
Datum: 18.12.2012
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 33. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 33 O 803/11
ECLI: ECLI:DE:LGK:2012:1218.33O803.11.00

Tenor:

I. Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr ohne Einwilligung der Klägerin Schokoladenprodukte in Form eines Bären mit goldfarbener Verpackung sowie roter Schleife um den Hals anzubieten und/oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen oder auszuführen und/oder einführen oder ausführen zu lassen und/oder zu diesem Zwecke zu besitzen und/oder hierfür zu werben und/oder werben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben:

(Es folgt eine Bilddarstellung)

2. im geschäftlichen Verkehr goldfarbene Verpackungen in Form eines Bären mit roter Schleife um den Hals ohne Einwilligung der Klägerin anzubieten und/oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen oder auszuführen und/oder einführen oder ausführen zu lassen und/oder zu diesem Zwecke zu besitzen und/oder hierfür zu werben und/oder werben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben:

(Es folgt eine Bilddarstellung)

3. im geschäftlichen Verkehr ohne Einwilligung der Klägerin Schokoladenprodukte in Form eines Bären mit goldfarbener Verpackung sowie roter Schleife um den Hals anzubieten und/oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen oder auszuführen und/oder einführen oder ausführen zu lassen und/oder zu diesem Zwecke zu besitzen und/oder hierfür zu werben und/oder werben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben:

(Es folgt eine Bilddarstellung)

II. Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, der Klägerin Auskunft über Art, Umfang und Häufigkeit der unter Ziffer I beschriebenen Handlungen, insbesondere unter Angabe der Werbehäufigkeit, des erzielten Umsatzes und über die Art und Dauer der veröffentlichten und verbreiteten Werbung zu erteilen.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den unter Ziffer I beschriebenen Handlungen bereits entstanden ist oder noch entstehen wird.

IV. Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, die unter Ziffer I beschriebenen Produkte zurückzurufen, sie aus den Vertriebswegen zu entfernen sowie die in ihrem Besitz oder Eigentum stehenden Produkte sowie hiermit versehene Gegenstände, insbesondere Werbematerialien, zu vernichten und die Vernichtung durch geeignete Belege nachzuweisen.

V. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten zu 1) und 2).

VI. Das Urteil ist wie folgt vorläufig vollstreckbar:

- hinsichtlich Ziffer I gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.100.000,00 EUR,

- hinsichtlich Ziffer II gegen Sicherheitsleistung i. H. v. 220.000,00 EUR,

- hinsichtlich Ziffer IV gegen Sicherheitsleistung i. H. v. 550.000,00 EUR,

- hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

TATBESTAND:

Die Parteien sind bekannte Süßwarenhersteller.

Die Klägerin vertreibt seit den 1960er Jahren Fruchtgummiprodukte, u. a. sog. „Gummibärchen“ in goldfarbenen Verpackungen unter der Bezeichnung „GOLDBÄREN“. In den 1970er Jahren ließ sie die „GOLDBÄREN-Figur“ (vgl. die Abbildung Bl. 6 d.A.), eine goldgelbe Bärenfigur mit roter Schleife um den Hals, für sich entwickeln.

1

2

3

4

Die Klägerin ist Inhaberin zahlreicher Markenrechte im Zusammenhang mit der Bezeichnung „GOLDBÄREN“ und der „GOLDBÄREN-Figur“, so insbesondere (vgl. die als Anlage CBH K 17 überreichten Markenunterlagen)

- der deutschen Wortmarke „GOLDBÄREN“ (DE #####) für „Zuckerwaren“, 5
 - der deutschen Wortmarke „Goldbär“ (DE #####) für „Zuckerwaren“, 6
 - der deutschen Wortmarke „Gold-Teddy“ (DE #####) sowie 7
 - der Gemeinschaftsbildmarke „Goldbär“ (Nr. #####/#####) u. a. für „Schokolade“, 8
- Sie ist ferner Inhaberin einer konturlosen deutschen Farbmarke „Gold“ im Süßwarenssegment (Anlage CBH K 18). 9

Die Beklagte produziert und vertreibt insbesondere Schokoladenprodukte, darunter den bekannten „Goldhasen“ (Abbildung Bl. 80 d.A.), einen in goldene Folie eingewickelten Schokoladenhohlkörper in Hasenform. Seit dem Jahr 2011 produziert und vertreibt sie darüber hinaus die im Tenor abgebildete bärenförmige und ebenfalls in Goldfolie eingewickelte Schokoladenfigur, die von ihr selbst als „A Teddy“ bezeichnet wird. 10

Die Klägerin sieht in der konkreten Ausgestaltung des „A Teddys“ bzw. dessen Verpackung eine Verletzung ihrer Rechte und begehrt Unterlassung, Auskunft, Schadensersatz und Vernichtung. 11

Diese Ansprüche begründet sie in der nachfolgend wiedergegebenen Reihenfolge (vgl. Bl. 168 f. d.A.) mit einer Verletzung 12

1. der für sie eingetragenen deutschen Wortmarke „GOLDBÄREN“, 13
2. der für sie eingetragenen deutschen Wortmarke „GOLDBÄR“, 14
3. gleichlautender Wortmarken kraft Verkehrsgeltung, 15
4. der für sie eingetragenen Gemeinschaftsbildmarke „Goldbär“, 16
5. der Bildmarke „Goldbär“ in Form einer Benutzungsmarke kraft Verkehrsgeltung sowie 17
6. der für sie eingetragenen deutschen Wortmarke „Gold-Teddy“, 18

wobei sie jeweils in erster Linie einen Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG und sodann einen Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG rügt, ferner Verstöße gegen § 4 Nr. 9 UWG und § 5 Abs. 2 UWG rügt. 19

Die Klägerin behauptet unter Vorlage einer von ihr in Auftrag gegebenen Verkehrsbefragung (Anlage CBH K 76), dass es sich bei den Marken „GOLDBÄREN“ und „GOLDBÄR“ nicht nur um bekannte, sondern sogar um berühmte Marken handle, wozu sie – insbesondere zu Umsatzzahlen, Werbeanstrengungen und Verkehrsbekanntheit – im Einzelnen näher vorträgt. Auch die Bildmarke „Goldbär“ sei zumindest außergewöhnlich bekannt. 20

Die Klägerin meint, dass die Ausgestaltung des „A Teddys“ der Beklagten nichts anderes als die bildliche Darstellung des Wortes „GOLDBÄR“ darstelle. Der Verkehr stelle bei Anblick eines verkörperten Goldbären mit roter Schleife im Süßwarenssegment unweigerlich eine Verbindung zu der Klägerin her. Dies gelte umso mehr, als die Verwendung der Bezeichnung 21

„Goldbär“ für das Produkt der Beklagten auch durch die Bezeichnung des im Ostergeschäft durch die Beklagte erfolgreich vertriebenen bekannten Schokoladenhasens als „Goldhase“ nahe gelegt werde.

Die Klägerin beantragt, 22

I. die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, diese zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, 23

24

1. im geschäftlichen Verkehr ohne Einwilligung der Firma B GmbH & Co. KG Schokoladenprodukte in Form eines Bären mit goldfarbener Verpackung sowie roter Schleife um den Hals anzubieten und/oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen oder auszuführen und/oder einführen oder ausführen zu lassen und/oder zu diesem Zwecke zu besitzen und/oder hierfür zu werben und/oder werben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben: 25

(Es folgt eine Bilddarstellung) 26

2. im geschäftlichen Verkehr goldfarbene Verpackungen in Form eines Bären mit roter Schleife um den Hals ohne Einwilligung der Firma B GmbH & Co. KG anzubieten und/oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen oder auszuführen und/oder einführen oder ausführen zu lassen und/oder zu diesem Zwecke zu besitzen und/oder hierfür zu werben und/oder werben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben: 27

(Es folgt eine Bilddarstellung) 28

3. im geschäftlichen Verkehr ohne Einwilligung der Firma B GmbH & Co. KG Schokoladenprodukte in Form eines Bären mit goldfarbener Verpackung sowie roter Schleife um den Hals anzubieten und/oder anbieten zu lassen, in den Verkehr zu bringen und/oder in den Verkehr bringen zu lassen, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen oder auszuführen und/oder einführen oder ausführen zu lassen und/oder zu diesem Zwecke zu besitzen und/oder hierfür zu werben und/oder werben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben: 29

(Es folgt eine Bilddarstellung) 30

II. die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, ihr Auskunft über Art, Umfang und Häufigkeit der unter Antrag zu I. beanstandeten Rechtsverletzungen, insbesondere unter Angabe der Werbehäufigkeit, des erzielten Umsatzes und über die Art und Dauer der veröffentlichten und verbreiteten Werbung zu erteilen. 31

III. festzustellen, dass die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den in Antrag zu I. beschriebenen Handlungen bereits entstanden ist oder noch entstehen wird, 32

IV. die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, die in Antrag zu I. hinsichtlich der Produktausgestaltung näher beschriebenen Produkte zurückzurufen, sie endgültig aus den Vertriebswegen zu entfernen sowie die in ihrem Besitz oder Eigentum stehenden Produkte 33

sowie hiermit versehene Gegenstände, insbesondere Werbematerialien, zu vernichten und die Vernichtung durch geeignete Belege nachzuweisen.

Die Beklagten beantragen, 34

die Klage abzuweisen. 35

Die Beklagten weisen den Vorwurf eines markenverletzenden oder wettbewerbswidrigen Verhaltens zurück. 36

Der „A Teddy“ stelle eine logische und einheitliche Fortentwicklung ihrer eigenen Produktlinie dar. Bei der Teddybärenfigur handele es sich um eine auch von Mitbewerbern und insbesondere im Süßwarenbereich häufig verwendete 37

Ausgestaltung. Zudem sei die Farbe Gold im Weihnachtsgeschäft eine übliche, die Festlichkeit hervorhebende Farbgebung. Die konkret gewählte Form sei herstellungsbedingt. Die Aufmachung orientiere sich an dem „Goldhasen“. 38

Bewusst habe man aber auf die – nach Auffassung der Beklagten ohnehin rein beschreibende - Bezeichnung „Goldbär“ oder „Goldteddy“ verzichtet. 39

Die Produkte der Parteien seien einander zudem auch nicht ähnlich, geschweige denn austauschbar. Während es sich bei den klägerischen Fruchtgummiprodukten um „niedrigpreisige Naschware im Beutel“ handele, produzierten die Beklagten hochwertige Schokoladenprodukte im gehobenen Preissegment. 40

Nach einer im Auftrag der Beklagten durchgeführten Meinungsumfrage habe der „A Teddy“ bereits nach einer Saison einen Bekanntheitsgrad von 50 % erreicht, wobei der Verkehr aber eine klare Verbindung zum „Goldhasen“ der Beklagten herstelle. Nur 5,9 % der Bevölkerung seien zu dem Ergebnis gekommen, es bestehe eine Verbindung zum Unternehmen der Klägerin. 41

Bei der Berücksichtigung des Schutzzumfangs der klägerischen Wortmarke „Goldbären“ sei – so meinem die Beklagten - im Übrigen zu berücksichtigen, dass diese damals lediglich – was unstreitig ist - kraft Verkehrsgeltung eingetragen worden sei. Der Schutz sei daher eng auf den Bereich der Fruchtgummiprodukte fokussiert und könne nicht auf Schokoladenwaren ausgedehnt werden, wo die Bezeichnung rein beschreibend sei. 42

Zur rechtserhaltenden Benutzung der Wortmarke „GOLDBÄR“ sei nichts vorgetragen. 43

Die – unstreitig - erst am 03.06.2011 erfolgte Anmeldung der Marke „Gold-Teddy“ sei schließlich böswillig in der Absicht unlauterer Behinderung erfolgt, nachdem die Beklagten die Klägerin – ebenfalls unstreitig - kurz zuvor darüber informiert hätten, dass die Verwendung des Begriffs „Teddy“ für eine Schokoladenhohlfigur in Goldfolie beabsichtigt sei. 44

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das schriftsätzliche Vorbringen der Parteien, ihre zu den Akten gereichten Unterlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.10.2012 (Bl. 325 d.A.) Bezug genommen. 45

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE: 46

I. Die Klage ist vollumfänglich begründet. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche zu. 47

1. Die mit den Anträgen zu I 1), I 2) und I 3) geltend gemachten Unterlassungsansprüche folgen unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der deutschen Wortmarke „GOLDBÄREN“ – worauf die Klägerin ihr Klagebegehren auch in erster Linie stützt - aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Abs. 5 MarkenG. Soweit die Klägerin selbst primär auf eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG abstellt, ist die Kammer hieran nicht gebunden. Denn es handelt sich um ein und denselben Streitgegenstand (vgl. BGH GRUR 2012, 621 – OSCAR). 48
- Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Abs. 5 MarkenG kann ein Markeninhaber denjenigen auf Unterlassung in Anspruch nehmen, der ein mit der Marke identisches oder ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt. 49
- a. Die Klägerin ist Inhaberin der deutschen Wortmarke „GOLDBÄREN“. Bei dieser handelt es sich um eine im Inland überragend bekannte Marke i. S. v. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, also eine Marke, die einem bedeutenden Teil der Verbraucher bekannt ist. Dies hat die Klägerin unter Bezugnahme auf ein von ihr eingeholtes Gutachten (Anlage CBH K 76), welches Bekanntheitsgrade von über 90 % belegt, – und jedenfalls für den Bereich der Fruchtgummiprodukte danach auch unwidersprochen - vorgetragen und ist im Übrigen auch gerichtsbekannt. 50
- b. Mit der angegriffenen Ausgestaltung des „A Teddys“ benutzt die Beklagte ein der klägerischen Wortmarke hochgradig ähnliches Zeichen, was eine gedankliche Verknüpfung durch die beteiligten Verkehrskreise zur Folge hat. 51
- Zwar verwendet die Beklagte selbst für ihr Produkt nicht die Bezeichnung „GOLDBÄR“, sondern nennt dieses – was zumindest teilweise auch durch einen entsprechenden Aufdruck zum Ausdruck kommt - „A Teddy“. Die Zeichenähnlichkeit ist aber durch die dreidimensionale Form des angegriffenen Schokoladenprodukts begründet. 52
- Dass auch zwischen verschiedenen Markenkategorien eine Ähnlichkeit bestehen kann, ist allgemein anerkannt (vgl. nur BGH GRUR 1971, 251, 252 – *Oldtimer*; BGH GRUR 2004, 779, 783 – *Zwilling / Zweibrüder*; BGH GRUR 1999, 990, 991 – *Schlüssel*; *Fezer*, Markenrecht, 4. Auflage 2009, § 14 Rn. 519 m.w.N.; *Ingerl/Rohnke*, MarkenG, 3. Auflage 2010, § 14 Rn. 973; *Ströbele/Hacker*, MarkenG, 10. Auflage 2012, § 9 Rn. 271). 53
- Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Kollision einer Wortmarke mit einer dreidimensionalen Gestaltung ist zwar – soweit ersichtlich - bislang nicht ergangen. Hinsichtlich der Kollision zwischen einer Wortmarke und einer Bildmarke hat der BGH jedoch wiederholt entschieden, dass eine eine Markenverletzung begründende Ähnlichkeit dann gegeben sei, wenn nicht nur eine Übereinstimmung im Motiv vorliege, sondern das Wort die naheliegende ungezwungene und erschöpfende Benennung des konkreten Bildes ist (BGH GRUR 1971, 251, 252 – *Oldtimer*; BGH GRUR 1999, 990, 992 – *Schlüssel*; BGH GRUR 2004, 779, 783 – *Zwilling / Zweibrüder*). 54
- Für den Fall der Kollision zwischen einer Wortmarke und einem dreidimensionalen Zeichen kann nichts anderes gelten. Auch hier muss die Markenähnlichkeit darauf beruhen können, dass die Wortmarke den in der dreidimensionalen Ausgestaltung verkörperten Sinngehalt wiedergibt (so auch *Fezer*, aaO, § 14 Rn. 519; *Ingerl/Rohnke*, aaO, § 14 Rn. 980). Insoweit sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Denn über den markenrechtlichen Schutz soll kein allgemeiner Motivschutz begründet werden. Von einer auf dem Sinngehalt der 55

dreidimensionalen Marke beruhenden Zeichenähnlichkeit wird daher nur in seltenen Fallkonstellationen ausgegangen werden können, nämlich dann, wenn der verkörperte Begriffsinhalt besonders einprägsam und charakteristisch ist (vgl. *Fezer*, aaO, § 14 Rn. 519).

Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen auch unter Anlegung des gebotenen strengen Maßstabes erfüllt. Denn für das Schokoladenprodukt der Beklagten ist nicht dessen offizieller Name „A Teddy“, sondern die Bezeichnung „GOLDBÄR“ die für den Verbraucher naheliegende ungezwungene und erschöpfende und gleichsam einprägsame Betitelung. Bei dem Produkt handelt es sich um eine in goldene Folie eingewickelte Bärenfigur aus Schokolade. Zu dessen Benennung wird sich der Großteil der Verbraucher aber nicht der Bezeichnung „goldene Bärenfigur“, „goldfolierter Bär“, „goldfarbener Schokoladent Teddybär“ oder eines ähnlichen Begriffs bedienen. Die am nächsten liegende griffige Bezeichnung ist vielmehr – gerade auch angesichts der überragenden Bekanntheit der klägerischen Marke - der Begriff des „GOLDBÄREN“.

Der Begriff „GOLDBÄR“ mag zwar kein im Duden zu findendes Wort, sondern eine an die grammatikalisch richtige Beschreibung „goldener Bär“ angelehnte und verkürzende „Kunstschöpfung“ sein. Seine Verwendung wird dem Verbraucher aber über die bloße Beschreibung der äußeren Eigenschaften des Produkts hinaus durch folgende Umstände nahegelegt:

- Bei der Marke „GOLDBÄREN“ handelt es sich – wie ausgeführt – um eine überragend bekannte Marke. Der Begriff „GOLDBÄR“ ist den Verbrauchern daher – teilweise seit frühester Kindheit - vertraut.

- Der „A Teddy“ stellt nicht nur einen goldenen Bären dar. Er hat vielmehr gerade die äußere Kontur eines Gummibärchens, was die Assoziation mit der Klägerin und der für sie eingetragenen Wortmarke noch verstärkt. Denn gerade für Gummibärchen kommt der Marke „GOLDBÄREN“ der Klägerin eine überragende Bekanntheit zu, mag es auch andere herstellende Unternehmen auf dem Markt geben.

- Der „A Teddy“ trägt wie der von der Klägerin seit Jahrzehnten in Begleitung ihrer Wortmarke aber auch isoliert verwendete B-Bär eine rote Schleife um den Hals.

- Die Gestaltung des „A Teddys“ ist nach dem eigenen Vortrag der Beklagten an deren „Goldhasen“ orientiert. Das sprachliche Pendant zum also solchem bekannten „Goldhasen“ sind aber sprachlich nicht die „A Teddys“, sondern die „Goldbären“.

Diese einzelnen Umstände sind zwar nicht – erst recht nicht durch die Wortmarke „GOLDBÄREN“ - für die Klägerin geschützt. Zur Beurteilung dafür, welche Bezeichnung der Verbraucher für das Produkt der Beklagten wählen wird, können diese Umstände aber herangezogen werden.

Der Großteil der Verbraucher wird unter Berücksichtigung dessen eine gedankliche Verknüpfung zwischen dem Produkt der Beklagten und der klägerischen Marke herstellen. Das von den Beklagten vorgelegte Gutachten der GfK vom 06.03.2012 (Anlage BK 3) begründet schon deshalb nichts Gegenteiliges zu Gunsten der Beklagten, weil es sich bei der Frage des Vorliegens einer gedanklichen Verknüpfung um eine Rechtsfrage handelt (vgl. nur *Ingerl/Rohnke*, aaO, § 14 Rn. 1259 m.w.N.). Im Übrigen beschäftigt sich das Gutachten nicht mit der Frage der gedanklichen Verknüpfung sondern der enger zu beurteilenden Frage der Verwechslungsgefahr.

c. In der von den Beklagten gewählten dreidimensionalen Ausgestaltung des „A Teddys“ liegt entgegen der von ihr geäußerten Rechtsansicht eine markenmäßige Verwendung des Zeichens „GOLDBÄREN“.

Eine markenmäßige Verwendung setzt voraus, dass der Verkehr aufgrund der Verwendung der Bezeichnung oder Gestaltung, so wie sie sich ihm darstellt, zu der Vorstellung gelangen kann, diese diene (auch) als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware oder zur Unterscheidung unterschiedlicher Vertriebsstätten (BGH GRUR 1994, 635, 636 – *Pulloverbeschriftung*; BGH GRUR 2003, 963, 964 – *AntiVir / AntiVirus*; vgl. auch *Ingerl/Rohnke*, aaO, § 14 Rn. 129 ff.). Dabei ist ausreichend, dass ein jedenfalls nicht unbeachtlicher Anteil des Verkehrs zu dieser Auffassung gelangen kann, wobei in aller Regel die oft nur gedankenlos flüchtige Wahrnehmung aus der Sicht des Durchschnittsbetrachters maßgeblich ist (vgl. nur BGH GRUR 2008, 793 – *Rillenkoffer*; BGH GRUR 2005, 583, 584 – *Lila Postkarte*; *Ingerl/Rohnke*, aaO, § 14 Rn. 138 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind hier schon ausgehend von dem Vortrag der Beklagten gegeben. Die Beklagten tragen nämlich selbst vor, der „A Teddy“ stelle „eine logische und einheitliche Fortentwicklung ihrer Produktlinie“ dar. Die Aufmachung orientiere sich an dem Goldhasen. Mithin geht auch sie selbst davon aus, dass die dreidimensionale Ausgestaltung des „A Teddys“ auf die Herkunft aus „dem gleichen Unternehmen, das den Goldhasen gemacht hat“, also auf das Unternehmen der Beklagten hinweisen soll.

d. Die von der Beklagten gewählte dreidimensionale Ausgestaltung des „A Teddys“ und seiner Verpackung ist unlauter, weil sie die ernsthafte und greifbare Gefahr begründet, die Unterscheidungskraft der klägerischen Wortmarke „GOLDBÄREN“ zu beeinträchtigen, indem sie diese verwässert. Bei weiterer Verwendung der angegriffenen Ausgestaltung des „A Teddys“ würde die Eignung der Marke „GOLDBÄREN“, Süßwaren als von der Klägerin stammend zu identifizieren, geschwächt. Beim Verbraucher würde bei Wahrnehmung des Wortes „GOLDBÄREN“ vielmehr zum einen jedenfalls auch die Assoziation an das goldfarbene, bärenförmige Schokoladenprodukt der Beklagten und damit an deren Unternehmen geweckt. Zum anderen wäre der Weg für die Durchsetzung einer rein beschreibenden Verwendung des Wortes „Goldbären“ und damit die Umwandlung der Wortmarke in eine Gattungsbezeichnung bereitet.

Die Annahme der konkreten Besorgnis der Verwässerung der klägerischen Marke wird dabei insbesondere durch folgende Umstände begründet:

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Marke „GOLDBÄREN“ um eine Marke von hoher Kennzeichnungskraft handelt.

Zuzugestehen ist der Beklagten zwar, dass dem Wort „Goldbären“ in nicht geringem Umfang auch beschreibende Tendenz zukommt. Hierin erschöpft sich das Zeichen jedoch nicht. Der grammatikalisch korrekte Bezeichnung für eine goldfarbene oder goldfarbenen verpackte Bärenfigur wäre nicht „GOLDBÄR“, sondern eben „goldener Bär“. Vor allem wird die Kennzeichnungskraft der klägerischen Marke hier durch deren überragende Bekanntheit in hohem Maße gesteigert.

Dem können die Beklagten nicht mit Erfolg entgegen halten, anders als für den Bereich „Fruchtgummiprodukte“ sei der Begriff „Goldbären“ für Schokoladenprodukte rein beschreibend.

Zum einen mag es zwar sein, dass der Begriff „Goldbären“ nahe legt, dass es sich um eine bärenförmige Schokoladenware in goldener Verpackung handelt. Dieses Verständnis liegt aber zum einen erst seit Bekanntheit des „Goldhasens“ nahe. Es führt umgekehrt auch nicht dazu, den Begriff des „GOLDBÄREN“ nunmehr als rein beschreibend anzusehen. Es mag sein, dass auf dem Schokoladenmarkt mehrere Produkte in Bärenform vertrieben werden. Es kann auch unterstellt werden, dass einige von diesen in goldener Verpackung angeboten werden. Dies rechtfertigt aber noch nicht die Annahme, dass diese Produkte vom Verbraucher auch beschreibend als „Goldbären“ bezeichnet werden. Der Verkehr wird sich dieses erst von der Klägerin geschöpft und so im allgemeinen Sprachgebrauch auch nicht vorhandenen und verkürzenden Begriffes vielmehr nur dann bedienen, wenn weitere Umstände hinzukommen, die Assoziationen an die klägerische Marke begründen.

Zum anderen aber verbietet sich eine Aufspaltung des relevanten Marktes in einen Markt für Fruchtgummiprodukte und einen Markt für Schokoladenware. Es handelt sich vielmehr um einen einheitlichen Süßwarenmarkt. Bei beiden Produkten handelt es sich um Süßigkeiten, die Kinder und Erwachsene ansprechen und auch gerne verschenkt werden. Dem kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegen halten, bei den klägerischen Fruchtgummiprodukten handele es sich um „niedrigpreisige Naschware im Beutel“, während sie selbst hochwertige Schokoladenprodukte im gehobenen Preissegment anbiete. Letztlich befriedigen nämlich beide Produkte den gleichen Bedarf und sind für einen absolut gesehen geringen Betrag – mag der Preis der von der Beklagten hergestellten Schokolade auch im Vergleich zu Konkurrenzprodukten als hoch erscheinen – zu erhalten.

Keine Schwächung der Kennzeichnungskraft der klägerischen Wortmarke ist – anders als die Beklagten meinen - durch die beklagtenseits angeführten „Minis“ der Firmen O bzw. M Schokoladenfabriken GmbH (Abbildungen Bl. 91 f. d.A.) anzunehmen. Insoweit ist schon nicht hinreichend dargetan, seit wann und in welchem Umfang diese Produkte vertrieben worden sein sollen. Im Übrigen sind die „Bären Minis“ zwar auch goldfarben, tragen aber statt Schal eine rote Schleife. Auch sind die Arme der Bären deutlicher ausgeprägt als bei der gummibärchenähnlichen Figur des „A Teddys“.

Aus Vorstehendem ergibt sich gleichzeitig – was ebenfalls Berücksichtigung zu finden hat – dass zwischen dem „A Teddy“ und den unter der Marke „GOLDBÄREN“ vertriebenen Produkten kein Branchenabstand besteht, der eine Markenverwässerung als ausgeschlossen oder zumindest fernliegend erscheinen lassen könnte. Die Parteien bewegen sich nicht nur auf demselben Markt, nämlich dem Süßwarenmarkt. Ihre Produkte werden auch – was von der Klägerin umfangreich dargetan, photographisch belegt (vgl. insbesondere Bl. 26 ff. d.A.) und der Kammer im Übrigen auch aus eigener Wahrnehmung bekannt ist - in den Supermärkten in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander präsentiert.

Der auf dem Schokoladent Teddy zumindest teilweise aufgebrachte Aufdruck „A Teddy“ beseitigt die ernsthafte Gefahr einer Markenverwässerung in keiner Weise. Es ist schon mehr als fraglich, ob der Verbraucher, der einen „A Teddy“ erblickt, bei einem Produkt dieser Preisklasse überhaupt noch nach weiteren Hinweisen zu dessen Herkunft sucht. Selbst wenn man dies aber zu Gunsten der Beklagten unterstellen wollte, so würde sich zwar für den aufmerksamen Betrachter ergeben, dass es sich um ein Produkt aus dem Hause der Beklagten handelt. Gerade dann liegt aber die Annahme nahe, dass auch das durch die dreidimensionale Ausgestaltung des Produkts verwendete Zeichen „GOLDBÄREN“ auf dieses Unternehmen hinweist. Jedenfalls verhindert der Aufdruck aber nicht die fehlerhafte Annahme, dass die Marke „GOLDBÄREN“ der Beklagten zustehe oder zumindest lizenzvertragliche Verbindungen zwischen den Parteien bestünden. Zu Recht weist die

Klägerin insoweit daraufhin, dass in den letzten Jahren zunehmend Süßwarenprodukte in Kooperation zweier Hersteller auf den Markt gebracht worden (so z. B. die sog. „Fruity Smarties“ als Verbindung der klägerischen Fruchtgummiprodukte mit einem Schokoladenprodukt).

Dem sich aus alledem ergebenden Vorwurf der Unlauterkeit kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegen setzen, die konkrete Ausgestaltung sei nicht gewählt worden, um Assoziationen an die klägerische Marke zu erwecken, sondern lediglich deshalb, weil sich diese in ihre eigene Serie (Goldhase sowie Goldglocke und Goldrentier, Abbildungen Bl. 82 d.A. etc.) einfüge. Denn unabhängig davon, dass der Tatbestand der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft nach § 14 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG kein subjektives Moment erfordert, ist eine Vielzahl von Gestaltungen einer Teddybärenfigur denkbar, die sowohl im industriellen Fertigungsverfahren technisch machbar sind als auch die Nutzung des Begriffs „Goldbär“ durch die angesprochenen Verkehrskreise als nicht mehr naheliegend erscheinen lassen. 77

2. Der mit dem Antrag zu II geltend gemachte Auskunftsanspruch folgt auf der Grundlage des Vorgesagten aus § 19 Abs. 1 MarkenG. Denn die danach vorliegende Markenverletzung ist von den Beklagten schuldhaft begangen worden. 78

3. Die mit dem Antrag zu III begehrte Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz ergibt sich aus § 14 Abs. 6 MarkenG. 79

4. Der mit dem Antrag zu IV geltend gemachte Anspruch auf Vernichtung und Rückruf findet seine Grundlage in § 18 Abs. 1, 2 MarkenG. Anhaltspunkte für eine Unverhältnismäßigkeit des Vernichtungsbegehrens nach § 18 Abs. 3 MarkenG bestehen nicht. 80

II. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO. 81

III. Der nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 19.11.2012 und der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 10.12.2012 geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 82

Streitwert: 2.200.000,00 EUR, 83

davon 84

- für den Antrag zu I: 1.000.000,00 EUR, 85

- für den Antrag zu II: 200.000,00 EUR, 86

- für den Antrag zu III: 500.000,00 EUR und 87

- für den Antrag zu IV: 500.000,00 EUR. 88