
Datum: 11.02.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 56/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0211.6U56.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 697/98

Tenor:

Die Berufung der Klägerinnen gegen das am 25.02.1999 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 697/98 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerinnen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin-nen dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin zu 1) ist eine bekannte deutsche Herstellerin von Fruchtsäften. Gemeinsam mit der Klägerin zu 2), der F.-Drink GmbH, nimmt sie die Beklagte wegen einer bestimmten Flaschenausstattung aus Marken- und Firmenrecht sowie aus § 1 UWG auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadenersatzfeststellung in Anspruch.

2

Im Mai 1995 brachte die Klägerin zu 1) unter der Bezeichnung "Frühstücks-Drink" ein vitaminhaltiges, mit Ballaststoffen versehenes Mehrfruchtgetränk auf den Markt. Dieses Getränk wird von ihrer Schwestergesellschaft, der Klägerin zu 2), in einer bestimmten Ausstattung vertrieben, wegen deren Einzelheiten auf das als Anlage K 2 zur Klageschrift vom 27.08.1998 zu den Akten gereichte Originalprodukt verwiesen wird. Eine Schwarz/Weiß-Kopie der sich auf dem von der Klägerin zu 2) vertriebenen Produkt befindlichen Etiketten

3

wird nachfolgend zur Verdeutlichung wiedergegeben. Gleiches gilt für die Etiketten, die sich auf dem Produkt der Beklagten zu 2) befinden und u.a. die Bezeichnung "Frühstücks-Trunk" tragen, sowie für die Wort-/Bildmarke Nr. 396 05 880, deren Inhaberin die Klägerin zu 1) seit 1996 ist:

Die Wort-/Bildmarke "Frühstücks-Drink" der Klägerin zu 1) ist so ausgestaltet, daß sich unter dem Wortbestandteil 4

"FRÜHSTÜCKS- 5

DRINK" 6

eine stilisierte aufgehende Sonne sowie mehrere Früchte, wie z.B. eine gehälftete Apfelsine, eine Ananas, eine Banane, Trauben und Äpfel sowie Haferähren befinden. Darunter sind die jeweils mit einem Pluszeichen verbundenen Buchstaben A, C und E sowie das ebenfalls mit einem Pluszeichen versehene Wort "Ballaststoffe" abgedruckt. Auf den sehr farbenfrohen und vor allem durch grelle gelbliche und rötliche Farbtöne geprägten Etiketten des von der Klägerin zu 2) vertriebenen Mehrfruchtgetränks, das neben den herkömmlichen Inhaltsstoffen zusätzlich Ballaststoffe aus Getreide und die Vitamine C und E sowie das Provitamin A enthält, ist über der Angabe "Frühstücks-Drink" der Firmenname "a." der Klägerin zu 1) abgedruckt. Das links danebenstehende Wort "ORIGINAL" ist in gelber Schrift auf blauem Grund gestaltet. 7

Im Frühjahr 1998 brachte die Beklagte ebenfalls ein vitaminhaltiges Ballaststoffgetränk unter der Marke "Wa." auf den Markt, das - wie vorstehend in Schwarz/Weiß-Kopie wiedergegeben - die Bezeichnung "Frühstücks-Trunk" trägt. Wegen der Einzelheiten der Ausstattung dieser Flasche wird auf die zu den Akten gereichte Originalflasche verwiesen. Gleiches gilt für die bei den Akten befindliche Flasche, in der die Beklagte bereits Ende 1997 ein Mehrfruchtgetränk mit der Bezeichnung "Frühstücks-Trunk" unter der Marke "W." auf den Markt gebracht hatte. Diese Produktausstattung war von der Klägerin zu 1) mit anwaltlichem Abmahnschreiben vom 19.01.1998 angegriffen worden, wobei die insoweit geltend gemachten Unterlassungsansprüche dann aber nicht weiterverfolgt wurden. 8

