ungewöhnlich. Auch die Beklagte hat nur wenige Hersteller benannt, die Schaumwein in Flaschen mit weißer Grundfarbe anbieten. Bis zum Marktauftritt der Klägerin im Jahr 2010 sogar völlig neu war der Bestandteil „ICE“ in der Produktbezeichnung eines Schaumweines. Die im Mittelpunkt des Marktauftritts stehende Flasche weist zudem wegen der schwarzen Manschette und des glamourös wirkenden Etiketts typische und charakteristische Merkmale auf, welche die Klägerin bei sämtlichen Champagnern der Marke "O & M " verwendet und der Flasche dadurch ein eigenes, auf die Klägerin als Herstellerin des Schaumweines hinweisendes Gepräge geben. 85

Herkunftsweisenden Charakter hat auch der Marktauftritt der Klägerin im Übrigen. Bereits die Präsentation großer undurchsichtiger Rotweingläser in der Werbung für einen Schaumwein und die Verwendungsbestimmung, diesen auf Eis zu trinken sind zumindest ungewöhnlich, mag beides auch in Einzelfällen zuvor beworben worden sein, wie die Beklagte hinsichtlich der Werbeauftritte für den L , I und J vorgetragen hat. Eine Neuheit in der Werbung auf dem deutschen Markt war jedenfalls im Jahr 2010 die Werbeempfehlung, den Schaumwein je nach individuellem Geschmack mit Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurke zu trinken. Erst recht hebt sich dieser Marktauftritt nach dem maßgeblichen Gesamteindruck durch die Kombination dieser ungewöhnlichen und zum Teil sogar einzigartigen Gestaltungsmerkmale von der Werbung für andere Schaumweine so sehr ab, dass er geeignet ist, die angesprochenen Verkehrskreise auf seine Herkunft hinzuweisen. 86

(3) 87

Die wettbewerbliche Eigenart ist als hoch einzustufen, weil sowohl der Bestandteil „ICE“ in der Produktbezeichnung und die Verwendungsbestimmung, den Champagner auf Eis zu trinken, als auch die Empfehlung, ihn mit Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurke zu servieren überraschend sind, indem sie mit den bisher üblichen Gepflogenheiten - Champagner pur nur ohne Eis zu trinken - brechen. Das war erstinstanzlich unstreitig; das erstmalige Bestreiten 88

der Beklagten in der Berufungsinstanz ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen, da sie keinen Zulassungsgrund vorgetragen und glaubhaft gemacht hat. Doch selbst wenn es zuvor vereinzelt vorgekommen sein mag – mehr lässt sich dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen – ändert dies nichts an der Eigenartigkeit der Empfehlung.

Die hohe wettbewerbliche Eigenart hat zudem dadurch eine Steigerung erfahren, dass der Marktauftritt der Klägerin einen hohen Bekanntheitsgrad im Verkehr erlangt hat. Die Klägerin hat den Champagner „C“ unstreitig in den Jahren 2010 und 2011 umfangreich und intensiv mit seinen charakteristischen Merkmalen beworben und ihr Marktauftritt ist – wie sie unwidersprochen vorgetragen und durch Vorlage der Anlagenkonvolute K 13, 30 und 31 belegt hat – in diesem Zeitraum in über 2000 Artikeln in der Presse erwähnt worden. Durch diese zahlreichen Berichte in Tageszeitungen, Lifestyle- und Modemagazinen sowie Fachzeitschriften hat er eine große Bekanntheit erlangt. Das wird von der Beklagten mit der Berufung zu Recht nicht in Abrede gestellt. 89

Unbeachtlich ist hingegen, wie viele Einheiten des Champagners die Klägerin in Deutschland verkauft hat, weshalb es auf den Streit zwischen den Parteien darüber nicht ankommt. Der Bekanntheitsgrad eines Luxusprodukts ist nicht an seinen Umsatzzahlen zu messen. Es gibt zahlreiche Beispiele für Produkte, die nur in sehr geringen Stückzahlen verkauft werden, aber gleichwohl berühmt sind. Deswegen ist die Schlussfolgerung der Beklagten, da die Klägerin nur wenige Flaschen des Champagners in Deutschland verkauft habe, sei dieser nur in exklusiven Kreisen bekannt, schon im Ansatz nicht zutreffend. 90

bb) 91

Die von der Beklagten angeführten Schaumweinflaschen und Werbeauftritte von anderen Herstellern sind schon wegen ihres abweichenden Gesamteindrucks nicht geeignet, die wettbewerbliche Eigenart des Marktauftritts der Klägerin für ihren Champagner „C“ nachhaltig zu schwächen. 92

Maßgebend ist, dass die wettbewerbliche Eigenart in dem Zeitpunkt (fort-) bestand, als die Nachahmung auf dem Markt angeboten wurde (vgl. BGH, GRUR 1985, 876 – Tchibo/Rolex; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.26). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es dem betroffenen Hersteller des Originals nicht entgegengehalten werden kann, wenn andere Nachahmer mehr oder weniger gleichzeitig auf den Markt kommen, weil sich andernfalls jeder Nachahmer auf die allgemeine Verbreitung der Gestaltungsform durch die anderen Nachahmer berufen könnte und dem betroffenen Hersteller des Originals dadurch die Möglichkeit der rechtlichen Gegenwehr genommen würde (BGH, GRUR 1985, 876 – Tchibo/Rolex I*;* BGH, GRUR 2007, 984 – Gartenliege*;* OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2009, 142; OLG Köln, GRUR-RR 2014, 65; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.26 m. w. N). Den Beklagten trifft die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die das Entstehen einer an sich gegebenen wettbewerblichen Eigenart hindern oder deren Schwächung oder Wegfall, z. B. durch Auftreten ähnlicher Erzeugnisse auf dem Markt begründen (BGH, GRUR 1998, 477 – Trachtenjanker; OLG Köln, GRUR-RR 2014, 65; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.78). 93

Die Beklagte hat indes keine Werbung für einen Schaumwein aufgezeigt, die im Sommer 2011, als die angegriffene Ausführungsform erstmals erschien, nach ihrem Gesamteindruck eine so große Ähnlichkeit mit dem Marktauftritt der Klägerin aufwies, dass der Verkehr ihn nicht (mehr) einem bestimmten Hersteller zuordnete. Allein auf den Vertrieb einer weißen Flasche, auch mit schwarzen und goldfarbenen Elementen, den Bestandteil „ICE“ in der Produktbezeichnung oder die Verwendungsbestimmung, den Schaumwein auf Eis zu trinken, 94

kommt es nicht an, sondern auf diese und die weiteren genannten Gestaltungsmerkmale in ihrer Kombination, die dem Marktauftritt der Klägerin ihren prägenden Charakter verleihen.

Beim „M“, der dem Marktauftritt der Klägerin am nächsten kommt, hat die Beklagte nichts zum Zeitpunkt der Werbung vorgetragen. Darauf kommt es jedoch an, weil die wettbewerbliche Eigenart nicht durch die Verbreitung fremder Nachahmungen verloren geht, die gleichzeitig oder später als die angegriffene Ausführungsform auf dem Markt angeboten wurden. Ungeachtet dessen hat die Klägerin diese Flasche ebenfalls mit einer Unterlassungsklage angegriffen, die derzeit in der Berufungsinstanz anhängig ist, so dass sie ihr nicht entgegengehalten werden kann. 95

Im Hinblick auf den Champagner „J“ weist bereits die Gestaltung der Flasche erhebliche Unterschiede auf, indem sie unten am Flaschenhals keine Manschette oder ähnliche Gestaltung aufweist und insgesamt keine auffälligen schwarzen Elemente vorhanden sind. Außerdem wird keine Empfehlung ausgesprochen, den Champagner „auf Eis zu trinken“. Die Gestaltung der – nicht weißen, sondern silberfarbenen – Flasche beim „K“ von N weicht schon auf den ersten Blick auffällig vom Marktauftritt der Klägerin ab. Das gilt ebenso für die Flasche des L , bei der zudem goldfarbene Elemente fehlen und überdies keine Präsentation mit Gläsern erfolgt. Bei den weiteren Konkurrenzerzeugnissen trägt die Beklagte außer zur Flasche schon keinen bestimmten Werbeauftritt mit den übrigen charakteristischen Gestaltungselementen vor. Der „E“ ist nicht in einer für den Marktauftritt der Klägerin prägenden weißen Flasche und auch nicht mit den Empfehlungen beworben worden, diesen mit Zitrusfrüchten, Minzblättern, Gurke o. ä. zu trinken. 96

Erst recht hat die Beklagte weder konkret dargelegt noch bewiesen, dass ähnliche Werbeauftritte für Schaumweine im Sommer 2011 auf dem deutschen Markt bereits seit längerer Zeit und in größerem Umfang vorhanden waren, so dass die für den Marktauftritt der Klägerin charakteristischen Gestaltungsmerkmale im maßgeblichen Zeitpunkt Mitte 2011 bereits einer erheblichen Anzahl der Verbraucher geläufig gewesen wären. 97

Für den anschließenden Zeitraum hat die Beklagte ebenfalls keine vergleichbaren Werbeauftritte dargelegt. Ungeachtet dessen kommt es entgegen ihrer Auffassung nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse bei der letzten mündlichen Verhandlung, sondern im Zeitpunkt des erstmaligen Werbeauftritts für den Sekt „B“ der Beklagten an (siehe oben). 98

cc) 99

Die Beklagte beruft sich ferner vergeblich darauf, dass die Klägerin ihren eigenen Marktauftritt „verwässert“ habe, indem sie den „C“ u. a. mit durchsichtigen Gläsern präsentiere und andere Früchte als Zutaten empfehle. 100

Zum Einen geht die wettbewerbliche Eigenart nicht schon verloren, wenn der Hersteller das Original nicht mehr vertreibt, sondern besteht so lange fort, wie die Gefahr einer Herkunftstäuschung noch besteht (OLG Frankfurt, WRP 2007, 1108; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.26). Auf den Marktauftritt der Klägerin bezogen bedeutet dies, dass seine wettbewerbliche Eigenart so lange fortbesteht, wie er dem Verkehr in seinen charakteristischen Gestaltungsmerkmalen geläufig ist. Das ist zumindest gegenwärtig noch zu bejahen, weil – was unstreitig ist und sie durch Vorlage der Anlagen K 13, 16, 30-31 belegt hat – die Klägerin ihren Champagner „C“ in den Jahren 2010 und 2011 intensiv und umfangreich auf die streitgegenständliche Art und Weise beworben hat und der Marktauftritt zudem vielfach Erwähnung in der Presse gefunden hat. Da der Marktauftritt aus diesem Grunde und wegen der Abkehr von bisher üblichen Gepflogenheiten beim 101

Champagnerkonsum große Aufmerksamkeit im Verkehr erlangt hat, ist davon auszugehen, dass er auch nach wenigen Jahren noch dazu geeignet ist, in den angesprochenen Verkehrskreisen Herkunftsvorstellungen auszulösen. Konkrete Anhaltspunkte, die eine davon abweichende Beurteilung rechtfertigen, hat die für den nachträglichen Wegfall der zunächst gegebenen wettbewerblichen Eigenart darlegungspflichtige Beklagte nicht vorgetragen.

Zum Anderen führen die von der Beklagten behaupteten abweichenden Präsentationen nicht zu einer „Verwässerung“ der wettbewerblichen Eigenart. Im Hinblick auf die Gläser hat die Klägerin durch Vorlage der Anlage K 44 (Bl. 362 GA) belegt, dass sie den „C“ auf ihrer Webseite aktuell weiterhin mit intransparenten Gläsern präsentiert. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei ihrem Marktauftritt stets gleichzeitig von Anfang an auch durchsichtige Rotweingläser dargestellt hat. Infolgedessen wurde der Champagner „C“ im Verkehr ebenso mit durchsichtigen Gläsern assoziiert. Was die Zutaten betrifft, sind Orangen und Grapefruit Zitrusfrüchte, die im Übrigen in der als Anlage K 30 vorgelegten Pressedarstellung sogar ausdrücklich erwähnt worden sind, weshalb insoweit gar keine Abweichung von der ursprünglichen Werbung vorliegt. Soweit die Klägerin daneben andere Früchte wie Beeren oder Melonen empfiehlt, handelt es sich um eine bloße Weiterentwicklung der Werbung in Varianten, die von den angesprochenen Verkehrskreisen auch als solche erkannt wird und daher nicht geeignet ist, die mit dem streitgegenständlichen Marktauftritt verbundenen Herkunftsvorstellungen in einem solchen Ausmaß zu verwässern, dass die wettbewerbliche Eigenart deswegen erheblich geschmälert würde. 102

3. 103

Der streitgegenständliche Werbeauftritt der Beklagten für ihren Sekt „B“ ist zwar eine Nachahmung. Indes folgt der Senat nicht der Auffassung des Landgerichts, es handle sich um eine nahezu identische Leistungsübernahme. Vielmehr stellt der Werbeauftritt lediglich eine nachschaffende Leistungsübernahme dar. 104

Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit ist grundsätzlich auf den Gesamteindruck abzustellen, den Original und Nachahmung bei ihrer bestimmungsgemäßen Benutzung dem Betrachter vermitteln, da der Verkehr ein Produkt in seiner Gesamtheit mit allen seinen Bestandteilen wahrnimmt, ohne es einer analysierenden Betrachtung zu unterziehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2007, 795 - Handtaschen). Dabei ist der Erfahrungssatz zu berücksichtigen, dass der Verkehr die in Rede stehenden Produkte regelmäßig nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung auf Grund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, bei dem die übereinstimmenden Merkmale stärker hervortreten als die unterscheidenden, so dass es mehr auf die Übereinstimmungen als auf die Unterschiede ankommt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, GRUR 2010, 80 - LIKEaBIKE; BGH, GRUR 2007, 795 – Handtaschen; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.43). 105

