
Datum: 12.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 25/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0512.6U25.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 192/97

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 11.12.1998 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 192/97- wird zurückgewiesen.

Das genannte Urteil wird - auch auf die Anschlussberufung der Klägerin - im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefaßt:

I. Die Beklagte wird verurteilt,

1. es zwecks Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung durch das Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000,00 DM zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten in wie nachstehend abgelichteten Behältern mit der Darstellung des abgebildeten PANDA zum Verkauf anzubieten und/oder mit so abgebildeten Behältern zu bewerben (inklusive Internet und Geschäftspapieren):

pp.

2. der Klägerin über alle Handlungen gemäß vorstehender Ziff. I.1. seit dem 01.08.1996, und zwar auch, soweit sie in Verbindung

damit oder losgelöst hiervon eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten als "PANDA-Tee", "PANDA-Tees" oder "PANDA-Serie" in Werbeanmeldungen (inklusive Internet und Geschäftspapieren) bezeichnet und/oder so beworben hat, Auskunft zu erteilen, wobei die Auskunft aufzugliedern ist nach

- Umsatzzahlen
- Werbeträgern, deren Auflagenzahl und Verbreitungsgebiet
- Werbungskosten
- Kalendervierteljahren.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus Handlungen der unter vorstehender Ziff. I. 1. beschriebenen Art seit dem 01.08.1996 bereits entstanden ist und/oder noch entstehen wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungsausspruch gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 72.000,00 DM, diejenige aus der Verurteilung zur Auskunft gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 48.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor jeweils Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Zwangsvollstreckung des Kostenausspruchs darf die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in eben dieser Höhe leistet.

Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen zu stellenden Sicherheiten jeweils in Form der unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen und selbstschuldnerischen schriftlichen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

Die mit diesem Urteil für die Beklagte verbundene Beschwer beträgt 135.000,00 DM.

Tatbestand

1

Die als Stiftung schweizerischen Rechts errichtete Klägerin ist eine bekannte und weltweit - u.a. durch nationale Unterorganisationen - agierende Naturschutzorganisation. Die Klägerin bedient sich als Emblem eines in stilisierter Form dargestellten Panda-Bären. Sie erwirkte zu ihren Gunsten die am 05.07.1978 mit Priorität zum 21.04.1978 u.a. für Tee eingetragene IR-Wortmarke PANDA 437 451, deren Schutzgebiet sich auch auf Deutschland erstreckt. Zu Gunsten der Klägerin wurde darüber hinaus die mit Priorität zum 30.07.1991 aus der Anlage R 1 zur Klageschrift (Bl. 11 d.A.) ersichtliche, die bildliche Darstellung eines Panda-Bären wiedergebende IR-Bildmarke 574 595 u.a. für Tee eingetragen, die ebenfalls in Deutschland Schutz genießt. Im Zusammenhang mit der Registrierung dieser Marke für Deutschland erfolgte unter dem Datum des 19.12.1996 eine abschließende Mitteilung des Deutschen Patentamts an OMPI, mit der die Schutzbewilligung nach Zurücknahme des gegen die klägerische Bildmarke aus einem Drittzeichen erhobenen Widerspruchs für Deutschland angezeigt wurde. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten insoweit wird auf die als Anlage R 8 zu den Akten gereichte Mitteilung des Deutschen Patentamtes nebst Anschreiben Bezug genommen.

2

Die Beklagte, ein sich mit dem Versandhandel von Produkten des ökologischen Landbaus befassendes Unternehmen, warb in der Ausgabe des Magazins "fairkehr" 1/97 wie aus der Anlage R 3 zur Klageschrift (Bl. 13 d.A.) ersichtlich für "Panda-Tees". Hierbei handelt es sich um ein in diversen Geschmacksrichtungen angebotenes, aus insgesamt 12 Produkten bestehendes Sortiment von Kräuter- und Früchteteemischungen, auf deren Verpackungen jeweils ein Panda-Bär in antropomorpher Gestaltung abgebildet ist. In ihrem Hauptkatalog 1996/1997 bewarb die Beklagte die in der vorbeschriebenen Weise ausgestatteten Kräuter- und Früchtetees wie in der Anlage R 4 zur Klageschrift wiedergegeben als "Panda-Serie" und wies in dem ihren Katalogangeboten vorangestellten Inhaltsverzeichnis auf das beschriebene Teesortiment unter der Bezeichnung "Panda-Tees" hin. Entsprechend warb sie im Internet; hinsichtlich der Einzelheiten dieser im Internet publizierten Werbung wird auf die Anlagen R 5 und R 6 zur Klageschrift verwiesen. In ihrem Hauptkatalog 1997/1998 ließ die Beklagte sodann die dargestellte wörtliche Bezeichnung der Tees als "Panda-Serie" sowie "Panda-Tees" fallen und bot diese wie aus dem zu den Akten gereichten Originalexemplar des Katalogs ersichtlich in unveränderter Verpackungsgestaltung an.

3

Die Klägerin, die sowohl in der Verwendung der Bezeichnungen "Panda-Tees" oder "Panda-Serie", als auch in der für die Verpackungsgestaltung verwendeten bildlichen Darstellungen eines Panda-Bären eine Verletzung ihrer in bezug auf die Wort- und Bildmarken bestehenden Rechte sieht, hat die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit auf Unterlassung des Gebrauchs dieser Bezeichnungen und/oder der konkreten bildlichen Darstellungen eines Panda-Bären auf den verfahrensgegenständlichen Teeverpackungen in Anspruch genommen. Darüber hinaus begehrt sie Auskunft und die Feststellung, daß die Beklagte ihr zum Ersatz des aus den beanstandeten Handlungen entstandenen und noch entstehenden Schadens verpflichtet sei.

4

Die für den Markeneintragungen identische Waren benutzten Begriffe "Panda-Serie" und "Panda-Tees" dienten, so hat die Klägerin zur Begründung der vorbezeichneten Klagebegehren ausgeführt, der markenmäßigen Bezeichnung und Identifizierung der Produkte, nämlich der beklagtenseits angebotenen Kräuter- und Früchtetees, was die ihr in

5

Anbetracht der Wortmarke PANDA zustehenden Rechte verletze. Darüber hinaus greife die Beklagte mit dieser Art der Benutzung des Begriffs "Panda" aber auch unzulässigerweise in ihre, der Klägerin, Rechte an der Bildmarke ein, weil dieses Bildzeichen nur mit dem Begriff "Panda" umschrieben und identifiziert werden könne und der Verkehr die in der Bildmarke wiedergegebene Darstellung eines Panda-Bären mit ihr, der Klägerin, assoziiere (Bl. 8 d.A.). Aber auch die Abbildungen auf den Verpackungen der Kräuter- und Früchtetees bewirkten, so hat die Klägerin weiter vertreten, eine Verletzung ihrer in bezug auf die Klagemarken bestehenden Rechte, was selbst dann und unabhängig davon gelte, ob die Beklagte die fraglichen Tees in der angegriffenen Verpackungsgestaltung weiterhin unter gleichzeitiger Verwendung der wörtlichen Bezeichnungen als "Panda-Serie" oder "Panda-Tees" anbiete. Ungeachtet des Umstandes, daß diese Darstellungen schon für sich genommen ihre in Anbetracht der Klagemarken bestehenden Rechte verletzen, habe die Beklagte jedenfalls durch die bisherige Werbung ihre Produkte als Panda-Tees bzw. Panda-Serie in den Abnehmerkreisen eingeführt und bekannt gemacht. Die von der Beklagten mit den fraglichen Tees angesprochenen Verbraucher würden die Produkte aufgrund der Nachwirkungen der vorstehenden Werbung daher allein wegen der Bildelemente auf den Verpackungen als "Panda-Tees" wiedererkennen, selbst wenn die Beklagte diesen Begriff als solchen nicht mehr ausdrücklich benutze. Das gelte insbesondere für jene Kunden der Beklagten, die "Nachbesteller" seien (Bl. 72 d.A.). Hinzu komme, daß die Kunden der Beklagten u.a. durch die bildliche Darstellung sowie die vorhergehende Werbung automatisch die Bezeichnung "Panda-Tee" wählen müssten, wenn sie die von der Beklagten in dem Katalog insgesamt angebotenen verschiedenen Teesorten und -sortimente auseinanderhalten wollten.

Die Wortmarke PANDA stehe dabei auch noch in Kraft und sei benutzt worden. Sie, die Klägerin, und ihre nationale Schweizer Unterorganisation, die W. Schweiz, betrieben seit Anfang der siebziger Jahre in der Schweiz unter den Etablissementsbezeichnungen PANDA oder PANDAVERSAND den stationären Handel sowie den Versandhandel, der bekannt sei für sein ökologisch ausgerichtetes Warensortiment. Der Versandhandel sei zwischenzeitlich auf die W. PANDA S.A. in Z., eine Tochtergesellschaft der W. Schweiz, übertragen worden (Bl. 66 d.A.). Der Versandhandel sei einer der führenden Schweizer Anbieter ökologisch gezogener Lebensmittel und habe spätestens ab dem Geschäftsjahr 1994 bis zum Ende des Geschäftsjahres 1997 ökologisch gezogene Kräuterteesorten unter der Wortmarke PANDA angeboten (Bl. 66 d.A.). Die Verpackung des zu jeweils drei Teesorten in einem Karton zusammengestellten Angebots sei vom Hersteller für PANDAVERSAND mit dem aus der Anlage B 1 zum Schriftsatz der Klägerin vom 05.02.1998 ersichtlichen Aufkleber unter Verwendung sowohl der Wort- als auch der Bildmarke versehen worden. Diese Benutzungshandlungen in der Schweiz reichten zur rechtserhaltenden Benut-

zung der Wortmarke PANDA für Tee auch mit Wirkung für Deutschland aus.

Die Klägerin hat - neben Auskunft und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten - zunächst mit dem nachfolgenden Unterlassungsantrag das Verbot der Verwendung des Begriffs "Panda" und/oder der bildlichen Darstellung eines Panda-Bären verlangt:

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für

für jeden Fall der Zuwiderhandlung durch das Gericht

festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM

zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken

des Wettbewerbs	13
eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten als	14
"PANDA-Tee" oder "PANDA-Tees" oder "PANDA-Serie" in	15
Werbeankündigungen (inklusive Internet) und/oder	16
Geschäftspapieren zu bezeichnen und/oder so zu be-	17
werben	18
und/oder	19
in wie nachstehend abgebildeten Behältern Tee zum	20
Verkauf anzubieten, zu bewerben und/oder zu vertreiben,	21
insbesondere wenn die Grundfarbe der in nachstehenden	22
Abbildungen wiedergegebenen Verpackungen in grüner Farbe	23
gehalten ist	24
pp.	25
Nachdem die Beklagte sich sodann in einer unter dem 12.05.1998 abgegebenen Erklärung	26
vertragsstrafegesichert zur Unterlassung verpflichtete, im geschäftlichen Verkehr zu	
Wettbewerbszwecken eine Produktserie oder einzelne Teesorten als "PANDA-Tee" oder	
"PANDA Tees" oder "PANDA Serie" in Werbeankündigungen (inklusive Katalogen) und/oder	
Geschäftspapieren zu bezeichnen und/oder so zu bewerben, haben die Parteien den	
Rechtsstreit hinsichtlich des von der Klägerin mit dem vorbezeichneten Unterlassungsantrag	
in der ersten Alternative geltend gemachten Petitums in der Hauptsache übereinstimmend für	
erledigt erklärt.	
Die Klägerin hat daraufhin beantrag,	27
I. die Beklagte zu verurteilen,	28
1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der	29
Zu widerhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu	30
500.000,00 DM zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr	31
zu Zwecken des Wettbewerbs	32
-	33
eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten in wie	34
nachstehend abgebildeten Behältern mit der Darstellung	35
des abgebildeten PANDA zum Verkauf anzubieten und/oder	36
	37

mit so abgebildeten Behältern zu bewerben (inklusive	
Internet und/oder Geschäftspapieren) und/oder so zu	38
vertreiben, insbesondere wenn die Grundfarbe der in der	39
nachstehenden Abbildung wiedergegebenen Verpackungen in	40
grüner Farbe gehalten ist:	41
es folgten nunmehr die bereits in den ursprünglichen	42
Unterlassungsantrag aufgenommen Abbildungen;	43
2. h i l f s w e i s e ,	44
Handlungen gemäß dem Klageantrag unter Ziff. 1 bis zu	45
zwei Jahren nach Rechtskraft des Urteils vorzunehmen;	46
3. weiter h i l f s w e i s e ,	47
die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom	48
Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung	49
festzu-setzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von	50
500.000,00 DM zu verurteilen, es zu unterlassen,	51
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs	52
eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten in wie	53
vorstehend abgebildeten Behältern mit der Darstellung	54
des abgebildeten PANDA zum Verkauf anzubieten und/oder	55
mit so abgebildeten Behältern zu bewerben (inklusive	56
Internet und/oder Geschäftspapieren) und/oder zu ver-	57
treiben, insbesondere wenn die Grundfarbe der in der	58
vorstehenden Abbildung wiedergegebenen Verpackungen	59
in grüner Farbe gehalten ist,	60
wenn in den Werbeankündigungen neben der Abbildung der	61
Behälter das Produkt mit folgendem Werbetext beworben	62
wird:	63
<i>"Die gelungensten Früchte- und Kräutermischungen haben</i>	64
	65

wir auf den hier folgenden Seiten zusammengefasst und	
die Packungen mit `menschlichen` Pandabären gestaltet.	66
Sikkim führt z.B. den Panda als Wappentier. Er steht	67
für ein Leben mit der Natur, nicht gegen sie. Der	68
Panda passt als Nahrungs- und Lebensraumspezialist,	69
für den eine intakte Natur überlebensnotwendig ist,	70
gut zu dieser Naturtee-Serie. Das finden wir zumindest.	71
Unsere Kräuter-, Früchtetee-Kompositionen mit dem Panda	72
sind im wahrsten Sinne des Wortes einzigartig, weil	73
vollkommen neu entwickelt und nirgendwo auf der Welt	74
in dieser Form käuflich zu erwerben";	75
4. ä u ß e r s t h i l f s w e i s e ,	76
Handlungen gemäß dem Klageantrag unter Ziff. 3 bis zu	77
zwei Jahren nach Rechtskraft des Urteils vorzunehmen;	78
II. die Beklagte ferner zu verurteilen,	79
ihr, der Klägerin, über alle Handlungen gemäß Ziff. I.	80
des Klageantrags sowie gemäß demjenigen Teil des Unter-	81
lassungsantrags, der übereinstimmend für erledigt erklärt	82
worden ist, Auskunft zu erteilen, wobei die Auskunft	83
aufzugliedern ist nach	84
- Umsatzzahlen	85
- Werbeträgern, deren Auflagenzahl und Verbreitungs-	86
gebiet	87
- Werbungskosten	88
- Kalendervierteljahren;	89
III. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr,	90
der Klägerin, allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus	91
Handlungen gemäß der im Antrag unter Ziff. I. sowie	92
	93

- darüber hinausgehend - im für erledigt erklärten Teil	
des Unterlassungsantrages beschriebenen Art bereits ent-	94
standen ist und/oder noch entstehen wird.	95
Die Beklagte hat beantragt,	96
die Klage abzuweisen.	97
Auf die Wortmarke PANDA - so hat die Beklagte vertreten - könnten die Klagebegehren schon deshalb nicht mit Erfolg gestützt werden, weil diese Marke zumindest seit Mitte der achtziger Jahre weder von der Klägerin noch mit ihrer Zustimmung durch Dritte benutzt worden sei, insbesondere sei die Marke nicht in Deutschland und nicht für Tee in Gebrauch genommen worden. Was die klägerische Bildmarke angehe, scheiterten die Klagebegehren jedenfalls daran, daß die auf den Verpackungen ihrer Kräuter- und Früchtetees in antropomorpher Anmutung abgebildeten Pandafiguren der Klagemarke nicht ähnlich, sondern in sämtlichen, den Gesamteindruck dieses Zeichens prägenden Merkmalen völlig anders gestaltet seien. Allein die Verwendung einer Pandafigur als solcher könne die markenrechtsrelevante Gefahr von Verwechslungen indessen nicht begründen.	98
Mit Urteil vom 11.12.1998, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage entsprechend dem Hauptunterlassungsbegehren sowie den darauf bezogenen Annexansprüchen auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5, 6 MarkenG stattgegeben und die Beklagte insgesamt mit den Kosten des Rechtsstreits belastet. Die angegriffene Verwendung der bildlichen Darstellung eines Panda-Bären auf den Verpackungen der beklagtenseits angebotenen Kräuter- und Früchtetees verletze die in bezug auf die Wortmarke der Klägerin bestehenden Rechte, weil es - aus vom Landgericht im einzelnen ausgeführten Gründen - im Streitfall naheliege, daß die von diesem Angebot der Beklagten angesprochenen Verbraucher dieses mit "Panda-Tee" be-	99
- 12 -	100
nennen würden. Die bildliche Gestaltung der Teeverpackungen stelle nichts anderes dar als die Bezeichnung der Tees als "Panda-Tees". Dies begründe aber die Gefahr von Verwechslungen mit der klägerischen Wortmarke. Denn jedenfalls bei Produkten, die sich ausdrücklich als naturbezogen im Sinne von umweltschonend bzw. -schützend produziert präsentierten, werde ein Bezug zur Klägerin hergestellt, die sich bereits jahrzehntelang im Umweltschutz betätige und in diesem Zusammenhang sowie beim Verkauf von Produkten den stilisiert dargestellten Panda verwende. Die Klägerin könne dabei für ihre Wortmarke auch im Inland Schutz beanspruchen, weil die Benutzung dieser Marke in der Schweiz, von der nach dem Vortrag der Klägerin auszugehen sei, nach dem Deutsch-Schweizerischen Abkommen vom 13.04.1892 zur Rechtserhaltung in Deutschland ausreiche.	101
Gegen dieses ihr am 06.01.1999 zugestellte Urteil hat die Beklagte, eingehend am 05.02.1999, Berufung eingelegt, die sie - nach Fristverlängerung bis Ostermontag, den 05.04.1999 - mit einem am 06.04.1999 eingereichten Schriftsatz begründet hat.	102
Die Beklagte wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus, daß der Klage auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Denn die Klägerin habe zu der Zeit, als sie - die Beklagte - ihre	103

Kräuter- und Fruchtttees im Katalog 1996/1997 mit "Panda-Tees" bzw. "Panda-Serie" bezeichnet habe, den Vertrieb eines eigenen Teeprodukts bereits aufgegeben. Das kommerzielle Interesse an der Verwertung der Marke PANDA sowie des Panda-Symbols sei danach offensichtlich von der W. Panda S.A. übernommen worden, auf die der Warenvertrieb der Klägerin übergegangen sei. Wenn überhaupt, so könne allenfalls die W. Panda S.A., nicht aber die Klägerin einen Schadensersatzanspruch geltend machen. Gleiches gelte für die daneben geforderte Auskunft.

Was das Unterlassungsverlangen angehe, verletzten die für die Verpackungsgestaltung der Kräuter- und Fruchtttees gewählten konkreten bildlichen Darstellungen eines Panda-Bären die in bezug auf die Wortmarke bestehenden Rechte der Klägerin nicht. Zu Unrecht sei das Landgericht bei seiner Würdigung davon ausgegangen, daß die Verbraucher die fraglichen Tee-Mischungen als "Panda-Tees" und/oder Tees der "Panda-Serie" bei Neu- oder Nachbestellungen bezeichneten. Die Verbraucher würden diese Tees vielmehr entweder durch Angabe der Artikelnummer oder der Teemischung oder des auf der Verpackung angegebenen Namens bestellen. Hinzu komme, daß nicht jede gedankliche Assoziation mit einer Marke eine Verwechslungsgefahr i.S. des markenrechtlichen Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG begründen könne. Ansprüche aus § 14 MarkenG scheiterten jedenfalls aber auch deshalb, weil die Klägerin oder mit ihrer Zustimmung ein Dritter die Wort- oder Bildmarke für die Warengruppe 30 in Deutschland nicht benutzt habe (Bl. 304 d.A.). Obwohl die Klägerin ihre Bildmarke 574 595 bereits in 1991 mit Schutz auch für Deutschland u.a. für Tee habe registrieren lassen und in der Schweiz einen Versandhandel für Produkte u.a. der Warengruppe 30, nämlich Kräutertee betreibe, habe sie niemals ernsthaft versucht, einen ähnlichen Versandhandel in Deutschland aufzubauen (Bl. 305 d.A.). Vor diesem Hintergrund könne die Klägerin sich nicht redlicherweise auf die Benutzung ihrer Marke in der Schweiz berufen und stelle es sich als rechtsmißbräuchlich dar, wenn sie nunmehr - gestützt auf ihre Marke - vermeintliche Rechtsverletzungen im Inland unterbinden lassen wolle. Ferner sei aber auch die Markeninhaberschaft der Klägerin für die Schweiz ebenso in Abrede zu stellen wie der Umstand, daß die beiden Marken in der Schweiz noch nationalen Markenschutz beanspruchen könnten (Bl. 306 d.A.). Was die mit Priorität zum 21.04.1978 eingetragene Wortmarke angehe, so sei deren zwanzigjährige Schutzfrist ohnehin zwischenzeitlich abgelaufen.

Die Beklagte beantragt, 105

das am 11.12.1998 verkündete Urteil der 1. Kammer für 106

Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 192/97 - 107

abzuändern und die Klage abzuweisen. 108

Die Klägerin, die ihr Klagebegehren im Wege der unselbständigen 109

Anschlussberufung erweitert und neu formuliert, beantragt, 110

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, 111

daß 112

I. die Beklagte verurteilt wird, 113

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwider- 114

115

handlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu	
500.000,00 DM zu unterlassen,	116
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs	117
eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten in wie	118
nachstehend abgelichteten Behältern mit der Dar-	119
stellung des abgebildeten PANDA zum Verkauf anzu-	120
bieten und/oder mit so abgebildeten Behältern zu	121
bewerben (inklusive Internet und Geschäftspapieren):	122
Es folgen an dieser Stelle die in den Tenor des	123
vorliegenden Urteils aufgenommenen farbigen Ab-	124
bildungen;	125
2. ihr, der Klägerin über alle Handlungen gemäß vor-	126
stehender Ziff. I.1. seit 01.08.1996, und zwar	127
auch, soweit sie in Verbindung damit oder losgelöst	128
hiervon eine Produktserie Tee oder einzelne Teesorten	129
als "PANDA-Tee", "PANDA-Tees" oder "Panda-Serie" in	130
Werbeankündigungen (inklusive Internet und Geschäfts-	131
papieren) bezeichnet und/oder so beworben hat,	132
Auskunft zu erteilen, wobei die Auskunft aufgegliedert	133
ist nach	134
- Umsatzzahlen	135
- Werbeträgern, deren Auflagenzahl und Verbreitungs-	136
gebiet	137
- Werbungskosten	138
- Kalendervierteljahren;	139
II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist,	140
ihr - der Klägerin - allen Schaden zu ersetzen, der	141
ihr aus Handlungen der unter vorstehender Ziffer I.1.	142
	143

beschriebenen Art seit dem 01.08.1996 bereits ent-	
standen ist und/oder noch entstehen wird;	144
III. h i l f s w e i s e	145
nach den in erster Instanz gestellten Hilfsanträgen	146
zu erkennen.	147
Den auf die Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie auf Auskunftserteilung gerichteten Klagebegehren sei entgegen der Ansicht der Beklagten das Rechtsschutzbedürfnis nicht abzusprechen. Denn allein aufgrund des Umstandes, daß sie - die Klägerin - Inhaberin der Klagemarken sei, könne ihr durch die in Rede stehenden Verletzungshandlungen ein jedenfalls in Form der Lizenzanalogie zu berechnender Schaden entstanden sein und künftig noch entstehen, so daß ihr ungeachtet der im Jahre 1994 erfolgten Übertragung des Warenvertriebs auf die W. Panda S.A. ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie an der begehrten Verurteilung zur Auskunft zur Seite stehe. Die Beklagte, so bringt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens im übrigen vor, verletze mit den bildlichen Darstellungen eines Pandas auf den Teeverpackungen auch ihre in Anbetracht der Wortmarke bestehenden Rechte. Denn der Begriff "Panda" bleibe in Wort und Bild die prägende Be- und Kennzeichnung der angebotenen 12 Früchte- und Kräutertees. Das gemeinsame dieser Tees sei der auf der Vorderseite der Verpackung in jeweils unterschiedlichen Posen abgebildete Panda; mit ihm werde jeder dieser Tees identifiziert. Die Benennung der Tees mit "Panda"-Tees durch den angesprochenen Verkehr werde noch dadurch unterstrichen bzw. gefördert, daß die Beklagte auf Seite 78 ihres Hauptkataloges 1997/1998 auch verbal auf den Panda hinweise. Es entspreche daher - wie dies das Landgericht zu Recht angenommen habe - der Lebenserfahrung, daß der Verkehr die solcherart "bebilderte" und beworbene Tee-Serie in Abgrenzung zu anderen Teesorten weiterhin in Kurzform "Panda"-Serie" oder "Panda-Tee/-s" benenne, wie dies die Beklagte selbst in ihrer früheren Werbung und in ihrem früheren Katalog getan habe. Vor diesem Hintergrund bestehe aber die Gefahr von Verwechslungen mit ihrer, der Klägerin, Wortmarke PANDA. Es treffe weiter nicht zu, daß die Klagemarken nicht im Inland in Benutzung genommen worden seien. Die W. Panda S.A. habe auch Kunden in Deutschland mit ihrem jeweiligen Sortiment beliefert. Ferner habe die deutsche Panda Versandhandel GmbH F./E., die als deutscher Versandhandel der W. Organisation fungiere, seit 1976 die Wort- und Bildmarken "PANDA" im Versandhandel benutzt. Die erwähnte Panda Versandhandel GmbH sei von der Klägerin lizenzierte Benutzerin dieser Marken. Die IR-Wortmarke PANDA stehe dabei auch noch in Kraft. Denn der Schutz für diese Marke sei mit Wirkung zum 21.04.1998 u.a für Tee verlängert worden, wobei die Wortmarke dabei auch in ihrem Ursprungsland - der Schweiz - weiterhin nationalen Schutz genieße (Bl. 318/319 d.A.). Was die Bildmarke angehe, so sei die fünfjährige Benutzungsschonfrist ohnehin noch nicht abgelaufen, die nach Maßgabe von § 115 Abs. 2 MarkenG erst mit Zugang der abschließenden Mitteilung des Deutschen Patentamtes über die Schutzbewilligung in Gang gesetzt worden sei.	148
Die Beklagte beantragt,	149
die Anschlußberufung zurückzuweisen.	150
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze jeweils nebst Anlagen Bezug genommen.	151

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschlüssen vom 29.10.1999 und vom 10.03.2000 durch Vernehmung der Zeugen Silvia Hoffmann, Martina Oberacker und Manfred St.. Bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird verwiesen auf das Protokoll vom 10.03.2000. 152

Entscheidungsgründe 153

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und auch im übrigen zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klägerin vermag demgegenüber mit ihrer Anschlußberufung, mit welcher das erstinstanzliche Klagebegehren um vier weitere, für die Verpackungsgestaltung der streitbefangenen Kräuter- und Fruchteees der Beklagten gewählte Darstellungen eines Panda-Bären in antropomorpher Pose und Aufmachung erweitert wird, in vollem Umfang durchzudringen. Denn sämtliche im vorliegenden Verfahren angegriffenen bildlichen Darstellungen eines Panda-Bären begründen die Gefahr von Verwechslungen mit der in Kraft stehenden und u.a. für Tee in Deutschland geschützten IR-Wortmarke 437 451 "PANDA" der Klägerin. Da sich die Klägerin auf dieses Zeichen im Inland auch redlicherweise berufen und für es Schutz verlangen kann, erweisen sich sowohl das Unterlassungsbegehren aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG, als auch die daneben geltend gemachten Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung (§§ 14 Abs. 6, 19 Abs. 1 und Abs. 2 MarkenG) insgesamt als zulässig und begründet. 154

Das dargestellte Ergebnis begründet sich dabei im Einzelnen wie folgt: 155

I. Die Klage ist zulässig. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der Klägerin weder für das geltend gemachte Verlangen auf Schadensersatzfeststellung, noch für das auf Auskunftserteilung gerichtete Klagebegehren ein Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden. Ausweislich der als Anlagen R 12 zur Klageschrift sowie der als Anlagen zum Schriftsatz der Klägerin vom 01.09.1999 vorgelegten Unterlagen ist die früher als W. firmierende Klägerin u.a. Inhaberin der IR-Wortmarke PANDA. Ungeachtet der Frage, welches dritte Unternehmen - ggf. in Lizenz - nunmehr zur Nutzung dieser Marke berechtigt ist und diese auch tatsächlich nutzt, beeinträchtigt eine mit der genannten Marke kollidierende Benutzungsform eines fremden Zeichens die in Anbetracht der Klagemarke bestehende rechtliche Position der Klägerin, was ihr unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 6 MarkenG einen Schadensersatzanspruch verschafft, den sie u.a. im Wege der Lizenzanalogie oder der Herausgabe des Verletzergewinns berechnen kann (vgl. Fezer, Markenrecht, Rdn. 519, 522 MarkenG m.w.N.). Vor diesem Hintergrund steht der Klägerin aber allein schon mit Blick auf die kurze Verjährungsfrist des § 20 Abs. 1 MarkenG ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten zur Seite (§ 256 Abs. 1 ZPO), da sie den ihr aus der angegriffenen Verletzungshandlung entstandenen und ggf. künftig noch entstehenden Schaden derzeit noch nicht beziffern kann, sondern dazu u.a. noch der mit dem Auskunftsbegehren geforderten Informationen bedarf. Ungeachtet des Umstandes, daß es für die Zulässigkeit des Auskunftsbegehrens, mit dem ein Leistungsanspruch verfolgt wird, nicht auf das Vorliegen eines Feststellungsinteresses nach Maßgabe von § 256 Abs. 1 ZPO ankommt, erklärt sich aus dem letztgenannten Grund jedenfalls auch das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin hinsichtlich des Auskunftsverlangens. 156

II. Die mithin zulässige Klage ist auch begründet. 157

1. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG Unterlassung verlangen, die verfahrensgegenständlichen bildlichen Darstellungen eines Panda-Bären auf den Verpackungen ihrer Kräuter- und Fruchteees in der im einzelnen 158

beanstandeten Weise weiterhin zu gebrauchen. Denn die konkreten Abbildungen eines Panda-Bären auf den Teeverpackungen, die ihrer Wirkung nach im Streitfall eine begriffliche Kennzeichnung dieser Teemischungen mit "Panda-Tee" provozieren und dieser gleichkommen, sind der ebenfalls für Tee geschützten prioritätsälteren IR-Wortmarke 431 451 PANDA der Klägerin in einem Maße ähnlich, daß hierdurch zumindest in einen mehr als nur unbeachtlichen Teil des angesprochenen Verkehrs die Gefahr von Verwechslungen mit der erwähnten Klagemarke hervorgerufen wird.

a) Daß die Wortmarke 431 451 der Klägerin dabei überhaupt noch in Kraft steht, kann ohne weiteres angenommen werden. Es trifft zwar zu, daß die zwanzigjährige Schutzfrist für die am 05.07.1978 mit Priorität zum 21.04.1978 eingetragene Marke nach der von der Klägerin in erster Instanz eingereichten Anlage R 2 im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bei dem Landgericht bereits abgelaufen war. Die Klägerin hat indessen nunmehr unter Vorlage der Fotokopie eines Auszugs aus dem von OMPI herausgegeben Veröffentlichungsblatt "Gazette des Marques International" 9/98 gemäß Anlagenkonvolut zum Schriftsatz vom 01.09.1999 dargelegt, daß der Schutz der IR-Wortmarke mit Wirkung ab 21.04.1998 u.a. für die Warengruppe 30 - darunter Tee -

159

und für Deutschland nach Maßgabe von Art. 7 des Madrider Abkommens über die internationale Registrierung von Marken (MMA) erneuert worden ist. Die Beklagte hat diese durch Vorlage der erwähnten Veröffentlichung der OMPI belegte Darlegung der Klägerin betreffend die Erneuerung bzw. Verlängerung des Schutzes

160

der IR-Wortmarke auch nicht weiter in Abrede gestellt, sondern in dem auf den entsprechenden Klagevortrag erwidern den Schriftsatz vom 30.09.1999 (Bl. 331 d.A.) lediglich noch die klägerseits behauptete Nutzung u.a. der IR-Wortmarke in Deutschland und dort insbesondere für die Warengruppe Tee in Abrede gestellt sowie den "gesamten sich darauf beziehenden Vortrag der Klägerin mit Nichtwissen" bestritten. Damit hat aber die Beklagte, die im übrigen den Schutz der Wortmarke PANDA zu Gunsten der Klägerin in der Berufungsbegründung noch ausdrücklich akzeptiert hat (vgl. Schriftsatz vom 06.04.1999, S. 4 = Bl. 237 d.A.), ihr sodann im Schriftsatz vom 18.08.1999 (dort S. 5/6 = Bl. 306 f d.A.) erklärtes Bestreiten des Inkraftstehens der IR-Wortmarke fallengelassen, so daß vom Bestand dieses Zeichens auszugehen ist. Nichts anderes gilt im Ergebnis, soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang weiter einwendet, ein Schutz aus der IR-Marke müsse wegen Erlöschens der nationalen schweizer Ursprungsmarke versagt werden. Dabei kann es dahinstehen, ob sich die IR-Marke nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 2 des MMA bereits von der nationalen schweizerischen Ursprungsmarke 290 400 verselbständigt hatte. Auch kann es offenbleiben, inwiefern bereits aufgrund des Umstandes, daß in der erwähnten Veröffentlichung des OMPI betreffend die Schutzerneuerung der IR-Marke noch auf diese nationale Ursprungsmarke verwiesen wird und ausweislich der von der Klägerin in Fotokopie vorgelegten Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt die schweizerische Ursprungsmarke "PANDA" 290 400 mit Wirkung ab 12.09.1989 unter Erweiterung des Warenverzeichnisses erneuert wurde, auf den Fortbestand der nationalen Ursprungsmarke geschlossen werden kann, so daß aus dem Gesichtspunkt der (befristeten) Abhängigkeit der IR-Marke von der nationalen Ursprungsmarke ein durchgreifender Einwand gegen das Inkraftstehen der IR-Marke nicht hergeleitet werden könnte. Denn jedenfalls hat die Beklagte nach den obigen Ausführungen auch insoweit das Bestreiten des Inkraftstehens der IR-Marke fallengelassen.

161

b) Die von der Beklagten nach Maßgabe der §§ 25, 26 MarkenG weiter erhobene Einrede der Nichtbenutzung der IR-Wortmarke PANDA in Deutschland für Tee steht der Zuerkennung des

162

in Anbetracht der IR-Wortmarke geltend gemachten Markenschutzes ebenfalls nicht entgegen.

Gemäß §§ 25 Abs 1, 26 Abs. 1 MarkenG stehen dem Inhaber einer Marke Ansprüche im Sinne u.a. von § 14 MarkenG dann nicht (mehr) zu, wenn eine im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs bereits seit mindestens fünf Jahren eingetragene Marke innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Geltendmachung des Anspruchs nicht ernsthaft im Inland für die Waren und Dienstleistungen benutzt worden ist, für die sie eingetragen ist. So liegt der Fall hier indessen nicht. Vielmehr hat die Klägerin ihre IR-Wortmarke PANDA für Tee in einer nach den Maßstäben der erwähnten Vorschriften ausreichenden Weise rechtserhaltend benutzt. 163

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfang die Klägerin die Wortmarke PANDA für Tee entweder selbst oder mit ihrer Zustimmung durch die W. Panda S.A. für Tee in der Schweiz benutzt hat oder hat benutzen lassen und inwiefern hierin eine nach Artikel 5 Satz 1 des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz betreffend den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 13.04.1892 i.d.F. vom 26.05.1902 beachtliche rechtserhaltende Benutzungshandlung zu sehen ist. Das ist hier deshalb nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, weil die Wortmarke innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren vor der am 05.12.1997 erfolgten Klageerhebung mit Zustimmung der Klägerin jedenfalls im Inland u.a. für Tee benutzt worden ist. 164

Die Klägerin hat bewiesen, daß die Panda Versandhandel GmbH/E. ihren Katalog "PANDA" Herbst/Winter 1994/1995, auf dessen Seite 238 u.a. Teeprodukte angeboten werden, in einer Auflage von 500.000 Stück gedruckt und versandt hat. Die hierzu vernommene Zeugin O., zu deren Aufgaben u.a. die Festlegung der für die Auflagenstärke der Kataloge der von ihr betreuten Panda Versandhandel GmbH gehört, hat diese Behauptung der Klägerin eindeutig bestätigt, ohne daß insoweit Anhaltspunkte zu Tage getreten oder von der Beklagten vorgebracht worden sind, die Anlaß zu Zweifeln an der Glaubhaftigkeit dieser Bekundungen bieten. Ist der erwähnte Katalog der Panda Versandhandel GmbH/E. danach aber im Inland in den Verkehr gebracht worden, so liegt hierin eine der Klägerin zuzurechnende rechtserhaltende Benutzung der IR-Wortmarke PANDA auch für Tee. 165

Eine nach § 26 MarkenG rechtserhaltende Benutzung setzt voraus, daß das Zeichen in bezug auf die infragestehende Ware oder Dienstleistung entsprechend seiner Funktion als Marke gebraucht worden ist. Die Frage, welche Form der Benutzungshandlung eine in diesem Sinne funktionsgerechte Verwendung der Marke darstellt, wird dabei kontrovers beantwortet. Der Bundesgerichtshof hält bislang an dem für die §§ 5 Abs. 7, 11 Abs. 1 Nr. 4 WZG geltenden Erfordernis eines zeichenmäßigen, mithin eines solchen Gebrauchs fest, daß der Verkehr aufgrund der ihm objektiv entgegnetretenden Umstände des Einzelfalls die fragliche Kennzeichnung als einen Hinweis auf die Herkunft der so bezeichneten Ware oder Dienstleistung aus einem bestimmten Unternehmen ansieht (vgl. BGH GRUR 1995, 583/584 -"Montana"-). Danach lag und liegt eine rechtserhaltende Benutzung der Marke in aller Regel nur dann vor, wenn das Zeichen unmittelbar auf der Ware oder deren Verpackung oder Umhüllung angebracht wird und kommt nur in ganz besonderen Ausnahmesituationen ein rechtserhaltender Gebrauch ohne eine derartige körperliche Verbindung des Zeichens mit der Ware - wie das beispielsweise in Katalogen, Prospekten und der sonstigen Werbung der Fall ist - in Betracht (vgl. BGH GRUR 1996 267/268 -"AQUA"- mit weiteren Nachweisen). In der Fachliteratur wird demgegenüber die Ansicht vertreten, daß diese unter Geltung des Warenzeichengesetzes entwickelten strengen Anforderungen an eine rechtserhaltende Benutzung nicht ohne weiteres für das Markengesetz übernommen werden können. Mit Blick 166

nicht zuletzt auf die in der Amtlichen Begründung zum Markenrechtsreformgesetz enthaltenen Ausführungen, wonach die für eine Rechtserhaltung nach Maßgabe von § 26 MarkenG vorauszusetzende Benutzung eines Zeichens als Marke nicht notwendig fordere, daß die Marke auf der Ware angebracht sei, sondern - je nach den Umständen - hierfür auch die Benutzung in Geschäftspapieren, in Katalogen oder insbesondere in der Werbung ausreiche (Amtliche Begründung zum MarkenrechtsreformG in: von Mühlendahl, Deutsches Markenrecht, S. 170), wird hinsichtlich der ein Zeichen gebrauchenden Handlungsarten eine großzügigere Anerkennung als rechtserhaltende Benutzung gefordert und von einem den rechtsverletzenden Handlungen entsprechenden - einheitlichen - Verständnis des Benutzungsbegriffs ausgegangen. Danach sollen alle Handlungsarten, die unter den für den Verletzungstatbestand insbesondere des § 14 Abs. 3 MarkenG geltenden weiten Verletzungsbegriff fallen, auch als im Rahmen des Benutzungszwangs berücksichtigungsfähige Handlungen anzusehen sein, ohne daß es insoweit entscheidend auf einen körperlichen Zusammenhang von Ware und Marke ankomme, solange nicht die Umstände eine mangelnde Ernsthaftigkeit der Benutzung die Anerkennung als rechtserhaltend ausschließen (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Rdn. 18/19 und 34 zu § 26 MarkenG; Fezer, a.a.O., Rdn. 8 zu § 26 MarkenG). Vorliegend kann es indessen dahinstehen, welcher dieser beiden zum Benutzungsbegriff des § 26 MarkenG vertretenen Auffassungen die größere Überzeugungskraft innewohnt und der Vorzug zu geben ist. Der dargestellten Streitfrage kommt hier deshalb keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, weil selbst nach den strengen Anforderungen des Benutzungsbegriffs in der ihm durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gegebenen Ausprägung von einer rechtserhaltenden Benutzung auszugehen ist. Denn den Streitfall kennzeichnen Besonderheiten, die dem Verkehr Anlaß bieten, allein in der Verwendung der IR-Wortmarke PANDA auf dem Katalog der Panda Versand GmbH/E. einen zeichenmäßigen Hinweis auf die Herkunft auch des darin angebotenen Tees zu sehen, so daß selbst unter Anwendung der Kriterien der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausnahmsweise auch ohne eine unmittelbare körperliche Verbindung der IR-Wortmarke PANDA mit diesen Teeprodukten von einem rechtserhaltenden Zeichengebrauch auszugehen ist.

In dem mit der IR-Wortmarke PANDA bezeichneten Katalog der Versandhandel GmbH/E. Herbst/Winter 1995/1995 wird auf Seite 3 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die in den Katalog aufgenommenen und zum Verkauf angebotenen Produkte zunächst eigenen in bezug auf die Erzeugung und Anfertigung aufgestellten ökologischen Qualitätskriterien der Panda-Versandhandel standhalten müssen, denen sich die Lieferanten und Hersteller der Ware zu unterwerfen haben ("Gut ist nicht gut genug für PANDA - jeder Artikel muß eine Reihe von Öko-Prüfungen bestehen..."; " ...Deshalb schickt das Panda-Qualitätssicherungs-Team...Frage-bögen an jeden unserer Lieferanten. Die Hersteller müssen sehr detaillierte Fragen beantworten und wichtige Öko-Kriterien schriftlich bestätigen"). Vor diesem Hintergrund wertet der Verkehr allein den Umstand, daß eine in dem PANDA-Katalog angebotene Ware überhaupt dort Aufnahme gefunden hat, als Hinweis darauf, daß das Produkt eigenen, individuellen Qualitätsanforderungen des Versandhändlers standhält und liegt es nahe, daß er die Bezeichnung des Katalogs mit PANDA als Hinweis auch auf die Herkunft der darin aufgenommenen und zum Verkauf angebotenen Ware aus eben diesem, die Ware einer eigenständigen Prüfung unterziehenden Unternehmen ansieht. Lösen aber die dargestellten Umstände ein Verständnis des Verkehrs dahin aus, daß das auf dem Katalog angebrachte IR-Wortzeichen PANDA herkunftshinweisend für die in den Katalog aufgenommene Ware, darunter den auf Seite 238 angebotenen Teeprodukten, verwendet wird, so wird dieses zeichenmäßig gebraucht und liegt auch nach den strengen Kriterien der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine der Markenfunktion gerecht werdende Verwendung der Wortmarke u.a. für Tee vor, die folglich als eine zum Rechtserhalt geeignete

Benutzung anzuerkennen ist.

An dem Vorliegen der für einen rechtserhaltenden Benutzungstatbestand nach Maßgabe von § 26 Abs. 1 MarkenG weiter zu fordernden Merkmal der Ernsthaftigkeit bestehen ebenfalls keine Zweifel. Das Merkmal der Ernsthaftigkeit der Benutzung soll einer Umgehung des Benutzungszwangs durch formale, ausschließlich zum Zwecke des Rechtserhalts vorgenommene sogenannte "Scheinbenutzungshandlungen" entgegenwirken (vgl. Amtliche Begründung zum MarkenrechtsRefG, a.a.O., S. 172). Maßstab für die Ernsthaftigkeit der Benutzung ist dabei das im Hinblick auf die betroffenen Produkte verkehrsüblich und wirtschaftlich Angebrachte, wobei die Art und der mengenmäßige Umfang der Benutzung sowie deren Zeitpunkt und Dauer zu berücksichtigen sind (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Rdn. 110 und 113 ff zu § 26 m.w.N.). Danach bestehen mit Blick auf den durch die Klägerin bewiesenen Umfang, in dem der PANDA-Katalog gedruckt und in den Verkehr gelangt ist, im Streitfall keinerlei Anhaltspunkte, die es rechtfertigen, die Ernsthaftigkeit der Benutzung der Wortmarke (auch) für Tee in Abrede zu stellen. Das gilt auch in Anbetracht der Bekundungen des weiter vernommenen Zeugen St., wonach von dem in dem Katalog angebotenen Tee lediglich insgesamt 985 Stück verkauft worden seien. Denn zu berücksichtigen ist, daß der Katalog sich seiner Sortimentsstruktur nach von vornherein an einen begrenzten Adressatenkreis wendet, der sich bei der Entscheidung für den Erwerb eines Produktes vordergründig an Kriterien der Ökologie und Umweltverträglichkeit orientiert. Hinzu kommt, daß sich innerhalb dieses Adressatenkreises nur ein Teil der Konsumenten für den Erwerb gerade von Teeprodukten interessiert, die ebenfalls wiederum nur ein kleines Segment des nach den Bekundungen des Zeugen St. mehrere tausend Artikel umfassenden Angebots der Panda-Versandhandels GmbH/E. ausmachen. Vor diesem Hintergrund kann aber aufgrund des verhältnismäßig geringen Absatzes von nur 985 Stück der in dem Katalog angebotenen Teeprodukte nicht auf eine lediglich im Interesse des Rechtserhalts vorgenommen, dem Ernsthaftigkeitsgebot des § 26 Abs. 1 MarkenG nicht genügende Scheinbenutzungshandlung der Wortmarke PANDA für Tee geschlossen werden.

Daß der Klägerin die nach alledem den Kriterien des § 26 MarkenG standhaltende Benutzung der Wortmarke PANDA für Tee im Inland durch die Panda-Versandhandel GmbH/E. auch rechtserhaltend zuzurechnen ist, ergibt sich - da die Panda Versandhandel GmbH insoweit mit Zustimmung der Klägerin gehandelt hat - unmittelbar aus § 26 Abs. 2 MarkenG.

c) Steht daher die IR-Wortmarke PANDA als solche in Kraft und kann die Klägerin für sie auch in Deutschland für Tee noch Schutz beanspruchen, so hat die Beklagte diese mit den streitbefangenen bildlichen Darstellungen eines Panda-Bären auf den Teeverpackungen im Sinne des Unterlassungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG auch verletzt. Denn diese Darstellungen begründen die Gefahr von Verwechslungen mit dem geschützten Zeichen der Klägerin.

Die für den Tatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorauszusetzende Verwechslungsgefahr beurteilt sich nach der Kennzeichnungskraft der Marke, für die Schutz begehrt wird, dem anhand des Gesamteindrucks zu bestimmenden Ähnlichkeitsgrad der sich gegenüberstehenden Zeichen sowie nach der Nähe der Warenbereiche, für welche die Zeichen verwendet werden, wobei diese Faktoren jeweils in einer Wechselbeziehung miteinander stehen (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Rdn. 180 z § 14 MarkenG m.w.N.). Unter Anwendung dieser Kriterien ist die Verwechslungsgefahr im Streitfall zu bejahen.

Was die danach u.a. maßgebliche Ähnlichkeit der Zeichen angeht, so wird diese von vornherein nicht etwa dadurch verhindert, daß der Wortmarke PANDA der Klägerin nicht ebenfalls ein Wortzeichen, sondern eine bildliche Warenkennzeichnung der Beklagten

gegenübersteht. Ein Wortzeichen kann durch die Verwendung auch eines Bildzeichens verletzt werden, wenn der Verkehr deshalb durch das Bild an das Wort erinnert wird, weil letzteres die naheliegende, ungezwungene und erschöpfende Benennung des Bildes darstellt (BGH GRUR 1971, 252/252 -"Oldtimer"-; BPatG GRUR 1996, 877 -"Schlüssel-Bild"). So liegt der Fall hier. Bei der Ausstattung sämtlicher Einzelprodukte der streitbefangenen Kräuter- und Fruchteeemischungen der Beklagten steht die bildliche Darstellung eines Pandas im Vordergrund.

173
Dieser stellt das die Verpackungsgestaltung beherrschende Motiv dar, neben dem die sonstigen wörtlichen Angaben "Tee" sowie die Sortenbezeichnungen in den Hintergrund treten. Hinzu kommt, daß durch die neben den unter der Überschrift "Kräuter- und Früchte-Tee-Kompositionen" aufgeführten warenbeschreibenden Text gesetzte vergrößerte Abbildung eines Pandas, die der Verpackung der Mischung "D.'S Schlankheits-Kräuter" entst. t, das Augenmerk des Betrachters von vorneherein auf eben dieses, bei sämtlichen Verpackungen in verschiedenen Ausdrucksweisen variierte Bildelement gelenkt wird, welches das den verschiedenen Verpackungen der Teemischungen gemeinsame optische Gestaltungsprinzip darstellt und die verschiedenen Teesorten zu einer "Serie" zusammenfasst. Dies würdigend liegt es nahe, daß der Verkehr, um den Tee zu bezeichnen, die für die Verpackungsgestaltung gewählte bildliche Darstellung begrifflich umsetzt bzw. diese "Bildsprache" in den dem Wortzeichen der Klägerin identischen Begriff PANDA übersetzt. Das gilt vor allen Dingen auch deshalb, weil die Beklagte in ihrem Katalog verschiedene andere, aus diversen Einzelmischungen bestehende Teesortimente anbietet (vgl. z.B. "Die 7-Tage-Kräutertee-Kur"; "Ayurveda-Tees" und "Astro-Tee"), so daß der Verkehr, der in aller Regel schon aus Gründen der Vereinfachung und Bequemlichkeit zu griffigen Abkürzungen neigt, zu dem durch die erwähnten bildlichen Darstellungen provozierten Begriff "PANDA" greifen wird, um die in Frage stehenden Kräuter- und Fruchteees in Abgrenzung von den anderen Teesortimenten und -serien zu benennen. Dem steht es nicht entgegen, daß für die Bestellung der einzelnen Tees bei der Beklagten jeweils eine Artikelnummer und/oder die Bezeichnung der konkreten Teemischung anzugeben ist. Denn das ändert nichts daran, daß jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher im Gespräch mit Dritten, die beispielsweise auf die Zufriedenheit mit dem Geschmack der Tees hingewiesen werden und denen diese ebenfalls empfohlen werden sollen, zu dem Begriff "PANDA" greifen werden, um die Tees zu bezeichnen.

174
Steht der Wortmarke PANDA der Klägerin in dieser Situation folglich eine durch die angegriffenen bildlichen Darstellungen hervorgerufene begriffliche Kennzeichnung der Tees mit dem identischen Begriff gegenüber, der zudem für eine Ware benutzt wird, die derjenigen, für welche das Klagezeichen Schutz genießt, identisch ist, so besteht - selbst bei einer nur durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke PANDA für Tee - eine Verwechslungsgefahr nach Maßgabe des Unterlassungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Denn ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs wird aufgrund der dargestellten begrifflichen Ähnlichkeit der beiden für identische Waren gebrauchten Kennzeichen zumindest die Vorstellung entwickeln, die hinter diesen stehenden Unternehmen seien vertraglich, organisatorisch oder in sonstiger Weise miteinander verbunden, so daß er jedenfalls der Gefahr von Verwechslungen im "weiteren Sinne" erliegt. Dafür spricht vorliegend insbesondere auch der Umstand, daß die für die Belange des Natur- und Umweltschutzes auftretende Klägerin den ihrer Wortmarke PANDA entsprechenden Begriff des "Pandas" wiederum ihrerseits mittels ihres, die bildliche Darstellung eines Panda-Bären aufweisenden Emblems für eben diesen Bereich im Verkehr eingeführt und bekannt gemacht hat. Wenn vor diesem Hintergrund ein seiner Kennzeichnung nach mit dem Begriff "Panda" assoziiertes Produkt auf den Markt gelangt, das für sich in Anspruch nimmt, nach

ökologischen Gesichtspunkten erzeugt worden zu sein, so liegt in besonderem Maße die Annahme nahe, daß dem eine beispielsweise lizenzvertragliche Verbindung mit der hinter der Klagemarke PANDA stehenden Klägerin zugrundeliegt.

d) Sind nach alledem insgesamt die Voraussetzungen des markenrechtlichen Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt, so greift schließlich auch der von der Beklagten mit Blick auf die Entscheidungen "Alcacyl" des BGH's (GRUR 1969, 48ff) und "Lidaprim" des Oberlandesgerichts Frankfurt am

175

Main (GRUR 1978, 362 ff) geltend gemachte Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht. Denn die in diesen Entscheidungen behandelte und verneinte Frage, ob die nach Maßgabe des Deutsch-Schweizer Abkommens von 1892 erfolgte, dem Benutzungszwang nach deutschem Recht genügende Verwendung einer IR-Marke in der Schweiz den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs ausschließt, wenn dieses Zeichen im Inland unbenutzt geblieben ist, ist hier nicht einschlägig. Die Klägerin bzw. mit ihrer Zustimmung die Panda-Versandhandel GmbH/E. hat - wie dies aus den obigen Ausführungen unter II.1 b) hervorgeht - die Klagemarke im Inland für Tee gebraucht, so daß der allein wegen der angeblichen Nichtbenutzung der Marke in Deutschland und eines deshalb fehlenden schutzwürdigen Interesses der Klägerin an diesem Zeichen geltend gemachte Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht durchgreift.

176

2. Das Auskunfts- und das Schadensersatzfeststellungsbegehren erweisen sich aus den von dem Landgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils dargestellten Gründen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 543 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, als begründet. Ergänzend ist lediglich auszuführen, das das Auskunftsverlangen durch die im Verlauf des Rechtsstreits mitgeteilten Informationen der Beklagten betreffend ihre Kataloge 1996/1997 und 1997/1998 (vgl. 40/ 80 f d.A.) nicht - auch nicht teilweise - gegenstandslos geworden ist, da die Beklagte weder die Gesamtauflagenzahlen ihrer die beanstandeten bildlichen Darstellungen auf den Teeverpackungen aufweisenden Kataloge, noch deren Verbreitungsgebiet mitgeteilt hat.

177

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

178

Soweit die Klägerin ihr Klagebegehren in der Berufung umformuliert und eine zeitliche Beschränkung in ihre Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsanträge aufgenommen hat, liegt hierin keine sachliche Reduktion dieser Klagebegehren, sondern lediglich die Anpassung an die von Anfang an beanstandete Verletzungshandlung, die frühestens mit der Versendung des Jahreskataloges 1996/1997 der Beklagten im August 1996 einsetzen konnte.

179

Ungeachtet der Frage, ob die Beklagte die nach Maßgabe von § 91 a ZPO getroffenen Kostenentscheidung des landgerichtlichen Urteil mit der Berufung anfechten wollte und nach Maßgabe von § 519 b Abs. 1 ZPO zulässig angefochten hat, ergibt sich aus den obigen Ausführungen, wonach die Klägerin sich auf die IR-Wortmarke zur Begründung ihrer Klagebegehren im Inland stützen kann und hinsichtlich der bildlichen Darstellungen eines Pandas auf den Verpackungen der streitbefangenen Kräuter- und Früchtetees eine Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu bejahen ist, jedenfalls zugleich, daß hinsichtlich der beanstandeten Verwendung der in bezug auf diese Tees gebrauchten wörtlichen Bezeichnungen "Panda-Tee/Panda-Tees" und/oder "Panda-Serie" ebenfalls eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr im Sinne des Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG bestand, so daß das Landgericht die Beklagte zu Recht hinsichtlich des übereinstimmend erledigten Teils des Unterlassungsbegehrens gemäß § 91 a ZPO mit den Kosten belastet hat.

180

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	181
Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des Unterliegens der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit.	182