Die Flaschen, in denen die Beklagte unter der Marke "Wa." einen Mehrfruchtsaft mit Ballaststoffen und Zusatz der Vitamine A, C und E vertreibt, sind so ausgestattet, daß auf dem Halsetikett unter der in weißer Schrift auf grünem Untergrund dargestellten Marke "Wa." der ebenfalls in grüner Schrift auf weißem Untergrund gestaltete Begriff "Frühstücks-Trunk" zu lesen steht. Darunter sind die Buchstaben A, C und E abgedruckt. Das weitere auf der Vorderseite der Flasche befindliche Bauchetikett enthält ebenfalls den Wortbestandteil "Wa.". Unter diesem im oberen Fünftel des Etiketts zentriert abgedruckten Begriff "Wa." sind Früchte abgebildet, und zwar eine ganze Orange, ein Apfel und rote Trauben. Neben grünen Blättern befinden sich auch Ähren auf dem Etikett. Links neben den abgebildeten Früchten sind - diesmal untereinander - wiederum die Buchstaben A, C und E abgedruckt. Unter der in den Vordergrund gestellten, mit einem hellen Licht hinterlegten und optisch ins Auge stechenden Orange befindet sich auf weißem Untergrund die in grüner Schrift ausgestaltete Wortkombination "Früh-stücks-Trunk". 9

Die Klägerinnen haben die Auffassung vertreten, dadurch würden sie in ihren Marken- bzw. Firmenrechten verletzt. Die Bezeichnungen "Frühstücks-Drink" und "Frühstücks-Trunk" seien sich derart ähnlich, daß Verwechslungsgefahr bestehe. Außerdem sei das Verhalten der Beklagten im Sinne des § 1 UWG unlauter, zumindest unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung. 10

Die Klägerinnen haben beantragt,	11
##blob##nbsp;	12
1.	13
##blob##nbsp;	14
die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zu widerhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen,	15
##blob##nbsp;	16
im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland ein vitaminhaltiges Ballaststoffgetränk mit hinzugefügten Vitaminen C und E, dem Provitamin A sowie von Getreide und Pektin stammenden Ballaststoffen unter der Bezeichnung	17
##blob##nbsp;	18
Frühstücks-Trunk,	19
##blob##nbsp;	20
insbesondere in der nachfolgend wiedergegebenen Ausstattung zu vertreiben, anzubieten, feilzuhalten und/oder zu bewerben:	21
##blob##nbsp;	22
2.	23
##blob##nbsp;	24
die Beklagte zu verurteilen, ihnen über den Umfang der vorstehend zu 1. bezeichneten Handlung ab 20. Juli 1998 Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe des mit Frühstücks-Trunk erzielten Umsatzes sowie unter Angabe des Umfangs der Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern;	25
##blob##nbsp;	26
3.	27
##blob##nbsp;	28
festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihnen allen Schaden zu ersetzen, der aus Handlungen der vorbezeichneten Art gemäß Ziffer 1. ab 20. Juli 1998 entstanden ist und künftig entstehen wird.	29
Die Beklagte hat beantragt,	30
##blob##nbsp;	31
die Klage abzuweisen.	32
	33

Sie hat die Auffassung vertreten, die Bezeichnung "Frühstücks-Drink" sei rein beschreibend und nicht schutzfähig. Eine Verwechslungsgefahr bestehe nicht, insbesondere könne von einem unlauteren Verhalten im Sinne des § 1 UWG keine Rede sein. Jedenfalls aber seien etwaige Ansprüche der Klägerinnen verwirkt, weil sich die Produkte "Wa. Frühstücks-Trunk" und "W. Frühstücks-Trunk" nur in der Dachmarke unterscheiden und sie - die Beklagte - nach der erfolglosen Abmahnung im Januar 1998 und wegen des anschließenden Stillhaltens der Klägerinnen habe annehmen müssen, es würden keine weiteren Schritte unternommen.

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 136 ff. d.A.), hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, aus der eingetragenen Wort-/Bildmarke könne die Klägerin zu 1) nicht mit Erfolg gegen die Beklagte vorgehen, weil die von der Beklagten verwendete Ausstattung mit der klägerischen Wort-/Bildmarke nicht verwechslungsfähig sei. Aus dem gleichen Grunde scheitere ein Anspruch der Klägerin zu 2) aus Firmenrecht. Der Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung (§ 1 UWG) könne der Klage nicht zum Erfolg verhelfen, weil sich die Ausstattungen der Produkte der Parteien in ihrem Gesamteindruck sehr deutlich voneinander unterscheiden. 34

Gegen das ihnen am 10.03.1999 zugestellte Urteil des Landgerichts haben die Klägerinnen am Montag, dem 12.03.1999, Berufung eingelegt und diese nach mehrfacher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zuletzt zum 23.08.1999 mit einem an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Klägerinnen wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und machen weiterhin geltend, die Beklagte verletze Markenrechte der Klägerin zu 1) und Firmenrechte der Klägerin zu 2). Außerdem sei ihr Verhalten unlauter, weil sie mit der Flaschenaufmachung über die Herkunft des Erzeugnisses täusche und den von den Klägerinnen mit ihrem Produkt errungenen Ruf ausbeute. Die Beklagte habe sich an ihren - der Klägerinnen - Erfolg angehängt. In diesem Zusammenhang behaupten die Klägerinnen, in der Zeit von April 1995 bis März 1999 seien mehr als 65 Millionen Flaschen mit der Bezeichnung "Frühstücks-Drink" vertrieben worden. In der Zeit von 1995 bis 1998 sei gegenüber dem Handel wie auch dem Endverbraucher intensive Werbung betrieben worden. Der Gesamtaufwand für diese Werbung habe in dieser Zeit knapp 15 Millionen DM betragen. 35

Die Klägerinnen beantragen, 36

##blob##nbsp; 37

das angefochtene Urteil zu ändern und nach ihren in der ersten Instanz gestellten Klageanträgen zu erkennen. 38

Die Beklagte beantragt, 39

##blob##nbsp; 40

die Berufung zurückzuweisen. 41

Auch sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und meint, die Aufmachung des von der Klägerin zu 2) vertriebenen Mehrfruchtsaftes werde maßgeblich von der Marke "a." geprägt, der Bestandteil "Frühstücks-Drink" besitze in diesem Zusammenhang lediglich beschreibenden Charakter. Jedenfalls scheitere eine Marken- und/oder Firmenverletzung an mangelnder Verwechslungsgefahr. Ein Unlauterkeitstatbestand des § 1 UWG sei nicht schlüssig vorgetragen. 42

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen ergänzend Bezug genommen.	43
Entscheidungsgründe:	44
Die zulässige Berufung der Klägerinnen hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Landgerichts an und nimmt sie zur Vermeidung von Wiederholungen vorab in Bezug, § 543 Abs. 1 ZPO.	45
Das Berufungsvorbringen der Klägerinnen gibt dem Senat keinen Anlaß, die von ihnen aus Marken- und Firmenrecht sowie aus § 1 UWG geltend gemachten Unterlassungs- und Folgeansprüche anders zu beurteilen, als das Landgericht es getan hat.	46
Zunächst verletzt der Vertrieb des Mehrfruchtsaftes der Beklagten in der konkret beanstandeten Ausstattung nicht Rechte der Klägerin zu 1) aus ihrer mit Priorität zum 09.02.1996 eingetragenen Wort-/Bildmarke Nr. 396 05 880. Zwar gewährt der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 MarkenG dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht, § 14 Abs. 1 MarkenG, und Dritten ist es bei anderweitiger Unterlassungspflicht (§ 14 Abs. 5 MarkenG) untersagt, ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) oder 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 Zeichen erfaßten Waren für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, daß das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Dabei kommt im Streitfall mangels Markenidentität nur ein Verstoß der Beklagten gegen § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG in Betracht, so daß es entscheidend auf die Verwechslungsgefahr ankommt, eine Frage, die nicht Tatsachen-, sondern Rechtsfrage ist (statt vieler: BGH GRUR 1995, 808, 810 "P3-plastoclin"). Zur Beurteilung dieser zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Bezeichnungen ist nach ständiger Rechtsprechung im Grundsatz auf den Gesamteindruck des jeweiligen Zeichens und nicht auf einzelne Zeichenbestandteile abzustellen (vgl. etwa: BGH GRUR 1996, 775, 776 "Sali Toft" und BGH GRUR 1996, 777, 778 "JOY"). An diesem das Kennzeichenrecht beherrschenden Grundsatz hat sich auch durch die Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken durch das Markengesetz nichts geändert. Das hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen (vgl. BGH, a.a.O., "Sali Toft" und "JOY" sowie BGH GRUR 1996, 198, 199 "Springende Raubkatze"; BGH GRUR 1996, 200, 201 "Innovadiclophlont"; BGH GRUR 1996, 404, 405 "Blendax Pep"; BGH GRUR 1996, 406 "JUWEL").	47
Auf der Basis dieser Kriterien ist im Streitfall zwar davon auszugehen, daß der zugunsten der Klägerin zu 1) eingetragenen Wort-/Bildmarke Unterscheidungskraft zukommt, soweit auf den Gesamteindruck und damit auf die Wort- und die Bildelemente abgestellt wird. Das muß aber nicht vertieft werden. Denn der Klage verhilft das nicht zum Erfolg, weil die Produkt-ausstattung der Beklagten ihrer farblichen Gestaltung, ihrem Aufbau und ihrer bildlichen Darstellung nach völlig anders gestaltet ist als die Wort-/Bildmarke der Klägerin zu 1) und einen völlig anderen Gesamteindruck vermittelt. Daß und warum das so ist, hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil im einzelnen und überzeugend festgehalten. Der Senat nimmt deshalb die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts gemäß § 543 Abs. 1 ZPO in Bezug und sieht von ihrer erneuten Darstellung ab.	48

Damit ist allerdings noch nicht abschließend über markenrechtliche Ansprüche der Klägerin zu 1) befunden. Denn der Grundsatz, daß auf den Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen abzustellen ist und ein Elementenschutz einzelner Bestandteile grundsätzlich nicht in Betracht kommt, sich die Markenähnlichkeit demgemäß maßgeblich nach dem Gesamteindruck des jeweils kollidierenden Zeichens bestimmt, beruht auf der Erwägung, daß der markenrechtliche Schutz von der eingetragenen Gestaltung der Marke auszugehen hat und eine Ähnlichkeit der Marke mit einem angegriffenen Zeichen nur in bezug auf die konkrete Form, in der dieses verwendet wird, festgestellt werden kann (vgl. BGH, Beschluß vom 04. Februar 1999, - I ZB 38/96 - "LORA DI RECOARO/Flora, LRE, Bd. 36, 220, 221 sowie BGH, GRUR 1996, 775, 776 "Sali Toft"). Der Schutz eines aus einem zusammengesetzten Zeichen herausgelösten Elements ist dem Markenrecht fremd. Dies schließt aber nicht aus, daß einem einzelnen Zeichenbestandteil unter Umständen eine besondere, das gesamte Zeichen prägende Kennzeichnungskraft beizumessen ist und deshalb bei Übereinstimmung der Bezeichnungen in dem jeweils prägenden Bestandteil die Gefahr einer Verwechslung der beiden Gesamtbezeichnungen zu bejahen sein kann (vgl. BGH GRUR 1996, 200, 201 "Innovadiclophlont"; BGH GRUR 1996, 404, 405 "Blendax Pep", BGH WRP 1998, 990, 991 "ALKA-SELTZER"; BGH, WRP 1999, 189, 191 "Tour de culture"; BGH WRP 1998, 988, 989 "ECCO II", jeweils m.w.N.). Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang dann auch, daß sich der Verkehr bezogen auf die Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils einer Wort-/Bild- marken der vorliegenden Art eher an dem Wort- als an dem Bildbestandteil eines solchen kombinierten Wort-/Bildzeichens zu orientieren pflegt (vgl. nur: BGH GRUR 1996, 267, 269 "Aqua" m.w.N.). Diese Annahme findet ihre Rechtfertigung darin, daß das Kennwort in der Regel für den Verkehr die einfachste Form ist, die Ware zu bezeichnen. Ist der Bildbestandteil nicht ausnahmsweise aufgrund seines besonderen Markendesigns kennzeichnungskräftiger als der Wortbestandteil, orientiert sich der Verkehr in der Regel in erster Linie an der Produktidentifikation des Wortes als der einfacheren Kennzeichnungsart (vgl. nur BGH a.a.O., "Aqua" und Fezer, Markenrecht, § 14 Rdn. 202). Das gilt aber nur, wenn der Wortbestandteil geeignet ist, den Gesamteindruck des Wort-/Bildzeichens mitzubestimmen, was z.B. bei solchen Zeichenbestandteilen nicht der Fall ist, die eine gängige, für entsprechende Waren naheliegende Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe darstellen (Fezer, a.a.O., § 14 Rdn. 123).

Im Streitfall geht der Senat mit dem Landgericht und auch dem Landgericht Hamburg in seinem den Parteien bekannten und von ihnen zu den Akten gereichten Urteil vom 22.10.1997 (315 O 146/97) davon aus, daß der Wortbestandteil "Frühstücks-Drink" in der zugunsten der Klägerin zu 1) eingetragenen Wort-/Bild- marken seiner Natur nach selbst noch hinreichend unterscheidungskräftig und damit grundsätzlich geeignet ist, als schlagwortartiger Hinweis das mit der Kombinationsmarke versehene Produkt zu identifizieren, so daß dem Begriff eine solche, wenn auch äußerst geringe originäre Unterscheidungskraft nicht abgesprochen werden kann. Das Landgericht hat auch hier überzeugend ausgeführt, daß und warum der Begriff "Frühstücks-Drink" selbst dann noch hinreichend unterscheidungskräftig ist und damit kennzeichnend wirkt, wenn man das Wort isoliert betrachtet und die Bildelemente der Marke vernachlässigt. Der Senat folgt dem Landgericht in seiner Auffassung, daß die Wortbestandteile "Frühstücks-" und "Drink" für sich genommen zwar rein beschreibend sind, daß der zusammengesetzte Begriff aber noch hinreichend phantasievoll erscheint, um zur Unterscheidung eines Saftgetränks von einem anderen und selbst zur Unterscheidung eines Frühstücksgetränks von einem anderen zu dienen. Namentlich ist es auch nach Auffassung des Senats richtig, daß im Gegensatz zu Bezeichnungen wie "Frühstücksgetränk" oder auch "Frühstückssaft" das Wort "Frühstücks-Drink" schon deshalb eine eigentümliche, unterscheidungskräftige Wortbildung darstellt, weil der Verkehr das Wort "Drink" nicht als Synonym für "Getränk", sondern als ein der

Umgangssprache entlehntes Wort begreift, das für ein alkoholisches Getränk steht. Von daher ist die Begriffsbildung noch hinreichend phantasievoll, um als unterscheidungskräftig und kennzeichnend angesehen zu werden.

51

Selbst wenn man jedoch in tatsächlicher Hinsicht unterstellt, die schwache Kennzeichnungskraft des Wortbestandteils "Früh-stücks-Drink" habe durch hohe Produktumsätze und umfangreiche Werbemaßnahmen eine gewisse Stärkung erfahren, was der Senat unter anderem deshalb in Zweifel zieht, weil die Marke der Klägerin zu 1) beim Vertrieb der Ware nicht in der eingetragenen Form, sondern mit dem dominant hervorgehobenen Zusatz "a." verwendet wird und - wie ein Blick auf die von den Klägerinnen vorgelegten Werbeunterlagen (Blatt 87 ff. d.A.) zeigt - auch mit diesem in den Vordergrund gerückten und deshalb das Erscheinungsbild des klägerischen Produkts mitprägenden Firmenhinweis beworben worden ist, steht den Klägerinnen der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gleichwohl nicht zu. Dabei kann offenbleiben, ob es - wie das Oberlandesgericht Hamburg in seinem die vorgenannte Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 22.10.1997 bestätigenden Urteil vom 14.01.1999 (veröffentlicht in MD 2000, 55 ff. und LRE Bd. 36, 257 ff.) angenommen hat - zutrifft, daß die Benutzung des Wortes "Frühstücks-Trunk" für einen Mehrfruchtsaft keine markenmäßige Verwendung des Begriffs darstellt, weil ein Frühstückstrunk sofort und für jedermann erkennbar ein für das Frühstück bestimmtes Getränk ist. Auch kommt es nicht darauf an, ob § 14 MarkenG nur Schutz gegen eine markenmäßige Verwendung eines Zeichens bietet oder ob er jegliche unbefugte Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr, also auch den nicht zeichenmäßigen Gebrauch, untersagt (zu dieser höchst streitigen Frage vgl. OLG Hamburg a.a.O. und WRP 1996, 572, 576; KG, OLGR 1998, 338, 337; OLG München, OLGR 1996, 191; Piper, GRUR 1996, 429, 434; von Gamm, WRP 1993, 797; Fezer, a.a.O., § 14 Rdn. 35 ff.; Starck, GRUR 1996, 690, 691 und Klaka in: Althammer/Ströbele/Klaka, MarkenG, 5. Auflage § 14 Rdn. 21 und § 23 Rdn. 5). Diese Fragen können auf sich beruhen, weil jedenfalls die Verwechslungsgefahr der sich gegenüberstehenden Wortbestandteile "Frühstücks-Drink" einerseits und "Frühstücks-Trunk" andererseits selbst dann nicht bejaht werden kann, wenn man davon ausgeht, die in der konkreten Form beanstandete Produktausstattung der Beklagten werde im Hals- und Bauchetikett durch die Wortbestandteile "Frühstücks-Trunk" dominiert und geprägt, und deshalb bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr maßgeblich auf die Wortbestandteile "Frühstücks-Drink" einerseits und "Frühstücks-Trunk" andererseits in ihrer konkreten Verwendungsform abstellt und dabei die Tatsache vernachlässigt, daß die von der Beklagten verwendete Bezeichnung "Frühstücks-Trunk" auf dem Hals- und Bauchetikett nicht in gleicher oder ähnlicher Weise hervorgehoben erscheint wie der Wortbestandteil "Frühstücks-Drink" in der Marke der Klägerin zu 1). Insoweit ist nämlich dem Umstand Rechnung zu tragen, daß sich die Bezeichnung "Frühstücks-Trunk" auf dem Halsetikett zwischen der deutlich größer und farblich auffälliger gestalteten Dachmarke "Wa." und den ebenfalls erheblich größeren, jeweils auf andersfarbigem und optisch hervorstechenden Hintergrund befindlichen Buchstaben A, C und E befindet und daß die in hellgrüner Farbe gestaltete Wortkombination "Frühstücks-Trunk" auf dem Halsetikett gegenüber dem Wort "Wa." und den Buchstaben "A, C, E" eher zurücktritt und nicht dominant wirkt. Gleiches gilt für das Bauchetikett: Auch hier tritt die Bezeichnung "Frühstücks-Trunk" nicht auffällig in den Vordergrund; den Gesamteindruck prägt sie nicht. Auch hier sind deutlich hervorgehoben in erster Linie die dort abgebildeten, in Licht- oder Sonnenstrahlen gehüllten Früchte sowie die farbig unterlegten Buchstaben A, C und E. Denn in Übereinstimmung mit der angefochtenen Entscheidung wie auch dem Landgericht Hamburg in dem o.g. Urteil vom 22.10.1997 ist davon auszugehen, daß die Gefahr von Verwechslungen selbst dann nicht zu besorgen ist, wenn man maßgeblich auf die Wortbestandteile der sich gegenüberstehenden Zeichen abstellt. Dabei haben die

Wortelemente "Frühstücks-" von vornherein außer Betracht zu bleiben, weil es sich um rein beschreibende und damit schutzunfähige Zeichenbestandteile handelt (vgl. hierzu: Fezer, a.a.O., § 14 Rdn. 210). Die somit verbleibenden Bestandteile "Drink" und "Trunk" stehen sich nicht verwechslungsfähig gegenüber. Eine klangliche Verwechselbarkeit scheidet ersichtlich aus: Hier hat bereits das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, daß das kurz ausgesprochene Wort "Drink" mit weichem "d", hellem "i" und englisch ausgesprochenem "r" gut von dem durch das "T" hart ausgesprochenen "Trunk" zu unterscheiden ist. Aber auch schriftbildlich sind "DRINK" und "Trunk" nicht miteinander verwechselbar. "DRINK" und "Trunk" heben sich durch das bauchige, in gleicher Schriftgröße wie die übrigen Buchstaben geschriebene "d" und das "i" einerseits und durch das schlanke, großgeschriebene "T" sowie das runde "u" andererseits deutlich voneinander ab. Auch begrifflich unterscheiden sich die Worte "Drink" und "Trunk" deutlich voneinander. Auch hier stimmt der Senat dem Landgericht in seiner Auffassung zu, daß der Verkehr bei der Wahrnehmung des Wortes "Drink" an ein (hochprozentiges) alkoholisches Getränk denkt, während er das Wort "Trunk" als Synonym für "Getränk" begreift. Insgesamt sind die Bezeichnungen "Frühstücks-Drink" und "Frühstücks-Trunk" deshalb auch nach Auffassung des Senats nicht so ähnlich, daß dadurch die Gefahr von Verwechslungen unmittelbarer oder auch nur mittelbarer Art entstehen könnte.

Steht damit zugleich fest, daß auch die Klägerin zu 2) einen Unterlassungsanspruch mangels bestehender Verwechslungsgefahr nicht mit Erfolg auf ihre Firmenbezeichnung stützen und aus § 15 Abs. 2 in Verbindung Abs. 5 MarkenG herleiten kann, kommt ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach § 1 UWG, namentlich unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung, nicht in Betracht. Unter diesem Aspekt handelt wettbewerbswidrig, wer ein fremdes Erzeugnis unter Übernahme von Merkmalen, mit denen der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und sein Erzeugnis in den Verkehr bringt, wenn er nicht im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren alles Erforderliche getan hat, um eine Irreführung des Verkehrs möglichst auszuschließen (BGH WRP 1976, 370, 371 "Ovalpuderdose"; BGH GRUR 1981, 517, 519 "Rollhocker"; BGH GRUR 1986, 673, 675 "Beschlagprogramm"; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage 1999, § 1 UWG Rdn. 450 ff. m.w.N.). Eine Irreführung des Verkehrs über die betriebliche Herkunft ist nur zu befürchten, wenn der Gegenstand der Nachahmung Merkmale aufweist, die wettbewerbslich eigenartig sind, das heißt, das Erzeugnis muß Gestaltungsmerkmale aufweisen, die geeignet sind, dem Verkehr die Unterscheidung gleichartiger Erzeugnisse anderer Herkunft zu ermöglichen, und der Verkehr muß gewöhnt sein, aus diesen Merkmalen auf die betriebliche Herkunft oder auf Besonderheiten des Erzeugnisses zu schließen. Zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen besteht eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbsliche Eigenart, um so geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit der grundsätzlich erlaubten Nachahmung begründen, und umgekehrt (BGH GRUR 1999, 751, 752 "Gülleumpen" und BGH GRUR 1996, 210, 211 "Vakuumpumpen" für technische Erzeugnisse, m.w.N.).

Für den Streitfall bedeutet das: Das von der Klägerin zu 2) vertriebene Produkt wird von einer Reihe von Merkmalen geprägt, die ihm in ihrem Zusammenwirken sicher wettbewerbsliche Eigenart verleihen, die aber teilweise für sich genommen nicht schutzfähig sind. Das von der Klägerin zu 2) vertriebene Produkt wird, was die Wortbestandteile der Ausstattung angeht, durch die Angaben "a." und "Frühstücks-Drink" beherrscht. Die Marke "a." ist durch eine andere Druckfarbe, Drucktype und Druckgröße sowie durch die über dem "i" befindliche Krone drucktechnisch hervorgehoben und von der Bezeichnung "Frühstücks-Drink"

abgesetzt. Das Hals- und das Bauchetikett werden durch die Angabe "a." sowie die Wortverbindung "Frühstücks-Drink" beherrscht und dominiert. Die übrigen Wortangaben, namentlich die Bezeichnungen "A + C + E + Ballaststoffe" sind rein beschreibender Art und haben deshalb bei der Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart außer Betracht zu bleiben. Gleiches gilt, soweit auf dem Flaschenetikett eine aufgehende Sonne, Früchte und Ähren abgebildet sind. Denn die bildliche Darstellung von Früchten und Getreide auf einem Mehrfruchtgetränk bedeutet letztlich nichts anderes als eine bildliche Beschreibung der Inhaltsstoffe. Kennzeichnend wirkt sie nicht. Denn es handelt sich um ein übliches Gestaltungsmittel, an das der Verkehr gewöhnt ist und das er nicht zur Unterscheidung von Produkten gleicher Art verwendet. Letztlich bedarf es jedoch nicht der Festlegung der einzelnen Elemente, die in ihrem Zusammenwirken dem von der Klägerin zu 2) vertriebenen Produkt das eigenartige, charakteristische Gepräge verleihen, aus dem der Verkehr schließt, ein solchermaßen ausgestaltetes Produkt stamme aus einem ganz bestimmten, ihm nicht notwendig namentlich bekannten Betrieb. Denn wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, weichen die beiden Ausstattungen in ihrem Gesamteindruck so deutlich voneinander ab, daß auch aus Sicht des Senats die Gefahr von Verwechslungen mittelbarer oder gar unmittelbarer Art sicher auszuschließen ist. Daß sich beide Parteien bestimmter optischer Elemente bedienen, indem sie Getreide und Früchte abbilden, die sich in dem Mehrfruchtgetränk wiederfinden, und indem sie z.B. durch Wiedergabe von Getreideähren und der Buchstaben "A", "C" und "E" deutlich machen, daß es sich um ein vitaminhaltiges Ballaststoffgetränk handelt, vermag eine Unlauterkeit im Sinne des § 1 UWG nicht zu begründen, solange nicht weitere, hier nicht ersichtliche Unlauterkeitsmerkmale hinzukommen.

Kann demnach von einer Herkunftstäuschung nicht die Rede sein, und folgt aus dem Gesagten zugleich, daß der Sachvortrag der Klägerinnen keinen Anlaß dazu bietet, das Vorliegen des Tatbestandes einer im Sinne des § 1 UWG unlauteren Rufausbeutung näher in Betracht zu ziehen, und sind demgemäß nicht nur die geltend gemachten Unterlassungs-, sondern auch die Folgeansprüche unbegründet, war die Berufung der Klägerinnen mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen, ohne daß es auf den von der Beklagten erhobenen Verwirkungseinwand ankäme. 54

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 55

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer der Klägerinnen übersteigt 60.000,00 DM. 56