Eine fast identische Leistungsübernahme ist gegeben, wenn die Nachahmung nur geringfügige, im Gesamteindruck unerhebliche Abweichungen vom Original aufweist. Dabei ist zu prüfen, ob gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, welche die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz begehrt wird (BGH, GRUR 2000, 521 - Modulgerüst I; BGH, GRUR 2007, 795 - Handtaschen; BGH, GRUR 2010, 1125 - Femur-Teil). Eine sogenannte nachschaffende Leistungsübernahme liegt demgegenüber vor, wenn die fremde Leistung nicht unmittelbar oder fast identisch übernommen wird, sondern lediglich als Vorbild benutzt und nachschaffend unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wird, mithin eine bloße Annäherung an das Originalprodukt vorliegt (BGH, GRUR 2007, 795 - Handtaschen). Entscheidend ist, ob die Nachahmung wiedererkennbare wesentliche Elemente des Originals aufweist oder sich deutlich davon 106

absetzt (BGH, GRUR 1963, 153 – Rotaprint; OLG Hamburg, MarkenR 2011, 275; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.37).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der Klägerin zunächst darin Recht zu geben, dass sich die Beklagte bei ihrem Werbeauftritt für den „B“ nicht nur – was als solches nicht unlauter im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG wäre – an der bloßen Gestaltungsidee eines Marktauftritts orientiert hat, bei dem für einen „Schaumwein auf Eis“ geworben wird. Vielmehr hat sie mehrere Gestaltungselemente aus dem konkreten Marktauftritt der Klägerin übernommen. So verfügt ihre Flasche über eine weiße Grundfarbe mit schwarzen und goldenen Elementen und enthält in ihrer Produktbezeichnung erkennbar den Bestandteil „ICE“. Darüber hinaus präsentiert sie in ihrem Werbeauftritt große, undurchsichtige Rotweingläser, und hebt im Text die Verwendungsbestimmung für den Genuss auf Eis hervor. Daran wird deutlich, dass die Beklagte den Marktauftritt der Klägerin als Vorbild benutzt und sich bei der Gestaltung ihres Werbeauftritts an das Original angelehnt hat. Aufgrund dieser Übereinstimmungen bei charakteristischen Merkmalen und der aus dem Marktauftritt der Klägerin übernommenen, prägnanten Besonderheit, mit der Gepflogenheit zu brechen, Schaumwein pur nicht auf Eis zu trinken, erscheint ihr Werbeauftritt auch nach dem maßgeblichen Gesamteindruck als Nachahmung. Deutlich wird die Anlehnung an das Original auch anhand der praktisch unverändert übernommenen Empfehlung, den Schaumwein nach individuellem Geschmack mit Zitrusfrüchten, Minzblättern oder Gurke zu trinken. 107

Gleichwohl bestehen trotz der Übernahme mehrerer Gestaltungselemente nach dem maßgeblichen Gesamterscheinungsbild wesentliche Unterschiede beim Werbeauftritt der Beklagten, welche diesen als eigene Leistung und als bloße Annäherung an das Original erscheinen lassen. Zunächst weist die den Werbeauftritt mitprägende Flasche trotz der farblichen Ähnlichkeit deutlich erkennbare Unterschiede auf, die auch im maßgeblichen Erinnerungsbild des Verbrauchers haften bleiben. Wesentlich ist nach dem Gesamteindruck insbesondere die abweichende Gestaltung des Flaschenrumpfes, der sich auf den schwarzen Schriftzug „D“ und unterhalb davon in großen goldfarbenen Buchstaben „B-I“ beschränkt. Die verwendeten schnörkellosen Schriftarten und das Fehlen zusätzlicher Gestaltungselemente verleihen der Flasche insgesamt ein schlicht-modernes Aussehen, während das Etikett am Flaschenrumpf des „C“ aufgrund der Verwendung von Krone, Stern, Balken und mehreren Schriftzügen in goldener Farbe – wie bereits ausgeführt – glamourös wirkt. In diesem Zusammenhang ist auch die Verwendung eines um den Flaschenhals gehängten, halb offenen schwarz-goldenen Etiketts beim „B“ im Vergleich zu der Ummantelung des Flaschenhalses mit einer schwarzen Manschette und goldenem Siegel beim „C“ zu sehen. Auch wenn dem Landgericht darin Recht zu geben ist, dass das Etikett im Hinblick auf Farbe und Form nach dem Erinnerungsbild einen ähnlichen Gesamteindruck erweckt, ist es gleichzeitig deutlich als bloß angehängtes Etikett erkennbar. Während die schwarze Manschette und das goldene Siegel zum glamourösen Aussehen des „C“ beitragen und es sogar wesentlich mitprägen, beseitigt das Etikett daher den schlicht-modernen Gesamteindruck des „B“ gerade nicht. 108

Vor allem aber setzt sich der streitgegenständliche Werbeauftritt der Beklagten dadurch vom Original ab, dass er nicht nur mit „B“ auf die unterschiedliche Herkunft des Schaumweines hinweist, sondern dieser Schriftzug ein zentrales, hervorstechendes Gestaltungselement der Werbung ist. Denn er erscheint mehrfach und nicht nur auf der Flasche, sondern auch auf den Gläsern und im als Anlage K 34 vorgelegten Auszug aus dem Präsentkatalog 2011/12 überdies zentral und besonders herausgestellt auf einem Geschenkkarton, so dass der Schriftzug aufgrund seiner Größe und Wiederholung im Mittelpunkt und Vordergrund des Werbeauftritts der Beklagten steht. Dadurch hebt er sich indes deutlich vom Marktauftritt der 109

Klägerin ab.

Ein weiterer Unterschied, der nach dem Erinnerungsbild einen anderen Gesamteindruck erweckt, ist die abweichende Präsentation der Gläser und empfohlenen Zutaten. Während im Marktauftritt der Klägerin neben undurchsichtigen auch durchsichtige Gläser gezeigt werden, in denen sich außer Eis zudem Streifen von Zitrusfrüchten befinden, und Eisstücke ansonsten nur in einem gesonderten Behältnis gezeigt werden, präsentiert der Werbeauftritt der Beklagten ausschließlich undurchsichtige Gläser sowie Eisstücke und Zitrusfrüchte auf einem Tisch verstreut. Ferner sind Flasche, Gläser und weitere Gegenstände – bei ähnlicher Farbgestaltung mit weißer Grundfarbe und hellblauen Farbtönen – verschieden angeordnet. Auch insoweit liegt nach dem Gesamterscheinungsbild eine eigenständige Leistung vor, die sich nach dem Erinnerungsbild des Verbrauchers vom Marktauftritt der Klägerin abhebt, bei der aber gleichzeitig deutlich wird, dass sich die Beklagte an dieses Vorbild anlehnt und sich auch in der konkreten Gestaltung an das Original annähert. 110

4. 111

Davon ausgehend fehlt es an einem besonderen Unlauterkeitsmerkmal. Es liegt weder eine Herkunftstäuschung noch eine Rufausnutzung oder Rufbeeinträchtigung vor. 112

a) 113

Eine Herkunftstäuschung ist gegeben, wenn die angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck gewinnen können, die Nachahmung stamme vom Hersteller des Originals oder einem mit ihm geschäftlich oder organisatorisch verbundenen Unternehmen. Das Hervorrufen bloßer Assoziationen an das Originalprodukt genügt nicht. Maßgebend ist die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers, der sich für das Produkt interessiert (vgl. Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.42 m. w. N.). 114

Die Herbeiführung der Gefahr einer Herkunftstäuschung ist zudem nur wettbewerbswidrig, wenn ihr nicht durch zumutbare Maßnahmen seitens des Nachahmenden entgegengewirkt wird. Dabei hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, welche Maßnahmen im Einzelfall zur Vermeidung einer Herkunftsverwechslung geeignet und zumutbar sind und ob insbesondere das Hinzufügen einer eigenen unterscheidenden Herkunftskennzeichnung dazu ausreicht (BGH, GRUR 2000, 521 – Modulgerüst I; BGH, GRUR 2005, 166 – Puppenausstattungen; BGH, GRUR 2010, 80 - LIKEaBIKE). Ein wesentliches Indiz dafür ist, ob die Herkunftskennzeichnung unmittelbar und deutlich wahrnehmbar ist und ob sie dauerhaft oder nur auf einem ablösbaren Aufkleber angebracht ist (BGH, GRUR 2000, 521 - Modulgerüst; Köhler/Bornkamm, aaO, § 4, Rn. 9.46b). Ferner ist bei der Eignung zur Unterscheidung maßgebend, ob der Verkehr eher auf die technisch-konstruktiven Merkmale oder die äußere Gestaltungsform des Erzeugnisses als auf die Kennzeichnung achtet (BGH, GRUR 1963, 152 – Rotaprint; BGH, GRUR 2000, 521 – Modulgerüst I; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.46a). So orientiert sich der Verkehr bei verpackten Lebensmitteln in erster Linie an der Produktbezeichnung und der Herstellerangabe und nicht an der äußeren Gestalt der Ware oder Verpackung. Der Verkehr ist es bei derartigen Produkten gewohnt, sich einer Fülle von Waren und Sortimenten gegenüberzusehen, die sich in ihrer äußeren Erscheinungsform und insbesondere in der Gestaltung ihrer Verpackung meist nicht wesentlich unterscheiden, sondern regelmäßig sehr stark ähneln, gleichwohl aber von unterschiedlichen Herstellern stammen. Es erscheint deshalb eher fernliegend, dass der Verkehr sowohl die Produktbezeichnung als auch die Herstellerangabe völlig vernachlässigt und sich ausschließlich an der Gestaltung orientiert (BGH, GRUR 2001, 443 – Viennetta). 115

Ebenso kann bei hochpreisigen Produkten bekannter Hersteller eine Herstellerkennzeichnung geeignet sein, die Gefahr einer Herkunftstäuschung auszuräumen (OLG Köln, GRUR-RR 2014, 30).

Nichts anderes gilt für Schaumweine, bei denen der Hersteller für die angesprochenen Verkehrskreise große Bedeutung hat. Die Herkunft hat wesentlichen, wenn nicht sogar allein ausschlaggebenden Einfluss auf die Auswahl. Deshalb achtet der Verbraucher beim Erwerb regelmäßig auf den Hersteller und schenkt somit der Herstellerkennzeichnung besondere Beachtung. Demgegenüber treten die Gestaltung der Flaschen und von Werbeauftritten, selbst wenn sie erhebliche Unterschiede aufweisen, bei der Kaufentscheidung deutlich zurück. 116

aa) 117

Die Gefahr einer unmittelbaren Herkunftstäuschung wird von der Klägerin daher auch zu Recht nicht geltend gemacht. Tatsächlich kommt sie bereits wegen der unterschiedlichen Produktnamen „C“ und „B“ nicht in Betracht, die jeweils in großen Schriftzügen auf den Etiketten der Flaschen angebracht sind. Beide Etiketten weisen gleichzeitig durch die Produktbestandteile „O“ und „D“ für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar auf die jeweiligen Hersteller hin. Zudem heben die Werbeauftritte insgesamt mehrfach durch die auf Flaschen, Gläsern und anderen Gegenständen aufgebrachten, herstellerkennzeichnenden Angaben „O“ bzw. „O & M “ einerseits und „B“ andererseits deutlich herausgestellt die unterschiedliche Herkunft der Produkte hervor. 118

Hinzu kommt, dass entgegen der Auffassung der Klägerin auch die Abweichungen bei der Gestaltung der Flasche sowie des Werbeauftritts im Übrigen ins Auge fallen. Insbesondere die schlichte, moderne Gestaltung des „B“ im Gegensatz zum glamourösen Aussehen des „C“ erzielt eine andere Wirkung auf den Verbraucher, so dass er auch aus der Erinnerung heraus die bestehenden Unterschiede erkennt. Das gilt – wenn auch in geringerem Maße – ebenfalls für die abweichende Präsentation der Gläser und der Zutaten (siehe oben 2.). 119

bb) 120

Doch auch die Gefahr einer mittelbaren Herkunftstäuschung ist zu verneinen. Danach kann es zwar ausreichen, wenn der Verkehr bei dem nachgeahmten Produkt annimmt, es handle sich um ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers, oder wenn er von lizenz- oder gesellschaftsvertraglichen Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht. Gegen die Annahme einer solchen Herkunftstäuschung im weiteren Sinne spricht es allerdings, wenn die unterschiedlichen Herstellerangaben auf den Erzeugnissen deutlich erkennbar sind (vgl. BGH, GRUR 2001, 251 – Messerkennzeichnung; BGH, GRUR 2009, 1069 – Knoblauchwürste; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.44 m. w. N.). 121

Letzteres ist hier – wie soeben ausgeführt – der Fall, indem beide Werbeauftritte jeweils mehrfach den Hersteller „O“ und „D“ herausstellen. Bei dem Marktauftritt der Klägerin prägen die sowohl auf dem Flaschenetikett als auch auf Gläsern und Behältnissen angebrachten, deutlich sichtbaren Schriftzüge „O“ und „O & M “ das Gesamterscheinungsbild mit, so dass die Herstellerangabe im Erinnerungsbild des Verbrauchers haften bleibt, zumal die Klägerin und ihre Marke „O & M “ unstreitig bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen sehr hohen Bekanntheitsgrad besitzen. Der Werbeauftritt der Beklagten setzt sich davon durch die hervorgehobene eigene Herstellerangabe „D“ deutlich erkennbar ab, wobei der Schriftzug „B“ aufgrund seiner Größe und mehrfachen Wiederholung sogar im Mittelpunkt und Vordergrund 122

steht und deshalb vom Verbraucher auf den ersten Blick wahrgenommen wird. Der Werbeauftritt der Beklagten liefert daher keinen Anhaltspunkt für eine Vorstellung bei den angesprochenen Verkehrskreisen, dass es sich bei dem Sekt „B“ um eine günstigere Zweitlinie des Champagners der Klägerin unter einer anderen Marke handeln könnte.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass die Klägerin Champagner und Sekt unter den Dachmarken von verschiedenen zu ihr gehörenden Kellereien unter verschiedenen Produktmarken vertreibt und dies dem Verkehr bekannt ist. Der Werbeauftritt der Beklagten gibt dem Verkehr keinen hinreichenden Anlass zu der Annahme, dass es sich im vorliegenden Fall so verhält; vielmehr wird dort sogar mehrfach ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Spezialität „B-I“ aus ihrer Privat-Sektkellerei stamme (vgl. Anlagen K 34 und B 31). Zudem wirbt die Beklagte mit der 400jährigen Tradition ihres Weingutes und mit den „in den eigenen Lagen selbst angebauten Weinen…der Familie D“, womit sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen im Gegenteil die zutreffende Vorstellung eines unabhängigen Familienunternehmens weckt. Die angesprochenen Verkehrskreise nehmen die Hinweise in den Werbetexten auf die Produktkategorie Sekt und seine Herkunft aus der eigenen Kellerei auch zur Kenntnis. Es handelt sich beim streitgegenständlichen Werbeauftritt der Beklagten um Werbung in Katalogen (vgl. Anlagen K 34 und B 31), die sich an ein Publikum richtet, das grundsätzlich an einem Erwerb von Produkten der Beklagten interessiert ist und deshalb dem zur bildlichen Darstellung des Werbeauftritts gehörenden Werbetext ebenfalls Aufmerksamkeit widmet. Da sich die Begriffe „Sekt“ und „D Privat-Sektkellerei“ entweder gleich am Anfang des Textes befinden oder in Fettdruck – teilweise sogar in der Überschrift (Anlage B 31) – hervorgehoben sind, fallen sie dem Leser überdies schon bei einer bloß oberflächlichen Betrachtung auf. Soweit die Klägerin erstmals in der Replik der Berufungsinstanz – ohne nähere Begründung – in Abrede stellt, dass die Bezeichnung „D“ vom Verkehr als Herstellerangabe angesehen werde, überzeugt dies somit jedenfalls in Anbetracht des streitgegenständlichen Werbeauftritts nicht. 123

Ferner ist unerheblich, dass die Beklagte neben eigenen Erzeugnissen als Großhändlerin Schaumweine von Dritten, u. a. auch Champagner der Klägerin vertreibt. Da diese Produkte ihre Herstellerkennzeichnungen und Markennamen behalten, differenziert der Verkehr die bloß gehandelten Erzeugnisse ohne weiteres von den eigenen, jedenfalls wenn sie wie im vorliegenden Fall als Eigenerzeugnis beworben werden. In diesem Zusammenhang ist ferner zu berücksichtigen, dass die Beklagte unstreitig als Herstellerin von eigenen Wein- und Sekterzeugnissen im Markt bekannt ist. Die angesprochenen Verkehrskreise werden infolgedessen jedoch zutreffend annehmen, dass ein Sekt mit der Herstellerkennzeichnung „D“ tatsächlich – im Sinne eines unabhängigen Eigenerzeugnisses – aus dem Hause der Beklagten stammt. 124

Aus den gleichen Gründen gibt es für vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien, insbesondere eine Lizenzerteilung keinen konkreten Anhaltspunkt. Zudem fehlt im Werbeauftritt der Beklagten jeglicher Hinweis auf die Klägerin und/ oder ihre Produkte. Unabhängig davon hat der Verkehr schon deshalb nicht die Vorstellung, dass die Klägerin den Werbeauftritt der Beklagten lizensiert oder auf sonstige Weise erlaubt hat, weil die Möglichkeit – geschweige denn eine tatsächliche Praxis, zu der die Klägerin auch nichts vorgetragen hat – einer Lizensierung oder anderweitigen Gestattung einer bestimmten Werbung in der Öffentlichkeit nicht bekannt ist und sich der durchschnittliche Verbraucher deshalb keine entsprechenden Gedanken macht. 125

Die Klägerin hat außerdem nicht dargelegt, dass die Beklagte jemals unter eigenem Namen bzw. mit ihrer eigenen Herstellerkennzeichnung Produkte eines Dritten als günstigere 126

Zweitlinie oder auf Grundlage einer Lizenz beworben oder vertrieben hat, weshalb der Verkehr auch insoweit zu einer derartigen Vorstellung keinen Anlass hatte. Ungeachtet dessen liegt fern, dass sich der Verbraucher bei Schaumweinen überhaupt im Falle von unterschiedlichen Herstellerangaben Gedanken darüber macht, ob eine geschäftliche Verbindung zwischen den Marken besteht (so schon Landgericht Düsseldorf, Urteil vom 13.02.2014 – 14c O 112/13).

b) 127

Eine unlautere Rufausnutzung im Sinne von § 4 Nr. 9 b), 1. Alt. UWG liegt ebenfalls nicht vor. 128

aa) 129

Eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung folgt nicht schon aus einer Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über die Herkunft des von der Beklagten beworbenen Sekts. 130

Eine derartige Rufausnutzung liegt vielmehr erst vor, wenn die Eigenart und die Besonderheiten des Originalerzeugnisses zu Qualitätserwartungen führen, die diesem Produkt zugeschrieben werden und der Nachahmung deshalb zu Gute kommen, weil der Verkehr sie mit dem Original verwechselt (BGH, GRUR 1985, 876 – Tchibo /Rolex I; BGH, GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil m. w N.). Der Nachahmer kann dabei die Gefahr einer Warenverwechslung durch geeignete und zumutbare Maßnahmen ausschließen, zu denen je nach den Umständen des Einzelfalles auch die Anbringung einer eigenen Herkunftskennzeichnung gehören kann (BGH, GRUR 2003, 973 – Tupperwareparty; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.54 m. w. N.). 131

Hier besteht die Gefahr einer Herkunftsverwechslung indes bereits deshalb nicht, weil die Beklagte – wie bereits unter a) aa) ausgeführt – in ihrem Werbeauftritt mit dem Schriftzug „B“ mehrfach und deutlich hervorgehoben auf die Herkunft des Schaumweines aus ihrem eigenen Hause hinweist und der Verkehr dies tatsächlich auch als Herstellerkennzeichnung und so versteht, dass es sich um ein eigenes Erzeugnis der Beklagten handelt. 132

bb) 133

Eine unlautere Rufausnutzung kann darüber hinaus zwar auch ohne Herkunftstäuschung der angesprochenen Verkehrskreise auf einer Anlehnung an die fremde Leistung beruhen. Die Frage, ob dadurch eine Gütevorstellung unangemessen ausgenutzt wird, ist im Wege einer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu beantworten, wobei insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, aber auch der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit von Bedeutung sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekannten Merkmale eines fremden Produkts zu einer für die Annahme einer Rufausnutzung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellungen führen (BGH, GRUR 2005, 349 – Klemmbausteine III; BGH, GRUR 2007, 795 – Handtaschen; BGH, GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2012, 200; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.55). 134

Hingegen reicht es nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (BGH, GRUR 2007, 795 – Handtaschen; BGH, GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil; BGH, GRUR 2013, 1052 – Einkaufswagen). Vielmehr muss eine Übertragung des Rufs des Originalerzeugnisses auf das Erzeugnis des Nachahmers hinzukommen. Dazu bedarf es einer – offenen oder verdeckten – Anlehnung an die fremde 135

Leistung, wozu eine erkennbare Bezugnahme auf den Hersteller des Originals oder sein Produkt erforderlich ist. Einer namentlichen Benennung bedarf es dazu nicht (BGH, GRUR 2005, 349 – Klemmbausteine III; BGH, GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.55).

Auch wenn § 4 Nr. 9 b) UWG in diesen Fällen, in denen eine Herkunftstäuschung ausgeschlossen ist, einen eigenständigen Anwendungsbereich besitzt, kann gleichwohl im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung eine unlautere Rufausnutzung deshalb ausscheiden, weil keine Gefahr einer Herkunftsverwechslung besteht (vgl. BGH, GRUR 2013, 1052 Rn. 47 – Einkaufswagen). Diese Gefahr kann durch einen geeigneten Hinweis auf den Unterschied zwischen Nachahmung und Original ausgeräumt werden, wie etwa das Anbringen einer deutlich sichtbaren eigenen Herkunftsbezeichnung (OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2012, 352 – Tablet-PC II). Das gilt insbesondere, wenn sich der gute Ruf eines Produkts in erster Linie aus dem hohen Ansehen des Herstellers ergibt (Ohly in: Ohly/Sosnitza, Kommentar zum UWG, 6. Aufl., § 4 UWG Rn. 9.66). 136

Danach ist im vorliegenden Fall bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung zu verneinen. 137

(1) 138

Der Champagner „C“ verfügte zwar bei Erscheinen des ersten Werbeauftritts für den Sekt „B“ im Sommer 2011 aufgrund des umfangreichen und intensiven Marketings sowie zahlreicher Presseberichte über eine große Bekanntheit auf dem Markt [vgl. oben 2. b) aa) (3)]. 139

Ferner genießt dieses Erzeugnis einen sehr guten Ruf, wobei der Verkehr generell mit Champagnern der unstreitig berühmten Marke „O & M “ ein qualitativ sehr hochwertiges und exklusives Luxusprodukt assoziiert. Dem Sachvortrag der Klägerin zu diesen besonderen Gütevorstellungen für das Original ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Die hohe Wertschätzung strahlt auf den „C“ als Teil der O & M “-Produktlinie aus, indem der Verkehr den ausgezeichneten Ruf der Marke auf das konkrete Champagnererzeugnis überträgt. Hingegen ist in Anbetracht der kurzen Zeit der Markteinführung und dem Angebot gegenüber einem sehr eng begrenzten Publikum nicht ersichtlich, dass sich der Champagner „C“ bis Mitte 2011 – unabhängig von der o. g. Marke – einen eigenständigen Ruf bezogen auf seine Qualität geschaffen hat. Allerdings ist die mit der Marke verbundene Vorstellung von Exklusivität noch dadurch verstärkt worden, dass der „C“ bis dahin nur an besonderen Sommerurlaubsdestinationen und auf Terrassen berühmter Hotels serviert wurde. 140

Der Auffassung der Beklagten, die Klägerin habe den guten Ruf ihres Produkts selbst beeinträchtigt, indem sie empfohlen habe, dem Champagner Eiswürfel hinzuzufügen und damit seinen Eigengeschmack zu verwässern, folgt der Senat nicht. Die Qualifizierung des „C“ als „Sommerchampagner“ und der durch die Gestaltung des Marktaufritts erweckte Eindruck eines edlen Getränkes zur Erfrischung bei hohen Temperaturen am Pool oder am Strand in luxuriöser Umgebung weckt vielmehr das Bedürfnis nach einem Genuss dieses Champagners auf Eis und legen ihn damit sogar nahe. Da der Marktauftritt gleichzeitig herausstellt, dass er (nur) an Orten angeboten wird, die gemeinhin mit Exklusivität und Luxus assoziiert werden, enthält er außerdem die zentrale Aussage, der Champagner auf Eis sei Vorreiter eines neuen Trends. Dies weckt wiederum bei den angesprochenen Verkehrskreisen entsprechende positive Assoziationen, weshalb die Verwässerung des Eigengeschmacks nicht zu einer – jedenfalls nicht zu einer spürbaren – Beeinträchtigung des ausgezeichneten Rufs führt. Die Beklagte nennt auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Empfehlung, den Champagner auf Eis zu trinken tatsächlich im Verkehr dem Ruf 141

des „C“ geschadet hat.

(2) 142

Gleichwohl steht einer unlauteren Rufausnutzung im vorliegenden Fall zunächst entgegen, dass es sich bei dem Werbeauftritt für den Sekt der Beklagten nicht um eine identische oder fast identische, sondern lediglich um eine nachschaffende Leistungsübernahme handelt, die zwar bei einigen Abnehmern Assoziationen an den Marktauftritt der Klägerin wecken mag, nach dem Gesamteindruck jedoch wesentliche Unterschiede aufweist, welche diesen als eigene Leistung und als bloße Annäherung an das Original qualifizieren. 143

Ebenfalls nur eingeschränkt zu Lasten der Beklagten ist die Argumentation der Klägerin zu berücksichtigen, die Beklagte habe aus ihrem Marktauftritt Gestaltungselemente übernommen, die für das Produkt an sich von Nachteil seien. Daran ist zwar richtig, dass die nahezu unbegrenzte Freiheit der Beklagten bei der Gestaltung des Werbeauftritts die Präsentation undurchsichtiger Rotweingläser, die Verwendungsbestimmung, den Schaumwein mit Eiswürfeln zu trinken und die konkreten Zutatenempfehlungen in keiner Weise erforderte und anhand dieser Elemente die Nachahmung besonders deutlich wird. Ebenso ist zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen, dass sie den Marktauftritt der Klägerin kannte und bewusst mit ihrem Werbeauftritt vom Markterfolg und von der Wertschätzung der Klägerin profitieren wollte. 144

Andererseits hat die Beklagte einen plausiblen technischen Grund für die Verwendung von undurchsichtigen Gläsern genannt, indem derartige Gläser demnach – was durchaus einleuchtet – besser vor Wärme und Lichteinfall schützen und daher das Getränk länger kühl halten. Letzteres gilt ebenso für Eiswürfel, wobei die Beklagte wiederum als nachvollziehbaren Grund angegeben hat, dass eine anderweitige Getränkekühlung nicht immer zur Verfügung stehe. Nicht zu folgen ist der Klägerin zudem darin, die Beklagte habe zu einer Übernahme der Zutatenempfehlungen aufgrund der unterschiedlichen Komposition des Sekts aus anderen Rebsorten keine Veranlassung gehabt. Denn die abweichende Zusammensetzung führt als solches noch nicht dazu, dass Zitrusfrüchte, Minzblätter oder Gurke nicht zum „B“ passen würden. Für das Gegenteil spricht stattdessen sogar, dass der Sekt laut Weinbuch 2012/2013 (Anlage B 31) an Zitrusfrüchte und Apfel erinnert; damit steht die Empfehlung der genannten Zutaten aber geschmacklich im Einklang. 145

(3) 146

Insbesondere aber ist eine unangemessene Ausnutzung der Wertschätzung deswegen zu verneinen, weil – wie bereits ausführlich dargelegt – die Gestaltung des Werbeauftritts der Beklagten durch deutlich herausgestellte Hinweise auf seine von der Klägerin abweichende Herkunft geprägt ist. 147

Diese vermitteln dem Verkehr nicht nur, dass der Schaumwein ein eigenes Erzeugnis aus dem Haus der Beklagten ist und nicht von der Klägerin stammt, sondern auch, dass es sich um einen deutschen Sekt und nicht um einen Champagner handelt (siehe oben). Ist schon der Name „D“ deutschen und nicht etwa französischen Ursprungs, ergibt sich dies jedenfalls aus den – teils in Fettdruck hervorgehobenen – Angaben „Sektspezialität“ und „Privat-Sektkellerei“. Deswegen scheidet auch eine unlautere Rufausnutzung unter dem Gesichtspunkt aus, dass die angesprochenen Verkehrskreise Qualitätsvorstellungen des Originalprodukts auf ein minderwertiges Nachahmerprodukt übertragen (BGH, GRUR 2000, 521 – Modulgerüst; BGH, GRUR 2010, 1125 – Femur-Teil). Abgesehen davon, dass die Klägerin den Sachvortrag der Beklagten, sie stehe für Sekte höchster Qualität, ausdrücklich 148

nicht in Abrede gestellt hat, die Beklagte also unstreitig mit dem „B“ kein minderwertiges Produkt beworben hat, hat die Herkunft des Schaumweines im Verkehr eine zentrale Bedeutung. Auf dem deutschen Markt wird deutlich zwischen Champagner und Sekt differenziert und die Unterscheidung ist allgemein geläufig. Dabei ist den angesprochenen Verkehrskreisen zumindest im Grundsatz bekannt, dass „Champagner“ ein Schaumwein aus dem Weinbaugebiet Champagne/Frankreich ist, der nach besonderen Regeln angebaut und gekeltert wird, und sie assoziieren mit ihm eine ausgezeichnete Qualität und Exklusivität. Diese besonderen Gütevorstellungen verbindet sie demgegenüber nicht mit einem (deutschen) Sekt, auch wenn dieser bekanntermaßen über eine sehr hohe Qualität verfügen kann. Infolgedessen wird der Verkehr selbst bei einer imitierenden Gestaltung eines Werbeauftritts die Wertschätzung für einen Champagner nicht auf einen Sekt übertragen, sondern sich gleichwohl der vorhandenen Unterschiede bewusst bleiben. Das gilt erst recht für Champagner der berühmten Marke „O & M “, weshalb die angesprochenen Verkehrskreise auch in Anbetracht der Nachahmung des Werbeauftritts für den „B“ nicht davon ausgehen, dass der Sekt der Beklagten über dieselben Eigenschaften, Güte und/oder Exklusivität wie der Champagner „C“ verfügt.

In diesem Zusammenhang kann auch das unterschiedliche Preisniveau zwischen dem „C“, der ausweislich des als Anlage K 40 vorgelegten Kaufbelegs für 69,90 Euro erworben werden konnte, und dem gemäß Anlage K 33 für 9,99 Euro und laut „Das Weinbuch 2012/2013“ (Anlage B 31) für 12,80 Euro erhältlichen „B“ nicht als Argument für eine unangemessene Rufausnutzung herangezogen werden. Denn der Preisunterschied beruht ersichtlich nicht auf geringeren Kosten bei der Nachahmung des Werbeauftritts, sondern bewegt sich in dem für Champagner und Sekt üblichen Rahmen. Das wird vom Verkehr auch so verstanden. Etwas anderes behauptet die Klägerin selbst nicht. 149

Soweit sie ergänzend in der mündlichen Verhandlung angeführt hat, ein Imagetransfer ergebe sich zudem daraus, dass der Werbetext zum Werbeauftritt der Beklagten eine Häufung französischer Begriffe und damit einen Sprachduktus aufweise, der deutlich auf einen Champagner anspiele, überzeugt dies nicht. Wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, ist es in der Fachsprache bei der Beschreibung von Wein- und Sektprodukten üblich, nahezu ausschließlich französische Begriffe zu verwenden. Daher kann es der Beklagten nicht als unangemessen vorgeworfen werden, wenn sie – wie hier geschehen – in einem Katalog, in dem sie ihre Produkte u. a. auch für den Weinfachhandel präsentiert, die korrekten Bezeichnungen für die verwendeten Rebsorten und übliche Fachbegriffe benutzt, die im Übrigen auch weiten Teilen des angesprochenen Verkehrskreises durchaus geläufig sind. 150

(4) 151

Die Klägerin stützt sich weiter darauf, sie habe durch das umfangreiche Marketing für den „C“ neue Kundenkreise erschlossen, da es bisher nicht üblich gewesen sei, Schaumwein vor 19 Uhr und im Sommer zu trinken. An diesen Markterfolg habe sich die Beklagte mit ihrem Werbeauftritt auf unlautere Weise „angehängt“. 152

Eine unangemessene Rufausnutzung kommt zwar auch in Betracht, wenn sich ein Mitbewerber an den Erfolg eines schon sehr bekannten und auf dem Markt geschätzten Systems anhängt, um von dem Ansehen, das der Originalhersteller für seine Erzeugnisse in jahrzehntelanger Markttätigkeit gewonnen hat, unmittelbar zu profitieren, womit diesem ein Teil seines Markterfolgs in anstößiger Weise genommen wird (BGH, GRUR 2005, 349 – Klemmbausteine III). Indes waren die zugrunde liegenden Sachverhalte anders gelagert: Dort hatten die Originalhersteller mit ihren Produkten einen Markt für Ergänzungs- und 153

Ersatzprodukte geschaffen, der allein auf der Durchsetzung der Originalprodukte und dem hierdurch hervorgerufenen Ergänzungs- und Ersatzbedarf aufbaute. Hier steht der Absatz des Sekt der Beklagten jedoch in keinem Abhängigkeitsverhältnis von demjenigen des Champagners der Klägerin. Vielmehr stehen die Schaumweine in einem üblichen Wettbewerbsverhältnis zueinander.

Ein Imagetransfer ist ferner über die genannten Kriterien hinaus bejaht worden, wenn sich ein Mitbewerber 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 (OLG Köln, GRUR-RR 2014, 65). Auch diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt, weil der Champagner „C“ bei Erscheinen des streitgegenständlichen Werbeauftritts der Beklagten erst etwa ein Jahr lang auf dem Markt war, mithin keine langjährigen Marketinganstrengungen gegeben waren. Überdies ist nicht festzustellen, dass zwischen den Investitionen der beiden Parteien ein Gefälle besteht, das die mit der Nachahmung verbundene Teilhabe an der Wertschätzung der Klägerin und ihres Marktauftritts als anstößig erscheinen lässt. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass sich der Eigenaufwand für die Entwicklung des Produkts (Flasche, Cuveé), für die zugehörigen Markenanmeldungen und für die Werbung auf insgesamt 700.000,- Euro bis eine Million Euro belief. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin allein für die Werbung Ausgaben von – seitens der Beklagten bestritten – weit über einer Million Euro zugrunde legt, ist kein derart großer Unterschied erkennbar, dass die Bewertung angezeigt wäre, die Beklagte hätte sich ohne wesentliche eigene Anstrengungen an das Image des Originals angehängt. 154

Des Weiteren überzeugt auch die Argumentation der Klägerin zur Erschließung neuer Kundenkreise nicht uneingeschränkt. Es ist zwar davon auszugehen, dass sie eine größere Nachfrage nach dem Genuss von Schaumweinen tagsüber im Sommer, insbesondere während der Urlaubszeit hervorgerufen hat. Die Beklagte weist jedoch andererseits zu Recht darauf hin, dass Champagner und Sekt seit längerem zu festlichen Anlässen tagsüber, vor allem als Aperitif serviert werden. Ebenso ist es seit vielen Jahren bekannt, Schaumweine zum Frühstück zu trinken („Sektfrühstück“). Zudem wurden sie schon vor Markteinführung des „C“ im Sommer zur Urlaubszeit angeboten, insbesondere in Hotels auf Terrassen und am Pool. Die Klägerin hat daher mit dem Marktauftritt für den „C“ keinen vollkommen neuen Markt für Schaumweine erschlossen. 155

