
Datum: 01.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 15/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0901.6U15.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 22/05
Normen: MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16.12.2005 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 22/05 – geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt 110% des zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird nicht zugelassen.

I.	2
Die Parteien sind Verlage, die Schulbücher vertreiben. Die Klägerin ist seit dem 15. Januar 2001 Inhaberin der für ihrer Rechtsvorgängerin im Jahre 1992 eingetragenen Wortmarke "Schlaufuchs" für die Warenklasse Bücher. Seitdem verwendet sie diese Marke unter der Bezeichnung "Das clevere SCHLAUFUCHS Übungsbuch".	3
Seit Herbst 2004 vertreibt die Beklagte eine Lernbuchreihe mit dem Titel "Lernfuchs" wie nachfolgend in Schwarz-Weiß- Kopie wiedergeben.	4
pp.	5
Die Klägerin sieht darin eine Verletzung ihrer Markenrechte und hat Unterlassung, Auskunft und die Feststellung der Schadenersatzpflicht begehrt.	6
Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 16. Dezember 2005, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergänzend Bezug genommen wird, antragsgemäß stattgegeben.	7
Im Berufungsverfahren, in dem die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt, wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag.	8
Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt Zurückweisung der Berufung.	9
Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	10
II.	11
Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das Landgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben, denn der Klägerin steht kein Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG gegen die Beklagte zu. Aufgrund der nur geringen Zeichenähnlichkeit fehlt es trotz der Warenidentität und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke an einer Verwechslungsgefahr zwischen den streitgegenständlichen Zeichen. Es kann daher offen bleiben, ob die Klägerin ihre Marke rechtserhaltend und die Beklagte das Zeichen markenmäßig benutzt.	12
1. Die Beurteilung der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei kommt es auf die Nähe der in Betracht zu ziehenden Waren, auf die Kennzeichnungskraft der Klagemarke sowie auf das Maß der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Kennzeichnungen an, wobei zwischen diesen die Verwechslungsgefahr bestimmenden Faktoren eine Wechselbeziehung dergestalt besteht, dass der Ähnlichkeitsgrad um so geringer sein kann, je größer die Kennzeichnungskraft und/oder die Warennähe ist, während umgekehrt ein höherer Ähnlichkeitsgrad erforderlich ist, wenn die Kennzeichnungskraft der Klagemarke nur schwach und/oder der Warenabstand größer ist. Deshalb kann ein geringer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der Klagemarke ausgeglichen werden und umgekehrt (vgl. u.a. BGH GRUR 2004, 779, 781 – Zwilling; BGH GRUR 2004, 235, 237 – Davidoff II; BGH GRUR 2004, 239 – DONELINE).	13
a) Das Landgericht hat festgestellt, dass Warenidentität besteht. Beide Parteien vertreiben Bücher, nämlich sog. Lernhilfen. Das wird von der Berufung nicht angegriffen und ist auch nicht zu beanstanden.	14

b) Die originäre Kennzeichnungskraft der klägerischen Marke ist als durchschnittlich einzustufen. Zwar ist die Kombination des Wortes "Fuchs" mit dem Wort "schlau" naheliegend und daher wenig originell, da dem Fuchs bekanntlich nachgesagt wird, er sei schlau. Wird diese Wortkombination als Bezeichnung für Schulbücher verwendet, kann ihr aber dennoch eine durchschnittliche Kennzeichnungskraft nicht abgesprochen werden. 15

Eine Steigerung der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft ist von der Klägerin nicht substantiiert vorgetragen worden. Die Behauptung abstrakter Umsatzzahlen ohne die Angabe von Marktanteilen genügt hierfür nicht. Der Vertrieb der Bücher stellt insoweit zunächst nicht mehr als eine rechtserhaltende Benutzung dar. Ebenso wenig lässt sich aus der Behauptung, es gäbe inzwischen verschiedene Schlaufuchs-Poster, eine Steigerung der Kennzeichnungskraft herleiten und zwar schon deshalb nicht, weil Absatzzahlen weder dargelegt noch unter Beweis gestellt worden sind. 16

In Betracht kommt allerdings eine von der Beklagten behauptete Schwächung der Kennzeichnungskraft der Marke der Klägerin durch die Marken "Lesefuchs" und "Sprachfuchs". Dies gilt zumindest dann, wenn man davon ausgeht, dass auch solche Zeichen eine Schwächung herbeiführen können, die den gleichen Abstand von der klägerischen Marke haben wie das angegriffene Zeichen (so Ingerl/Rohnke, 2. Aufl. 2003, § 14 Rn. 399). 17

Im Ergebnis kann diese Frage jedoch offen bleiben, weil eine Verwechslungsgefahr auch bei einer – nicht geschwächten – durchschnittlichen Kennzeichnungskraft aufgrund der nur sehr geringen Zeichenähnlichkeit nicht besteht. 18

c) Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit ist vom Gesamteindruck der Zeichen auszugehen. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der Wortbestandteil "Fuchs" nicht als prägend anzusehen. Die Klägerin macht insoweit geltend, die Wortbestandteile "Schlau" und "Lern" seien inhaltsbeschreibend und träten daher zurück. Dem kann nicht gefolgt werden, weil gerade dem Fuchs bekanntlich Schlaueit nachgesagt wird. Der Wortbestandteil "Fuchs" ist für Lernhilfen nicht weniger beschreibend als die Bestandteile "Schlau" und "Lern". Diese nehmen daher ebenso am Gesamteindruck der Zeichen teil wie "Fuchs." 19

Unter Berücksichtigung des Erfahrungssatzes, dass der Verkehr stärker auf Wortanfänge als auf Wortenden achtet, ist die klangliche Ähnlichkeit zwischen den Zeichen äußerst gering. Das gilt insbesondere deshalb, weil sich die Wörter nicht nur in den Anfangsbuchstaben, sondern in der gesamten Anfangssilbe unterscheiden. Ein Wort, das mit "Lern" beginnt, verwechselt der Verkehr nicht mit einem Wort, das mit "Schlau" beginnt. Ebenso gering ist die schriftbildliche Ähnlichkeit. 20

In Betracht kommt allenfalls eine Ähnlichkeit nach dem Sinngehalt. Eine solche Ähnlichkeit hat das Landgericht mit dem Argument bejaht, beide Begriffe beschrieben inhaltlich sehr eng im Zusammenhang stehende menschliche Eigenschaften bzw. Verhaltensweisen, denn es gelte: 21

- Wer lernt, ist schlau. 22
- Wer schlau ist, hat gelernt.

Diesen Folgerungen können sich die Mitglieder des Senats nicht anschließen. Zwar gehören sowohl der Wortbestandteil "Schlau" als auch der Begriff "Lern" zum Bedeutungsfeld "Geist, Intellekt, Bildung". Doch kann allein dieser gemeinsame Bezugspunkt nicht genügen, um eine 23

Zeichenähnlichkeit nach dem Sinngehalt zu begründen. Andernfalls wären alle Adjektive und Adverbien, die im Zusammenhang mit geistigen oder intellektuellen Fähigkeiten stehen, in markenrechtlicher Hinsicht ähnlich. Ein solches Ergebnis würde die markenrechtliche Zeichenähnlichkeit und damit den Schutz einer Marke über Gebühr ausdehnen.

Darüber hinaus unterscheiden sich die Begriffe nach ihrem Sinngehalt nicht unerheblich: 24
Schlau ist eine Eigenschaft, die gerade nicht durch Lernen erworben werden kann. Vielmehr ist es so, dass derjenige, der schlau ist, weniger lernen muss, um den gleichen Wissensstand zu erreichen. Es gilt daher:

- Nicht jeder, der lernt, wird schlau. 25
- Nicht jeder, der schlau ist, hat gelernt.

Besteht zwischen den Wortbestandteilen "Schlau" und "Lern" nur eine sehr geringe begriffliche Ähnlichkeit, so wird diese durch die Übereinstimmung dahingehend, dass es sich in beiden Fällen um "Füchse" handelt, allenfalls zu einer geringen begrifflichen Ähnlichkeit. 26

2. Angesichts der geringen Zeichenähnlichkeit scheidet eine Verwechslungsgefahr im engeren Sinne in der Form der unmittelbaren Verwechslungsgefahr trotz der Warennähe und der durchschnittlichen Kennzeichnungskraft aus. 27

3. Auch eine Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens (sog. mittelbare Verwechslungsgefahr) liegt nicht vor. Dafür, dass die Klägerin ihr Zeichen "Fuchs" als Stammbestandteil eines Serienzeichens benutzt, ist nichts vorgetragen. 28

4. Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne scheitert schließlich daran, dass der Verkehr keinen Anlass hat anzunehmen, nur wegen des übereinstimmenden Zeichenbestandteils "Fuchs" bestünden zwischen den Parteien organisatorische und/oder wirtschaftliche Verbindungen. Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne setzt voraus, dass sich die Marke der Klägerin zu einem Hinweis auf das Unternehmen entwickelt hat (BGH GRUR 2004, 598, 599 – Kleiner Feigling), wofür hier nichts ersichtlich ist. 29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 108 ZPO. 30

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordert die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Streitentscheidend ist vielmehr eine über den entschiedenen Fall nicht hinausweisende Subsumtion eines individuellen, tatrichterlich zu beurteilenden Sachverhalts unter Normen und Rechtsgrundsätze, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits eine Klärung erfahren haben. 31

Von Hellfeld Wiegmann Prof. Dr. Steinbeck 32