
Datum: 27.04.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 164/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0427.6U164.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 84/00

Tenor:

1.) Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.7.2000 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 84/00 - abgeändert und im Hauptausspruch wie folgt neu gefasst: Die Klage wird abgewiesen. 2.) Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Klägerin zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 90.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Sicherheiten auch durch Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. 4.) Die Beschwer der Klägerin wird auf 1.200.000,00 DM festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien stehen als Vertreiber u.a. von Klebestiften bzw. Haftklebestiften miteinander im Wettbewerb. Die Klägerin sieht in dem Vertrieb von drei Haftklebestiften durch die Beklagte eine Verletzung von ihr zustehenden Markenrechten sowie eine vermeidbare und damit im Sinne des § 1 UWG unlautere Herkunftstäuschung. Dem liegt im einzelnen folgendes zugrunde:

2

Die Klägerin vertreibt seit dem Jahre 1932 unter der Bezeichnung "U. Alleskleber" einen weithin bekannten, in einer Tube abgefüllten Klebstoff. Seit dem Jahre 1969 gehört zu ihrem Sortiment ein Klebestift "U. stic", seit 1976 vertreibt sie darüber hinaus unter der Bezeichnung "U. flinke Flasche" flüssigen Klebstoff in einer Kunststoffflasche. Bei der Ausstattung dieser

3

Produkte, wegen deren Einzelheiten auf die als Anlagen K 1 - K 3 vorgelegten Originalprodukte Bezug genommen wird, herrschen die Farben gelb und schwarz bzw. bei dem Klebestift gelb, schwarz und weiß vor.

Die von Anfang an vorwiegend in schwarz/gelb bzw. gelb/ schwarz/weiß gehaltenen 4
Ausstattungen der Produkte der Klägerin sind im Laufe der Jahre geringfügig geändert worden. Der Klebestift U. stic wird seit dem Jahre 1994 - wie aus der Anlage K 1 ersichtlich - mit einem grünen Aufdruck vertrieben, nach dessen Text der Kleber keine Lösungsmittel enthält. Wegen der Einzelheiten der Abwandlungen der klägerischen Klebeprodukte wird auf die bildliche Darstellung der Entwicklung in der Anlage K 17 (= Bl.88 ff) Bezug genommen. Neben dem U. stic vertreibt die Klägerin noch einen Klebestift unter der Bezeichnung "U. stic Magic". Wegen dessen deutlich abweichender Farbgestaltung wird auf die Abbildung in der Anlage B 1 (= Bl.41) verwiesen.

Die Klägerin ist Inhaberin mehrerer Wort/Bildmarken, die im einzelnen aus den gesondert 5
gehefteten Anlagen K 5 - K 11 ersichtlich sind. Durch die Marken ist teilweise die gesamte Ausstattung eines Produktes und sind im übrigen Ausschnitte aus Produktausstattungen bildlich dargestellt.

Die Beklagte vertreibt - und zwar frühestens seit Ende des Jahres 1996 - sog. Haftklebestifte. 6
Im Gegensatz zu Klebestiften wie dem "U. stic" ermöglichen es Haftklebestifte, die zunächst hergestellte Verbindung später wieder zu lösen, ohne dass es dabei zu Beschädigungen kommt. Diese Haftklebestifte werden in zylindrischer Form in zwei Größen sowie in elliptischer Grundform angeboten. Sie weisen - von kleinen transparenten Stellen bei dem kleinsten Stift abgesehen - die Farben gelb, schwarz, grün und weiß auf und sind jeweils mit der vertikal geschriebenen Bezeichnung "S." versehen. Wegen der Ausstattung der von der Klägerin im vorliegenden Verfahren beanstandeten Haftklebestifte im einzelnen wird auf die als Anlagen K 14 - K 16 bei den Akten befindlichen Originalprodukte, sowie auf die auf S.5 dieses Urteils befindliche schwarz/weiß-Abbildung verwiesen.

Neben den streitgegenständlichen Haftklebestiften vertreibt die Beklagte auch andere 7
Produkte für den Bürobedarf. Dazu gehört auch das Programm "Post-it". Dabei handelt es sich um rechteckige in Blockform angebotene Zettel, die im oberen Bereich der Rückseite einen Klebestreifen aufweisen, der - wie die angegriffenen Haftklebestifte - das Anheften des Zettels an eine glatte Oberfläche und das spätere Ablösen von dieser Oberfläche ermöglicht. Dieses seit etwa 20 Jahren auf dem Markt befindliche Produkt ist - wie aus der Anlage B 7 (= Bl. 50) ersichtlich ist - von gelber Farbe. Soweit die einzelnen Zettel bedruckt sind, handelt es sich um einen Druck in schwarzer Farbe.

Die Klägerin behauptet, sowohl ihre oben aufgeführten Produkte und deren Ausstattung, als 8
auch die Farbkombinationen gelb/ schwarz bzw. schwarz/gelb/weiß für ihre Kleber seien im Verkehr in hohem Maße bekannt. Hierzu beruft sie sich auf die aus Bl.4 ersichtlichen Umsatzzahlen und Marktanteile, die für das Produkt U. stic im Jahre 1998 29,8 % betragen, sowie auf die als (gesondert geheftete) Anlage K 12 vorgelegte GFM-Umfrage aus dem Jahre 1997. Bei dieser Umfrage ist den Befragten ein Klebestift in die Hand gegeben worden, auf dem - wie aus der Anlage K 20 (= Bl.123) ersichtlich - die Buchstaben der Bezeichnung "U. stic" durch schwarze Striche ersetzt worden waren. Die Umfrage hat ergeben, dass 61,4% der Käufer bzw. Verwender von Klebestiften den Stift als solchen der Klägerin erkannten.

Die Klägerin hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, ihr stehe an den 9
Farbkombinationen schwarz/gelb bzw. gelb/ schwarz/weiß für ihre Produkte Markenschutz aufgrund Verkehrsgeltung gem. § 4 Ziff.2 MarkenG sowie aufgrund der registrierten Marken

zu. Im übrigen seien die nachfolgend darzustellenden Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung auch aus § 1 UWG begründet.

Die Klägerin hat b e a n t r a g t, 10

1. die Beklagte zu verurteilen, 11

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen, 12

Haftklebestifte in den nachstehend eingeblendeten Aufmachungen anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen: 13

(es folgte ein Farbfoto, das nachfolgend in Kopie eingeblendet wird) 14

KANZLEI: 15

BITTE ABLICHTUNG DES FOTOS BL.2 UNTEN FERTIGEN UND IN DEN AUSFERTIGUNGEN ANSTELLE DIESER ANWEISUNG HIER EINFÜGEN. 16

1. ihr Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Handlungen gem. Ziffer I 1.) seit dem 1.8.1999 vorgenommen hat, und zwar unter Angabe der erzielten Umsätze und der verkauften Stückzahlen und der betriebenen Werbung unter Angabe der Werbeträger, Erscheinungszeiten, Verbreitungsgebiete, Auflagenhöhe und Werbungskosten, sowie Auskunft zu geben über den Vertriebsweg der in Ziffer I 1.) genannten Haftklebestifte unter Angabe der gewerblichen Abnehmer oder der Auftraggeber sowie über die Menge der hergestellten, erhaltenen oder bestellten Gegenstände; 17

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus den in Ziffer I 1.) genannten Handlungen seit dem 1.8.1999 entstanden ist und noch entstehen wird. 18

Die Beklagte hat b e a n t r a g t, 19

die Klage abzuweisen. 20

Sie hat die Auffassung vertreten, es bestünden weder markenrechtliche noch wettbewerbsrechtliche Ansprüche. 21

Die streitgegenständliche Farbkombination sei zunächst nicht kraft Verkehrsgeltung markenrechtlich geschützt. Das ergebe sich aus dem Umstand, dass die Klägerin ihre Produkte in wechselnder Ausstattung vertreibe, wobei teilweise auch andere Farben wie grün und rot hinzuträten. Wegen der einzelnen Ausstattungsvarianten wird auf die bildlichen Darstellungen in den Anlagen B 1 - B 4 (= Bl.41-47) Bezug genommen. Es komme hinzu, dass jeweils die Produktbezeichnung, also z.B. "U. stic", die Ausstattung präge. Aus diesem Grund sei bei der gebotenen Gesamtbetrachtung auch die Gefahr von Verwechslungen nicht gegeben. 22

Im übrigen hat sie sich mit der Behauptung auf Verwirkung berufen, die Klägerin kenne zumindest seit der F. Frühjahrsmesse "P." ihr Produkt, zudem habe im November 1998 ein Verkaufsdirektor der Klägerin im Rahmen der Erörterung einer möglichen Zusammenarbeit 23

Sortimentsüberschneidungen gerade auch bei Klebe/Haftstiften angesprochen.

Schließlich bestünden wettbewerbsrechtliche Ansprüche nicht, weil die Produkte sich aus im einzelnen dargelegten Gründen nicht ähnlich seien. 24

Das L a n d g e r i c h t hat die Frage des Markenschutzes offengelassen und der Klage unter dem Gesichtspunkt der vermeidbaren Herkunftstäuschung aus § 1 UWG stattgegeben. Das Produkt der Klägerin weise eine von Hause aus erhöhte wettbewerbliche Eigenart auf, weil die bekannte Farbgebung des U.-Alleskleber aufgegriffen worden sei. Diese wettbewerbliche Eigenart werde durch das deutlich abweichende Umfeld nicht geschwächt, wohl aber durch die hohe Bekanntheit, die sich aus dem Vertrieb seit nunmehr über 30 Jahren in nahezu unveränderter Ausstattung sowie dem Ergebnis der erwähnten Umfrage ergebe, gesteigert. Aus im einzelnen dargelegten Gründen seien die Produkte sich nach ihrem Gesamteindruck in erheblichem Maße ähnlich. Die Übernahme der Gestaltung sei auch subjektiv unlauter, weil der Beklagten die klägerische Ausstattung bekannt sei und ihr Möglichkeiten offen stünden, ihr Produkt abweichend zu gestalten. Schließlich habe die Beklagte die Voraussetzungen der Verwirkung nicht hinreichend vorgetragen. 25

Ihre gegen dieses Urteil gerichtete B e r u f u n g begründet die Beklagte wie folgt: 26

Zu Recht habe das Landgericht markenrechtliche Ansprüche nicht zuerkannt. Solche bestünden nicht. So könne die Klägerin aus keiner der eingetragenen Marken vorgehen, weil diese durch den Produktnamen U. geprägt würden. Die Klägerin habe auch nicht durch Verkehrsgeltung Markenschutz an den Farbkombinationen schwarz/gelb oder schwarz/gelb/weiß erlangt. Denn die Produkte der Klägerin wiesen durchgängig an prominenter Stelle die Marke U. auf, weswegen die Farbkombinationen nicht für sich genommen, sondern gerade nur mit dieser Bezeichnung U. der Klägerin zugeordnet würden. Gegenteiliges lasse sich auch dem demoskopischen Gutachten nicht entnehmen, weil auf dem den Befragten ausgehändigten Klebestift die Buchstaben zwar zum Zwecke der Anonymisierung unleserlich gemacht worden seien, dies aber so geschehen sei, dass der optische Eindruck des Schriftbildes trotzdem erhalten geblieben sei. Schon die Hinzufügung kleiner Querstiche genügten nämlich, um die Aufschrift "U. stic" in der Original-Schreibweise wieder erkennbar zu machen. Im übrigen bestehe keine markenrechtliche Verwechslungsgefahr. So seien die Produkte schon wegen des angesprochenen Unterschiedes hinsichtlich der Ablösbarkeit nicht gleich, zudem wiesen ihre Produkte bei der gebotenen Gesamtbetrachtung einen so wesentlich höheren Grünanteil auf, dass sie sich als gelb/ grün Kombination darstellten. 27

Aber auch wettbewerbliche Ansprüche schieden aus. Der Klebestift der Klägerin weise zwar wettbewerbliche Eigenart auf, prägendes Element sei aber in erster Linie die dreiteilige zylindrische Formgebung. Das belege auch der Umstand, dass die Klägerin sich - wie aus der Anlage BB 1 (= Bl.216) ersichtlich sei - auch eine dreidimensionale Marke habe eintragen lassen, die gerade diese Form zum Gegenstand habe. Dahinter trete die Farbgestaltung zurück. Zudem werde die gesamte Gestaltung durch die Beschriftung mit dem hervorgehobenen "Familiennamen" U. und der Produktbezeichnung "Stic" gekennzeichnet. Daher bestehe das insoweit die wettbewerbliche Eigenart mitprägende Element nicht in der Farbkombination, sondern darin, dass das Wort U. auffällig in schwarzer Schrift und Großbuchstaben auf gelbem Grund geschrieben sei. Der Klebestift der Klägerin weise auch nicht die erforderliche Bekanntheit im Verkehr auf. 28

Jedenfalls scheide eine Verwechslungsgefahr aus, weil die von ihr vertriebenen angegriffenen Produkte von anderen Elementen geprägt würden. Diese bestünden in dem 29

gelb/grünen Mittelteil, der langen "intensiv" gelben Verschlusskappe und der Produktbezeichnung "S.", die zudem senkrecht angebracht sei. Abgesehen davon, dass die von der Klägerin in Anspruch genommene Farbkombination tatsächlich die Gestaltung ihrer Produkte nicht präge, sei die Farbkombination schwarz/gelb in der Branche weit verbreitet. So verwende die Post AG sie in Fortsetzung der Übung der früheren deutschen Bundespost und auch ihre, der Beklagten, vielfältig ausgestaltete Produktserie "P.-it" verwende diese Kombination. Im übrigen bestehe eine - auch nur mittelbare - Verwechslungsgefahr auch deswegen nicht, weil die Parteien ihre Produkte deutlich sichtbar mit den Zeichen "U." bzw. "S." kennzeichneten, die ihrerseits nicht verwechselbar seien. Der Verkehr wisse auch, dass es sich um Produkte jeweils anderer und selbständiger Unternehmen handle. Überdies habe der Umstand, dass die Klägerin alle ihre Produkte mit dem Zeichen U. versehe, dazu geführt, dass der Verkehr nur solche Produkte ihr zuordnete, die auch mit "U." gekennzeichnet seien.

Schließlich seien die Annexansprüche unbegründet, weil sie ein Verschulden nicht treffe. Sie habe durch die Verwendung der Farben deutlich machen wollen, dass die Eigenschaften der Klebestifte bezüglich der Ablösbarkeit denen der P.-it Büroprodukte glichen, nicht aber die Produkte der Klägerin nachahmen wollen. 30

Die Beklagte b e a n t r a g t, 31

unter Abänderung des angefochtene Urteils die Klage abzuweisen. 32

Die Klägerin b e a n t r a g t, 33

die Berufung zurückzuweisen. 34

Sie stützt sich weiterhin auch auf markenrechtliche Ansprüche und tritt Beweis an durch Einholung eines Gutachtens (Meinungsumfrage), dass sich die Farbkombinationen schwarz/gelb bzw. schwarz/gelb/weiß in der Branche als Hinweis auf ihre Produkte durchgesetzt hätten. Weiter stützt sie sich auf die registrierten Marken, und zwar insbesondere das Wort/Bildzeichen Nr. "U. stic" (Anlage K 6). Dass die Marken den Produktnamen U. enthielten, stehe dem Umstand nicht entgegen, dass sich die Farbkombinationen durchgesetzt hätten. 35

Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehe auch Verwechslungsgefahr. Die Produkte seien sich in ihrer Funktion zumindest ähnlich und die Übernahme der Farbkombination führe daher zur Verwechselbarkeit der Marken. 36

Zu Recht habe das Landgericht im übrigen die Voraussetzungen der vermeidbaren Herkunftstäuschung als erfüllt angesehen. Es treffe schon nicht zu, dass die Formgebung im Vordergrund der die wettbewerbliche Eigenart prägenden Elemente stünde, überdies sei aber auch die Formgebung der sich gegenüber stehenden Produkte von erheblicher Ähnlichkeit. Es sei auch gleichgültig, in welchem Maße die Beschriftung an der wettbewerblichen Eigenart teilnehme. Denn maßgeblich sei allein, dass die Beklagte durch die Farbkombination ein wesentliches Element übernommen habe. Es bestehe auch trotz der Aufbringung der Wortzeichen U. bzw. S. die Gefahr zumindest mittelbarer Verwechslungen. 37

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 38

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig und begründet. Die Klage ist unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen, weil der Klägerin die streitgegenständlichen Ansprüche weder aus Markenrecht noch aus § 1 UWG zustehen. 40

A 41

Ohne Erfolg stützt die Klägerin den mit dem Klageantrag zu I 1) geltendgemachten Unterlassungsanspruch auf Rechte aus ihr zustehenden Marken. Die Voraussetzungen des insoweit allein in Betracht kommenden § 14 Abs.2 Ziff.2, Abs.5 MarkenG liegen nicht vor, weil es an der erforderlichen Verwechslungsgefahr fehlt. Das gilt sowohl für Rechte der Klägerin aus den zu ihren Gunsten gem. § 4 Ziff.1 MarkenG eingetragenen Marken als auch für etwaige Rechte aus nicht eingetragenen, aber möglicherweise gem. § 4 Ziff.2 MarkenG auf Grund von Verkehrsgeltung durch Benutzung zu Gunsten der Klägerin entstandenen Marken. 42

I 43

Verwechslungsgefahr mit einer der eingetragenen Marken besteht nicht. Das bedarf nur hinsichtlich der als Anlagen K 6 und K 11 vorgelegten Marken Nr. und der Erörterung. Denn sämtliche anderen angeführten eingetragenen Marken weichen von allen drei angegriffenen Produktkennzeichnungen so weitgehend ab, dass eine Verwechslungsgefahr offensichtlich ausscheidet; teilweise haben sie - wie die Marke Nr. (Anlage K 8 - flinke Flasche) - sogar ganz andere Produktausstattungen zum Gegenstand. Zudem hat die Klägerin, die sich schriftsätzlich bereits "insbesondere" auf die Marke (Anlage 6, U. stic) gestützt hatte, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ihren Vortrag dahin konkretisiert, dass sie sich - was den Schutz aus eingetragenen Marken angehe - auf die vorstehend aufgeführten beiden Marken beschränke, während die Anführung der übrigen Marken zur Untermauerung der angeblichen Verkehrsgeltung der Farbkombinationen schwarz/gelb bzw. schwarz/gelb/weiß diene. 44

Alle drei angegriffenen Produktbezeichnungen bzw. Ausstattungen sind indes mit den beiden zu Gunsten der Klägerin eingetragenen, aus den Anlagen K 6 und K 11 ersichtlichen Marken nicht verwechselbar. Das gilt auch dann, wenn man unterstellt, dass auch die Marke Nr. (Anlage K 11) entsprechend der Behauptung der Klägerin im Berufungstermin abweichend von der vorgelegten Farbkopie anstelle des dort orange erscheinenden Farbtones im Original denselben gelben Farbton aufweist wie die Marke Nr. (Anlage K 6) und die vorgelegten Originalprodukte. 45

Die Verwechslungsgefahr im Sinne des § 14 Abs.2 Ziff.2 MarkenG ist nach gefestigter Rechtsprechung auch zum neuen Markenrecht unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach dem Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen zu beurteilen (vgl. z.B. BGH GRUR 96,198 f - "springende Raubkatze"; GRUR 00,173 f - "Rausch/Elfi Rauch" jew. mit umfangreichen weiteren Nachweisen). Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht kommenden Faktoren, zu denen neben der Marken- und Warenähnlichkeit - über den Wortlaut der Vorschrift hinaus - auch der Grad der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke gehört (vgl. z.B. BGH WRP 99,936 - "Honka"; 00,529,531 - "ARD-1"; 00,535,538 f - "Attaché/Tisserand"). 46

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien besteht eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr nicht. Beide Marken weisen von Hause aus durchschnittliche Kennzeichnungskraft auf. Sie stellen jeweils die Ausstattung eines Produktes dar, die durch die nicht aus dem Rahmen des 47

üblichen fallende zylindrische Form, die leuchtend gelbe Grundfarbe des Korpus und die - bei beiden Marken - ins Auge springende Aufschrift "U. stic" bestimmt ist. Es kann dahinstehen, ob aufgrund der vorgetragenen Benutzungsintensität und der Bekanntheit der in dem Zeichen enthaltenen Wortmarke "U." bzw. durch die Verwendung der Farben gelb und schwarz die von Hause aus durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Klagemarken gesteigert ist. Denn auch wenn das der Fall sein sollte, besteht die Gefahr von Verwechslungen nicht. Das gilt auch angesichts des Umstandes, dass die klägerischen Marken u.a. (sinngemäß) für "Klebstoffe für den Büro- Haushalt-, Schul- und Bastelbereich" eingetragen sind und die Beklagte ihre Kennzeichnung für Haftklebestifte und damit für Produkte verwendet, auf die sich der Markenschutz erstreckt. Die Beklagte ist unter diesen Umständen zwar gehalten, einen deutlicheren Abstand zu halten (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG § 14 RZ 180 m.w.N.), weswegen schon eine geringere Zeichenähnlichkeit das angestrebte Verbot rechtfertigen würde. Auch eine derartige geringe Zeichenähnlichkeit liegt aber nicht vor. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass beide klägerischen Marken die Bezeichnung "U. stic" aufweisen und sich diese Bezeichnung in allen drei angegriffenen Verwendungsformen weder identisch noch auch nur in ähnlicher Form wiederfindet.

Der bei der Frage der Zeichenähnlichkeit maßgebliche Gesamteindruck beider klägerischen Marken wird zumindest stark mitgeprägt von ihrem Bestandteil "U. stic", wenn dieser nicht sogar - wofür einiges spricht - beide Wort/Bildzeichen alleine prägt. Das ergibt sich aus dem Umstand, dass es sich jeweils um den einzigen Wortbestandteil handelt und beide Zeichen neben diesem Wortbestandteil lediglich eine übliche Ausstattung eines Klebestiftes darstellen. Vor diesem Hintergrund werden beide Zeichen angesichts des Umstandes, dass der Verkehr bei Wort/Bildzeichen wegen der besseren Einprägsamkeit regelmäßig eher den Wortbestandteil erinnern wird (vgl. BGH "springende Raubkatze" a.a.O. S.199; BGH GRUR 92,48,50 - "frei öl" jew. m.w.N.), durch ihren Bestandteil U. stic sogar erheblich mitgeprägt. Dem steht der Umstand nicht entgegen, dass es sich bei U. auch um die Angabe der Herstellerin handelt und weite Kreise des Verkehrs diese - wie zu unterstellen ist - kennen. Allerdings ist in Einzelfällen entschieden worden, dass Herstellerangaben in einem zusammengesetzten Zeichen eine (mit-) prägende Wirkung nicht zukomme, weil der Verkehr Waren meist nicht nach einer in den Hintergrund tretenden Herstellerangabe, sondern nach anderen in der betreffenden Marke enthaltenen Merkmalen zeichenmäßiger Kennzeichnung unterscheide (z.B. BGH GRUR 77,218 f - "Mercol"). Maßgeblich sind insoweit die Umstände des Einzelfalles. Eine Regel dahin, dass einer Herstellerangabe in einem zusammengesetzten Zeichen eine prägende Kraft grundsätzlich nicht zukomme, existiert nicht (vgl. BGH GRUR 97,404 f - "Blendax Pep"; GRUR 97,406 f - "Juwel"). Auch der Bestandteil U. in den beiden klägerischen Marken verliert seine (mit)prägende Kraft nicht dadurch, dass es sich um die Angabe eines bekannten Herstellers für Klebstoffe handelt. Denn beide Zeichen sind so gestaltet, dass die Angabe "U." nicht hinter anderen kennzeichnenden Elementen zurücktritt. Vielmehr steht sie in beiden Marken exponiert und durch Großbuchstaben und ihre zentrale Anordnung hervorgehoben. Es kommt hinzu, dass die übrigen Elemente des Zeichens nur schwach kennzeichnend sind und sich deswegen zur Warenunterscheidung nur eingeschränkt eignen. So beschreibt der weitere Wortbestandteil "stic", dass es sich um einen Stift handle, und kommt weder der einheitlich verwendeten Grundfarbe gelb noch der weitgehend durch die Anforderungen der Handhabbarkeit vorgegebenen zylindrischen Grundform eine besonders prägende Kraft zu. Der Verkehr fasst die für einen Klebestift verwendeten Marken danach nicht dahin auf, dass es sich um den "gelben stic" handle, sondern wird das Produkt als den - in gelber Grundfarbe gehaltenen, zylindrischen - Klebestift "U. stic" bezeichnen.

48

49

Ausgehend hiervon scheidet eine unmittelbare Verwechslungsgefahr (im engeren Sinne) ohne weiteres aus. Denn alle drei angegriffenen Zeichen enthalten den (mit)prägenden Wortbestandteil U. stic der beiden Klägermarken nicht. Dem stehen die Ergebnisse der von der Klägerin vorgelegten GFM/GETAS-Umfrage nicht entgegen. Denn der dieser Umfrage zugrundegelegte und den Befragten in die Hand gegebene Klebestift wies zwar ebenfalls nicht die lesbare Aufschrift U. stic auf, er war aber gleichwohl ohne weiteres leicht als der bekannte Klebestift der Klägerin zu erkennen. Bei der Umfrage ist ein Exemplar des U. stic verwendet worden, bei dem lediglich der erwähnte grüne Aufdruck weggelassen und die Aufschrift U. stic verändert worden ist. Diese Veränderung ist indes - wie aus der Anlage K 20 leicht zu erkennen ist - so vorgenommen worden, dass die Bezeichnung zwar nicht lesbar, aber erkennbar geblieben ist. Die Veränderung bestand nämlich lediglich darin, dass die - wenigen - nicht senkrechten Bestandteile der Buchstaben weggelassen worden sind. Der Befragte fand so gerade an der prominenten Stelle, an der sich bei dem U. stic der Aufdruck "U. stic" befindet, Buchstabenfragmente in der mit dem U. stic identischen Schreibweise und Buchstabengröße bis hin zur Kursivschrift des "stic" und der Verwendung etwas fetterer "Buchstaben" bei dem Bestandteil, der für "U." steht. Angesichts der so bewirkten sehr großen Ähnlichkeit des abgefragten Modells im Bereich der Aufschrift U. stic und der Identität der Ausstattung im übrigen kann mit dem Umfrageergebnis eine für die unmittelbare Verwechslungsgefahr ausreichende Ähnlichkeit des U. stic mit den drei angegriffenen Produkten nicht begründet werden. Denn deren - schon nicht in schwarz, sondern in gelb gehaltener - Aufdruck erinnert weder in der Schreibweise noch in der Anordnung auf dem Produkt an eine der beiden Wort/Bildmarken U. stic. So besteht das Wort "S." schon aus doppelt so viel Buchstaben wie "U.". Zudem ist es auffällig abweichend vertikal angeordnet und nicht durchgängig in Großbuchstaben geschrieben. Schließlich handelt es sich nur um ein Wort und nicht wie bei U. stic um zwei Worte. Hinzukommen - im Gegensatz zu dem der Umfrage zugrundegelegten Modell - zahlreiche Unterschiede in der übrigen Produktausstattung, insbesondere im Bereich des Verschlusses, der Verwendung auch der Farbe grün und - bei dem als Anlage K 16 vorgelegten Produkt - die besonders auffällig abweichende elliptische Grundform.

Scheidet damit eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne, also die Gefahr aus, dass der Verkehr die angegriffenen Haftklebestifte der Beklagten für Produkte halten könnte, die mit einer der beiden Klagemarken versehen sind, so besteht auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr nicht. Die angesprochenen Verkehrskreise werden wegen deren Kennzeichnung nämlich auch nicht annehmen, es handele sich bei den angegriffenen Produkten um solche, die zwar nicht mit einer der klägerischen Marken gekennzeichnet seien, gleichwohl aber von demselben Hersteller stammten.

50

Grund für eine solche unzutreffende Annahme könnte angesichts des Fehlens des (mit-)prägenden Zeichenbestandteils U. stic überhaupt nur die bei den angegriffenen Produkten teilweise verwendete Farbe gelb sein. Demgegenüber vermag die - ohnehin nur bei zwei der angegriffenen Kleber vorhandene - zylindrische Form eine mittelbare Verwechslungsgefahr nicht zu begründen, weil es dazu aus den sogleich darzustellenden Gründen einer wiederholten Verwendung durch die Klägerin bedürfte und diese nicht vorliegt. Im übrigen ist die Form ohnehin im Interesse einer möglichst guten Handhabbarkeit weitgehend vorgegeben.

51

Der Senat lässt dahinstehen, ob die gelbe Farbe - was nur aufgrund sehr intensiver Benutzung in Betracht kommt - neben der Aufschrift U. stic die Klägerzeichen überhaupt mitprägt (vgl. zu der Problematik BGH "frei öl" a.a.O., S.50). Denn auch wenn das so sein sollte, wird ihre Verwendung die beschriebenen Fehlvorstellungen nicht auslösen.

52

Die von der Klägerin verwendete gelbe Farbe stellt zunächst nicht ein Serienzeichen für ihre Produkte und damit auch für den U. stic dar. Das gilt auch bei der gebotenen Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin seit dem Jahre 1932 ihre Produkte u.a. mit dieser Farbe ausstattet. Ein Serienzeichen liegt dann vor, wenn unterschiedliche Zeichen einen übereinstimmenden Stammbestandteil haben und der Verkehr alle mit einem dieser Zeichen gekennzeichneten Produkte wegen des übereinstimmenden Zeichenbestandteils demselben Hersteller zuordnet (vgl. z.B. BGH GRUR 96,200,202 - "Innovadiclophlont"; GRUR 96,775,777 - "Sali toft"; GRUR 96,778 f - "Joy"). Diese Voraussetzungen erfüllt die Verwendung der Farbe gelb durch die Klägerin für ihre Kleberprodukte zumindest für sich genommen nicht. Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass die jahrzehntelange gleichförmige Gestaltung der klägerischen Marken inzwischen Herkunftsvorstellungen auslöst. Das allein macht aber die Farbe gelb für sich genommen nicht zum Serienzeichen für die Klägerin, wenn diese auch von Anfang an diese Farbe als Grundfarbe für ihre Marken verwendet hat. Denn die Marken der Klägerin sind und waren jedenfalls nicht ausschließlich durch die Farbe gelb übereinstimmend gekennzeichnet. Vielmehr tragen die Klebeprodukte seit dem Jahre 1932 bis heute an prominenter Stelle in schwarzer Schrift die Bezeichnung "U." und sind durch die Marken entsprechend gestaltet. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung stellt die Bezeichnung U. zumindest einen - sogar wesentlichen - Bestandteil eines etwaigen Serienzeichens dar und kann nicht angenommen werden, dass der Verkehr bei einer Marke, die lediglich die gelbe Grundfarbe, aber nicht auch die - ebenfalls jahrzehntelang benutzte - bekannte Bezeichnung "U." übernimmt, vermute, auch die mit dieser Marke gekennzeichneten Produkte stammten von demselben Hersteller wie der U. stic. Denn auch insoweit gilt, dass der Verkehr den Wortbestandteil eines zusammengesetzten Zeichens eher erinnert als den Bildbestandteil. Der Verbraucher wird ein neues in gelber Grundfarbe gehaltenes und mit "U." gekennzeichnetes (Klebe-)Produkt daher nicht als ein neues Produkt in gelber Grundfarbe empfinden oder gar bezeichnen, sondern als einen neuen Kleber von U.. Dementsprechend wird er ein neues Produkt, das die Bezeichnung "U." nicht enthält, nicht allein wegen seiner gelben Grundfarbe der Klägerin zuordnen.

53

Es kommt schließlich hinzu, dass auch bei unterstellter Existenz eines Serienzeichens "gelbe Grundfarbe" Verwechslungsgefahr nicht bestünde. Denn zum einen weicht die Art der Verwendung der gelben Farbe durch die Beklagte deutlich von der Art ab, wie dies in beiden Marken der Klägerin geschehen ist und zum anderen macht auch die Verwendung der Bezeichnung "S." hinreichend deutlich, dass die angegriffenen Produkte aus einem anderen Hause stammen. Die Klägerin hat - von dem oben angesprochenen Kleber U. Magic abgesehen - ihre sämtlichen Marken in der Weise mit der Farbe gelb in immer demselben Farbton ausgestattet, dass diese jeweils die alleinige Grundfarbe darstellte. Die - von in jüngerer Zeit zusätzlich verwendeten in grüner oder roter Farbe unterlegten kleinen Aufdrucken abgesehen - daneben nur noch verwendete Farbe schwarz ist ausschließlich für die Schrift eingesetzt worden. Demgegenüber ist der Korpus der angegriffenen zylindrischen Haftklebestifte nur zur Hälfte und derjenige des elliptischen Produktes sogar nur etwa zu einem Drittel in gelber Grundfarbe gehalten. Im übrigen sind die Farben grün und schwarz als Grundfarben verwendet und weist der kleinste Haftklebestift auch einen kleinen transparenten Bereich auf. Schon aus diesem Grunde wird der Verkehr nicht annehmen, auch diese Produkte gehörten zu einer von der Klägerin begründeten Serie von Kleberprodukten mit gelber Grundfarbe. Erst Recht gilt das angesichts der Verwendung der Bezeichnung "S.". Denn wenn der Verbraucher wirklich - was tatsächlich schon nicht zutrifft - einen Kleber, dessen Verpackung in gelber Grundfarbe gehalten ist, auch ohne die Kennzeichnung "U." der Klägerin zuordnen würde, täte er dies jedenfalls dann nicht, wenn auch noch anstelle der Bezeichnung U. - wie es tatsächlich der Fall ist - die

54

Produktbezeichnung S. angebracht wäre. Denn er hat keine Anhaltspunkte dafür, dass der Hersteller des bekannten U.-Klebstoffes seine Produkte nunmehr mit einem anderen Wortzeichen versehen könnte. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass das Produkt U. stic weiterhin auf dem Markt ist, weil die Annahme fern liegt, ein Hersteller könnte zwei nahezu gleiche Produkte mit unterschiedlicher Bezeichnung gleichzeitig vertreiben.

Schon aus den vorstehenden Gründen scheidet auch die zur Begründung mittelbarer Verwechslungsgefahr allenfalls noch in Betracht zu ziehende Möglichkeit aus, der Verkehr könnte die angegriffenen Produkte als modernisierte Form früherer Ausstattungen ansehen (vgl. dazu allgemein vgl. Ingerl/Rohnke MarkenG § 14 RZ 433). Zudem liegt angesichts der von ihr selbst in Anspruch genommenen Bekanntheit von U. die Annahme völlig fern, dass die Klägerin bei einer etwaigen Modernisierung der Ausstattung auf die bekannte Bezeichnung U. verzichtet haben könnte.

55

Der Verkehr unterliegt danach der Gefahr mittelbarer Verwechslungen nicht, sondern sieht die angegriffenen Kleber richtig als Konkurrenzprodukte zu den mit den klägerischen Marken versehenen Klebern an.

56

Schließlich scheidet auch die Gefahr von Verwechslungen im weiteren Sinne aus. Diese läge nur vor, wenn der Verkehr in der zutreffenden Erkenntnis, dass die Produkte von unterschiedlichen Herstellern stammen, annehmen würde, zwischen diesen bestünden irgendwie geartete Beziehungen, aufgrund derer es der Beklagten gestattet wäre, die angegriffenen Produktausstattungen zu verwenden (vgl. Ingerl/Rohnke MarkenG § 14 RZ 438). Auch die für diese Annahme erforderlichen Voraussetzungen sind indes nicht erfüllt. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, auf Grund welcher Merkmale oder sonstigen Umstände der Verkehr zu dieser Annahme gelangen sollte. Die hierfür allein in Betracht kommenden Gemeinsamkeiten der Beklagtenprodukte mit den Klägermarken sind bei der gebotenen Gesamtbetrachtungsweise von eher untergeordneter Bedeutung und stehen erheblichen Abweichungen prägender Bestandteile gegenüber. Die angegriffenen Haftklebestifte der Beklagten haben mit den Klagezeichen nur die gelbe Grundfarbe und teilweise dieselbe Grundform gemein. Dabei bestehen hinsichtlich der Verwendung der Farbe gelb sogar noch die oben im einzelnen aufgezeigten erheblichen Unterschiede, die den Produkten ein deutlich von den Klagemarken abweichendes Erscheinungsbild verleihen. Zudem ist die zylindrische Grundform allenfalls schwach prägend, weil kaum andere praktikable Formen für Klebestifte auf dem Markt sind. Demgegenüber weisen die angegriffenen Produkte deutliche Unterscheidungen von den Klagezeichen auf. Insbesondere sind sie alle mit dem Wortzeichen "S." gekennzeichnet, das sich von dem Wortbestandteil U. stic der Klägermarken offenkundig unterscheidet. Außerdem sind sie vertikal beschriftet und deutlich von der flächigen Farbe grün mitgeprägt. Zudem weicht die Gestaltung des Verschlusses in nahezu jeder Hinsicht von beiden Klagezeichen ab. Angesichts dieser Unterscheidungen sieht der Verkehr - zutreffend - eine typische Konkurrenzsituation als gegeben an und glaubt nicht allein deswegen, weil die Grundfarbe gelb teilweise und bei zweien der Haftklebestifte die Grundform übereinstimmt, die Produkte der Beklagten dürften ohne Gestattung durch die Klägerin nicht vertrieben werden.

57

II

58

Besteht damit aus keinem in Betracht kommenden Gesichtspunkt Verwechslungsgefahr mit einer der eingetragenen Marken, so sind die Ansprüche auch nicht aus einer nicht eingetragenen, aber gem. § 4 Ziff.2 MarkenG aufgrund Verkehrsgeltung in Kraft befindlichen Marke begründet.

59

60

Die Klägerin vertritt die Auffassung, sie genieße im Bereich von Kleberprodukten für den Haushalts- und Bürobedarf aufgrund Verkehrsgeltung Markenschutz für die Farbkombinationen schwarz/gelb und schwarz/gelb/weiß. Diese Auffassung trifft in der von ihr in Anspruch genommenen Allgemeinheit, wonach die Farbmarken ungeachtet der sonstigen Gestaltung der Verpackungen ihrer Produkte bestehen sollen, indes nicht zu. Dies vermag der Senat aus eigener Sachkunde festzustellen, ohne hierüber Beweis zu erheben.

Die Klägerin leitet die angebliche Verkehrsgeltung der beiden Farbmarken - im Ansatz zu Recht - aus ihrer intensiven und teilweise langjährigen Nutzung dieser Farbkombinationen her. Indes sind die Farbkombinationen immer in einer bestimmten identischen Weise verwendet worden. Aus diesem Grunde erstreckt sich die etwaige Verkehrsgeltung auf gerade die von der Klägerin jahrelang konkret verwendete Gestaltungsform der Farbkombinationen schwarz/gelb bzw. schwarz/gelb/weiß. Der hieraus erwachsende Markenschutz bezieht sich damit auf diese Art der konkreten Verwendung der Farbkombinationen. Über die bloße Behauptung hinausgehende Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr darüber hinaus auch bei einer abweichenden Verwendung der Farben schwarz und gelb (und weiß) im Bereich der Kleberprodukte für den Haushalts- und/oder Bürobedarf diese mit der Klägerin assoziiere, hat die Klägerin nicht vorgetragen und sind auch nicht ersichtlich.

61

Was zunächst die angebliche Farbmarke schwarz/gelb angeht, so trifft es nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien zu, dass die Klägerin seit dem Jahre 1932 diese Farbkombination durchgängig für - nahezu - alle ihre Produkte verwendet. Das geschieht indes ebenso durchgängig in der Weise, dass gelb die - einzige - Grundfarbe der Verpackung ist und die Farbe schwarz ausschließlich zur Beschriftung verwendet wird bzw. worden ist und Bestandteil der Beschriftung die Bezeichnung U. an hervorgehobener Stelle ist bzw. war. Eine dritte Farbe taucht - von einzelnen unauffällig kleinen Hinweisaufdrucken in grün oder rot oder vereinzelt anderen Farben, sowie einigen transparenten, also farblos wirkenden Bereichen abgesehen - nicht auf. Damit hat sich als Folge vielfältiger und langjähriger Benutzung bei dem Verbraucher möglicherweise der Eindruck einer vollständig gelben Klebverpackung, die in ausschließlich schwarzer Farbe, und zwar hervorgehoben mit der Bezeichnung U., beschriftet ist, herkunftshinweisend festgesetzt. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass darüber hinaus die Farbkombination schwarz/gelb in jeglicher Verwendungsform in der Branche herkunftshinweisend wirken könnte. So ist etwa nicht ersichtlich, inwiefern der Verkehr ein Kleberprodukt, das über mehrere Grundfarben verfügt, zu denen - möglicherweise sogar nur in geringem Umfang - auch gelb und schwarz gehören, oder das bei anderer Grundfarbe mit schwarzer und gelber Farbe beschriftet ist, der Klägerin zuordnen könnte. Das gilt umso eher, als es sich bei den Farben gelb und schwarz um auch im Haushalts- und Bürobereich gängige Farben handelt.

62

Der Senat lässt die Frage im Ergebnis offen, ob die Farbkombination schwarz/gelb in der vorbeschriebenen von der Klägerin konkret verwendeten Form für den streitgegenständlichen Warenbereich Verkehrsgeltung erreicht hat. Die insofern an die Bekanntheit zu stellenden Anforderungen sind allerdings hoch, weil Farbkombinationen von Hause aus keine Herkunftshinweisfunktion haben und ungeachtet der sich aus § 3 Abs.1 MarkenG ergebenden abstrakten Markenfähigkeit von Farben ein erhebliches Freihaltebedürfnis für Farben und Farbkombinationen besteht (vgl. BGH GRUR 97,754 f - "grau/magenta" m.w.N. und zum alten Recht BGH "frei öl" a.a.O. S.50 f). Angesichts des Umstandes, dass es sich überdies bei schwarz und gelb um gängige, in der Branche auch von Wettbewerbern der Klägerin benutzte Farben und (bei dem verwendeten gelb) um einen gängigen Farbton handelt, ist ein zumindest deutlich über 50 % liegender Bekanntheitsgrad zu verlangen.

63

Dieser Bekanntheitsgrad kann zunächst nicht aus den Ergebnissen der erwähnten GFM/GETAS-Umfrage hergeleitet werden, weil dieser Befragung ein dem U. stic überaus ähnliches Modell zugrundelag. Es ist auch trotz der Verwendung bereits seit dem Jahre 1932 keineswegs sicher, dass eine durchzuführende demoskopische Umfrage die notwendige Bekanntheit bestätigen würde. Das kann jedoch dahinstehen, weil die Klage auch dann abzuweisen wäre, wenn für die so beschriebene, der langjährigen Verwendung durch die Klägerin konkret entsprechende Farbkombination Verkehrsgeltung bestünde. Denn es besteht hinsichtlich keiner der drei angegriffenen Produkte Verwechslungsgefahr mit einer derartigen Farbmarke.

64
Bezüglich der nicht vorliegenden Verwechslungsgefahr gelten die vorstehenden, auf die eingetragenen Marken bezogenen Ausführungen unter A I im wesentlichen entsprechend. So scheidet eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zumindest deswegen aus, weil die Produkte der Beklagten nicht mit dem Zeichen U. versehen sind, das die unterstellte Klägermarke ganz überwiegend oder sogar allein prägt, und die Beschriftung auch nicht mit dem Wort "U." verwechselbar ist. Auch eine etwaige mittelbare Verwechslungsgefahr liegt aus den dargestellten Gründen nicht vor. Insoweit kommt hinzu, dass kaum einerseits eine Ausstattung mit den beschriebenen Elementen der gelben Grundfarbe, der schwarzen Beschriftung und dem hervorgehobenen Zeichen U. durch langjährige intensive Benutzung Verkehrsgeltung erlangen kann und andererseits der Verkehr dasselbe Zeichen ohne "U." als Serienzeichen auffassen könnte. Schließlich scheidet aus den oben genannten Gründen auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, also die Annahme aus, der Verkehr könnte wegen der Verwendung der gelben Grundfarbe und schwarzen Schrift annehmen, es bestünden zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen, auf Grund derer die Beklagte diese Ausstattungselemente verwende.

65
Im übrigen läge Verwechslungsgefahr auch dann nicht vor, wenn der Verkehr tatsächlich - wofür indes keine Anhaltspunkte vorliegen - schon die bloße Verwendung der gelben Grundfarbe und ihre Beschriftung in schwarzer Farbe als Herkunftshinweis auf die Klägerin verstehen würde und diese so im Sinne des § 4 Ziff.2 MarkenG Markenschutz durch Verkehrsgeltung erlangt hätte. Denn auch dann würde die Aufschrift "S." und die Verwendung auch der Farbe grün als Grundfarbe Verwechslungen verhindern.

66
Sofern die Farbkombination in dieser weiten Form überhaupt Verkehrsgeltung erlangt hätte, wüsste der Verkehr die Klägerin als Markeninhaberin namentlich zu benennen. Das folgt ohne weiteres daraus, dass die Verkehrsgeltung nur durch den intensiven Gebrauch der Farbkombination entstanden sein könnte und diese ausnahmslos in der beschriebenen Weise unter Hervorhebung der Bezeichnung "U." erfolgt ist. Der Verkehr würde sich daher - wenn ein so weitgehender Markenschutz überhaupt bestünde - durch die Farben nicht an den "Kleberhersteller, der die Farbkombination schwarz/gelb verwendet", sondern an "U." erinnern. Vor diesem Hintergrund sind indes Verwechslungen jeglicher Art wegen der Aufschrift "S." und der Verwendung auch von grün als Grundfarbe bei allen drei angegriffenen Produkten ausgeschlossen. Angesichts der langjährigen Verwendung des bekannten Namens "U." auf allen klägerischen Produkten wird der Verkehr schon aus der markenmäßigen Bezeichnung "S." und dem Fehlen jeglichen Hinweises auf die Marke U. schließen, dass es sich nicht um ein Produkt der Klägerin handelt. Es kommt hinzu, dass die Beklagte durch die vertikale und gelb negative (= gelbe Schrift auf schwarzem Hintergrund) Schreibweise von S. und den deutlichen Anteil von grün an der Grundfarbe, der bei dem kleinsten Haftklebestift immerhin etwa 1/3 und bei den beiden anderen Stiften sogar etwa die Hälfte der Fläche des Korpus ausmacht, einen erheblichen Abstand geschaffen hat. Unter Würdigung all dieser Umstände ist auszuschließen, dass der Verkehr wegen der Ausstattung

der angegriffenen Produktverpackungen u.a. mit den Farben gelb und schwarz in ausreichendem Umfang die ohnehin fernliegende Vorstellung entwickeln könnte, die Klägerin sei nunmehr - selbst oder durch Dritte - mit einem Kleberprodukt auf den Markt gekommen, dass entgegen ihrer jahrzehntelangen Tradition nicht mit der Aufschrift "U." gekennzeichnet ist.

Die vorstehenden Gesichtspunkte gelten in gleicher Weise für die in Rede stehende Farbmarke schwarz/gelb/weiß, wobei insoweit noch hinzukommt, dass angesichts der sehr viel geringeren Verwendung dieser Farbkombination umso weniger anzunehmen ist, dass eine Verkehrsbefragung die für die Verkehrsgeltung erforderliche hohe Bekanntheit bestätigen könnte. 67

Ist damit schon der mit dem Klageantrag zu I 1) geltendgemachte Unterlassungsanspruch aus Markenrecht nicht begründet, so gilt dasselbe ohne weiteres für den Auskunftsanspruch (Klageantrag zu I 2) und den Anspruch auf Schadensersatz, dessen Feststellung die Klägerin mit dem Klageantrag zu II weiter begehrt, weil diese Ansprüche das Bestehen eines Unterlassungsanspruches voraussetzen. 68

B 69

Auch Ansprüche aus § 1 UWG unter dem in Betracht kommenden Gesichtspunkt der vermeidbaren betrieblichen Herkunftstäuschung bestehen nicht. 70

Die Voraussetzungen eines derartigen Anspruches hat das Landgericht auf S.7 f der angefochtenen Entscheidung bereits zutreffend dargestellt. Hierauf wird gem. § 543 Abs.1 ZPO Bezug genommen. Entgegen der Auffassung der Kammer sind diese Voraussetzungen indes nicht sämtlich erfüllt. Es besteht nämlich, und zwar u.a. wiederum wegen der Bezeichnung der angegriffenen Produkte mit "S." und der grünen Grundfarbe sowie wegen des Fehlens von "U.", keine Verwechslungsgefahr. 71

Die Klägerin geht im Rahmen des ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes aus ihrem als Anlage K 1 bei den Akten befindlichen Klebestift U. stic vor. Der Kleber weist auch die erforderliche wettbewerbliche Eigenart auf. Diese liegt entgegen der Auffassung der Beklagten allenfalls zu einem geringen Teil in der zylindrischen Grundform, weil die zur Gewährleistung der Handhabbarkeit im wesentlichen vorgegeben ist. Tatsächlich wird die wettbewerbliche Eigenart des Stiftes durch die kräftig gelbe Farbe des Korpus, die weiße "Einrahmung" durch Deckel und Fuß, das Größenverhältnis dieser drei Teile zueinander, die schwarze Beschriftung und ganz maßgeblich durch das Zeichen U. stic in der Art, wie es prominent auf dem Kleber aufgebracht ist, begründet. Der Umstand, dass es sich bei U. stic um die Marke des Klebestiftes handelt, hindert nicht, die Aufschrift als ein - sogar gewichtiges - Element anzusehen, das zur wettbewerblichen Eigenart des U. stic erheblich beiträgt. Maßgeblich für die Beurteilung der wettbewerblichen Eigenart ist das Gesamterscheinungsbild des Produktes bzw. seiner Verpackung, zu dem auch die Art und Weise der Anbringung der Produktkennzeichnung gehören kann. Das Erscheinungsbild des Klebestiftes der Klägerin wird indes - und zwar ungeachtet von deren markenmäßiger Verwendung - ganz erheblich durch die ins Auge springende Aufschrift U. stic bestimmt, die zumindest dessen obere Hälfte, wenn nicht sogar den ganzen Klebestift prägt. 72

Die - durch das wettbewerbliche Umfeld nicht oder allenfalls geringfügig geschmälerte - wettbewerbliche Eigenart ist durch die langjährige Marktpräsenz und die von dem Landgericht auf S.9 f seiner Entscheidung anschaulich beschriebene Übereinstimmung der Ausstattung mit den anderen Produkten der Klägerin gesteigert. Das gilt sowohl für die 73

Verwendung der gelben Grundfarbe, als auch für die prominente Hervorhebung der Bezeichnung "U.".

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der U. stic auch hinreichend verkehrsbekannt. Dies bedarf angesichts der geringen insoweit bestehenden Anforderungen und der von der Klägerin vorgetragenen Umsatzzahlen keiner näheren Begründung. 74

Gleichwohl sind die geltendgemachten Ansprüche nicht begründet, weil unter keinem in Betracht kommenden Gesichtspunkt Verwechslungsgefahr besteht. 75

Das ergibt sich aus den oben unter A I dargestellten Gründen, aus denen die Gefahr von Verwechslungen mit der Wort/Bildmarke Nr. "U. stic" (Anlage K 6) nicht vorhanden ist, und kann wiederum ohne Durchführung einer demoskopischen Umfrage festgestellt werden. Die oben dargestellten markenrechtlichen Gesichtspunkte gelten deswegen auch im Rahmen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, weil es sich bei der erwähnten Marke um eine solche handelt, durch die die Ausstattung des U. stic geschützt ist und die Klägerin im Rahmen des § 1 UWG gerade aus einem Klebstift vorgeht, der im wesentlichen dieser markenrechtlich geschützten Ausstattungsmarke entspricht. 76

Die Ausstattung des Klebestiftes U. stic unterscheidet sich von der erwähnten Marke lediglich dadurch, dass die Bezeichnung "U. stic" sich etwas höher auf dem Korpus befindet und dass dieser Korpus weitere Aufschriften enthält. Zudem ist der drehbare Fußteil etwas kürzer gehalten. Diesen überwiegend marginalen Unterschieden zu der eingetragenen Marke kommt indes keine Bedeutung zu, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte. So fallen die höhere Position der Bezeichnung U. stic und die geringere Höhe des Fußes nicht auf. Die verbleibende zusätzliche Beschriftung mag im gewissen Maße zu der wettbewerblichen Eigenart des Klebers beitragen, sie rundet indes nur den auch die Marke bestimmenden Eindruck ab, dass das Produkt bei gelber Grundfarbe mit schwarzer Schrift beschriftet ist. Das gilt nur für die (negativ-) grünen mehrsprachigen Aufdrucke "ohne Lösungsmittel" und den "grünen Punkt" nicht. Obwohl auch die Beklagte bei der Ausstattung der Haftkleber die Frage grün verwendet, besteht indes trotz dieser Aufdrucke bei der gebotenen Gesamtschau eine Verwechslungsgefahr nicht. 77

Denn es macht - auch in der Erinnerung des Verbrauchers, der nicht beide Produkte gleichzeitig nebeneinander sieht - einen ganz erheblichen Unterschied aus, ob neben einer ansonsten durchgängig gelben Grundfarbe eine verhältnismäßig kleine, lediglich einen einzelnen Hinweis an den Verbraucher enthaltende Fläche auffällig abweichend grün als Grundfarbe aufweist, oder ob ein Drittel, die Hälfte oder sogar mehr als die Hälfte der Grundfläche mit unterschiedlichen Aufdrucken grün gehalten ist. Es kommen die übrigen, schon mehrfach aufgezeigten erheblichen Unterschiede hinzu. So wird dem Verbraucher die unterschiedliche Gestaltung der einerseits - von den Aufdrucken abgesehen - durchgängig gelben und der andererseits mehrfarbigen gelb/ grün/schwarzen Grundfarbe auffallen, zumal ihm die einheitlich ausschließlich gelbe Grundfarbe von U.-Produkten bekannt ist. Zudem wird er die deutlich abweichende Gestaltung der Deckel bemerken, die bei allen drei Produkten wesentlich größer, nicht weiß, sondern von gelber Farbe sind und sich durch ihre Form von dem Deckel des U. stic unterscheiden. Dieser ist wie eine Scheibe gehalten und weist weder die auffälligen Einkerbungen der beiden zylindrischen Haftklebestifte, noch die elliptische Grundform des weiteren Produktes der Beklagten auf. Zusätzlich zu diesen ganz erheblichen Abweichungen ist auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Verkehr die Bezeichnung "U." auf den Beklagtenprodukten vermissen und diese auch deswegen nicht mit den U. stic verwechseln wird. 78

Es besteht schließlich auch keine mittelbare Verwechslungsgefahr oder eine solche im weiteren Sinne. Diese kommen zwar entgegen anfänglichen Zweifeln der Beklagten auch im Rahmen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in Betracht, ihre Voraussetzungen liegen aber aus den oben unter A I dargelegten Gründen, auf die insoweit ohne Ergänzungen zu verweisen ist, nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO. 80

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 81

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer der Klägerin entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 82

Streitwert für das Berufungsverfahren: 1.200.000,00 DM. 83