

U 14976-1 (L)

# Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 3 U 338/15  
3 O 1430/14 LG Nürnberg-Fürth

EINGEGANGEN  
22. Okt. 2015 *EB*



IM NAMEN DES VOLKES

verbraucherzentrale  
Bundesverband

29. Okt. 2015

EINGEGANGEN

In dem Rechtsstreit

**Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.**, vertreten durch d. Vorstand Klaus Müller, Markgrafstraße 66, 10969 Berlin

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

**Bayer. Pilze & Waldfrüchte Uwe Niklas GmbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer Uwe Niklas, Einsiedlerweg 60, 93426 Roding-Neubau

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

wegen Forderung

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts \_\_\_\_\_, den Richter am Oberlandesgericht \_\_\_\_\_ und die Richterin am Oberlandesgericht \_\_\_\_\_ auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 01.09.2015 folgendes

## Endurteil

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 21.01.2015, Az.: 3 O 1430/14 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil des Landgerichts und das Berufungsurteil sind vorläufig vollstreckbar.  
Die Beklagte kann die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 25.000,00 € festgesetzt.

## Entscheidungsgründe

### A.

Der Kläger, bei dem es sich um den Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 26 weiterer Verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland handelt, macht markenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche bezüglich einer von der Beklagten unter der Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas“ vertriebenen Pilzmischung geltend. Er rügt, der Verbraucher werde über den Herkunftsort der in der Mischung enthaltenen Pilze irreführt, da diese nicht aus Bayern, sondern aus China und Chile stammten. Er stützt seine Unterlassungsansprüche auf § 127 MarkenG sowie § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFBG, §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie der gestellten Anträge wird gemäß § 540 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Dem Kläger stehe gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch nach § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG zu. Den Antrag des Klägers, wonach der Beklagten verboten werden sollte, „ ... *im Rahmen geschäftlicher Handlungen für Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas wie nachfolgend abgebildet zu werben bzw. werben zu lassen* ...“, habe die Kammer in Form des tenorierten Verbots auslegen können. Aus der Klagebegründung sei ohne Weiteres ersichtlich, dass der Kläger sich gegen die Bewerbung der Pilzmischung entsprechend der Abbildung auf Seite 2a der Klageschrift wende, da die Angabe „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas“ unzutreffenderweise auf eine Herkunft der verwendeten Pilze aus Bayern hindeuteten. Die Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas“ werde als Herkunftsangabe im Zusammenhang mit der vertriebenen Ware „Pilzmischung mit Steinpilzen“ der Beklagten verwendet und nicht lediglich als Firmenbezeichnung. Es liege eine Irreführung nach § 127 Abs. 1 MarkenG vor, da die angegriffene Bezeichnung bei einem nicht unwesentlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die unrichtige Vorstellung über die geografische Herkunft der in der Pilzmischung verwendeten Pilze hervorrufe. Der Verbraucher gehe nämlich davon aus, dass die angebotenen Pilze aus Bayern stammten und nicht wie tatsächlich aus China und Chile. Der auf der Packung angebrachte entlokalisierende Hinweis auf die tatsächlichen Ursprungsländer China und Chile sei nur schwer erkennbar und damit nicht ausreichend, um eine Irreführungsgefahr aufzuheben. Der Unterlassungsanspruch nach § 128 Abs. 1 i.V.m. § 127 Abs. 1 MarkenG scheitere auch nicht aufgrund des Vorbehalts der Verhältnismäßigkeit. Bei der insofern vorzunehmenden Abwägung der Interessen der Verbraucher und der Mitwerber daran, dass keine Irreführung über die Herkunft der Pilze erfolge, mit dem Interesse der Beklagten an der Verwendung der Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas“ überwiege das Interesse der Allgemeinheit und der Mitbewerber. Denn der Beklagten sei es ohne Weiteres möglich, durch ausreichende entlokalisierende Hinweise einer Irreführungsgefahr zu begegnen. Aufgrund der bereits vergangenen Verletzungshandlung werde Wiederholungsgefahr i.S.d. § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG vermutet. Dem Kläger stehe auch ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten gemäß §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie rügt einen Verstoß gegen § 308 ZPO. Das Landgericht habe bei der Tenorierung vom Klageantrag nicht abweichen dürfen. Die Klage sei auch unzulässig, weil es am Erfordernis eines bestimmten Klageantrags fehle. Der Kläger rüge sowohl eine Verletzung des Markenrechts als auch eine Verbrauchertäuschung. Hierbei handle es sich nach der Rechtsprechung des BGH (MDR 2013, 540 f Rn 15 - Peek & Cloppenburg III) um zwei selbständige Streitgegenstände. Ein Anspruch aus § 128 Abs. 1 S. 1 MarkenG bestehe nicht, da die Beklagte die Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas“ nicht als Herkunfts-

angabe für Waren, sondern als Teil des Firmennamens des Herstellers benutze. Der Verkehr erkenne, dass damit lediglich der Sitz des Unternehmens angegeben werde. Die Verpackung enthalte einen ausreichenden Hinweis auf die Ursprungsländer China und Chile. Soweit der Verbraucher auf diese Informationen Wert lege, könne er sich durch Lesen der Verpackungsangaben hierüber informieren. Außerdem sei es in Industrie und Handel üblich, im Firmennamen regionale Bezüge zum Firmensitz herzustellen. Der maßgebliche Teil der angesprochenen Verbraucher erkenne den Bestandteil „Bayer. Pilze & Waldfrüchte“ als zur Firmenbezeichnung zugehörig. Im Übrigen sei die Gefahr der Irreführung auch nicht relevant. Weder komme es dem Verbraucher beim Kauf von Pilzen darauf an, woher diese stammten noch könne davon ausgegangen werden, dass inländische Pilze besser seien als ausländische. Schließlich scheitere der Unterlassungsanspruch am Vorbehalt der Unverhältnismäßigkeit. Im Hinblick auf die erheblichen Mehrkosten an Verpackungs- und Etikettiermaschinen überwiege das Interesse der Beklagten, zumal auf der Verpackung ein ausreichender Hinweis enthalten sei, um der Irreführungsgefahr zu begegnen.

Die Beklagte beantragt daher, die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er verteidigt das Ersturteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags.

In der mündlichen Verhandlung vom 01.09.2015 hat der Senat darauf hingewiesen, dass unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mehrere Streitgegenstände in Betracht kommen können.

Daraufhin hat der Kläger erklärt, dass nach seiner Auffassung Gegenstand des vorliegenden Verfahrens eine Irreführung der Verbraucher durch die konkrete Verletzungshandlung sei, so dass für alle denkbaren Verletzungstatbestände von einem einheitlichen Streitgegenstand auszugehen sei. Vorsorglich hat er klargestellt, dass das Klagebegehren primär auf einen Verstoß gegen § 127 MarkenG gestützt werde und die Unlauterkeitstatbestände hilfsweise geltend gemacht würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die vorgelegten Anlagen Bezug genommen.

Eine Beweisaufnahme hat im Berufungsverfahren nicht stattgefunden.

**B.****I. Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet.**

Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen Unterlassungsanspruch aus §§ 128 Abs. 1 S. 1, 127 MarkenG sowie einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zuerkannt. Die zutreffende Begründung des Landgerichts macht sich der Senat in vollem Umfang zu eigen und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils. Lediglich ergänzend zum Berufungsvorbringen ist Folgendes auszuführen:

**1. Ein Verstoß gegen § 308 ZPO liegt nicht vor.**

Zwar war der erstinstanzliche Klageantrag, mit dem begehrt wurde, der Beklagten zu verbieten, „..... für Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas wie nachfolgend abgebildet zu werben.....“, für sich betrachtet nicht hinreichend bestimmt, da diesem der angegriffene Verletzungstatbestand nicht genau zu entnehmen war. Durch die Bezugnahme „wie nachfolgend abgebildet“ wird zwar deutlich gemacht, dass Gegenstand allein die konkret beanstandete Verpackung sein sollte. Allerdings ging daraus nicht hervor, worin genau die gerügte Verletzung bestand. Nach der Rechtsprechung des BGH (etwa Hörgeräteversorgung II, GRUR 2011, 345 ff) bestimmt sich der Streitgegenstand aber nicht allein durch den Antrag, sondern durch den zur Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt. Aus diesem ergibt sich, dass der Kläger eine Irreführung bezüglich der Herkunft der Pilze befürchtet hat. Das Landgericht konnte daher unter Ausschöpfung des Klagevortrags eine Umformulierung wie tenoriert vornehmen.

Im Übrigen wäre eine Verletzung der Antragsbindung infolge nachträglicher Genehmigung des Klägers geheilt, da er sich durch seinen Antrag, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, die erstgerichtliche Entscheidung, d.h. den tenorierten Unterlassungsantrag zu eigen gemacht hat (Zöller, ZPO, 30. Aufl., § 308 Rn. 7).

**2. Der Unterlassungsantrag genügt dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.**

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (ständige Rechtsprechung des BGH; vgl. BGH GRUR-RR 2012, 475 ff - Matratzen). Die-

sen Anforderungen wird der streitgegenständliche Unterlassungsantrag gerecht.

Auf Hinweis des Senats hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass er sein Unterlassungsbegehren primär auf Ansprüche aus MarkenG stützt und es nur hilfsweise mit dem wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitsschutz begründen möchte. Da somit jedenfalls keine unzulässige alternative Klagehäufung (mehr) vorliegt, kann letztlich die im Hinweis des Senats angesprochene Frage offen bleiben, ob die vom Kläger verfolgten Ansprüche aus Markenrecht und Wettbewerbsrecht verschiedene Streitgegenstände darstellen (so BGH MDR 2013, 540 f Rn 15 - Peek & Cloppenburg III) oder, ob sie einen einheitlichen Streitgegenstand bilden nach den Überlegungen in der Bio-Mineralwasser Entscheidung des BGH (GRUR 2013, 401 f), wonach bei der Bestimmung dessen, was noch zu dem selben Lebenssachverhalt und damit zu dem selben Streitgegenstand gehört eine weitere Sichtweise zugrunde zu legen ist. Das Klagebegehren bezieht sich vorliegend, wie der Kläger ausführt, auf eine Irreführung der Verbraucher durch eine konkrete Verletzungshandlung, unabhängig davon und unter welchem Gesichtspunkt diese beanstandet werden kann. Bei Zugrundelegung der letztgenannten Betrachtungsweise könnte deshalb auch von einem einheitlichen Streitgegenstand ausgegangen werden.

3. Zu Recht hat das Landgericht dem Unterlassungsanspruch nach § 128 Abs. 1 MarkenG i.V.m. § 8 Abs.3 Nr. 3 UWG stattgegeben.

Gemäß § 128 Abs. 1 i.V.m. § 127 Abs. 1 MarkenG ist zur Unterlassung verpflichtet, wer geografische Herkunftsangaben im geschäftlichen Verkehr für Waren benutzt, die nicht aus dem Ort stammen, der durch die geografische Herkunftsangabe bezeichnet wird, wenn bei der Benutzung eine Gefahr der Irreführung über die geografische Herkunftsangabe besteht.

a) Eine solche Irreführungsgefahr ist entgegen der Auffassung der Berufung mit der vom Landgericht gegebenen Begründung vorliegend zu bejahen. Wie die Kammer zutreffend ausführt, kann die verwendete Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte Niklas“ auf der Verpackung in der angegriffenen Form bei einem nicht unwesentlichen Teil des angesprochenen Verkehrs die Fehlvorstellung hervorrufen, dass die enthaltenen Pilze aus Bayern stammen.

Wie der Senat als zu dem angesprochenem Adressatenkreis gehörend aus eigener Sachkunde beurteilen kann, versteht der Verbraucher die Bezeichnung „Bayer. Pilze & Waldfrüchte“, die drei Mal auf der Verpackung angebracht ist, nämlich als Herkunftsangabe bezüglich des Produktes und nicht als Teil des Firmennamens. Denn sie befindet sich jeweils in der Zeile über dem Namen „Niklas“ und unterscheidet sich von diesem zudem in zwei Fällen deutlich durch ihr sowohl hinsichtlich Größe, Farbe und Form hervorgehobenes Schriftbild. Auch wenn das Wort „Bayer.“

lediglich im Zusammenhang mit dem Logo und dem Firmennamen verwendet wird, ist aufgrund der gewählten Gestaltung der Zusammenhang mit diesem nicht klar erkennbar.

b) Der durch die Bezeichnung hervorgerufene Eindruck wird auch nicht, wie die Berufung meint, durch einen ausreichenden Hinweis auf die Herkunft der Pilze im untersten Bereich des auf der Packung befindlichen Aufklebers entkräftet.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WRP 2001, 1450 ff Rn 37 - Warsteiner III) sind an den Ausschluss der Irreführung des Verkehrs durch entlokalisierende Zusätze strenge Anforderungen zu stellen. Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass geografischen Herkunftsangaben ein möglichst wirksamer Schutz gegen unrichtige Verwendung gewährt werden soll und dass im Allgemeinen kein schutzwürdiges Interesse Dritter besteht, unrichtige Angaben über die Herkunft zu verwenden.

Diesen Anforderungen wird der auf der Verpackung angebrachte Hinweis nicht gerecht. Denn er geht wegen der im Vordergrund abgebildeten Pilze, der unterschiedlichen Farben und Schriftformen in dem eng bedruckten und unübersichtlichen Textbereich unter und ist für den Betrachter kaum zu erkennen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass ein aufgeklärter Verbraucher die Inhaltsstoffe näher betrachten mag, da die Lesbarkeit des Herkunftshinweises durch die Gestaltung des Verpackungsaufklebers erheblich erschwert wird.

c) Eine mögliche Fehlvorstellung der Verbraucher ist vorliegend auch wesentlich. Denn für den Käufer ist gerade bei Lebensmitteln deren Herkunft wichtig. Insofern stimmt der Senat dem Landgericht darin zu, dass der Verkehr der Herkunft der in der Pilzmischung enthaltenen Pilze etwa im Hinblick auf die Länge der Transportwege oder die Behandlung im Ursprungsland Bedeutung zumisst.

d) Erfolglos wendet die Berufung weiter ein, dem Unterlassungsanspruch stehe der Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit entgegen.

Bei der insofern vorzunehmenden Abwägung des Interesses der Verbraucher und der Mitbewerber nicht über die Herkunft des Produkts irreführt zu werden, mit dem Interesse der Beklagten an der Nutzung der angegriffenen Bezeichnung hat das Landgericht zu Recht die Interessen der Allgemeinheit am Schutz vor Irreführung für vorrangig gehalten. Dabei hat es berücksichtigt, dass sich die Beklagte mit ihrer Bezeichnung ein wertvolles Kennzeichen aufgebaut hat. Ihr wäre aber, wie auch die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegte Musteretikettierung (Blatt 111 der Akten) zeigt, ohne Weiteres eine Verpackungsgestaltung möglich, die einen deutlich

sichtbaren Hinweis auf den Herstellungsort enthält, ohne dass sie ihre Bezeichnung für die vertriebene Pilzmischung aufgeben müsste.

e) Entgegen der Auffassung der Berufung enthält das ausgesprochene Unterlassungsgebot kein „Schlechthinverbot“. Denn der Verbotsausspruch bezieht sich nur auf die Pilzmischung in der konkreten Verpackung.

4. Da der Unterlassungsanspruch des Klägers aufgrund einer Verletzung des MarkenG gegeben ist, kann offenbleiben, ob daneben auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche bestehen.

5. Dem Kläger steht auch der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten gemäß §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB zu.

Die in Rechnung gestellte Kostenpauschale ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat hierzu im Schriftsatz vom 01.12.2014, Blatt 34 der Akten, hinreichend substantiiert vorgetragen. Die für die Überprüfung der Sachlage und Sachbearbeitung veranschlagte Arbeitszeit scheint nicht übersetzt (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 12 Rn. 1.98).

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

III. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV. Der Senat sieht keinen Anlass für eine Zulassung der Revision nach Maßgabe des § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Zulassung der Revision. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die unter Heranziehung der zu den einschlägigen Rechtsfragen ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung getroffen worden ist.

gez.

Vizepräsident  
des Oberlandesgerichts

Richter  
am Oberlandesgericht

Richterin  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 20.10.2015

gez.

Sekr'in

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle