

„Knuss“ als unlautere Nachahmung des Produkts „Knoppers“

Oberlandesgericht Köln

Urteil vom 16.08.2013

Az.: 6 U 13/13

Tenor

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 19.12.2012 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 205/12 – wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass sich die Kostenentscheidung nach diesem Urteil richtet.

Von den Kosten des Verfahrens erster Instanz haben die Antragstellerin 1/5 und die Antragsgegnerin 4/5 zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Antragsgegnerin zur Last.

Entscheidungsgründe

I.

Die Antragstellerin ist Inhaberin der seit 1994 für Schokoladenwaren einschließlich Pralinen und Backwaren eingetragenen deutschen Wort-/Bildmarke 29073567

Sie und ihre Konzerngesellschaften vertreiben in Deutschland seit drei Jahrzehnten mit hohem Werbeaufwand (seit 2007 jährlich zwischen 12 Mio. und 15 Mio. €) und in großen Mengen (seit 2007 jährlich zwischen 8.500 und 11.000 t) die Waffelschnitte „Knoppers“, deren aktuelle Aufmachung nachfolgend wiedergegeben ist.

Ende Juli 2012 bemerkte ihr Geschäftsführer, dass in M-Filialen folgendes Produkt der Antragsgegnerin vertrieben wurde:

Der Lebensmitteldiscounter M ist Inhaber der mit Priorität vom 19.10.2011 für Waffelgebäck und Schokoladenwaren eingetragene Gemeinschaftswortmarke 010351609 „Knuss“.

Die Antragstellerin hält die Aufmachung des Produktes „Knuss“ für eine Verletzung ihrer Marke und unlautere Nachahmung der Verpackungsgestaltung ihres bekannten und erfolgreichen Produkts „Knoppers“, wobei sie sich zunächst nur hilfsweise, nach Hinweis der angerufenen Zivilkammer des Landgerichts Köln vorrangig auf § 4 Nr. 9 UWG gestützt hat. Die danach antragsgemäß erlassene einstweilige Verfügung hat die Kammer für Handelssachen nach Widerspruch der Antragsgegnerin mit dem angefochtenen Urteil im Hauptausspruch bestätigt. Mit ihrer Berufung erstrebt die Antragsgegnerin weiterhin die Aufhebung der einstweiligen Verfügung.

II.

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1. Der Verfügungsgrund der Dringlichkeit ist gewahrt; dass die Antragstellerin vom Vertrieb des Produkts „Knuss“ in der angegriffenen Ausstattung erst weniger als einen Monat vor ihrem Verfügungsantrag Kenntnis erlangte, ist unstreitig, so dass es auf die für wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltende tatsächliche Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG nicht ankommt.

2. Ein Verfügungsanspruch besteht – wie vom Landgericht zu Recht angenommen – auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage. Einer Entscheidung über den bei Antragstellung vorrangig, danach – vor Erlass der einstweiligen Verfügung – aber nur noch hilfsweise geltend gemachten, einen eigenen Streitgegenstand bildenden markenrechtlichen Anspruch (vgl. BGH, GRUR 2011, 1043 [Rn. 25 ff.] = WRP 2011, 1454 – TÜV II; GRUR 2012, 621

[Rn. 30] = WRP 2012, 716 – OSCAR) bedarf es angesichts dessen auch im Berufungsverfahren nicht.

Der Antragstellerin steht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 9, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG wegen unlauterer Nachahmung ihres bekannten Produkts „Knoppers“ durch das Erzeugnis „Knuss“ der Antragsgegnerin zu, wobei im Ergebnis dahin gestellt bleiben kann, ob mit dem Landgericht auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts eine vermeidbare Herkunftstäuschung (lit. a) bejaht werden kann; denn jedenfalls liegen die Voraussetzungen einer unangemessenen Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Originalprodukts (lit. b) vor. Insoweit handelt es sich um keinen selbständigen Streitgegenstand, sondern lediglich um eine andere rechtliche Bewertung desselben prozessualen Anspruchs (vgl. BGH, GRUR 2013, 401 [Rn. 23] – Biomineralwasser; Urteil vom 24.01.2013 – I ZR 136/11 [Rn. 10] – Regalsystem; Senat, GRUR-RR 2013, 24 – Gute Laune Drops).

Wie bereits das Landgericht richtig ausgeführt hat, kann der Vertrieb eines nachahmenden Erzeugnisses wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt von wettbewerbslicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die seine Nachahmung als unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen; je größer die wettbewerbsliche Eigenart und je größer der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen (st. Rspr., vgl. nur BGH, GRUR 2009, 1069 = WRP 2009, 1374 [Rn. 12] – Knoblauchwürste; GRUR 2012, 1155 = WRP 2012, 1379 [Rn. 16] – Sandmalkasten; Senat, GRUR-RR 2013, 24 [25] – Gute Laune Drops).

a) Wettbewerbsliche Eigenart haben ein Produkt oder eine Produktaufmachung, die durch ihre konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten

Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Produkts hinzuweisen (st. Rspr., vgl. nur BGH, GRUR 2010, 80 = WRP 2010, 94 [Rn. 23] – LIKEaBIKE), wobei auch eine als neu empfundene Kombination bekannter, für sich genommen allgemein üblicher Gestaltungselemente eine wettbewerbliche Eigenart begründen kann (vgl. BGH, GRUR 2008, 1115 = WRP 2008, 1510 [Rn. 22] – ICON) und der Grad der wettbewerblichen Eigenart, für dessen Bestimmung es auf den Gesamteindruck ankommt, durch tatsächliche Bekanntheit des Erzeugnisses oder der Produktaufmachung im Verkehr verstärkt sein kann (BGH, GRUR 2010, 80 = WRP 2010, 94 [Rn. 32, 37] – LIKEaBIKE; Senat, NJOZ 2010, 1130 [1131] – Der Eisbär hustet nicht).

Die am Markt bekannte, seit drei Jahrzehnten im Wesentlichen unveränderte Ausstattung des Produkts „Knoppers“ verfügt – wie vom Landgericht richtig erkannt – über hohe wettbewerbliche Eigenart.

Die Berufung verweist zutreffend, im Ergebnis aber ohne Erfolg darauf, dass verschiedene Elemente der „Knoppers“-Verpackungsgestaltung entweder funktionell vorgegeben oder in leicht abgewandelter Form auch im wettbewerblichen Umfeld verbreitet sind (vgl. die präsentierten Anschauungsstücke und die Abbildung auf Seite 13 der Antragsschrift). Obwohl danach weder die auf der Verpackung abgebildete Produktform einer Waffelschnitte mit kubischer Grundform und nahezu quadratischer Grundfläche als solche noch die Abbildung eines Milchgefäßes, zweier Haselnüsse und zweier Getreideähren für sich genommen als typische Alleinstellungsmerkmale der „Knoppers“-Produkte angesehen werden können, was auch für die der Gewichtsklasse (25 g) angemessene Größe und die Verwendung einer Schlauchverpackung sowie bestimmter Farben gilt, kommt doch der spezifischen Kombination der vorgenannten Merkmale in Verbindung mit weiteren prägenden Elementen der Gesamtausstattung – nämlich vor allem den typografisch gestalteten Buchstaben der Produktbezeichnung „Knoppers“ und

ihrer von links ansteigend nach rechts verlaufenden Anordnung auf der Verpackungsvorderseite, dem in hellblau und weiß gehaltenen Hintergrund, der Auswahl und Aufteilung der Bildelemente und den silberfarbenen Zacken an den seitlichen Laschen der Schlauchverpackung – ein beträchtlicher Wiedererkennungswert zu, der schon von Hause aus eine als nicht gering einzuschätzende wettbewerbliche Eigenart der Produktausstattung begründet.

Diese hat zudem auf Grund der langjährigen Marktpräsenz und der hohen Bekanntheit des Produkts eine beträchtliche Steigerung erfahren. Die Waffelschnitte „Knoppers“ wird von der Antragstellerin seit vielen Jahren mit großem Erfolg (den 2007 und 2008 im fünfstelligen Tonnenbereich, 2009 bis 2011 nur wenig darunter liegenden jährlichen Absatzmengen entsprachen jährliche Umsätze zwischen 69 und 79 Mio. €) unter hohem Werbeaufwand vertrieben. Von kleineren erst in jüngerer Zeit vorgenommenen Änderungen (insbesondere den silberfarbenen Zacken der Seitenlaschen) abgesehen tritt den Verbrauchern seit drei Jahrzehnten stets die gleiche charakteristische Produktaufmachung entgegen. Nach der auszugsweise vorgelegten Verkehrsumfrage des Marktforschungsinstituts J GmbH (Anlage AS 3), das im Juni 2011 einen (passiven) Bekanntheitsgrad der Bezeichnung „Knoppers“ von 90 % (bezogen auf die Gesamtbevölkerung) ermittelte, gehört das Erzeugnis in Deutschland (nach „Hanuta“, „duplo“ und „Milchschnitte“ von Ferrero) zu den bekanntesten Markenprodukten seiner Art. Angesichts dessen erscheint es überwiegend wahrscheinlich, dass die streitgegenständliche Produktausstattung ebenfalls sehr bekannt und der Grad ihrer wettbewerblichen Eigenart dementsprechend hoch ist.

b) Die Aufmachung des Produkts „Knuss“ der Antragsgegnerin stellt eine Nachahmung der Ausstattung des bekannten Produkts „Knoppers“ der Antragstellerin zwar nicht in dem Sinne dar, dass diese identisch oder nahezu identisch übernommen worden wäre. Jedoch bestehen – wie vom Landgericht zutreffend

ausgeführt – so deutliche Ähnlichkeiten zwischen prägenden Gestaltungsmerkmalen beider Produktaufmachungen, dass von einer nachschaffenden Leistungsübernahme durch die Antragsgegnerin auszugehen ist, in der das Original der Antragstellerin als Vorbild erkennbar bleibt und die sich nicht hinreichend von diesem absetzt (vgl. zu diesem Kriterium KG, GRUR-RR 2003, 84 [85] – Tatty Teddy; Senat, MD 2007, 964 = BeckRS 2007, 12883 – iPod; Köhler / Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4 Rn. 9.37; Götting / Nordemann, UWG, 2. Aufl., § 4 Rn. 9.47).

Aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers, der die in Rede stehenden Produktaufmachungen keiner analysierenden Betrachtung unterzieht und unmittelbar miteinander vergleicht, sondern auf Grund seines Erinnerungseindrucks in Beziehung setzt (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 [Rn. 34] – Handtaschen; GRUR 2009, 1069 = WRP 2009, 1374 [Rn. 20] – Knoblauchwürste; GRUR 2010, 80 = WRP 2010, 94 [Rn. 39, 41] – LIKEaBIKE; Senat, NJOZ 2010, 1130 [1132] – Der Eisbär hustet nicht), lehnt sich die angegriffene Aufmachung der Antragsgegnerin an die Gesamtanmutung der „Knoppers“-Produktverpackung in einer Weise an, die über eine bloße Übernahme der gestalterischen Grundidee hinausgeht, die für sich genommen keinem Sonderschutz zugänglich wäre und deshalb auch nicht im Wege des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes für einen Wettbewerber monopolisiert werden darf (BGH, GRUR 2005, GRUR 2005, 166 [168] = WRP 2005, 88 – Puppenausstattungen; GRUR 2009, 1069 = WRP 2009, 1374 [Rn. 21] – Knoblauchwürste; Senat, WRP 2012, 1128 – „Die Blaue Couch“; Urteil vom 26.07.2013 – 6 U 28/13 – Pandas). Um eine solche Grundidee handelt es sich bei der Abbildung des Produkts und der Darstellung bestimmter Naturalien auf der Verpackung, um auf wesentliche Zutaten des Produkts hinzuweisen. Dass auch die Antragsgegnerin auf ihrer Produktverpackung ein Milchgefäß, Haselnüsse und Ähren abbildet, kann insofern für sich genommen noch nicht den Vorwurf einer unlauteren

Nachahmung begründen. Darin erschöpft sich die Ähnlichkeit der Produktaufmachungen beider Parteien aber nicht.

Im Gesamteindruck nähert sich die Produktausstattung der Antragsgegnerin derjenigen des Originals vielmehr auch in Bezug auf die konkrete Umsetzung der gestalterischen Grundidee an, wobei gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des Produkts ausmachen, für das Schutz beansprucht wird (vgl. zu diesem Aspekt BGH, GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 [Rn. 32] – Handtaschen): So entsprechen sich – wie vom Landgericht zu Recht betont – nicht nur die Abmessungen und die Art der Schlauchverpackung bis hin zu den silberfarbenen Zacken der seitlichen Laschen, sondern es bestehen auch Übereinstimmungen bei der Auswahl und Anordnung der zentralen Gestaltungsmittel; namentlich der Umstand, dass die in einer ähnlichen Schrifttype wie die Marke „Knoppers“ gehaltene Produktbezeichnung „Knuss“, die noch dazu mit jener sowohl im Anlaut („Kn“) als auch im Ablaut („s“) übereinstimmt, ebenfalls ansteigend von links nach rechts verläuft und eine Hälfte der Verpackungsvorderseite dominiert, während die andere Hälfte von einer ähnlich arrangierten Abbildung des Produkts und seiner natürlichen Zutaten eingenommen wird, trägt neben den hellblauen Farben des Hintergrundes zu einer insgesamt die Aufmachung des Originalerzeugnisses der Antragstellerin nachahmenden Gestaltung bei. Der Senat verkennt nicht, dass einige dieser Merkmale für sich genommen naheliegend oder sogar branchenüblich sein mögen und dass überdies bei fast jedem Einzelelement auch Unterschiede feststellbar sind: Die Farbe des oberhalb, nicht unterhalb der Produktabbildung angeordneten Schriftzugs ist eine andere, die dargestellten Naturalien sind rechts statt links von der Waffelschnitte platziert, statt Weizenähren und eines Milchglases sieht man Roggenähren und einen Milchkrug, statt einer wellenförmigen Hintergrundlinie zwischen weißem und hellblauem Bereich finden sich strahlenförmig angeordnete Streifen in verschiedenen Hellblautönen. Dennoch überwiegen in der Kombination aller

Einzelmerkmale und im maßgeblichen Gesamteindruck die für eine nachschaffende Leistungsübernahme sprechenden Aspekte.

Dies gilt auch und gerade im Hinblick auf die Produktaufmachungen des wettbewerblichen Umfeldes einschließlich der – nicht angegriffenen – „Favorini“-Milch-Haselnuss-Schnitte der Antragsgegnerin. Ohne dass es im Einzelnen darauf ankommt, inwieweit diese sich ebenfalls der „Knoppers“-Ausstattung annähert, bestätigen nämlich die abweichenden Elemente (kein dominierender Schriftzug, kein Fantasiename für das Produkt mit teils gleichen Buchstaben, Betonung von Produktabbildung und beschreibender Produktbezeichnung, Gestaltung mit kräftigen Grundfarben) zusätzlich die den Gesamteindruck prägende Bedeutung der insofern enger an die „Knoppers“-Ausstattung angelehnten Merkmale der „Knuss“-Aufmachung.

c) Das Landgericht hat angenommen, dass eine vermeidbare Täuschung der angesprochenen Gesamtheit aller Verbraucher in Deutschland über die betriebliche Herkunft drohe, weil Kaufinteressenten, die dem Produkt „Knuss“ bei dem Lebensmitteldiscounter M begegnen, darin auf Grund der ähnlichen Aufmachung das unter einer Zweitmarke vertriebene bekannte Markenprodukt „Knoppers“ wiederzuerkennen meinen und insoweit von lizenzvertraglichen Beziehungen zwischen dem Originalhersteller und dem Handelsunternehmen M ausgehen. Zur weiteren Glaubhaftmachung hat die Antragstellerin mit der Antragsschrift eine Verkehrsumfrage der J GmbH vorgelegt (Anlagen AS 6 und 7), wonach im August 2012 bei Vorlage einer Abbildung des Produkts „Knuss“ einerseits rund 30 % der Befragten das ihnen unbekannte Produkt mit dem Erzeugnis „Knoppers“ gedanklich in Verbindung brachten und andererseits spontan rund 15 % aller Befragten (auf gestützte Nachfrage weitere 10 %) das ihnen bekannte oder bekannt vorkommende Produkt dem „Knoppers“-Hersteller zuordneten. Die anschließende, eine dritte Antwortmöglichkeit für Unentschiedene offen lassende Auswahlfrage, ob „Knuss“ und

„Knoppers“ in den streitbefangenen Aufmachungen von demselben Hersteller oder von verschiedenen Herstellern stammten, beantwortete gut ein Drittel aller Befragten im erstgenannten Sinn.

Es kann im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob danach im Streitfall bereits eine vermeidbare Herkunftstäuschung (§ 4 Nr. 9 lit. a UWG) oder eine zu Produkt- oder Kennzeichenverwechslungen führende relevante Irreführung der Verbraucher (§ 5 Abs. 2 UWG) angenommen werden könnte, oder ob es bei den Umfragen auf Grund der Fragestellung zu demoskopischen Verzerrungen gekommen sein kann und die Berufung die Erwägungen des angefochtenen Urteils mit dem Vorbringen zu entkräften vermocht hat, dass es sich bei der Bezeichnung „Knuss“ um keine vom Verkehr als solche erkannte Handelsmarke (vgl. BGH, GRUR 2009, 1069 m. Anm. Rohnke = WRP 2009, 1374 [Rn. 16 ff.] – Knoblauchwürste), sondern um ein Herstellerkennzeichen handele, das Verwechslungen ausschließe, weil der Verkehr sich bei Süßwaren im Allgemeinen an der Herstellerangabe orientiere und Erzeugnisse nicht nur nach der äußeren Gestaltung der Ware oder Verpackung unterscheide (vgl. BGH, GRUR 2001, 443 [446] = WRP 2001, 534 – Viennetta; Senat, Urteil vom 28.06.2013 – 6 U 183/12 – Mikado; Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 9.43c, 9.46b).

Denn unabhängig davon sind bei Würdigung aller Umstände jedenfalls die Voraussetzungen einer Rufausbeutung, also einer unangemessenen Ausnutzung der Wertschätzung des Produkts der Antragstellerin (§ 4 Nr. 9 lit. b Var. 1 UWG) gegeben.

aa) Es liegt auf der Hand und bedarf mangels diesbezüglicher substantiierter Einwendungen der Antragsgegnerin keiner näheren Begründung, dass der Ausstattung des von der Antragstellerin seit langem erfolgreich vermarkteten Produkts „Knoppers“ neben hoher wettbewerblicher Eigenart (vgl. oben zu a) eine durch die Werbeanstrengungen der Antragstellerin geförderte positive Gütevorstellung, also ein „guter Ruf“ zukommt.

bb) Eine unlautere Rufausnutzung kann auch ohne Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise durch Anlehnung an die fremde Leistung erfolgen, die erkennbar auf die Produkte des Mitbewerbers Bezug nimmt. Die für die Unlauterkeit des Verhaltens entscheidende Frage, ob die mit dem Original verbundene Gütevorstellung hierdurch unangemessen ausgenutzt wird, ist im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen. Allerdings reicht es für eine Rufausbeutung nicht aus, wenn durch das Hervorrufen von Assoziationen an das fremde Produkt lediglich Aufmerksamkeit erweckt wird (vgl. BGH, GRUR 2010, 1125 = WRP 2010, 1465 [Rn. 42] – Femur-Teil; Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 9.55; Götting / Nordemann, a.a.O., § 4 Rn. 9.69). Hinzutreten muss vielmehr ein Element der Unangemessenheit, das sich aus irrigen Vorstellungen Dritter über die Echtheit der Nachahmung (BGH, GRUR 2007, 795 = WRP 2007, 1076 [Rn. 48] – Handtaschen; MD 2007, 964 [969] = BeckRS 2007, 12883 – iPod; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2012, 200 [210] – Tablet-PC), im Einzelfall allerdings – nicht nur bei Luxusprodukten – auch daraus ergeben kann, dass der Nachahmer durch Anlehnung an die bekannte Aufmachung eines Produkts an dessen durch intensive und langjährige (Werbe-) Anstrengungen am Markt erworbener Wertschätzung ohne angemessene eigene Investitionen in anstößiger Weise zu partizipieren versucht (vgl. BGHZ 126, 208 = GRUR 1994, 732 [734] – McLaren; Senat, NJOZ 2010, 1130 [1132] – Der Eisbär hustet nicht). So liegt es hier:

Der demoskopisch belegte Umstand, dass das Produkt „Knoppers“ mit einem Bekanntheitsgrad bei 90 % der Gesamtbevölkerung zu den bekanntesten seiner Art gehört (vgl. oben zu a), ist nicht allein eine Folge von Merkmalen, gegen deren Übernahme durch

Mitbewerber aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern wäre, sondern auch das Resultat ganz erheblicher Werbeaufwendungen der Antragstellerin, die gemäß der unbestrittenen eidesstattlichen Versicherung ihres Marketingleiters (Anlage AS 4) mit 12 Mio. bis 15 Mio. € pro Jahr, allein im ersten Halbjahr 2012 mit mehr als 10 Mio. € zu Buche schlagen. Diese Investitionen und die nicht zuletzt hierdurch geförderte Bekanntheit des Produkts „Knoppers“ hat sich die Antragsgegnerin nach Lage der Dinge in unangemessener Weise zunutze gemacht, indem sie ihr bei einem Lebensmitteldiscounter platziertes Nachahmungsprodukt „Knuss“ in einer Weise ausgestattet hat, die trotz vorhandener Unterschiede in Einzelelementen im Gesamteindruck eine deutliche Anlehnung an das bekannte Original erkennen lässt und so bei den angesprochenen Verbrauchern zu einer durch die Produktbezeichnung und die kleingedruckte Herstellerangabe auf der Packungsrückseite nicht verhinderte Übertragung von Gütevorstellungen führt.

Dies rechtfertigt bei umfassender Würdigung aller Umstände des Streitfalles das vom Landgericht mit der einstweiligen Verfügung erlassene und mit dem angefochtenen Urteil bestätigte Verbot.

III.

Die vom Senat unter Ausschluss des Verschlechterungsverbots von Amts wegen zu überprüfende Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz (vgl. Zöller / Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 524 Rn. 35 m.w.N.) beruht auf der dem Gedanken der Kosteneinheit innerhalb der Instanz folgenden, keine Kostenverteilung nach Verfahrenabschnitten vorsehenden Regelung des § 92 Abs. 1 ZPO (vgl. Zöller / Herget, a.a.O., § 92 Rn. 5 m.w.N.). Bei Bildung der Kostenquote ist zu berücksichtigen, dass ein Teil der erstinstanzlichen Kosten – nämlich 1,5 von insgesamt 3,0 Gerichtsgebühren und 3,7 von insgesamt 5,0 Rechtsanwaltsgebühren – erst nach Erlass der einstweiligen Verfügung mit Einlegung des Widerspruchs und der

mündlichen Verhandlung über den Widerspruch mit anschließendem Urteil angefallen sind. Allerdings ist für den ersten Verfahrensabschnitt von einem höheren Gegenstandswert auszugehen, weil das Landgericht – wie der Senat – über den von der Antragstellerin zunächst nur hilfsweise geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Anspruch entschieden hat (§ 45 Abs. 1 S. 2 GKG). Die Änderung des Eventualverhältnisses noch vor Erlass der einstweiligen Verfügung stellt eine Klageänderung dar (vgl. Büscher, GRUR 2012, 16 [22]), die in Bezug auf den Streitwert und die zu bildende Kostenquote einer Rücknahme des früheren Hauptanspruchs entspricht. Weil markenrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Anspruch in gebührenrechtlicher Hinsicht ebenso wenig wie in zivilprozessualer Hinsicht denselben Gegenstand betreffen (§ 45 Abs. 1 S. 3 GKG), kann zwar für den Streitwert nicht insgesamt nur auf den Wert des höheren Anspruchs abgestellt werden. Bei wirtschaftlicher Betrachtung überschneidet sich jedoch die Zielrichtung beider Ansprüche, da es jeweils um ein dieselbe Produktaufmachung der Antragsgegnerin betreffendes Verbot geht. Dies rechtfertigt es nach Auffassung des Senats, den letztlich erfolgreichen wettbewerbsrechtlichen Anspruch mit 300.000 € und den ursprünglichen Streitwert im Hinblick auf den zunächst vorrangig, zuletzt aber nachrangig geltend gemachten markenrechtlichen Anspruch nicht etwa doppelt so hoch zu bewerten (vgl. anders OLG Frankfurt, GRUR-RR 2012, 367), sondern nur angemessen auf die von der Antragstellerin in der Antragsschrift angegebenen 500.000 € zu erhöhen (vgl. Büscher, GRUR 2012, 16 [23], und Labesius, GRUR 2012, 317 ff., mit in diese Richtung gehenden Erwägungen). Im Ergebnis führt dies zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen Kostenquote für die erste Instanz.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

IV.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Abänderung des Senatsbeschlusses vom 28.03.2013 auf 300.000 € festgesetzt.

Der Streitwert für das Verfahren erster Instanz wird in Abänderung der landgerichtlichen Festsetzung im Urteil vom 19.12.2012 auf 500.000 € bis zur einstweiligen Verfügung und auf 300.000 € ab deren Erlass festgesetzt.