
Datum: 20.01.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 124/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0120.4U124.14.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 17 O 116/13
Schlagworte: Warenformmarke; Unterscheidungskraft; elektrische Bassgitarren; Kopfplatte
Normen: MarkenG § 14; MarkenG § 8 Abs. 2 Nr. 1; UWG § 4 Nr. 9
Leitsätze:
Zur Unterscheidungskraft einer in einer Marke abgebildeten Warenform (hier: Kopfplatte einer elektrischen Bassgitarre) (Anschluss an EuG, Urteil vom 08.09.2010 - T-458/08 -, und EuGH, Beschluss vom 13.09.2011 - C-546/10 -

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 25.07.2014 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Kläger teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

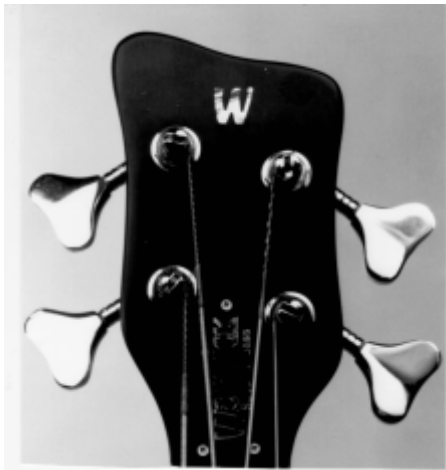
Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 € abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe

A.

2



der deutschen Marke (Bildmarke)

3

4

Die beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) unter der Nummer 1176234 geführte Marke wurde am 14.07.1990 angemeldet und am 13.05.1991 in das Register eingetragen (Registerauszug Anlage K2 = Blatt 19-21 der Gerichtsakte). Schutzendedatum ist der 31.07.2020. Die Marke ist für folgende Waren angemeldet (Nizzaer Klassifikation):

5

Klasse 15: Gitarren.

6



der deutschen Marke (dreidimensionale Marke)

7

8

Die beim DPMA unter der Nummer 30138816 geführte Marke wurde am 27.06.2001 angemeldet und am 05.10.2001 in das Register eingetragen (Registerauszug Anlage K13 = Blatt 183-186 der Gerichtsakte). Schutzendedatum ist der 30.06.2021. Die Marke ist für folgende Waren angemeldet (Nizzaer Klassifikation):

9

Klasse 15: Gitarren und Bassgitarren, insbesondere elektrische Gitarren und elektrische Bassgitarren.

10

Am 02.04.2002 meldete der Kläger zu 1) das folgende Bildzeichen (zweidimensionale
nt für den Binnenmarkt (HABM) als Gemeinschaftsmarke
che Gitarren, akustische Gitarren, Bass-Gitarren“ an:



Das HABM wies diese Anmeldung u.a. für die Waren „Gitarren, elektrische Gitarren,
akustische Gitarren, Bass-Gitarren“ mit der Begründung zurück, dem angemeldeten
Bildzeichen fehle es hinsichtlich dieser Waren an Unterscheidungskraft. Die gegen diese
Entscheidung des HABM gerichtete Klage des Klägers zu 1) wies das EuG mit Urteil vom
08.09.2010 – T-458/08 – (BeckRS 2010, 91076) ab. Das gegen dieses Urteil gerichtete
Rechtsmittel wies der EuGH mit Beschluss vom 13.09.2011 – C-546/10 – (juris) zurück.

Die im Jahre 1982 gegründete Klägerin zu 2) stellt elektrische Gitarren, insbesondere
elektrische Bassgitarren (E-Bässe), und entsprechendes Zubehör her. Sie vertreibt die von
ihr hergestellten Waren im In- und Ausland. Der Kläger zu 1) ist der Geschäftsführer der
Komplementär-GmbH der Klägerin zu 2). Zu den von der Klägerin zu 2) hergestellten
elektrischen Bassgitarren gehören u.a. die Modellreihen „Infinity“ (Abbildungen Anlage K1 =
Blatt 17 der Gerichtsakte; Abbildungen des Sondermodells „Bootsy Collins Infinity Signature
Bass Orange Star“ in Anlage K4 = Blatt 23-25 der Gerichtsakte) und „Thumb NT“
(Abbildungen Anlage K1 = Blatt 18 der Gerichtsakte), die im Wesentlichen dem Preissegment
ab 3.000,00 € zuzuordnen sind. Die Form der Kopfplatten dieser E-Bässe entspricht der in
den obigen Abbildungen wiedergegebenen Kopfplattenform. Die Kopfplatten dieser E-Bässe
tragen ebenfalls den Buchstaben „W“ wie in den ersten beiden Abbildungen. Die Farbe der
Kopfplatten kann bei unterschiedlichen Modellen auch innerhalb einer Modellreihe variieren.

Der Beklagte vertreibt über seinen Online-Shop unter der Internetadresse „www.edel-
sound.de“ sowie über die Internetplattform „ebay“ gewerblich Musikinstrumente, namentlich
Gitarren und E-Bässe, und entsprechendes Zubehör.

Im Oktober 2013 bot der Beklagte auf der Internetplattform „ebay“ unter der „ebay“-
Artikelnummer 130791782448 die nachfolgend abgebildete elektrische Bassgitarre, deren
Kopfplatte im oberen Bereich den Schriftzug „Marwell“ trug, unter der Bezeichnung „E-Bass
Marwell Faro-NA, Mechanik und Pickups Wilkinson, Saiten D'Addario“ an (Internetausdruck
sowie weitere Abbildungen in Anlage K6 = Blatt 28-36 der Gerichtsakte):



Das Angebot endete am 28.10.2013 mit einem Verkaufspreis von 405,67 €.

18

Im November 2013 bot der Beklagte auf der Internetplattform „ebay“ unter der „ebay“-
Artikelnummer 130791510676 die nachfolgend abgebildete elektrische Bassgitarre, deren
Kopfplatte im oberen Bereich ebenfalls den Schriftzug „Marwell“ trug, unter der Bezeichnung
„E-Bass Marwell Esus-NA, Mechanik und Pickups Wilkinson, Saiten D’Addario“ an
(Internetausdruck und weitere Abbildungen in Anlage K7 = Blatt 37-45 der Gerichtsakte):

19

20



Das Angebot endete am 07.11.2013 mit einem Verkaufspreis von 254,54 €.	21
Das gleiche E-Bass-Modell bot der Beklagte im November 2013 auch in seinem Online-Shop unter der Internetadresse „www.edel-sound.de“ unter der Bezeichnung „Esus-NA, E-Bass, Korpus: Nato-Zebrano, Hals: Nato-Zebrano, MH&PU Wilkinson, natur matt“ zu einem Verkaufspreis von 264,00 € an (Internetausdruck Anlage K8 = Blatt 46-49 der Gerichtsakte).	22
Wegen der drei vorbezeichneten Verkaufsangebote mahnten die Kläger den Beklagten mit anwaltlichem Schriftsatz vom 07.11.2013 (Anlage K9 = Blatt 50-54 der Gerichtsakte) ab. Sie forderten den Beklagten auf, es zu unterlassen, die beiden vorbezeichneten E-Bass-Modelle weiterhin anzubieten, zu bewerben oder in den Verkehr zu bringen. Zugleich forderten sie den Beklagten zur Schadensersatzleistung, zur Auskunftserteilung und zur Erstattung von Rechtsverfolgungskosten (Rechtsanwaltsvergütung) in Höhe von 2.885,51 € auf. Sie stützten ihr Vorgehen dabei zum einen auf die Rechte aus der deutschen Bildmarke 1176234 und zum anderen auf den rechtlichen Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.	23
Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18.11.2013 (Anlage K10 = Blatt 55-56 der Gerichtsakte) wies der Beklagte die mit der Abmahnung erhobenen Vorwürfe zurück.	24
Mit ihrer Klage verfolgen die Kläger die bereits in der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche weiter. Ihre Forderungen stützen sie dabei nunmehr in erster Linie auf die Rechte aus der deutschen 3-D-Marke 30138816, hilfsweise auf die deutsche Bildmarke 1176234 und äußerst hilfsweise auf den rechtlichen Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes.	25
Die Kläger haben behauptet, die Klägerin zu 2) und die von ihr hergestellten E-Bässe seien weithin bekannt. Der effektive Marktanteil der Klägerin zu 2) bei E-Bässen im Preissegment	26

über 3.000,00 € liege sowohl in Deutschland als auch international bei etwa 10-15%. Im Geschäftsjahr 2011/12 habe die Klägerin zu 2) ausweislich ihres Jahresabschlusses ein Rohergebnis von mehr als 10 Millionen € erzielt. Namhafte Musiker spielten, teilweise aufgrund sogenannter „Endorsements“ (= vertragliche Bindung eines Musikers an einen bestimmten Musikinstrumentenhersteller), E-Bässe aus der Produktion der Klägerin zu 2), so z.B. die Bassisten der Bands „U2“ oder „Metallica“ und weltweit führende Bassisten wie Leland Sklar (Bassist u.a. von Phil Collins und „Toto“), Bootsy Collins (u.a. James Brown), Guy Pratt (u.a. Pink Floyd), Steve Bailey (u.a. Jethro Tull), Francis Buchholz (Scorpions), T.M. Stevens (u.a. James Brown, Joe Cocker), Divinity Roxx (Beyoncé), Stuart Zender (Jamiroquai) oder „Prince“. Die Klägerin zu 2) betreibe einen erheblichen Werbeaufwand sowohl in Deutschland als auch im Ausland, insbesondere in den USA.

Bei E-Bässen komme gerade der Form der Kopfplatte für die Unterscheidbarkeit der Produkte verschiedener Hersteller eine besondere Bedeutung zu. Der Markt für Musikinstrumente sei hart umkämpft. Die Hersteller von Instrumenten versuchten alles, um sich auf diesem begrenzten Markt zu positionieren. Dazu zähle insbesondere ein Erscheinungsbild mit „Wiedererkennungswert“. Alle großen Gitarrenhersteller verfügten zu diesem Zweck über unverkennbare Kopfplattenformen, durch die ihre Gitarren bzw. Gitarrenserien leicht erkennbar seien. Viele der gängigen E-Bass-Hersteller ließen sich daher von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne Weiteres durch einen Blick auf die Kopfplatte des jeweiligen E-Basses identifizieren. Sobald ein Hersteller einen gewissen Bekanntheitsgrad erreicht habe, könne ein durchschnittlicher Berufs- oder Hobbymusiker, der nicht zwangsläufig über besondere technische Kenntnisse verfügen müsse, alle gängigen Kopfplattenformen dem jeweiligen Hersteller zuordnen. Alle von der Klägerin zu 2) seit dem Jahre 1986 hergestellten E-Bässe verfügten über eine Kopfplatte, deren Form der in der graphischen Darstellung der beiden deutschen Marken des Klägers zu 1) wiedergegebenen Form entspreche. Diese Form habe sowohl bei professionellen Bassisten, aber auch bei Hobby-Bassisten, die im Durchschnitt über keine oder nur geringe technische Kenntnisse verfügten, einen hohen Wiedererkennungswert. Die Form der Kopfplatten der beiden vom Beklagten angebotenen E-Bass-Modelle stelle ein Plagiat der von der Klägerin zu 2) benutzten und für den Kläger zu 1) markenrechtlich geschützten Kopfplattenform dar (Gegenüberstellung von Abbildungen Blatt 10 der Gerichtsakte). Die marginalen Abweichungen in der Linienführung sowie der auf den Kopfplatten der vom Beklagten angebotenen E-Bässe zu lesende Schriftzug „Marwell“ seien nicht geeignet, eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Der Beklagte sei daher bereits unter markenrechtlichen Gesichtspunkten daran gehindert, die E-Bass-Modelle „Marwell Faro-NA“ und „Marwell Esus-NA“ in ihrer derzeitigen Erscheinungsform, d.h. mit der derzeitigen Kopfplattenform, weiterhin zu vertreiben. Im Übrigen zeige ein Vergleich des jeweiligen Gesamterscheinungsbildes, dass es sich bei dem Modell „Marwell Faro-NA“ um ein Plagiat der seit dem Jahre 2000 auf dem deutschen Markt angebotenen Warwick-Modellreihe „Infinity“ und bei dem Modell „Marwell Esus-NA“ um ein Plagiat der seit dem Jahre 1984 auf dem deutschen Markt angebotenen Warwick-Modellreihe „Thumb NT“ handle. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei damit auch unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes begründet.

Die Kläger haben vor dem Landgericht zuletzt beantragt, 27

I. 29

den Beklagten zu verurteilen, 30

1. 31

es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, elektrische Bassgitarren gemäß den nachfolgenden Abbildungen 32



33

anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen oder zu diesen Zwecken zu besitzen; 34

2. 35

ihnen, den Klägern, als Gesamtgläubigern Auskunft zu erteilen über die Herkunft und den Vertriebsweg der unter Ziffer I.1. beschriebenen Erzeugnisse, insbesondere unter Angabe der Namen und Anschriften der Hersteller, der Lieferanten und deren Vorbesitzer, der gewerblichen Abnehmer oder Auftraggeber sowie unter Angabe der Menge der ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse; ferner unter Angabe des aus den unter Ziffer I.1. beschriebenen Erzeugnissen gezogenen Gewinns einschließlich aller Kostenfaktoren sowie des Umsatzes; 36

3. 37

an sie, die Kläger, als Gesamtgläubiger die vorgerichtliche Geschäftsgebühr in Höhe von 2.885,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 31.10.2013 zu zahlen; 38

II. 39

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihnen, den Klägern, allen Schaden zu ersetzen, der ihnen aus den vorstehend zu Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird. 40

Der Beklagte hat beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

43

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, markenrechtliche Ansprüche bestünden bereits deshalb nicht, weil es der in der graphischen Darstellung der beiden deutschen Marken des Klägers zu 1) wiedergegebenen Kopfplattenform an jeglicher Unterscheidungskraft fehle. Der Beklagte hat hierzu auf die Ausführungen in den Entscheidungen des EuG vom 08.09.2010 – T-458/08 – (BeckRS 2010, 91076) und des EuGH vom 13.09.2011 – C-546/10 – (juris) Bezug genommen. Zwischen dem Buchstaben „W“ auf den Kopfplatten der von der Klägerin zu 2) hergestellten Instrumente und dem Schriftzug „Marwell“ auf den von ihm, dem Beklagten, angebotenen E-Bässen bestehe keinerlei Ähnlichkeit. Mangels Zeichenähnlichkeit bestehe keine markenrechtliche Verwechslungsgefahr. Es bestünden auch keine Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes. Den von der Klägerin zu 2) produzierten Modellreihen „Infinity“ und „Thumb NT“ fehle es bereits an der erforderlichen wettbewerbsrechtlichen Eigenart. Beide Modellreihen wiesen lediglich eine Kombination altbekannter und auf dem Markt häufig anzutreffender Gestaltungselemente auf. Überdies bestehe auch weder die Gefahr einer Herkunftstäuschung noch einer Rufschädigung. Zum einen bestünden erhebliche Preisunterschiede zwischen den von ihm, dem Beklagten, angebotenen Modellen und den hochpreisigen Instrumenten der Klägerin zu 2). Zudem sei dem Verkehr das Nebeneinander von Originalen und Nachbauten auf dem Markt für Musikinstrumente bekannt.

Nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Beklagte innerhalb einer ihm gewährten Schriftsatzfrist hinsichtlich der deutschen Marke 30138816 des Klägers zu 1) die Einrede der Nichtbenutzung erhoben und behauptet, er habe beim Deutschen Patent- und Markenamt unter dem 11.07.2014 einen Antrag auf vollständige Löschung dieser Marke wegen Verfalls gestellt (hierzu Anlage B14 = Blatt 466-469 der Gerichtsakte).

44

Mit dem angefochtenen, am 25.07.2014 verkündeten Urteil hat die 17. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum der Klage im Hinblick auf die Klageanträge zu I.1 (diesbezüglich unter Beifügung des Zusatzes „im geschäftlichen Verkehr“), I.2. und II. stattgegeben. Im Übrigen, also hinsichtlich des Klageantrages zu I.3. (Zahlungsantrag), hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht ausgeführt, die Kopfplatte einer Gitarre oder Bassgitarre besitze über die bloße ästhetische Ausgestaltung des Produktes hinaus die Funktion, in Abgrenzung zu anderen Unternehmen auf die Herkunft des Produktes hinzuweisen. Der Kopfplatte der vom Beklagten angebotenen E-Bässe komme daher eine markenmäßige Funktion zu, sie werde markenmäßig verwendet. Es bestehe auch eine Verwechslungsgefahr zwischen der deutschen 3-D-Marke 30138816 und der vom Beklagten verwendeten Kopfplatte. Die beiden zu vergleichenden Kopfplattenformen stimmten in ihren Grundstrukturen nahezu vollständig überein. Die vom Beklagten verwendete Form wirke lediglich wie eine leicht nach innen verzerrte Kopie der markenrechtlich geschützten Form des Klägers zu 1). Die Form der Kopfplatte sei auch der prägende Teil der Marke, so dass die Unterschiede bei der Stellung der an der Kopfplatte angebrachten Mechaniken und die unterschiedliche Beschriftung der Kopfplatten nichts daran änderten, dass eine erhebliche Zeichenidentität gegeben sei. Ein Zahlungsanspruch der Kläger bestehe nicht. Die Abmahnung sei nicht auf die deutsche 3-D-Marke 30138816, sondern lediglich auf die deutsche Bildmarke 1176234 und auf den rechtlichen Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes gestützt gewesen. Insofern bestünden indes keine Ansprüche der Kläger gegen den Beklagten.

45

Gegen dieses Urteil wenden sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung und die Kläger mit ihrer Anschlussberufung. Der Beklagte strebt

46

eine vollständige Abweisung der Klage an, die Kläger verfolgen ihr Zahlungsbegehren weiter.	
Der Beklagte wiederholt, vertieft und ergänzt sein erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend führt er insbesondere aus, die Klägerin zu 2) könne überhaupt keine markenrechtlichen Ansprüche geltend machen, da sie weder Inhaberin noch exklusive Lizenznehmerin der beiden Klagemarken sei. Er erhebt überdies nunmehr hinsichtlich beider Klagemarken die Einrede der Nichtbenutzung.	47
Der Beklagte beantragt,	48
die Klage unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen,	49
hilfsweise,	50
den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landgericht Bochum zurückzuverweisen.	51
Die Kläger beantragen,	52
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	53
Im Wege der Anschlussberufung beantragen die Kläger,	54
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren, der Kläger, erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen.	55
Der Beklagte beantragt,	56
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	57
Die Kläger wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend führen sie insbesondere aus, der Kläger zu 1) habe mit der Klägerin zu 2) Lizenzverträge über die Nutzung der beiden Klagemarken geschlossen, die dazu führten, dass auch die Klägerin zu 2) hinsichtlich markenrechtlicher Ansprüche aktivlegitimiert sei.	58
Soweit in den vor- und nachstehenden Ausführungen Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben sind, wird wegen der Einzelheiten auf die dort befindlichen Dokumente verwiesen.	59
<u>B.</u>	60
Die Berufung des Beklagten hat in vollem Umfang Erfolg. Die Anschlussberufung der Kläger ist unbegründet. Die Klage ist vollumfänglich abzuweisen. Weder dem Kläger zu 1) noch der Klägerin zu 2) stehen die in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Unterlassungs-, Auskunfts-, Zahlungs- und Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu.	61
<i><u>I. Ansprüche des Klägers zu 1)</u></i>	62
<i><u>1. Unterlassungsanspruch</u></i>	63
Dem Kläger zu 1) steht der von ihm in diesem Rechtsstreit geltend gemachte Unterlassungsanspruch weder unter markenrechtlichen Gesichtspunkten noch unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu.	64
	65

Hinsichtlich jeder der beiden Klagemarken und hinsichtlich des rechtlichen Gesichtspunktes des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes liegt dabei jeweils ein eigenständiger Klagegrund vor (vgl. Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl. [2015], § 14 Rdnr. 456 m.w.N.). Es liegen mithin drei unterschiedliche Streitgegenstände vor, die in dem von den Klägern vorgegebenen Eventualverhältnis zueinander stehen. Mangels anderweitiger Erklärungen in der Klageschrift oder im weiteren Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits geht der Senat davon aus, dass der Kläger zu 1) – gleiches gilt für die Klägerin zu 2) – sein Vorgehen dabei auf alle drei Klagegründe stützen will.

a) Keine Verletzung der Rechte aus der deutschen 3-D-Marke 30138816

66

Ein Unterlassungsanspruch wegen der Verletzung der deutschen 3-D-Marke 30138816 nach § 14 Abs. 5 Satz 1 MarkenG besteht nicht. Als Grundlage für einen solchen Anspruch kommt allein eine Zuwiderhandlung des Beklagten gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Betracht. Eine Verwechslungsgefahr im Sinne der vorbezeichneten Vorschrift besteht indes nicht.

67

aa) (Grund-)Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Verbotstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist, dass der Zeichenverwender das angegriffene Zeichen aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise (jedenfalls auch) dazu einsetzt, um seine Waren oder Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, wenn er es also „als Marke“ bzw. „markenmäßig“, d.h. im Sinne der Herkunftsfunktion als Hauptfunktion einer Marke, verwendet (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 14 Rdnr. 106 m.w.N.). Nur insoweit liegt eine „Benutzung eines Zeichens“ im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vor.

68

Der Beklagte verwendet das von dem Kläger zu 1) angegriffene Zeichen, hier die Kopfplatte der beiden E-Bass-Modelle „Marwell Faro-NA“ und „Marwell Esus-NA“, jedenfalls insoweit markenmäßig, als diese die unzweifelhaft der Herkunftskennzeichnung dienende Aufschrift „Marwell“ trägt.

69

Ob der Beklagte auch die Form der Kopfplatte als solche markenmäßig verwendet, lässt der Senat offen. Bei der Beurteilung, ob der Beklagte die beanstandete Kopfplattenform markenmäßig verwendet, ist, wie oben bereits ausgeführt, maßgeblich darauf abzustellen, ob dieses Gestaltungsmerkmal vom Verkehr als Herkunftshinweis aufgefasst wird (vgl. BGH, GRUR 2011, 148 [Goldhase II]). Dieser Gesichtspunkt ist indes auch bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr von besonderer Bedeutung und wird vom Senat wegen des insoweit bestehenden engen Zusammenhanges dort erörtert (vgl. zu dieser Vorgehensweise beim Aufbau der rechtlichen Prüfung: OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2012, 255 [Goldhase III]).

70

bb) § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG untersagt es Dritten, ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das angegriffene Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird.

71

Ob danach eine Verwechslungsgefahr vorliegt, bemisst sich im Wege einer Gesamtabwägung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände nach dem Zusammenwirken der Identität oder Ähnlichkeit der erfassten Waren, der Identität oder Ähnlichkeit der Marke mit dem angegriffenen Zeichen und der Kennzeichnungskraft der Marke, aus der Rechte hergeleitet werden, wobei die drei letztgenannten Faktoren in einem Wechselwirkungsverhältnis zueinander stehen, so dass ein geringerer Grad eines Faktors

72

durch einen höheren Grad eines anderen Faktors ausgeglichen werden kann (vgl. Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rdnrn. 31 ff m.w.N.).

(1) Sowohl die Klagemarke als auch die von dem Beklagten verwendete Gitarrenkopfplatte beziehen sich auf elektrische Bassgitarren. Zwischen den von der Marke und den von dem angegriffenen Zeichen erfassten Waren besteht mithin Identität- 73

(2) Zwischen der Klagemarke und dem angegriffenen Zeichen besteht nach dem insoweit entscheidenden Gesamteindruck der beiden Zeichen (vgl. BGH, GRUR 2011, 148 [Goldhase II]) lediglich eine sehr geringe (weit unterdurchschnittliche) Zeichenähnlichkeit. 74

(a) Der Vergleich der Klagemarke einerseits und der vom Beklagten verwendeten Kopfplatte andererseits (eine unmittelbare Möglichkeit zu einem solchen Vergleich bietet insbesondere die Abbildungsgegenüberstellung auf Blatt 10 der Gerichtsakte) ergibt, dass eine Ähnlichkeit der beiden Zeichen nur hinsichtlich der Kopfplattenform und bei dem vom Beklagten angebotenen Modell „Faro-NA“ darüber hinaus auch hinsichtlich der Kopfplattenfarbe (schwarz) besteht. Die Formen stellen jeweils ein asymmetrisch nach links oben (bei Betrachtung von vorn) „verzerrtes“ Rechteck mit abgerundeten Ecken und nach innen „eingedrückten“ bzw. „eingebuchteten“ Kanten dar, wobei indes die Rundungen (Ein- und Ausbuchtungen) des vom Beklagten verwendeten Zeichens erkennbar ausgeprägter wirken, während die Form der Klagemarke insgesamt „abgeflachter“ wirkt. 75

Hinsichtlich der an der Kopfplatte angebrachten Mechaniken zum Saitenspannen (in bereits beim ersten Betrachten auffällender Weise „schrägstehend“ bei der Klagemarke; senkrecht zur Kopfplattenkante beim Beklagtenzeichen) und hinsichtlich der auf den Kopfplatten aufgetragenen Schriftzüge („W“ bei der Klagemarke; „Marwell“ bei dem Beklagtenzeichen) besteht keine Ähnlichkeit. Nicht einmal die graphische Gestaltung des Buchstabens „w“ im Wort „Marwell“ weist Ähnlichkeiten zu der graphischen Gestaltung des Buchstabens „W“ in der Klagemarke auf. 76

(b) Die oben beschriebenen Ähnlichkeiten führen indes im Gesamtvergleich der beiden Zeichen allenfalls zur Annahme einer sehr geringen (weit unterdurchschnittlichen) Zeichenähnlichkeit. Denn die beschriebenen Ähnlichkeiten betreffen jeweils keine prägenden Gestaltungsmerkmale der Klagemarke, sondern nur Gestaltungsmerkmale, die – für sich betrachtet – keine Unterscheidungskraft aufweisen. 77

(aa) Nicht unterscheidungskräftige (und damit nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG als solche schutzunfähige) oder nur kennzeichnungsschwache Gestaltungsmerkmale einer – wie hier – mehrgliedrigen Marke sind grundsätzlich nicht geeignet, deren Gesamteindruck zu prägen (vgl. z.B. Ströbele/Hacker, a.a.O., § 9 Rdnrn. 333, 370, 375, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Welche Gestaltungsmerkmale unterscheidungskräftig sind, d.h. einen Herkunftshinweis für die von der Marke erfassten Waren und Dienstleistungen darstellen, hängt wiederum von der Auffassung der angesprochenen Verkehrskreise ab (BGH, GRUR 2011, 148 [Goldhase II]), so dass bei der Beurteilung, welche Merkmale gegebenenfalls den Gesamteindruck einer Marke prägen, maßgeblich darauf abzustellen ist, welche Gestaltungsmerkmale vom Verkehr als Herkunftshinweis aufgefasst werden (BGH, a.a.O.). 78

(bb) Der Kopfplattenfarbe fehlt es bereits von vornherein an jeglicher Unterscheidungskraft. Sie kann bei den von der Klägerin zu 2) hergestellten Instrumenten je nach Modell variieren. Dass die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplatte schwarz ist, ist damit letztlich nicht mehr als bloßer Zufall. 79

(cc) Auch die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplattenform als solche wird vom Verkehr nicht als Herkunftshinweis aufgefasst. Es fehlt ihr an der hierzu erforderlichen Unterscheidungskraft.

Dem von den Parteien vorgelegten – umfangreichen – Bildmaterial zu unterschiedlichen Kopfplattenformen auf dem Markt für akustische oder elektrische Gitarren und Bassgitarren ist zwar zu entnehmen, dass die Hersteller dieser Musikinstrumente bestrebt sind, ihre Waren jeweils mit einer eigenen – nach Möglichkeit unverwechselbaren – Kopfplattenform auszustatten. Dieses Bemühen auf Seiten der Hersteller führt indes nicht zwangsläufig dazu, dass Kopfplattenformen im Allgemeinen und die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplattenform im Besonderen vom Verkehr, d.h. von den Abnehmern, auch tatsächlich als Herkunftshinweis verstanden und aufgefasst werden. 81

Der Senat schließt sich insofern nach eigener Würdigung der vom EuG in seinem Urteil vom 08.09.2010 – T-458/08 – (BeckRS 2010, 91076) und der vom EuGH in seinem Beschluss vom 13.09.2011 – C-546/10 – (juris) vertretenen Auffassung an, wonach die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplattenform von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht als Herkunftshinweis aufgefasst wird und damit als solche keine Unterscheidungskraft besitzt. Den beiden genannten Entscheidungen lag die (zweidimensionale) Abbildung der auch in der Klagemarke wiedergegebenen Kopfplattenform ohne den Buchstaben „W“ – mithin die bloße Kopfplattenform als solche – zugrunde. 82

Die Besonderheit der Klagemarke gegenüber traditionellen Markenarten besteht darin, dass die Klagemarke in Gestalt der dort wiedergegebenen Kopfplatte einen Teil der gekennzeichneten Ware selbst wiedergibt und es sich bei der Klagemarke damit um eine sogenannte „**Warenformmarke**“ handelt. Bei der Frage nach der Unterscheidungskraft derartiger Warenformmarken ist zu berücksichtigen, dass es bei der Form eines Produkts nach der Verkehrsauffassung regelmäßig zunächst nur um die funktionelle und ästhetische Ausgestaltung der Ware selbst geht und daher auch eine in dieser Hinsicht besondere Gestaltung eher diesem Umstand zugeschrieben wird als der Absicht, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen (BGH, GRUR 2011, 148 [Goldhase II]; Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 281). Eine zwei- oder dreidimensionale Marke, die aus dem Erscheinungsbild der Ware selbst (oder von Warenteilen) besteht, wird vom Durchschnittsverbraucher nicht notwendig in der gleichen Weise wahrgenommen wie eine (traditionelle) Wort- oder Bildmarke, die aus einem Zeichen besteht, das von dem Erscheinungsbild der mit der Marke bezeichneten Waren unabhängig ist (EuGH, Beschluss vom 13.09.2011 – C-546/10 – <juris>). Unter diesen Umständen kann nur eine Gestaltung, die erheblich von der Branchennorm oder –üblichkeit abweicht, Unterscheidungskraft besitzen (EuGH, a.a.O.; BGH, GRUR 2010, 138 [Rocher-Kugel]; Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 282). Das Merkmal der „erheblichen Abweichung“ ist dabei so zu verstehen, dass die Besonderheiten, welche die zu beurteilende Gestaltung gegenüber üblichen Gestaltungen aufweist, geeignet sein müssen, von den angesprochenen Verkehrskreisen – dies sind in der vorliegenden Fallgestaltung Berufs- und Hobbymusiker (E-Bass-Gitarrenspieler), die nicht zwangsläufig über besondere technische Kenntnisse verfügen (EuG, Urteil vom 08.09.2010 – T-458/08 – [BeckRS 2010, 91076]) – als betrieblicher Herkunftshinweis verstanden zu werden (BGH, GRUR 2010, 138 [Rocher-Kugel]; Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 283). Um eine solche herkunftskennzeichnende Wirkung zu erzielen, muss die Marke charakteristische Merkmale aufweisen, die deutlich aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt auf dem betreffenden Warengbiet fallen (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 283). Dies ist umso weniger zu bejahen, je größer die Formenvielfalt auf dem betreffenden Warengbiet ist (Ströbele/Hacker, a.a.O., § 8 Rdnr. 285 m.w.N.). Wer sich auf eine Warenformmarke beruft, kann mithin nicht mit der 83

Argumentation gehört werden, auf dem Markt herrsche eine so große Formenvielfalt, dass es überhaupt keine Branchenüblichkeit gebe, von der man erheblich abweichen könne und überhaupt müsse. Im Gegenteil: herrscht auf dem betreffenden Markt eine große Formenvielfalt, besteht gerade hierin die Branchenüblichkeit, und es ist umso schwerer, sich von dieser Formenvielfalt noch in charakteristischer Weise abzuheben.

Der Senat vermag nicht festzustellen, dass die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplattenform in dem vorgenannten Sinne erheblich von der Branchenüblichkeit abweicht. Der Kläger hat selbst vorgetragen, es gebe auf dem Markt für elektrische Bassgitarren „eine geradezu unüberschaubare Menge von unterschiedlichen Kopfplattenformen“. Dies wird auch durch das von ihm selbst vorgelegte Bildmaterial zu unterschiedlichen Kopfplattenformen belegt: der Senat verweist insofern – beispielhaft – auf die Kopfplattenformen der E-Bass-Hersteller „Fender“ (Abbildungen Blatt 13, 174, 205, 230, 377, 568 der Gerichtsakte), „Höfner“ (Abbildung Blatt 231 der Gerichtsakte), „Hoyer“ (Abbildungen Blatt 179 der Gerichtsakte), „Rickenbacker“ (Abbildung Blatt 230 der Gerichtsakte), „Framus“ (Abbildung Blatt 379 der Gerichtsakte), „Gibson“ (Abbildungen Blatt 173, 230, 395 der Gerichtsakte), „Ibanez“ (Abbildungen Blatt 173, 241 der Gerichtsakte), „Alembic“ (Abbildung Blatt 231 der Gerichtsakte), „Warmoth“ (Abbildungen Blatt 205, 207 der Gerichtsakte), „Ken Smith“ (Abbildung Blatt 231 der Gerichtsakte), „Fodera“ (Abbildung Blatt 231 der Gerichtsakte), „Le Fay“ (Abbildungen Blatt 232, 241 der Gerichtsakte), „Music Man“ (Abbildungen Blatt 232, 396, 568 der Gerichtsakte), „Marleaux“ (Abbildung Blatt 232 der Gerichtsakte), „G&L“ (Abbildung Blatt 232 der Gerichtsakte), „Human Base“ (Abbildung Blatt 233 der Gerichtsakte), „Ritter“ (Abbildung Blatt 233 der Gerichtsakte), „Kramer“ (Abbildung Blatt 233 der Gerichtsakte), „JayDee“ (Abbildung Blatt 233 der Gerichtsakte), „Tobias“ (Abbildung Blatt 234 der Gerichtsakte), „Joe Zon“ (Abbildung Blatt 234 der Gerichtsakte), „B.C. Rich“ (Abbildung Blatt 234 der Gerichtsakte), „Yamaha“ (Abbildung Blatt 241 der Gerichtsakte), „Sandberg“ (Abbildung Blatt 241 der Gerichtsakte), „Lakland“ (Abbildung Blatt 241 der Gerichtsakte), „Bigsby“ (Abbildung Blatt 395 der Gerichtsakte), „Danelectro“ (Abbildung Blatt 396 der Gerichtsakte), „Jackson“ (Abbildung Blatt 396 der Gerichtsakte) und „Dean“ (Abbildung Blatt 396 der Gerichtsakte).

84

Vor dem Hintergrund dieser Formenvielfalt lässt sich nicht feststellen, dass die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplattenform charakteristische Merkmale aufweist, die deutlich aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt auf dem betreffenden Warenggebiet fallen. Der Senat neigt zwar nicht dazu, die Kopfplattenform der Klagemarke dahin zu beschreiben, dass sie „eindeutig an die einfachste Form erinnert, in der der Kopf einer fünfsaitigen Gitarre dargestellt werden kann“ (so wörtlich das EuG in seinem Urteil vom 08.09.2010 – T-458/08 – [BeckRS 2010, 91076]). Gleichwohl kann auch der Senat nicht umhin festzustellen, dass die Kopfplattenform der Klagemarke innerhalb der aus den oben angeführten Abbildungen hervorgehenden Vielfalt möglicher und auf dem Markt präsenter Gestaltungsformen zu den eher einfacheren Gestaltungen zählt. Deutlich aus dem Rahmen der gebräuchlichen Gestaltungsvielfalt herausfallende Merkmale vermag der Senat bei der Kopfplattenform der Klagemarke nicht zu erkennen. Sie gliedert sich vielmehr in den reichlich vorhandenen Formenschatz auf dem hier in Rede stehenden Warenggebiet ein und weist keinen individualisierenden Gehalt auf.

85

Dass die angesprochenen Verkehrskreise gleichwohl bereits in der bloßen Form der Kopfplatte aus der Klagemarke einen Herkunftshinweis sehen, haben die insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht plausibel dargelegt. Hierzu hätte es detaillierter Darlegungen dazu bedurft, in welchem Verhältnis sich die angesprochenen Verkehrskreise aus welchen Personenkreisen zusammensetzen und wie diese einzelnen

86

Personenkreise wiederum die einzelnen Gestaltungsmerkmale der Klagemarke im Hinblick auf ihre auf eine bestimmte Herkunft hinweisende Funktion beurteilen. Ein derartiges Vorbringen fehlt indes. Die Kläger können dieses fehlende Sachvorbringen nicht durch die von ihnen bezeichneten Beweisantritte (insbesondere den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens oder den Antrag auf Vernehmung des nach ihren Angaben sachverständigen Zeugen S) ersetzen.

(dd) Unterscheidungskraft erhält die in der Klagemarke wiedergegebene Kopfplattenform allenfalls im Zusammenwirken mit dem auf der Kopfplatte angebrachten, auf die Firma der Klägerin zu 2) (oder den Familiennamen des Klägers zu 1)) hinweisenden Buchstaben „W“. Erst das Zusammenspiel dieses schriftlichen Hinweises und der Form der Kopfplatte ermöglicht den angesprochenen Verkehrskreisen eine belastbare Zuordnung der mit der Klagemarke gekennzeichneten Instrumente zu einem bestimmten Hersteller, wobei hierbei dem schriftlichen Hinweis die schlussendlich entscheidende herkunftshinweisende Bedeutung zukommt, wohingegen die Kopfplattenform im Gesamtzeichen nur eine ergänzende, gegebenenfalls den durch die Aufschrift gegebenen Herkunftshinweis bestätigende Funktion hat. Für diese Gewichtung des schriftlichen Hinweises spricht wiederum der Überblick über die auf dem Markt befindlichen Kopfplattenformen. So verzichten viele Hersteller trotz eines durchaus charakteristische Merkmale aufweisenden Kopfplattendesigns nicht darauf, auf der Kopfplatte einen weiteren schriftlichen oder bildlichen Hinweis (z.B. ein Unternehmenslogo) auf ihre Identität anzubringen; als Beispiele seien hier genannt die Hersteller „Rickenbacker“ (Blatt 230 der Gerichtsakte), „Alembic“ und „Ken Smith“ (Blatt 231 der Gerichtsakte), „Fender“ (Blatt 230 der Gerichtsakte) oder „Tobias“ (Blatt 234 der Gerichtsakte). Zudem fällt beim Marktüberblick auf, dass trotz der zu konstatierenden Formenvielfalt bestimmte Formen bzw. Grundmuster von Formen von mehreren Herstellern verwandt werden, so dass es weiterer Hinweise bedarf, um einen bestimmten Hersteller individualisieren und identifizieren zu können. Besonders fällt dies bei der Kopfplattenform des bekannten Herstellers „Fender“ (Blatt 230 der Gerichtsakte) auf. Das Grundmuster dieser Form findet sich – mit unterschiedlichen Abweichungsgraden – z.B. bei den Kopfplattenformen der Hersteller „Warmoth“, „Music Man“, „G&L“, „Yamaha“, „Lakland“, „Bigsby“ oder „Danelectro“ wieder.

87

(c) Der Gesamtvergleich der beiden in Rede stehenden Zeichen ergibt lediglich eine sehr geringe (weit unterdurchschnittliche) Zeichenähnlichkeit. Neben dem Umstand, dass eine Ähnlichkeit der Klagemarke und des angegriffenen Zeichens nur in nicht unterscheidungskräftigen Gestaltungsmerkmalen besteht, kommt bei der Gesamtbetrachtung der jeweiligen Zeichen namentlich der sofort auffallenden Stellung der Mechaniken zum Saitenspannen eine besondere Bedeutung zu. Die Klagemarke wird hierbei von den schrägstehenden Mechaniken in besonderer Weise dominiert und unterscheidet sich in diesem Gestaltungsmerkmal in besonderer Weise von der vom Beklagten verwendeten Kopfplatte.

88

(3) Die Klagemarke hat allenfalls eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft, wobei diese Kennzeichnungskraft im Wesentlichen auf dem schriftlichen Herkunftshinweis „W“ beruht. Anhaltspunkte, die die Annahme einer starken (überdurchschnittlichen) Kennzeichnungskraft rechtfertigen könnten, sind auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Kläger zur Bekanntheit und zur Marktstellung der Klägerin zu 2) und ihrer Erzeugnisse nicht ersichtlich.

89

cc) Die Gesamtabwägung zwischen der Warenidentität, der (allenfalls) durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke und der demgegenüber lediglich sehr geringen Zeichenähnlichkeit führt im Ergebnis zur Verneinung einer Verwechslungsgefahr.

90

Angesichts der deutlichen Unterschiede zwischen den letztlich für die Herstellerzuordnung entscheidenden schriftlichen Hinweisen auf den Kopfplatten und bei der Stellung der Mechaniken besteht keine Gefahr, dass der Verkehr die Klagemarke und das vom Beklagten benutzte Zeichen unmittelbar miteinander verwechselt. 91

Es besteht auch keine Verwechslungsgefahr durch gedankliche Verbindung. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Verkehr das Beklagtenzeichen als Teil einer Markenserie der Klägerseite ansehen könnte. Schließlich bestehen auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr annehmen könnte, wegen der Ähnlichkeit der Kopfplattenformen als solcher bestünden Beziehungen geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatorischer Art zwischen der Klägerseite und dem Hersteller „Marwell“. Im Gegenteil: angesichts des für den Verkehr erkennbaren und bereits oben angesprochenen Umstandes, dass bestimmte Kopfplattenformen bzw. Grundmuster von Formen durchaus von mehreren Herstellern verwandt werden, der hier in Rede stehende Markt also durchaus von dem Vorhandensein von mehr oder weniger ähnlichen Nachahmungen von Kopfplattenformen geprägt ist, wird der Verkehr – wenn er denn die Ähnlichkeit der Kopfplattenformen überhaupt wahrnimmt und dieser Ähnlichkeit überhaupt eine Bedeutung beimisst – vielmehr annehmen, dass es sich bei der „Marwell“-Kopfplatte um ein Plagiat der „Warwick“-Kopfplatte handelt und dementsprechend gerade keine Beziehungen zwischen den beiden Unternehmen bestehen. 92

b) Keine Verletzung der Rechte aus der deutschen Bildmarke 1176234 93

Aus den oben unter a) genannten Gründen, die für eine zweidimensionale Abbildung von Warenformen in einer Marke entsprechend gelten (vgl. EuGH, Beschluss vom 13.09.2011 – C-546/10 – <juris>), bestehen auch keine markenrechtlichen Ansprüche wegen einer Verletzung der deutschen Bildmarke 1176234. 94

c) Kein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz 95

Für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 9 UWG ist der Kläger zu 1) nicht aktivlegitimiert. Grundsätzlich stehen nur dem Hersteller oder einem ausschließlich Vertriebsberechtigten Unterlassungsansprüche nach den genannten Vorschriften zu (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 32. Aufl. [2014], § 4 Rdnr. 9.85 m.w.N.). Herstellerin und Vertreiberin der hier in Rede stehenden Gitarrenmodelle ist indes nicht der Kläger zu 1), sondern die Klägerin zu 2). 96

2. Nebenansprüche 97

Mangels eines (Haupt-)Anspruches auf Unterlassung stehen dem Kläger zu 1) auch keine Ansprüche auf Auskunft, Leistung von Schadensersatz oder Erstattung von Abmahnkosten zu. 98

II. Ansprüche der Klägerin zu 2) 99

1. Keine markenrechtliche Ansprüche 100

Markenrechtliche Ansprüche aus den beiden Klagemarken stehen auch der Klägerin zu 2), die nicht Inhaberin der beiden Marken ist und nach dem Vorbringen der Kläger in der Berufungsinstanz allenfalls als Lizenznehmerin des Klägers zu 1) anzusehen ist, jedenfalls aus den bereits oben genannten Gründen nicht zu. 101

2. Kein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz 102

a) Unterlassungsanspruch

Ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 9 UWG besteht ebenfalls nicht. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Nr. 9 UWG liegen nicht vor. 104

aa) Es kann dahinstehen, ob die in Rede stehenden E-Bässe der Klägerin zu 2) die für den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz erforderliche wettbewerbliche Eigenart aufweisen. Es spricht allerdings vieles dafür, dass dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal für die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 9 UWG erfüllt ist, besteht seine Funktion doch darin, den wettbewerbsrechtlichen Schutz vor Nachahmung auf solche Leistungsergebnisse zu beschränken, die unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher, der sonstigen Marktteilnehmer und der Allgemeinheit schutzwürdig sind (Köhler/Bornkamm/Köhler, a.a.O., § 4 Rdnr. 9.24). Es dient im Ergebnis der Abgrenzung zwischen schutzwürdigen Produkten und – nicht schutzwürdiger – „Allerweltsware“ oder „Dutzendware“, bei der der Verkehr keinen Wert auf die betriebliche Herkunft oder die Qualität legt (Köhler/Bornkamm/Köhler, a.a.O. m.w.N.). Als „Allerwelts“- oder „Dutzendware“ lassen sich die Produkte der Klägerin zu 2) indes wohl kaum bezeichnen. 105

bb) Ebenfalls dahinstehen kann, ob es sich bei den vom Beklagten angebotenen E-Bässen um Nachahmungen der E-Bässe der Klägerin zu 2) handelt, wobei eine solche Annahme angesichts der Ähnlichkeiten im äußeren Erscheinungsbild nicht von vornherein ausgeschlossen wäre. 106

cc) Es fehlt jedenfalls an besonderen, die Unlauterkeit (etwaiger) Nachahmungen begründenden Umständen im Sinne des § 4 Nr. 9 UWG. 107

(1) Der Beklagte führt durch das Anbieten der E-Bässe keine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft (§ 4 Nr. 9 lit. a) UWG) der Musikinstrumente herbei. Entscheidende Bedeutung hat insofern (wiederum) der auf den Kopfplatten der vom Beklagten angebotenen E-Bässe angebrachte Schriftzug „Marwell“. 108

Nicht nur im Hinblick auf die Gestaltung der Kopfplatte, sondern auch im Hinblick auf die Gesamtgestaltung von E-Bässen, namentlich hinsichtlich der Formgebung und weiteren Gestaltung des Gitarrenkorpus, herrscht nach dem von den Parteien vorgelegten Bildmaterial auf dem Markt eine große Vielfalt. Der Senat verweist insofern – beispielhaft – auf die Abbildungen von Gitarren-Modellen bzw. Korpusformen der Hersteller „Fender“ (Blatt 13, 123, 125, 126, 127, 128, 174 der Gerichtsakte), „Gibson“ (Blatt 119, 173, 241 der Gerichtsakte), „Rickenbacker“ (Blatt 120 der Gerichtsakte), „Framus“ (Blatt 124, 125 der Gerichtsakte), „Ibanez“ (Blatt 173, 241 der Gerichtsakte), „Alembic“ (Blatt 173, 241 der Gerichtsakte), „Ritter“ (Blatt 180 der Gerichtsakte), „Dingwall“ (Blatt 180 der Gerichtsakte), „Music Man“ (Blatt 241 der Gerichtsakte), „Yamaha“ (Blatt 241 der Gerichtsakte), „Le Fay“ (Blatt 241 der Gerichtsakte), „Marleaux“ (Blatt 241 der Gerichtsakte), „Sandberg“ (Blatt 241 der Gerichtsakte), „Human Base“ (Blatt 241 der Gerichtsakte), „Fodera“ (Blatt 241 der Gerichtsakte) oder „Lakland“ (Blatt 241 der Gerichtsakte). 109

Andererseits ist der Markt aber auch vom Vorhandensein einer großen Zahl von Nachbildungen bekannter Gitarrenmodelle geprägt. So hat der Beklagte bereits in seiner Klageerwidierungsschrift vom 07.02.2014 vorgetragen, bei den Modellen „Telecaster“ und „Stratocaster“ des Herstellers „Fender“ handele es sich um die „meistkopierten Gitarren der Welt“ (Blatt 123 der Gerichtsakte). Dieser Behauptung sind die Kläger nicht entgegengetreten, sie haben in ihrem Schriftsatz vom 25.03.2014 vielmehr bestätigt, dass 110

viele Hersteller weltweit die von „Fender“ entwickelten Korpusformen plagiiert oder zumindest nachempfunden haben und der Hersteller „Fender“ die Herstellung und den Vertrieb solcher Nachbildungen (zu) lange stillschweigend geduldet hat (Blatt 177 der Gerichtsakte).

Schließlich ist angesichts der vorstehend angegebenen Abbildungen festzustellen, dass es trotz der großen Vielfalt insbesondere unterschiedlicher Korpusformen gleichwohl bestimmte Gestaltungselemente gibt, die sich – in unterschiedlichen Ausprägungen und mit unterschiedlichen Ähnlichkeitsgraden – bei vielen Modellen verschiedener Hersteller wiederfinden. Namentlich sind hier die sogenannten „asymmetrischen Korpushörner“ am oberen Ende des Gitarrenkorpus zu nennen. 111

Vor dem Hintergrund dieser Marktlage ist für die angesprochenen Verkehrskreise auch bei der Gesamtbetrachtung des Musikinstrumentes letztlich nur ein auf dem Instrument angebrachter Unternehmensname oder ein Unternehmenslogo ein belastbares Kriterium für die Herkunftsermittlung. Das Vorliegen einer bestimmten äußeren Gestaltung bietet nach den Erwartungen des an das Vorhandensein ähnlicher Gestaltungsmittel und sogar an das Vorhandensein von Plagiaten in nicht unerheblicher Zahl gewohnten Verkehrs gerade keine Gewähr für die Herkunft eines bestimmten Musikinstrumentes aus einem bestimmten Unternehmen. Im Ergebnis schließt damit der auf den vom Beklagten angebotenen E-Bässen angebrachte Schriftzug „Marwell“ eine Herkunftstäuschung sowohl unmittelbar als auch im weiteren Sinne aus. 112

(2) Es fehlt auch an einer unangemessenen Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung (§ 4 Nr. 9 lit. b) UWG) der E-Bässe der Klägerin zu 2) durch den Beklagten. 113

(a) Eine Rufausbeutung in Form der Rufschädigung oder der irreführenden Übertragung von Qualitätserwartungen kommt nach den oben beschriebenen Erwartungen des Verkehrs nicht in Betracht. Das Äußere der vom Beklagten angebotenen E-Bässe mag den Verkehr möglicherweise an die Produkte der Klägerin zu 2) denken lassen, aufgrund des oben beschriebenen Kenntnisstandes des Verkehrs und der damit nicht bestehenden Verwechslungsgefahr ist damit aber nicht die Gefahr verbunden, dass der Vertrieb der „Marwell“-E-Bässe den Ruf der Klägerin zu 2) schädigen könnte oder Gütevorstellungen, die der Verkehr mit den Instrumenten der Klägerin zu 2) verbinden mag, deshalb auf die „Marwell“-Gitarren übertragen werden, weil diese mit den „Warwick“-Instrumenten verwechselt würden (vgl. hierzu BGH, GRUR 1998, 830 [Les-Paul-Gitarren]). 114

(b) Eine unlautere Anlehnung an den guten Ruf eines Originalherstellers kann zwar auch dann vorliegen, wenn es sich bei dem Originalprodukt um ein berühmtes Produkt handelt und für die Nachahmung kein anderer Grund ersichtlich ist als das Bestreben, sich an den guten Ruf des Originals „anzuhängen“ (BGH, GRUR 1998, 830 [Les-Paul-Gitarren]). Die Kläger haben zwar in nicht unerheblichem Umfang zur Marktposition und Marktbekanntheit der Klägerin zu 2) und ihrer Produkte im In- und Ausland vorgetragen; dass es sich bei den beiden hier in Rede stehenden E-Bass-Modellen der Klägerin zu 2) indes um „berühmte“ Originalprodukte handelt, ergibt sich hieraus nicht einmal im Ansatz. 115

(c) Die Argumentation der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, ein Konzertbesucher könne ein von einem Musiker auf der Bühne gespieltes Instrument aus dem Vertrieb des Beklagten angesichts seiner äußeren Gestaltung irrtümlich für ein Instrument aus der Produktion der Klägerin zu 2) halten, von den klanglichen Qualitäten des E-Basses enttäuscht sein und aufgrund seiner Verwechslung einen – irrtümlichen – nachteiligen Eindruck von den klanglichen Qualitäten der „Warwick“-Bässe erhalten, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil die Kläger nicht dargelegt haben, dass und in welchem 116

Umfang sich der Klang der vom Beklagten vertriebenen Instrumente tatsächlich nachteilig vom Klang der Instrumente der Klägerin zu 2) unterscheidet.

(3) Sonstige unlauterkeitsbegründende Umstände sind nicht ersichtlich. 117

b) Nebenansprüche 118

Mangels eines (Haupt-)Anspruches auf Unterlassung stehen der Klägerin zu 2) auch keine Ansprüche auf Auskunft, Leistung von Schadensersatz oder Erstattung von Abmahnkosten zu. 119

C. 120

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO. 121

Anlass für die Zulassung der Revision besteht nicht. 122