
Datum: 26.07.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 67/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0726.6U67.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 17/96
Normen: MarkenG §§ 1, 3 II, 4 I, 5, 14 II, 25, 152
Leitsätze:

1. Die Verwendung der Bezeichnung „SALZIGE HERINGE“ für Salzlakritze in Fischform stellt eine rechtserhaltende Benutzung der für derartige Waren eingetragenen Marke „SALZIGE HERINGE Salzlakritz“ dar. 2. „Herings-FASS“ als Bezeichnung für Salzlakritze, die die Form von Fischen und (in geringerem Umfang) von Fässern haben und in dieser Gestaltung gemeinsam in einer Packung angeboten werden, ist mit der Marke „SALZIGE HERINGE Salzlakritz“, unter der Salzlakritze in Fischform vertrieben werden, wenn dieser Marke erhöhte Kennzeichnungskraft zukommt.

Tenor:

I.) Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 8.2.1996 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 81 O 17/96 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: 1.) Die durch Beschluß vom 30.1.1996 erlassene einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln - 31 O 44/96 - wird in der nachfolgend wiedergegebenen Fas-sung teilweise bestätigt: Die Antragsgegnerin hat es zur Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzuset-zenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, a) Lakritz und/oder - wie nachstehend wiedergegeben - die Aufmachung oder Verpackung von Lakritz mit der Kennzeichnung "HERINGS-FASS" zu versehen: und/oder b) Lakritz unter der Kennzeichnung "HERINGS-FASS" anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen

und/oder c) für Lakritz die Kennzeichnung "HERINGS-FASS" markenmäßig in Geschäftspapieren und/oder der Werbung zu benutzen. 2.) Im übrigen wird die einstweilige Verfügung vom 30.1.1996 aufgehoben und der Antrag auf ihren Erlaß zurückgewiesen. II.) Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Antragstellerin zu 10 % und die Antragsgegnerin zu 90 % zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Entscheidungsgründe

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Die Berufung ist zulässig und in vollem Umfange begründet. Die einstweilige Verfügung vom 30.1.1996 ist - soweit die Antragstellerin den auf ihren Erlaß gerichteten Antrag nicht im Berufungsverfahren zurückgenommen hat - unter Berücksichtigung redaktionell gebotener Klarstellungen, die sich sämtlich im Rahmen des § 938 Abs.1 ZPO halten und insbesondere keine Teilabweisung des Antrags darstellen, zu bestätigen. | 2 |
| Der Verfügungsantrag, an dessen Dringlichkeit zu zweifeln kein Anlaß besteht, beurteilt sich gem. §§ 152 f MarkenG ausschließlich nach den Bestimmungen des Markengesetzes, weil die Antragsgegnerin die beanstandete Kennzeichnung ihres Produktes als "HERINGS-FASS" nicht vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen hat. | 3 |
| Die Antragstellerin hat die Voraussetzungen der oben tenorierten Unterlassungsansprüche aus §§ 4 Abs.1, 14 Abs.2 Ziff 3, Abs.3 Ziff 1,2 und 5 und Abs.5 MarkenG glaubhaft gemacht. | 4 |
| Aufgrund der bereits im Jahre 1985 erfolgten Anmeldung und Eintragung der Marke "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" steht der Antragstellerin gemäß §§ 1, 3 Abs.1, 4 Ziff.1 MarkenG formaler Zeichenschutz für diese Marke zu. Der hiergegen erhobene Einwand der mangelnden Benutzung ist unbegründet. Die Antragstellerin benutzt ihr Zeichen in einer den Einwand aus § 25 MarkenG ausschließenden Weise durch die Bezeichnung des von ihr vertriebenen Salzlakritzes in Fischform als "Salzige Heringe" wie dies in der Aufmachung der Verpackung des Produktes geschieht, die im Original in der Hülle Bl.129 ersichtlich ist. Weder die von der Eintragung der Marke abweichende Schriftform noch die Tatsache, daß der Zeichenbestandteil "Salzlakritz" sich nur im Falz der Verpackung findet, steht dieser Beurteilung entgegen. | 5 |
| Maßgeblich für die Frage der rechtserhaltenden Benutzung ist, ob der Verkehr, hier also der Verbraucher, die eingetragene und die benutzte Marke als dasselbe Zeichen ansieht (BGH GRUR 75,135,138 - "KIM-Mohr"). Dies ist ohne weiteres glaubhaft gemacht. Daß der Begriff "Salzlakritz" nicht im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Bezeichnung "Salzige Heringe", sondern nur im Falz der Verpackung aufgeführt ist, ändert hieran nichts, weil es sich bei diesem Bestandteil des eingetragenen Zeichens um einen rein beschreibenden, den maßgeblichen Gesamteindruck des Zeichens allenfalls geringfügig beeinflussenden Begriff handelt. Dem Bestandteil "Salzlakritz" in der geschützten Marke kommt keinerlei Kennzeichnungsfunktion zu, weil er ausschließlich das Produkt, das eben ein Salzlakritz ist, durch Verwendung dieses Wortes beschreibt. Das Weglassen rein beschreibender Markenbestandteile ist indes für die rechtserhaltende Benutzung unschädlich (vgl. für die unverändert fortgeltende Rechtslage nach altem Recht nur BGH a.a.O. und - für rein beschreibende Zusätze - GRUR 78,642,643 - "Silva", Baumbach/Hefermehl, Warenzeichengesetz, 12. Auflage, § 5 RZ 29, Althammer, Warenzeichengesetz, 4. Auflage, § 5 RZ 51, Busse/ Stark, Warenzeichengesetz, 6. Aufl., § 5 RZ 59 jew. m.w.N.). | 6 |

- Dasselbe gilt angesichts der abweichenden Schrifttypen und Schreibweise (vgl. dazu allgemein BGH GRUR 79,707,708 f - "Haller I", Baumbach/Hefermehl a.a.O. RZ 25, Althammer a.a.O. RZ 49). Der Verkehr sieht die Kennzeichnung "Salzige Heringe" als Benutzung des Zeichens "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" an, weil dieses Wortzeichen nicht durch die bildliche Darstellung der Worte "Salzige Heringe", sondern durch deren Sinn geprägt wird. Die von der eingetragenen Marke abweichende Kleinschreibung und Verwendung einer anderen Schrift, die indes ebenso gängig ist wie diejenige des eingetragenen Zeichens, stellt daher eine rechtserhaltende Benutzung der eingetragenen Marke dar. Diese sowie die sogleich im Rahmen der Verwechslungsgefahr maßgeblichen Feststellungen kann der Senat aus eigener Sachkunde selbst treffen, weil seine Mitglieder als Verbraucher von Lebensmitteln zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören. 7
- Es ist glaubhaft gemacht, daß die Verwendung der Bezeichnung "HERINGS-FASS" für Salzlakritz durch die Antragsgegnerin die Voraussetzungen des § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG erfüllt. Dies rechtfertigt den Erlaß einer einstweiligen Verfügung bezüglich sämtlicher von der Antragstellerin im Berufungsverfahren noch geltendgemachter Unterlassungsansprüche. 8
- Nach der vorstehenden Bestimmung ist es Dritten u.a. untersagt, ein mit der geschützten Marke ähnliches Zeichen für identische Waren zu verwenden, wenn wegen dieser Ähnlichkeit die Gefahr von Verwechslungen besteht. 9
- Es entspricht gefestigter Rechtsprechung zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Markengesetzes, daß die Verwechslungsgefahr nicht nur durch die Ähnlichkeit der Begriffe, sondern auch durch die Kennzeichnungskraft der zu schützenden Bezeichnung und die Warennähe der bezeichneten Produkte bestimmt wird (vgl. z.B. BGH GRUR 95, 50 f - "Indorektal/Indohexal" m.w.N. auf die ständige Rechtsprechung des BGH). Die sich aus dem Zusammenhang dieser Kriterien für das frühere Recht ergebende Wechselwirkung gilt im neuen Recht mit den den vorliegenden Fall nicht betreffenden Abweichungen fort, die sich daraus ergeben, daß nunmehr die Warengleichartigkeit nicht mehr Schutzvoraussetzung ist (vgl. BGH GRUR 95,216, 219 - "Oxygenol II", GRUR 96,198,199 f - "Springende Raubkatze", OLG Nürnberg GRUR 96, 206 f - "Leitungsrohre"). 10
- Bei der Marke "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" der Antragstellerin handelt es sich um ein zusammengesetztes Wortzeichen. Die Gegenüberstellung der beiden Zeichen ergibt, daß die Antragsgegnerin mit dem Begriff "HERINGS-FASS" ein Zeichen verwendet, in dem ein Teil dieses zusammengesetzten Wortzeichens, nämlich "Heringe", in der sich aus der sprachlichen Verbindung mit dem Begriff "Fass" ergebenden Anpassung übernommen worden ist. Diese Kennzeichnung des Produktes der Antragsgegnerin begründet im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens die im § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG vorausgesetzte Verwechslungsgefahr. 11
- Nach ständiger Rechtsprechung (aufgegriffen in BGH a.a.O. - "Springende Raubkatze") ist für die Beurteilung der Kennzeichnungskraft eines zusammengesetzten Zeichens auf dessen Gesamtwirkung abzustellen. Dies verbietet zwar das isolierte Abstellen allein auf einen Bestandteil des zusammengesetzten Zeichens, gleichwohl kann einem solchen Bestandteil aber eine besondere, das Gesamtzeichen prägende Kennzeichnungskraft zukommen, "wenn er in dem Gesamtzeichen eine selbständig kennzeichnende Stellung hat und nicht derart in den Hintergrund tritt, daß er durch Einfügen in das Gesamtzeichen seine Eignung verliert, die Erinnerung an dieses wachzurufen" (BGH a.a.O., S.199 mit Hinweis auf frühere Entscheidungen). 12

Ausgehend hiervon ist festzustellen, daß das Zeichen "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" der Antragstellerin ganz wesentlich durch den Bestandteil "Heringe" geprägt wird, wenn auch der Zusatz "salzige" bei der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht völlig zurücktritt. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nicht die keine Besonderheiten aufweisende Schreibweise, sondern allein der Sinn der verwendeten Begriffe des Wortzeichens der Antragstellerin. Der Sinn der Worte "salzige Heringe" wird indes durch den Begriff "Heringe" geprägt. Denn das Substantiv "Heringe" beschreibt einen speziellen Speisefisch und löst damit bei dem Verbraucher eine bestimmte Vorstellung eines vollständigen, aus sich heraus ohne weiteres verständlichen Begriffes aus, der sogar ohne weitere Zusätze schon zur Kennzeichnung eines Produktes ausreichen würde. Demgegenüber gibt das Adjektiv "salzige" lediglich eine spezielle Geschmacksrichtung an. Es handelt sich damit um ein Wort, das ein Produkt nicht vollständig kennzeichnen könnte. Es hat in der Marke der Antragstellerin auch deswegen nur in untergeordneter Weise kennzeichnende Funktion, weil durch das "salzig" der Begriff "Heringe" nur geringfügig verändert wird. In der Vorstellung der Verbraucher sind Heringe nämlich zumindest ganz überwiegend von salzigem Geschmack. Es kommt hinzu, daß das Adjektiv "salzige" zur Kennzeichnung gerade von Salzlakritz auch ein beschreibendes Element enthält, weil Salzlakritze einen salzigen Geschmack haben.

Das deutliche Übergewicht von "Heringe" gegenüber "salzige" in der prägenden Wirkung der Bestandteile der zu Gunsten der Antragstellerin geschützten Marke rührt auch daher, daß dem Begriff "Heringe" gerade für Lakritz von Hause aus eine erhöhte Kennzeichnungskraft zukommt. Heringe und Lakritz sind zwar beides Lebensmittel, sie stehen aber in der Vorstellung der flüchtigen Verbraucher in keinerlei Verbindung zueinander. Die Bezeichnung eines Lebensmittels mit einem Begriff, der für ein gänzlich anderes allgemein bekanntes Lebensmittel steht, stellt indes eine phantasievolle Kennzeichnung dar, die zu einer überdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft führt. Dem steht die Tatsache nicht entgegen, daß das von der Antragstellerin vertriebene Produkt die Form von Fischen und damit auch diejenige von Heringen hat. Denn maßgeblich für den Markenschutz ist nicht, in welcher Ausgestaltung die Antragstellerin unter der geschützten Marke ihre Produkte vertreibt. Der Schutzzumfang ergibt sich vielmehr allein aus der Marke selbst, die indes für "unter Verwendung von Salz hergestelltes Lakritz", also auch für solches Lakritz geschützt ist, das nicht die Form eines Fisches aufweist. Im übrigen ist das Produkt, auch wenn es in der Form eines Fisches gestaltet ist, eben kein Hering, sondern ein Stück Lakritz. 14

Neben den Bestandteilen "salzige" und "Heringe" hat der weitere und letzte Zeichenbestandteil "Salzlakritz" aus den oben im Zusammenhang mit der rechtserhaltenden Benutzung bereits dargelegten Gründen keine das Gesamtzeichen kennzeichnende Funktion. 15

Ist aus den vorstehenden Gründen davon auszugehen, daß in der Marke der Antragstellerin der Bestandteil "salzige" zwar auch eine gewisse kennzeichnende Funktion hat, demgegenüber aber der Bestandteil "Heringe" in seiner kennzeichnenden Wirkung bei einer Betrachtung des Gesamtzeichens im Vordergrund steht, so stehen demgegenüber in dem Zeichen "HERINGS-FASS" der Antragsgegnerin diese als Kennzeichnung für ihr Produkt verwendet, die beiden Bestandteile "HERINGS" und "FASS" in ihrer kennzeichnenden Funktion gleichrangig nebeneinander. Ein Heringsfass ist in der Vorstellung der Verbraucher zunächst einmal ein Faß, also ein oben offener Behälter mit einer meist runden Grundfläche, der dicht oder so abgedichtet ist, daß auch Flüssigkeiten in ihm aufbewahrt werden können. Wird dieses Fass nun als Heringsfass bezeichnet, so wird der Begriff damit eingeschränkt auf solche Fässer, die eben zur Aufbewahrung oder dem Transport von Heringen dienen. Damit haben beide Bestandteile zumindest in etwa in gleicher Weise prägende Wirkung für das 16

Zeichen der Antragsgegnerin, zumal es Fässer, in denen Heringe gelagert werden, tatsächlich auch gibt oder doch zumindest früher gab, der Begriff "HERINGS-" am Anfang der Bezeichnung steht, dort sprachlich betont und nicht etwa durch den Wortteil "Faß" in den Hintergrund verdrängt wird.

Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG im vorliegenden Eilverfahren glaubhaft gemacht. Maßgeblich für diese Beurteilung ist die innere Nähe der Begriffe "Salzige Heringe" und "HERINGS-FASS". Diese legt den Schluß auf einen Zusammenhang nahe und läßt angesichts der Identität der mit den verfahrensgegenständlichen Zeichen gekennzeichneten Waren und der erhöhten Kennzeichnungskraft des Zeichens der Antragstellerin die Gefahr von Verwechslungen entstehen.

Der Marke "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" der Antragstellerin kommt erhöhte Kennzeichnungskraft zu. Bei der zunächst gebotenen Betrachtung dieser Marke "von Hause aus", also für sich genommen, ergibt sich dies aus den oben bereits im Zusammenhang mit der prägenden Wirkung des Bestandteils "Heringe" dargelegten Gründen. Die dort angeführten Gesichtspunkte, wonach es sich um eine phantasievolle Namensgebung für Lakritz handelt, die sich wegen des Aufgreifens einer Bezeichnung für ein offensichtlich völlig anderes Lebensmittel in das Bewußtsein des Verbrauchers einprägt, gelten im selben Umfang nicht nur für den Bestandteil "Heringe", sondern auch für das Gesamtzeichen "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" der Antragstellerin.

Die dadurch erreichte überdurchschnittliche Kennzeichnungskraft wird weder durch die Bezeichnungspraxis im Bereich der "Naschereien", noch durch das Umfeld relativiert.

Zunächst kommt der Tatsache keine maßgebliche Bedeutung zu, daß zumindest im Bereich der Fruchtgummis nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien die Übung verbreitet ist, einzelne Produkte in einer bestimmten Gestalt auszuprägen und diese Ausprägung in der Bezeichnung aufzugreifen. Denn - wie oben bereits ausgeführt worden ist - wird auf diese Weise allenfalls die Form des Produktes, nicht aber dieses selber beschrieben. Der Verbraucher mag zu einem gewissen Anteil wegen der angesprochenen Übung erwarten, daß ein Lakritz, das als "salziger Hering" bezeichnet ist, in Fischform (als "Lakritzfisch") angeboten wird. Dies ändert indes nichts daran, daß der Marke "SALZIGE HERINGE Salzlakritz" der Antragstellerin für ein Salzlakritz die allein Streitgegenstand ist (und nicht etwa, wie die Antragsgegnerin anzunehmen scheint, eine Bezeichnung wie z.B. "Lakritzfische"), aus den soeben nochmals angesprochenen Gründen eine erhöhte Kennzeichnungskraft zukommt. Es kann daher auf sich beruhen, ob die Verhältnisse auf dem Fruchtgummimarkt überhaupt auf diejenigen von Salzlakritz übertragen werden können.

Auch durch das Umfeld erfährt das Zeichen der Antragstellerin keine nennenswerte Schwächung. Die Antragsgegnerin hat nicht glaubhaft gemacht, daß das einzige zur Drittbenutzung von ihr angeführte Zeichen "Salzheringe" der niederländischen Fa. Red Band hierfür bei den Verbrauchern in Deutschland hinreichend bekannt wäre. Das Gegenteil ergibt sich sogar aus dem unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin, wonach die Fa. Red Band mit ihrem Produkt "Salzheringe" im Jahre 1995 in Deutschland einen Umsatz von nur etwa 700.000 DM erzielt hat, was einem Anteil von ca. 4 % des von ihr mit dem Produkt "Salzige Heringe" erreichten Umsatzes entspricht. Angesichts dieses Zahlenverhältnisses kann nicht angenommen werden, daß das Zeichen "Salzheringe" in nennenswertem, eine Schwächung des Zeichens der Antragstellerin bewirkenden Umfang im Verkehr bekannt wäre.

Die Verwechslungsgefahr ist zu bejahen, weil unter Berücksichtigung der erhöhten Kennzeichnungskraft des Zeichens der Antragstellerin und der bestehenden Warenidentität glaubhaft gemacht ist, daß der flüchtige Verbraucher in nicht unwesentlichem Umfange das von der Antragsgegnerin verwendete Zeichen "HERINGS-FASS" mit der Marke "Salzige Heringe Salzlakritz" der Antragstellerin zumindest gedanklich in Verbindung bringt, was gem. § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG für die Verwechslungsgefahr ausreicht.

Das angegriffene Zeichen stimmt in seinem mitprägenden Bestandteil "Herings-" - von dem "s" statt "e" am Ende abgesehen, das als sprachlich bedingt vom Verkehr vernachlässigt wird, - mit dem das Gesamtzeichen der Antragstellerin ganz wesentlich prägenden Bestandteil "Heringe" überein. Schon diese Identität der Begriffe ruft gerade angesichts der erhöhten Kennzeichnungskraft von "Salzige Heringe" die Erinnerung des Verbrauchers an dieses Zeichen wach. Dies gilt umso mehr, als der Zeichenteil "HERINGS-" - sprachlich betont - am Anfang des angegriffenen Bezeichnung steht, weil der Verkehr gerade bei der hier maßgeblichen flüchtigen Betrachtungsweise gewöhnlich Wortanfängen größere Aufmerksamkeit zukommen läßt als den folgenden Wortteilen (vgl. BGH a.a.O. - "Indorektal/Indohexal", S.53 m.w.N.).

Der folgende Zeichenbestandteil ist trotz seiner das angegriffene Zeichen mitprägenden Kraft nicht geeignet, die durch diese Übereinstimmung drohende Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Es ist allerdings nicht glaubhaft gemacht, daß der Verkehr in ausreichendem Umfange die Zeichen selbst miteinander verwechseln, also versehentlich für identisch halten wird. Denn der gleichermaßen prägende Bestandteil "FASS" in dem Zeichen der Antragsgegnerin wird dies in aller Regel auch bei nur flüchtiger Betrachtungsweise verhindern. Die Verwechslungsgefahr setzt indes - ebensowenig wie dies nach früherem Recht im Rahmen des § 31 WZG der Fall war (vgl. dazu z.B. Baumbach/Hefermehl, a.a.O. RZ 13 a) - nicht voraus, daß der Verkehr die Zeichen selbst miteinander verwechselt. Es reicht vielmehr aus, daß, wie es der Gesetzestext nunmehr formuliert "das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird". Der Senat hat nicht zu entscheiden, ob - was zweifelhaft erscheint - diese Voraussetzung allein wegen der aufgezeigten Übereinstimmung wesentlich prägender Bestandteile beider Zeichen auch dann zu bejahen wäre, wenn der nicht übereinstimmende Zeichenteil eindeutig gedanklich von dem übereinstimmenden Begriff "Hering" wegführen würde. Denn das ist gerade nicht der Fall. Vielmehr assoziiert auch der Gesamtbegriff "HERINGS-FASS" des angegriffenen Zeichens eine deutliche Nähe zu dem Begriff "salzige Heringe". Heringe werden nämlich in der Vorstellung der Verbrauchert zumindest auch in Fässern aufbewahrt und transportiert, so daß vom Sinn her ein deutlicher Zusammenhang zwischen beiden Gesamtzeichen besteht. Der flüchtige Verbraucher wird in nicht unerheblichem Umfange aus diesem Grunde das Zeichen "HERINGS-FASS" als eine Abwandlung bzw. Weiterentwicklung der für die Antragstellerin geschützten Marke ansehen. Zumindest eine derartige, auch die mögliche übereinstimmende betriebliche Herkunft der betreffenden Produkte einschließende gedankliche Verbindung reicht indes gem. § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG zur Bejahung der Verwechslungsgefahr aus, zumal schon nach altem Recht auch die mittelbare Verwechslungsgefahr Unterlassungsansprüche aus § 31 WZG begründet hat und der Gesetzgeber kennzeichnungskräftige Marken nach neuem Recht jedenfalls nicht geringer als nach altem Recht schützen wollte (vgl. dazu BT-Drucksache 12/6581 S.71).

Sind aus den vorstehenden Gründen die Voraussetzungen des § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG erfüllt, so ist sämtlichen noch gestellten Verfügungsanträgen in der oben tenorierten Fassung stattzugeben.

Das bedarf zunächst hinsichtlich des Verbotes, Lakritz unter der Kennzeichnung "HERINGS-FASS" anzubieten (Ziff. I 1 b des Tenors), keiner näheren Begründung, weil die Antragsgegnerin eben diese Bezeichnung für ihr Produkt verwendet (§ 14 Abs.3 Ziff.1 und 2, Abs.4 MarkenG). Aus demselben Grunde ist der Antragsgegnerin auch - wie es oben als Ziffer I 1 a) tenoriert worden ist - die dort bildlich wiedergegebene Verpackung oder Aufmachung zu untersagen, weil auch in dieser Verpackung die Bezeichnung "HERINGS-FASS" zur Kennzeichnung der Ware verwendet wird. Daß die Verpackung deutlich den Firmennamen der Antragsgegnerin enthält, wirkt der aufgezeigten Verwechslungsgefahr schon deswegen nicht entgegen, weil nicht glaubhaft gemacht ist, daß der flüchtige Verbraucher, der an das Zeichen der Antragstellerin erinnert wird, zugleich sich daran erinnert, daß das als "Salzige Heringe" vertriebene Produkt gerade nicht von der Antragsgegnerin stammt. Überdies ist davon auszugehen, daß ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher die Aufschrift "..." trotz ihrer Größe gar nicht wahrnehmen wird, etwa weil der angebotene Beutel bei der Präsentation teilweise verdeckt ist. Das Verbot ist antragsgemäß auf die Kennzeichnung auch der Ware selbst zu erstrecken (Ziffer I 1 a des Tenors), weil eine derartige Kennzeichnung nicht fernliegend ist und die Antragsgegnerin auch trotz entsprechender Antragstellung und Erörterung auch dieses Antrag in der mündlichen Verhandlung nicht etwa ausgeschlossen hat, auch das Lakritz selbst zukünftig mit der Kennzeichnung "HERINGS-FASS" zu versehen. Schließlich ist der Antragsgegnerin die Kennzeichnung "HERINGS-FASS" für Lakritz auch insoweit zu untersagen, als dies markenmäßig in Geschäftspapieren und/oder der Werbung geschieht (Ziffer I 1 c des obigen Tenors). Es ist nach der Lebenserfahrung ohne weiteres zu unterstellen, daß die Gefahr einer derartigen Verwendung der zu beanstandenden Bezeichnung droht und die Antragsgegnerin die Bezeichnung auch bereits so verwendet hat, weil sie ihr Produkt sonst nicht vermarkten könnte. In Abweichung von dem Wortlaut des Antrags hat der Senat den - dort offenbar versehentlich unterbliebenen - Zusatz "für Lakritz" und zur Klarstellung des Verbotsumfanges den Zusatz "markenmäßig" hinzugefügt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs.1, 269 Abs.3, 523 ZPO. 27

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs.2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 28

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 450.000 DM. 29

Der Senat schätzt - auch mangels abweichender Angaben der Parteien auf seine vorläufige Wertfestsetzung vom 6.5.1996 hin - den Wert der im Berufungsverfahren nicht mehr geltend gemachten Anträge, bereits den Besitz von in der beanstandeten Weise gekennzeichneten Weichlakritz zu untersagen, sowie Angaben über Hersteller, Lieferanten u.a. zu machen (ursprünglicher Antrag zu 2), gem. §§ 12 Abs.1 GKG, 3 ZPO auf 10 % des Gesamtwertes. 30