(5) 156

Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung treten daher die angeführten, für eine unangemessene Rufausnutzung sprechenden Gesichtspunkte zurück, insbesondere weil es sich zum Einen lediglich um eine nachschaffende Leistungsübernahme handelt und zum Anderen – was im vorliegenden Fall der entscheidende Gesichtspunkt ist – die Unterschiede der Produktarten Champagner und Sekt sowie die abweichende Herkunft im Werbeauftritt der Beklagten nach dem maßgeblichen Gesamteindruck deutlich hervorstechen und dies eine Übertragung der Gütevorstellungen vom Champagner „C“ der Klägerin auf den Sekt „B“ der Beklagten ausschließt. 157

cc) 158

Ebenso wenig ist eine Beeinträchtigung der Wertschätzung zu bejahen. 159

160

Eine solche setzt voraus, dass der gute Ruf des Originals durch den Vertrieb der Nachahmung Schaden nimmt. Beruht die Wertschätzung auf der Qualität des Originals, so wird sie durch eine mindere Qualität der Nachahmung beeinträchtigt (BGH, GRUR 2000, 521 – Modulgerüst I; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.59). Wenn sie (auch) aufgrund der Exklusivität des Originals besteht, kann darüber hinaus ein massenhafter Vertrieb der Nachahmung zu einem Verlust des Prestigewertes führen. Das ist jedoch wiederum nicht der Fall, wenn weder die Käufer der Nachahmung noch Dritte, welche die Nachahmung bei Käufern sehen, der Gefahr einer Herkunftstäuschung unterliegen (BGH, GRUR 2007, 795 – Handtaschen m. w. N.; Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 4 UWG Rn. 9.59). Da der Sekt der Beklagten unstreitig von höchster Qualität ist, schadet er dem Ruf des Champagners der Klägerin insoweit nicht. Doch auch der Vertrieb des „B“ für ein breites Publikum ist nicht dazu geeignet, den exklusiven Ruf des „C“ zu beeinträchtigen, weil er deutlich auf seine abweichende Herkunft hinweist. Auch hier kommen wiederum die erkennbar verschiedenen Herstellerkennzeichnungen sowie die im Verkehr allgemein bekannte Unterscheidung zwischen Champagner und (deutschem) Sekt zum Tragen.

Ein Unterlassungsanspruch scheidet nach alledem aus. 161

II. 162

Mangels einer unlauteren geschäftlichen Handlung hat die Klägerin gegen die Beklagte zudem weder Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung aus §§ 242, 256 BGB noch kann sie eine Feststellung der Schadenersatzersatzpflicht der Beklagten nach §§ 9 S. 1, 4 Nr. 9 a) oder b), 3 Abs. 1 UWG verlangen. 163

III. 164

Die Beklagte kann demgegenüber von der Klägerin Erstattung vorgerichtlicher Kosten in Höhe von 1.353,80 Euro aus § 823 Abs. 1 BGB beanspruchen. 165

Die Abmahnung der Klägerin vom 20.07.2011 war unberechtigt und löst einen deliktischen Schadensersatzanspruch aus, da sie nach den Grundsätzen, die der Große Senat in Zivilsachen des Bundesgerichtshofes (BGH, BGHZ 164, 1, Rn. 10 - unberechtigte Schutzrechtsverwarnung) aufgestellt hat, einen Eingriff der Klägerin in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten darstellte. Diese Grundsätze zur unberechtigten Schutzrechtsverwarnung können zwar auf reine Wettbewerbsverstöße nicht übertragen werden (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 12 Rn. 1.69 ff.). Die Klägerin hat indes nicht nur einen Verstoß gegen § 4 Nr. 9 a) und b) UWG, sondern auch eine Markenverletzung beanstandet, indem sie geltend gemacht hat, das Angebot des Schaumweines „B-I“ und die Gemeinschaftsmarke Nr. 010009686 (Anlage K 37) verletzten ihre Rechte an der Gemeinschaftsmarke Nr. 008837585 (Anlage K 31a), weil sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen eine Verwechslungsgefahr in markenrechtlicher Hinsicht (Art. 9 Abs. 1 Satz 2b GMV) hervorrufen würden, und sie hat von der Beklagten auch insoweit die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung verlangt. 166

Diese Schutzrechtsverwarnung erfolgte zu Unrecht, wie sich schon daraus ergibt, dass die Klägerin Ansprüche aus Markenrecht nicht weiterverfolgt und damit fallen gelassen hat. Tatsächlich sind die Marke „C“ der Klägerin und die Marke „B-I“ der Beklagten, die jeweils die unter I. beschriebene Flaschengestaltung zum Inhalt haben, aus den dort ausführlich dargelegten Gründen so unterschiedlich, dass eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr ebenfalls ausscheidet, zumal bei der Marke „B-I“ sogar das schwarze Etikett am Flaschenhals fehlt. 167

Es kann dahinstehen, ob auch in den Fällen der unberechtigten Verwarnung aus einem Schutzrecht zur Feststellung der Rechtswidrigkeit eine Güter- und Interessenabwägung erforderlich ist, oder ob die unberechtigte Verwarnung aus einem Schutzrecht stets einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt (vgl. dazu BGH GRUR 2006, 432 Rdnr. 23 f. – Verwarnung aus Kennzeichenrecht II). Wenn eine solche Abwägung erforderlich ist, fällt sie hier zu Lasten der Klägerin aus. Wäre die Beklagte der Abmahnung nachgekommen, so hätte sie die Marke, die dementsprechend gestalteten Sektflaschen und den Werbeauftritt ändern müssen. Der Vertrieb des Sekts „B“ wäre dadurch erheblich beeinträchtigt gewesen. Einen so schwerwiegenden Eingriff darf ein Markeninhaber nur nach einer besonders sorgfältigen Prüfung seiner Berechtigung vornehmen, an der es hier fehlt. In einem solchen Fall fällt die eventuell erforderliche Abwägung zu Lasten des Abmahnenden aus. 168

Der Eingriff war zudem schuldhaft, weil die Beklagte die Marke „B-I“ zu Recht verwendete und die Klägerin dies wegen der geschilderten erheblichen Unterschiede zwischen beiden Marken bei sorgfältiger Prüfung hätte erkennen können und müssen. 169

Durch die Abmahnung wurde die Beklagte veranlasst, einen Rechtsanwalt mit ihrer Verteidigung zu betrauen. Die ihr hierdurch entstandenen Kosten sind daher der adäquat durch den Eingriff verursachte Schaden, der zu ersetzen ist. 170

Der Anspruch ist ferner der Höhe nach berechtigt, weil die Klägerin selbst ihren Unterlassungsanspruch mit einem Streitwert von 250.000,00 Euro bewertet, weshalb dieser auch für die Abwehr des Anspruchs maßgebend ist. Eine 0,65 Gebühr nach Nr. 2300 i. V. m. Vorbemerkung 3 Nr. 4 zu Nr. 3100 ff. VV, Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG a. F. und die Kostenpauschale von 20,- Euro gemäß Nr. 7002 VV ergeben den geltend gemachten Betrag von 1.353,80 Euro. 171

IV. 172

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO; die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 173

Es besteht keine Veranlassung, gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO die Revision zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Vielmehr erfolgt die Entscheidung darüber, ob eine vermeidbare Herkunftstäuschung und/oder eine unangemessene Rufausnutzung vorliegen, auf Grundlage der dazu bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze anhand der Umstände des Einzelfalles. 174

V. 175

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf „bis 320.000,- Euro“ festgesetzt. 176

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 29.09.2014 und der Beklagten vom 09.10.2014 geben keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO). 177

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE