

---

**Datum:** 04.05.2004  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 21/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2004:0504.4U21.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 12 O 109/03

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 13. Januar 2004 verkündete

Urteil der 12. Zivilkammer-Kammer für Handelssachen- des Landgerichts

Bochum wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten

durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 EUR abzuwenden, wenn

nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in dieser Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

1

2

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Klägerin betreibt seit 1987 ein auf die Vermittlung von Last-Minute-Reisen ausgerichtetes Reiseunternehmen. Sie vermittelt solche Last-Minute-Reisen von fast 100 Reiseveranstaltern und Fluggesellschaften und vertreibt jährlich etwa 720.000 Reisen. Die Klägerin vermittelt diese Reisen über 140 eigene Agenturen. Die örtliche Agentur der Klägerin in C befand sich bis Mitte Mai 2003 in der L-straße. 36. Danach wurde sie in die L-str. 64 verlegt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |    |
| Die Klägerin benutzt seit 1991 die Farbe "Magenta" auf Werbeschildern, Werbezetteln, ihrem Briefpapier, ihren Rechnungen, ihren Umschlägen sowie für Flugtickets und in sämtlichen Werbeanzeigen, auch im Rahmen ihres Internetauftritts und der Außenwerbung ihrer Agenturen. Die Klägerin ist Inhaberin der                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 3  |
| Wort-/Bildmarke "M Last Minute Urlaub" mit der Nr. x (Bl.103), die seit dem 20. September 1996 beim DPMA eingetragen ist. Bestandteil dieser Marke ist neben dem Unternehmensschlagwort "M" und der im Firmenlogo verwendeten Palme auch die Farbe Pink.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 4  |
| Die Beklagte ist ein LCC-Reisebüro und eröffnete am 2. Juni 2003 in C im Lokal neben ihren bisherigen Geschäftsräumen in der L-str. 37, genau gegenüber dem früheren Standort der Klägerin einen Last-Minute-Shop. Zuvor waren ihre Bemühungen gescheitert, das frühere Geschäftslokal der Klägerin anzumieten. Die Beklagte vertreibt in diesem Shop als Vertragspartner der M1 GmbH von dieser vermittelte Last-Minute-Reisen, daneben aber auch Tickets für den Unterhaltungsbereich und ähnliches. Die M1-Gruppe wurde im Jahre 1998 gegründet. Sie vermittelte Leistungen für den kurzfristigen Bedarf, darunter auch Reisen und Flüge ausschließlich über das Internet und verwandte in ihren Auftritten gleichfalls vorrangig die Farbe "Magenta", die sie als "Pink" bezeichnet. Nach Gründung der M1 GmbH als der deutschen Tochtergesellschaft kam es zu umfangreichen Auseinandersetzungen zwischen dieser und der Klägerin. Diese Auseinandersetzungen wurden durch einen Vergleich vom 11./14. Mai 2001 (Bl.234 ff.) beigelegt, in dem sich die M1 GmbH verpflichtete, die Farbe "Magenta" nicht großflächig und als einzige und dominierende flächige Werbefarbe im Internet sowie in Werbemitteln zu verwenden. Die Klägerin verpflichtete sich im Gegenzug zur Gestattung der Verwendung dieser Farbe zur Gestaltung von Schriftzügen, Rahmen u.ä. und auch flächig in Kombination mit anderen flächigen Farben und/oder schwarz und/oder weiß. | 5  |
| Die Beklagte warb für ihren Shop unter Hinweis auf die Firmenkennzeichnung "M1" mit einem Werbeschild, auf dem es unter anderem hieß:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 6  |
| "Pink macht C glücklich" (Bl.165). Darüber hinaus verwandte sie folgende weitere Werbeaussagen:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 7  |
| "Pink macht Lastminute!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 8  |
| "Pink macht Bikini und Badehose!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 9  |
| "Pink macht Topangebote!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 10 |
| "Pink macht Spaghetti!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 11 |
| "Pink macht Sie neugierig!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 12 |
| "Pink macht Paella!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 13 |
| "Pink macht Sommersprossen!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 14 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| "Pink macht Citylife!"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 15 |
| Die Klägerin hat gemeint, ihr stehe im Hinblick auf diese Werbeaussagen ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch aus §§ 1, 3 UWG gegen die Beklagte zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 16 |
| Mit ihrem Auftritt an dieser Stelle täusche die Beklagte die Kunden über die Herkunft ihrer Angebote. Sie lehne sich ausdrücklich und bewusst an den erfolgreichen Auftritt der Klägerin im Geschäftsleben an und nutze deren Vorleistungen und Ansehen. Die Verwendung des Begriffes "Pink" in der geschilderten Weise sei in Zusammenhang mit den Gesamtumständen nur dadurch zu erklären, dass es die Beklagte darauf anlege, von früheren Kunden mit der Klägerin verwechselt zu werden. Dadurch, dass sie sich als "Pink" bezeichne, erwecke die Beklagte zudem den Eindruck, sie sei das einzige Reisebüro, das unter Verwendung dieser Leitfarbe Last-Minute-Reisen verkaufe. | 17 |
| Die Klägerin hat weiter vorgetragen, dass die Verbraucher den Begriff und die Farbe Pink mit ihr assoziierten. Dazu hat die Klägerin auf eine Umfrage sowie unter anderem auf Zeitungsartikel Bezug genommen und für die Behauptung, ihre Leitfarbe habe als ein betriebliches Herkunftszeichen hinreichende Verkehrsgeltung erlangt, ein Meinungsforschungsgutachten angeboten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 18 |
| Die Klägerin hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 19 |
| die Beklagte zu verurteilen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 20 |
| es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 21 |
| Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 22 |
| 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 23 |
| Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, zu vollstrecken an ihrer Geschäftsführerin,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 24 |
| zu unterlassen,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 25 |
| im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs den Begriff "Pink"                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 26 |
| zur Bewerbung ihrer Reisebürodienstleistung, insbesondere in Werbe-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 27 |
| slogans wie "Pink macht Bochum glücklich!", "Pink macht Topangebote!",                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 28 |
| "Pink macht Sie neugierig!", "Pink macht glücklich!" unter Verweisung auf                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 29 |
| Reiseangebote von M1 zu benutzen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 30 |
| Die Beklagte hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 31 |
| die Klage abzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 32 |
| Sie hat geltend gemacht, die Klägerin habe an der Farbe "Pink" keine Zeichenrechte im Wege der Verkehrsbedeutung erlangt. Sie selbst verhalte sich nicht wettbewerbswidrig, wenn sie die Farbe und den Begriff, der davon zu unterscheiden sei, im Rahmen einer eigenständigen Marketing-Strategie der M1 GmbH als deren Vertragspartnerin verwende. Die Wahl ihres Standortes sei nicht zu beanstanden, zumal sie nebenan schon früher das M2-Reisebüro vertrieben habe. Selbst wenn die Klägerin Inhaberin eines Schutzrechts an einer                                                                                                                                             | 33 |

Farbe sein sollte, könne sie nicht zugleich ein Schutzrecht an der Farbbezeichnung für sich in Anspruch nehmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat einen Anspruch aus § 3 UWG daran scheitern lassen, dass die betriebliche Herkunftsangabe, die die Beklagte irreführend benutzt haben soll, zu Gunsten der Klägerin nicht kennzeichenrechtlich geschützt sei. Diese habe insoweit auch keinen Schutz kraft Verkehrsgeltung erlangt, weil es an einem über 50 % liegenden Bekanntheitsgrad fehle. Ein entsprechend hoher Bekanntheitsgrad sei nicht schlüssig vorgetragen worden, so dass kein Anlass bestehe, ein Meinungsforschungsgutachten einzuholen. Das Landgericht hat ferner ausgeführt, dass ein Sittenverstoß nach § 1 UWG hier nur bejaht werden könne, wenn die erfolgte Anlehnung an die fremde Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen worden sei, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des Wettbewerbers hindernd zu beeinträchtigen oder auszunutzen. Ein solcher Ausnahmefall liege hier aber noch nicht vor. 34

Die Grenze zum unlauteren Verhalten sei vielmehr noch nicht überschritten, weil ein deutlicher Unterschied bestehe zwischen der Verwendung der Farbe und ihrer sprachlichen Bezeichnung. Bei den beanstandeten Werbeaussagen stehe der Begriff "Pink" in seiner ungewöhnlichen Verwendung als Subjekt im Vordergrund und hebe sich damit von der bloßen Verwendung der damit bezeichneten Farbe entscheidend ab. Einer Verwechslungsgefahr werde neben diesem andersartigen Werbeauftritt auch durch die stetige Verwendung der Firmenbezeichnung Lastminute.com in ausreichender Weise begegnet. 35

Aus dem im Jahre 2001 geschlossenen Vergleich könne die Klägerin gegenüber der Beklagten, die daran nicht beteiligt gewesen sei, ohnehin keine Rechte herleiten. 36

Die Klägerin greift dieses Urteil mit der Berufung an. Sie verweist auf ihren umfangreichen erstinstanzlichen Vortrag. Zusammenfassend macht sie geltend, sie habe den Markt für Last-Minute-Reisen in Deutschland aufgebaut und sei dort weiterhin Marktführerin. Ihr Unternehmen genieße infolge erheblicher Werbe- und Qualitätsanstrengungen einen guten Ruf. Ihr erfolgreiches Geschäftskonzept und ihr Werbeauftritt würden maßgeblich mitgeprägt durch deren einheitliches Erscheinungsbild, das seit langen Jahren durch die -auch großflächige- Verwendung der Farbe Pink geprägt sei. Diese Unternehmenskennzeichnung besitze wegen ihrer Originalität wettbewerbliche Eigenart und sei auch hinreichend im Verkehr bekannt, wie das Ergebnis der vorgelegten Verkehrsumfrage deutlich mache, die eine Bekanntheit bei 35 % der Befragten ergeben habe. Im Gegensatz zur Einschätzung durch das Landgericht besitze die Kennzeichnung der Klägerin durch die Verwendung der Farbe Pink sogar Verkehrsgeltung. Das Landgericht habe den Tatsachenvortrag dazu falsch gewürdigt und ihr Beweisangebot übergangen. 37

Die Klägerin macht ferner geltend, die Beklagte habe die Farbe Pink bewusst übernommen und deren Verbalisierung benutzt, um Verwechslungen und falsche Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise herbeizuführen. Damit versuche sie, am Ruf und Markterfolg der Klägerin teilzuhaben. Diese vermeidbare Herkunftstäuschung und Rufausbeutung durch Übernahme der farblichen Kennzeichnung erweise sich erst recht als wettbewerbswidrig, weil weitere Anlehnungshandlungen wie die Wahl des Geschäftslokals, der Zeitpunkt der Eröffnung und die Verwendung ähnlicher Handzettel hinzugekommen seien. Insgesamt spreche somit alles für eine gezielte Anlehnung, so dass die Beklagte im Einzelnen hätte darlegen müssen, wieso ihr die Wahrung eines größeren Abstands zum Marktauftritt der Klägerin und zur Verwendung der Leitfarbe Pink nicht zumutbar gewesen sei. Die Beklagte 38

könne dafür aber keinen sachlichen Grund anführen, so dass schon zu vermuten sei, dass sie es zumindest auf mittelbare Verwechslungen oder die unlautere Ausbeutung des Rufs der Klägerin angelegt habe.

Die Klägerin beantragt, 39

das angefochtene Urteil abzuändern und nach dem erstinstanzlich 40

gestellten Klageantrag zu entscheiden. 41

Die Beklagte beantragt, 42

die Berufung zurückzuweisen. 43

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie verneint eine Irreführung und meint, dass 44  
einem Anspruch aus § 3 UWG schon entgegen stehe, dass die Klägerin weder für die Farbe  
"Pink" noch für den Begriff "Pink" Kennzeichenschutz besitze. Auch ein ergänzender  
wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach § 1 UWG kommt nach Auffassung der  
Beklagten hier nicht in Betracht. Für eine Herkunftstäuschung fehle es schon an der dafür  
erforderlichen Verwechslungsgefahr. Es lägen auch keine zusätzlichen besonderen  
Umstände vor, welche die Annäherung an die von der Klägerin benutzte  
Geschäftsbezeichnung als eine unlautere Rufausbeutung erscheinen lasse. Die Farbwahl der  
Beklagten allein könne nicht die Gefahr einer Fehlzuordnung begründen, weil der Verkehr bei  
der Wahl des Reiseveranstalters nicht allein auf die Farbe, sondern auf den gesamten  
Unternehmensauftritt und dabei insbesondere auf die Unternehmensbezeichnung und das  
Logo achte. Die Dienstleistungen eines Reisebüros seien nicht durch eine Farbe zu  
bestimmen. Schon wegen der verwendeten und vom Verkehr auch erkennbaren  
Unternehmensbezeichnung würden die Unternehmen der Klägerin, der M1 und der Beklagten  
hinreichend unterschieden. Bei der M1 GmbH handele es sich auch nicht etwa um ein neues  
unbekanntes Unternehmen, sondern um die deutsche Tochter von Europas Online-  
Reisedienstleistungsanbieter Nr. 1, die nun auch schon seit Jahren in Deutschland über das  
Internet Last-Minute-Reisen anbiete. Die Beklagte habe auch einen sachlichen Grund für die  
Verwendung der Farbe "Pink", weil sie damit die ihr von der M1 GmbH vorgegebene Farbe  
aufgreife. Die Klägerin könne nicht das gesamte Farbspektrum Magenta als Herkunftshinweis  
für sich beanspruchen und schon gar nicht den Begriff "Pink", um dessen Verwendung es  
hier ausschließlich gehe. Die Beklagte legt näher dar, warum auch eine Rufschädigung  
ausscheide. Weder das Verteilen von Handzetteln als Werbemethode noch die Wahl des  
Standorts in unmittelbarer Nähe des aufgegebenen Geschäfts der Klägerin seien  
wettbewerbswidrig. Sie, die Beklagte, habe auch weder einen Behinderungswettbewerb  
gegenüber der Klägerin betrieben noch überhaupt verwerflich gehandelt, weil sie sich nur an  
die Vorgaben ihrer Lizenzgeberin gehalten habe.

Die Klägerin bestreitet, dass die M1 Europas Online-Reiseanbieter Nr. 1 ist, und macht 45  
nähere Ausführungen zu ihrer Marktbedeutung, ihrer Positionierung auch im Online-Geschäft  
und dem nach ihrem Vorbringen ganz erheblichen Abstand zur M1 und zur Beklagten.

**Entscheidungsgründe:** 46

Die Berufung ist unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf 47  
Unterlassung der beanstandeten Werbung weder aus § 3 UWG noch aus § 1 UWG zu.

48

- 1) Der Unterlassungsantrag ist klar genug gefasst und damit hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs.2 S.2 ZPO. Aus ihm ergibt sich, dass die Benutzung des Begriffes "Pink" zur Werbung von Reiseangeboten der M1 verboten werden soll. Der insbesondere-Zusatz soll hier die konkrete Verletzungsform einbeziehen und den Verbotskern deutlicher machen.
- 2) Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 3 UWG wegen Irreführung über die betriebliche Herkunft der von der Beklagten angebotenen Dienstleistungen nicht zu. Die angegriffene Werbung der Beklagten unter Einbeziehung des Begriffes "Pink" stellt hier keine solche Irreführung der angesprochenen Verbraucher dar. 49
- Zwar kann ein solcher wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen Irreführung grundsätzlich auch neben einem kennzeichenrechtlichen Anspruch, den die Klägerin hier ausdrücklich nicht geltend macht, gegeben sein. Das setzt aber voraus, dass der Verkehr mit der Herkunft der Angebote aus dem Betrieb der Klägerin eine besondere Gütevorstellung verbindet und diese qualifizierte Herkunftsangabe jedenfalls kennzeichenrechtlich geschützt ist (BGH GRUR 1997, 754, 755 -grau/magenta; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Auflage, § 2 Rdn. 3). Hier fehlt es schon daran, dass die Klägerin einen kennzeichenrechtlichen Schutz für den Begriff "Pink" im Hinblick auf ihr Unternehmen oder ihre Dienstleistungen genießt. 50
- a) Die Klägerin hat diesen Begriff im Hinblick auf Reisedienstleistungen nicht markenrechtlich schützen lassen. Insoweit kann sie insbesondere nicht auf ihre eingetragene Wort-/Bildmarke "M last minute urlaub" verweisen, denn dort wird im Registerauszug lediglich vermerkt, dass die Eintragung in der Farbe Pink vorgenommen worden ist. Damit erstreckt sich der Schutzbereich der Marke aber nicht auf den Begriff "Pink". 51
- b) Der Begriff "Pink" ist auch keine geschützte geschäftliche Bezeichnung für das Unternehmen der Klägerin nach §§ 5, 15 MarkenG. Die Klägerin hat diesen Begriff "Pink" unstreitig selbst in diesem Zusammenhang nicht früher als die Beklagte benutzt und für dieses wenig unterscheidungskräftige Kennzeichen auch keine Verkehrsgeltung erworben. Die Klägerin benutzt zwar seit Jahren und in erheblichem Umfang die Farbe Magenta oder Pink, um auf ihr Unternehmen hinzuweisen. Es kann aber hier dahin stehen, wie groß die Bekanntheit dieses Umstandes ist. Ein etwaiger Schutz der Farbe "Pink" durch Benutzung und Verkehrsgeltung würde nämlich nicht genügen, weil damit keine Verkehrsgeltung für den Begriff "Pink" verbunden ist. Denn kennzeichenrechtlich besteht ein entscheidender Unterschied zwischen der Benutzung der Farbe selbst als Unternehmenskennzeichen und eines Begriffes, der die Farbe bezeichnet (BGH GRUR 1979, 853 -LILA). Das gilt umso mehr, weil der Begriff nicht die einzige und erschöpfende Bezeichnung für die gewählte Farbe ist und unter den Begriff nicht nur die von der Klägerin ständig benutzte Farbe fällt. Hier hat die Klägerin die Werbefarbe nämlich selber auch Magenta genannt und damit einen für die Bezeichnung der Farbe mindest ebenso üblichen Begriff verwandt. Unter dem Begriff Pink können auch verschiedene Farbnuancen verstanden werden, etwa ein hellerer, mehr zum Rosa tendierender und ein dunklerer, mehr zum Lila tendierender Farbton. 52
- 3) Der Klägerin steht gegen die Beklagte aber auch kein Anspruch auf Unterlassung nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes wegen einer nach Meinung der Klägerin gegebenen vermeidbaren Herkunftstäuschung und Rufausbeutung zu. 53
- a) Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass der kennzeichenrechtliche Schutz der §§ 4, 5 MarkenG aus wettbewerbsrechtlichen Erwägungen nicht systemwidrig ausgedehnt werden darf. Eine Annäherung an fremde Kennzeichen, die kennzeichenrechtlich nicht verboten ist, ist grundsätzlich erlaubt. Das bedeutet zugleich, dass bei Annäherungen in der Regel eine 54

Herkunftstäuschung schon dann ausscheidet, wenn die Grenze zur Verwechslungsgefahr noch nicht überschritten worden ist. Anders zu beurteilende ganz besondere Ausnahmefälle von Wettbewerbsverletzungen kommen nur dann in Betracht, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände gegeben sind, welche die bloße Annäherung an eine fremde Kennzeichnung als eine unlautere Wettbewerbsmaßnahme erscheinen lassen. Das ist davon abhängig gemacht worden, dass die Kennzeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet ist, über die Benutzung als betriebliches Kennzeichen zu wirken, und dass ferner die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund nur in der verwerflichen Absicht vorgenommen worden ist, Verwechslungen herbeizuführen oder den Ruf des anderen wettbewerbshindernd zu beeinträchtigen oder auszunutzen (BGH -grau/magenta, a.a.O. S. 755; BGH GRUR 1968, 371, 376 -Maggi; GRUR 1969, 190, 192 -halazon; GRUR 1984, 210, 211 -AROSTAR). Ob in einem solchen Einzelfall die Grenze zu einem wettbewerbsrechtlich unlauteren Verhalten überschritten ist oder nicht, bedarf dann wie im Fall der Nachahmung einer einheitlichen Gesamtbewertung des betreffenden Lebenssachverhaltes nach Anlass, Durchführung und Auswirkung des wettbewerblichen Vorgehens des Annähernden, wobei die Interessen der Beteiligten angemessen zu berücksichtigen sind. Insoweit besteht eine Wechselwirkung zwischen der Art und Intensität der Annäherung, des Grades der Eigenart der Kennzeichnung und der besonderen wettbewerblichen Umstände (Köhler/Piper, UWG, 3. Auflage, § 1 Rdn. 627 f.). Je geringer die Annäherung und die wettbewerbliche Eigenart sind, umso größer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände und umgekehrt.

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ergibt sich, dass die Grenze zur Wettbewerbswidrigkeit hier nicht überschritten ist. 55

aa) Die in gewissem Umfang zu fordernde Bekanntheit der Kennzeichnung in den beteiligten Verkehrskreisen ist hier gegeben. Die Klägerin leitet ihre Leistungsschutzrechte daraus her, dass sie über Jahre und mit erheblichem Werbeaufwand im Verkehr die Farbe Magenta oder Pink als wesentlichen Hinweis auf ihr Unternehmen und ihren Marktauftritt als Veranstalter von Last-Minute-Reisen verwandt hat. Sie hat auch unter Hinweis auf die vorgelegte Verkehrsumfrage der INRA Deutschland GmbH aus dem Jahre 2000 dargelegt, dass die Benutzung dieser Farbe als Herkunftshinweis auf ihr Unternehmen in den beteiligten Verkehrskreisen hinreichend bekannt ist. Daran zeigt sich, dass die vorgetragene aufwendige Marketing-Strategie nicht ohne Wirkung geblieben ist. Die Klägerin, die unstreitig auch über einen hinreichend großen Marktanteil in Bezug auf die Vermittlung von Last-Minute-Reisen in Deutschland verfügt, wird nunmehr in erheblichem Umfang mit der Farbe, die auch als Pink bezeichnet wird, gedanklich in Verbindung gebracht. Die vorgelegten Veröffentlichungen der Reisefachpresse machen ebenso wie die unwidersprochen vorgetragenen Einschätzungen der Lastminute.com und der Beklagten deutlich, dass die Klägerin auf dem Reisemarkt als ein Unternehmen bekannt ist, das auch durch die Farbe Pink als Leitfarbe gekennzeichnet ist. 56

bb) Die seit Jahren nunmehr einheitlich benutzte Farbe Pink ist auch grundsätzlich geeignet, neben dem Firmenschlagwort "M" und dem Firmenlogo als Unternehmenskennzeichnung zu wirken. Als leuchtende, nicht alltägliche und fotogene Signalfarbe ist die von der Klägerin gewählte Leitfarbe auf dem noch recht beschränkten und überschaubaren Markt der Reisevermittler von Last-Minute-Reisen in der Lage, das mit ihr gekennzeichnete Unternehmen von anderen zu unterscheiden. 57

cc) Die Beklagte hat sich mit ihrer Werbung objektiv an die als solche geeignete Leitfarbe der Klägerin angenähert. Sie hat bei der Gestaltung ihres Ladenlokals gerade die Farbe Pink in hervorgehobener Weise eingesetzt, wie aus den von der Klägerin überreichten Fotografien 58

ersichtlich ist. Die Beklagte hat auch auf Handzetteln mit dieser Farbe den Rahmen gestaltet und die Farbe für die geschriebenen Worte "Pink" und "M1" benutzt, und zwar zur Kennzeichnung von Last-Minute-Angeboten, wie der Verkehr sie auch von der Klägerin gewohnt ist. Die Verwendung des Begriffes "Pink" in ihrer Werbung stellt eine weitere und besondere Art der Annäherung dar. Durch das Wort "Pink" kann der Verkehr auch an die Verwendung der Farbe Pink durch die Klägerin erinnert werden. Das gilt in besonderem Maße dann, wenn der Begriff wie hier in der durch ihn ausgedrückten Farbe geschrieben worden ist.

dd) Mit dieser Annäherung hat die Beklagte aber objektiv noch nicht die Gefahr von Verwechslungen begründet. Obwohl die Parteien im wesentlichen gleiche Dienstleistungen erbringen, hält der Verkehr wegen der erheblichen Unterschiede der zu vergleichenden Kennzeichnungen und ihrer Benutzungsformen sowie der mittlerweile unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Farbe Pink in der von der Klägerin zur Kennzeichnung ihres Unternehmens benutzten Weise die Unternehmen der Parteien doch deutlich genug auseinander. 59

(1) Die Klägerin verwendet die Farbe Pink als Unternehmenskennzeichen vielseitig, aber im Wesentlichen großflächig als Unterlegung und dabei stets neben ihrem Firmenschlagwort und ihrem Logo, so wie alle diese Elemente auch nebeneinander Bestandteil der geschützten Wort-/Bildmarke der Klägerin sind. Die Beklagte benutzt dagegen die Farbe Pink zur Kennzeichnung ihres Reisebüros und der Angebote der M1 GmbH anders, nämlich in graphischer Art und Weise. Sie nutzt Pink als Rahmen oder Schriftband. Daneben gebraucht sie den Begriff "Pink" stark verfremdend, indem sie Pink zum handelnden Subjekt macht. Bei der beanstandeten Werbung mit dem Begriff handelt es sich um an sich unsinnige Sätze, die vom Verkehr aber durchaus als Gag und als witzige Werbeaussage verstanden werden und die so in den Marktauftritten der Klägerin keine Entsprechung finden. Umgekehrt fehlen die besondere Gestaltung der Palme und das Firmenschlagwort der Klägerin in dem Marktauftritt der Beklagten. Der situationsbedingt aufmerksame Verbraucher, insbesondere der, der sich kurzfristig für Urlaubsreisen interessiert, erkennt diese Unterschiede in der Unternehmenskennzeichnung, der Farbverwendung und auch in der Art der Werbung, selbst wenn ihm Assoziationen zu dem Werbeauftritt der Klägerin kommen mögen. Er unterscheidet das Unternehmen der Klägerin, das stets auch mit dem Logo gekennzeichnet ist, in hinreichender Weise von dem Unternehmen der Beklagten, das für lastminute.com wirbt und erkennbar deren Angebote bereit hält. 60

(2) Auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr scheidet hier aus. Sie wäre nur dann gegeben, wenn der Verkehr zwar die Unternehmen unterscheiden, aber von organisatorischen Beziehungen zwischen den Parteien ausgehen würde (BGH GRUR 2001, 251, 254 - Messerkennzeichnung). Für eine solche Annahme hat der Verkehr hier aber keinen Anlass. Er weiß, dass es auf dem Reisemarkt verschiedene Anbieter gibt, die sich in Teilbereichen einander annähern. Er vermutet keine geschäftliche Verbindung zwischen M und lastminute.com, nur weil sie in unterschiedlicher Weise dieselbe Leitfarbe benutzen. Gerade der Begriff "Pink" wird im verwendeten Zusammenhang als witzige Aussage auch anders wahrgenommen als die Farbe selbst, zumal wenn sie ohne das Logo der Klägerin gebraucht wird. Auch die Verbraucher, die M1 als Konkurrenten der Klägerin nicht kennen, ersehen daraus deutlich genug, dass das neue Reisebüro mit der Klägerin nichts zu tun hat. 61

(3) Angesichts der deutlichen Zeichenunterschiede reicht die Kennzeichnungskraft der von der Klägerin verwendeten Farbe Pink in der konkreten Benutzungsform nicht aus, um zur Verwechslungsgefahr zu gelangen. Ursprünglich mag die Kennzeichnungskraft zwar 62

möglicherweise schon durchschnittlich gewesen sein, obwohl die Farbe immer nur zusammen mit "M" und Palme auf die Klägerin hinwies. Durch die aus dem Vergleich aus Mai 2001 ablesbare, der Lastminute.com GmbH erteilten Teilgestattung, die Farbe Pink auch zur Kennzeichnung des Internetauftritts und der Werbung einzusetzen, und zwar in dem im Vergleich vorgegebenen nicht unbeträchtlichen Rahmen, ist die Kennzeichnungskraft und damit auch die Eigenart der Farbkennzeichnung dauerhaft geschwächt worden (vgl. BGH GRUR 1968, 371, 377 -Maggi). Der Verkehr bringt Pink nicht allein mit der Klägerin in Verbindung und achtet deshalb genauer auf die Unterschiede der Verwendungsform.

ee) Für das Vorliegen eines ganz besonderen Einzelfalles, in dem auch ohne das Vorliegen einer objektiven Verwechslungsgefahr eine wettbewerbswidrige Anlehnung anzunehmen sein könnte, fehlt es an den besonderen Umständen, die hier angesichts der vorgenannten Umstände im Rahmen der Wechselwirkung auch besonders gewichtig sein müssten. 63

Die Beklagte hat sich erkennbar schon nicht zielbewusst an die im Verkehr bekannte Farbe nur oder in erster Linie mit der Absicht angelehnt, Verwechslungen herbeizuführen oder den guten Ruf der fremden Dienstleistungen für sich auszunutzen. 64

(1) Die Beklagte hat für die Benutzung der Farbe "Pink" selbst plausible andere Gründe genannt. Die Lizenzgeberin der Beklagten tritt -wie ausgeführt sogar mit Duldung der Klägerin- ebenfalls unter der Farbe Pink auf dem Markt auf. Sie verlangt, dass die Beklagte als Lizenznehmerin nicht nur unter der Unternehmensbezeichnung "M1" sondern auch unter Verwendung der Farbe Pink im Geschäftsverkehr auftritt und an die Lizenzgeberin erinnert. Wenn die Beklagte damit einer vertraglichen Verpflichtung nachkommt, indem sie auch die Farbe "Pink" für ihren Marktauftritt benutzt, stellt das einen sachlichen Grund dar. 65

(2) Die Klägerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass sie schon viel länger und auch intensiver als die M1 GmbH und die Beklagte die Farbe Pink nutzt. Sie kann aber nicht mit Erfolg in Abrede stellen, dass die Beklagte mit der Benutzung des Begriffes "Pink" in einer Handzettelaktion eine eigenständige Werbestrategie der Lizenzgeberin umgesetzt hat. Die Strategie greift über die Benutzung der Farbe und des Wortes "Pink" hinaus. Es wird recht pfiffig der Begriff zum Subjekt erhoben. Das ist neu und gerade keine Nachahmung des Marktauftritts der Klägerin, die Pink in der Zeit davor nicht als Wort und Handlungssubjekt eingesetzt hat. Auch wenn man bedenkt, dass die Beklagte mit der Verwendung des Begriffs "Pink" in dieser Weise die Farbe stärker in ihren Marktauftritt einbezieht, wird der Abstand in der Gesamtbetrachtung nicht verringert, weil die nun auch verbale Benutzung von Pink durch den besonderen und anderen Charakter der Werbeaussagen ausgeglichen wird. 66

(3) Dem hinter der Werbung stehenden sachlichen Grund entspricht es auch, dass die Beklagte im Firmenschild am Reisebüro und in den Handzetteln deutlich auf M1 hingewiesen hat. An diesem Hinweis erkennt der angesprochene Verbraucher, dass nicht etwa das großflächige Pink in den Werbeauftritten der Klägerin, sondern das Pink der M1 "C glücklich" machen soll. Die Beklagte wirbt damit so, dass der Verkehr, der -wie schon ausgeführt- nicht nur auf die Farbe, sondern auch auf das Logo und die Unternehmensbezeichnung des Anbieters von Reisen achtet, die Unterscheidungen zwischen den Unternehmungen vornehmen kann. Wer bewusst einen solchen Abstand einhält, der mit dazu beiträgt, eine Verwechslungsgefahr zu verhindern, handelt nicht verwerflich. 67

(4) Die Verwerflichkeit kann auch nicht daraus hergeleitet werden, dass die Beklagte versucht hat, das frühere Ladenlokal der Klägerin anzumieten und dass sie danach gleichsam gegenüber die im wesentlichen identischen Dienstleistungen angeboten hat. Es steht der Beklagten grundsätzlich frei, von der Konkurrenz aufgegebene Ladenlokale anzumieten. Die 68

dortige Präsenz von Last-Minute-Angeboten macht auch wirtschaftlich einen Sinn, zumal die Beklagte unmittelbar daneben früher schon ein Reisebüro betrieben hat und weiter betreibt und damit auch ihrem eigenen Kundenstamm ein erweitertes Angebot vorlegen kann. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die Beklagte wie auch ihre Lizenzgeberin an die Art des Absatzes der gemeinsamen Dienstleistungen anknüpfen wollte, wie ihn die Klägerin erfolgreich vornimmt. Es wurde neben den Aktivitäten bei der Vermittlung von Reisen herkömmlicher Art über die M2-Agentur und den Absatz der Last-Minute-Reisen im Internet hinaus erstmals ein derartiger Laden in C eröffnet. Damit ist aber nicht gesagt, dass die Beklagte nunmehr für die Klägerin gehalten werden wollte. Die Beklagte wollte erkennbar einen eigenen, zusätzlichen Laden eröffnen, der potentielle Kunden an den Auftritt der Klägerin erinnert, aber in der Weise, dass hier erkennbar ein Konkurrent auftritt. Eine solche Annäherung an die Verkaufsmethoden der Klägerin bewegt sich aber im zulässigen Rahmen.

(5) Es ist auch nichts ersichtlich für eine absichtliche Rufausbeutung. In den von der Rechtsprechung dazu entschiedenen Fällen ging es sämtlich um den guten Ruf der gekennzeichneten Produkte, an den eine Anlehnung stattfinden sollte. Hier verkauft die Klägerin keine von ihr hergestellten Produkte. Sie vermittelt vielmehr Reisen von annähernd 100 Reiseveranstaltern und Fluggesellschaften, die auch andere Unternehmen in ähnlicher Weise an interessierte Kunden vermitteln könnten. Dass gerade mit der Vermittlungsleistung der Klägerin ein besonderer Ruf verbunden sein sollte, um den es der Beklagten gehen könnte, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Wenn sich die Beklagte anlehnen wollte, dann an den Marktauftritt und die Verkaufsstrategie selber, nicht an die Dienstleistungen der Klägerin. Die Beklagte wollte sich als ein Unternehmen präsentieren, das die Vermittlungsleistungen genauso gut erbringen kann, wie es die Klägerin tut. 69

4) Die Klägerin kann den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auch nicht aus dem mit der M1 GmbH geschlossenen Vergleich herleiten. Einen solchen Anspruch hat sie zwar erstinstanzlich zusätzlich geltend gemacht. Das Landgericht hat auch diesen weiteren Anspruch abgewiesen. Die Abweisung dieses Anspruchs ist mit der Berufung aber nicht mehr angegriffen worden. Die Beklagte ist auch an dem Vergleich nicht beteiligt gewesen und kann im Hinblick auf die Erfüllung der darin von der M1 GmbH übernommenen Pflichten auch nicht als Erfüllungsgehilfin haften, da ihr Handeln dann der M1 zugerechnet würde. 70

Die sich aus § 543 ZPO ergebenden Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Es handelt sich um eine wettbewerbsrechtliche Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. 71

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. 72

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 73