
Datum: 20.05.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 195/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0520.6U195.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 484/06
Normen: MarkenG §§ 14 Abs. 2 Nr. 2; 22; 26 Abs. 3; 49 Abs. 1 Satz 1; 51 Abs. 4 Nr. 1

Tenor:

- 1.) Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 16.9.2008 – 33 O 484/06 – wird zurückgewiesen.
- 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- 4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

I.

Der Kläger ist Inhaber der Wortmarken "Q" (eingetragen am 3.3.1997) und "QPLUS" (eingetragen am 20.5.1996) sowie der Wort-/Bildmarke "Q Power" eingetragen am 5.3.1997:

1

2

3

4

(Abbildung gelöscht)

Der Beklagte ist Inhaber der Wortmarke "Qfit", die am 11.2.2003 für ihn eingetragen worden ist (Veröffentlichung am 14.3.2003). Unter dieser Marke bietet er ein Milchproteingemisch an. Unter Bezeichnungen wie "Aminofit", "Nutrifit" oder "Mineralfit" vertreibt er weitere Nahrungsergänzungsmittel. 5

Der Kläger bietet ebenfalls Nahrungsergänzungsmittel, insbesondere für Kraftsportler, u.a. unter den Bezeichnungen "Q Power", "Qplus", "Qplex" und "Q 4-K" an. Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 6

Der Kläger begehrt, den Beklagten zu verurteilen, in die Löschung der Marke "Qfit" einzuwilligen, die Nutzung dieses Zeichens zu unterlassen sowie Auskunft über Hersteller, Lieferanten und Abnehmer sowie die Menge der mit diesem Zeichen versehenen Gegenstände, die damit erzielten Umsätze und die hierfür getätigte Werbung zu erteilen sowie die Schadensersatzpflicht des Beklagten festzustellen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfang weiterverfolgt. Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. 7

II. 8

Die Berufung hat keinen Erfolg. 9

1. Der Kläger kann einen Löschungsanspruch nicht auf die Wortmarke "Q" stützen, denn zum Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke hätte diese Wortmarke gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 MarkenG wegen Verfalls gelöscht werden können, § 51 Abs. 4 Nr. 1 MarkenG. Der Kläger hat nicht darzulegen vermocht, dass er diese Marke in den fünf Jahren vor dem Zeitpunkt der Eintragung der angegriffenen Marke im Sinne des § 26 MarkenG benutzt hat. 10

a) Der Kläger kann sich nicht gemäß § 26 Abs. 3 Satz 2 MarkenG darauf berufen, die Wortmarke "Q" dadurch benutzt zu haben, dass er die für ihn eingetragene Wortmarke "QPLUS" und die Wort-/ Bildmarke "Q Power" verwendet hat. Denn nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (WRP 2007, 1322, Tz. 86 - Bainbridge) kann der einer eingetragenen Marke zukommende Schutz nicht mittels des Nachweises ihrer Benutzung auf eine andere eingetragene Marke, deren Benutzung nicht nachgewiesen ist, mit der Begründung ausgeweitet werden, dass die letztgenannte Marke nur eine leichte Abwandlung der erstgenannten Marke darstellt. Diese Entscheidung, die eine Gemeinschaftsmarke betraf, ist auch für § 26 Abs. 3 MarkenG maßgeblich, da Gründe für eine unterschiedliche Bewertung nicht ersichtlich sind und auch der Europäische Gerichtshof in der genannten Entscheidung betont hat, dass Art. 15 Abs. 1, 2 (a) GMVO und Art. 10 Abs. 1, 2 (a) MarkenRL im Wesentlichen identisch sind (EuGH, aaO., Tz. 83). Danach ist die Anwendung des § 26 Abs. 3 Satz 2 MarkenG ausgeschlossen. 11

Die in der Literatur (von Mühlendahl, WRP 2009, 1 ff.) geäußerte Auffassung, der Europäische Gerichtshof habe nur den Fall entschieden, dass es zwei eingetragene Marken und eine von beiden abweichende Benutzungsform gibt, ist erkennbar von der Einschätzung geleitet, dass die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs falsch sei. Dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs, das für die nationalen Gerichte bindend ist, lässt sich eine solche Einschränkung nicht entnehmen. 12

Soweit wegen verfassungsrechtlicher Bedenken (Art. 14 GG) im Hinblick auf die Problematik von Zwischenrechten nach § 22 MarkenG empfohlen wird, die Entscheidung des EuGH nicht anzuwenden (Lange, WRP 2008, 693 ff.), liegt ein solcher Fall hier nicht vor.

b) Der Kläger hat die Wortmarke "Q" auch nicht auf andere Weise im Sinne des § 26 MarkenG benutzt. Die von dem Kläger verwendeten Zeichen, auf die er sich insoweit beruft, sind einheitliche Zeichen, die so von der Wortmarke "Q" abweichen, dass sie den kennzeichnenden Charakter dieser Marke verändern. 14

aa) Das Landgericht hat festgestellt, dass der Kläger mit den mit "Q Power 90", "Q XXL" und "Q 85" bezeichneten Produkten vor der Eintragung der Marke des Beklagten keinen Umsatz erzielt und diese daher nicht im Sinne des § 26 MarkenG verwendet hat. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellung begründen, hat der Kläger nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus der Aufstellung des Klägers in der Berufungsbegründung (Bl. 911), dass er im Jahr 2002 nur Produkte unter den Bezeichnungen "Q Power", "Q Plus", "Q 4-K" und "Q Plex" vertrieben hat. Dazu, dass im Jahr 2003 vor dem 14. März, dem Datum der Veröffentlichung der Marke des Beklagten, Umsätze mit anders bezeichneten Produkten erzielt worden wären, hat der Kläger nichts vorgetragen. 15

bb) Der Kläger ist dagegen nicht gehindert, sich auf die Verwendung der Zeichen "Q Plex" und "Q 4-K" zu berufen. Soweit das Landgericht angenommen hat, dem Kläger sei insofern nicht der Beweis gelungen, dass er diese Zeichen ernsthaft benutzt hat, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Eine ernsthafte Benutzung erfordert, dass sie nach Art, Umfang und Dauer dem Zweck des Benutzungszwangs entspricht, die Geltendmachung bloß formaler Markenrechte zu verhindern (BGH GRUR 2003, 1047 - Kellogg's/Kelly's). Dies stimmt mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs überein, nach der der Benutzungszwang dazu dient, solche Fälle auszuschließen, in denen die Marke nur symbolisch benutzt wird, um die durch sie begründeten Rechte zu wahren (EuGH WRP 2007, 1322, Tz. 72 – Bainbrigde). Es ist danach nicht eine bestimmte Höhe des erzielten Umsatzes erforderlich, sondern es muss, da eine Benutzung dieser Zeichen durch den Kläger feststeht, nur ausgeschlossen werden, dass der Kläger die Zeichen lediglich formal, nämlich zum Erhalt seiner formalen Markenrechte benutzt hat. Hierfür ist nichts ersichtlich. Vielmehr ergibt sich aus den vom Kläger in zweiter Instanz vorgelegten Rechnungsunterlagen, dessen Fälschung der Beklagte nicht behauptet, dass der Kläger unter den fraglichen Bezeichnungen tatsächlich Produkte angeboten und vertrieben hat. Gegen die Annahme eines bloß formalen Gebrauchs zum Erhalt der Rechte aus der Marke "Q" spricht im Übrigen, dass es bei einer Benutzung zu diesem Zweck nahegelegen hätte, diese Wortmarke ohne irgendwelche Zusätze zu verwenden. 16

cc) Der Kläger hat die Zeichen "Q ® 4-K" und "QPLEX ®" (wie das im Übrigen auch für die unter a) abgehandelten Marken gelten würde) als einheitliche Zeichen und "Q" also nicht als Erstkennzeichen verwendet. 17

Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung "FERROSIL" (GRUR 2005, 515) "P 3" als Erstkennzeichen angesehen, das durch die Verwendung der Zeichen "P 3-ferrosil" und "P 3-ferisol" rechtserhaltend benutzt worden ist, weil "P 3" nach dem dort zugrunde zu legenden Sachverhalt ein im Verkehr durchgesetztes Zeichen war, das die Markeninhaberin als eine Art Firmenkennzeichnung verwendete. Dafür, dass sich "Q" im Verkehr – insbesondere als Erkennungszeichen für den Kläger, der sein Unternehmen unter der Firma "R" führt – durchgesetzt hätte, hat dieser jedoch nicht hinreichend vorgetragen. Soweit der Kläger vorträgt, der Stammbestandteil "Q" erreiche eine hohe Identifikationsfunktion mit der Firma R und deren "Q"-Serie, hat er hierfür lediglich einen Sachverständigenbeweis durch Einholung 18

eines Meinungsforschungsgutachtens unter den beteiligten Verkehrskreisen angeboten. Dieses ist jedoch nicht geeignet, die Verkehrsanschauung zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung der Marke des Beklagten im März 2003 festzustellen. Insbesondere angesichts der veränderten Kennzeichnungspraktik des Klägers, der inzwischen den Bestandteil "Q" in weitaus größerem Umfang verwendet, sind auch Rückschlüsse aus der heutigen Wahrnehmung des Zeichenbestandteils "Q" in den angesprochenen Verkehrskreisen auf den damaligen Zeitpunkt nicht möglich. Dagegen ergibt sich aus den vorgelegten Prospekten (vgl. etwa aus Anlage K 7 Bl. 214 f.), dass der Kläger zahlreiche Produkte des gleichen Warenssegments ohne den Zeichenbestandteil "Q" vertrieben und auch im Übrigen diesen Zeichenbestandteil in keiner Weise hervorgehoben hat, so dass die Annahme, der Verkehr habe "Q" mit dem Unternehmen des Klägers identifiziert, fernliegt.

Der Kläger kann auch aus der Entscheidung "bodo blue light" (BGH GRUR 2007, 592) für sich nichts herleiten. Dort hat der Bundesgerichtshof die Möglichkeit der Verwendung eines Zeichens als Erstkennzeichen für den Fall von Serienzeichen erörtert, bei denen das eine Zeichen die Produktfamilie, das andere das konkrete Produkt benennt. Dies hat der Bundesgerichtshof für den Fall als naheliegend angenommen, dass unter dem einen Zeichen ("bodo") eine Vielzahl von Düften verschiedener, gesondert gekennzeichnete Duftserien vertrieben wird; in diesem Fall liege die Annahme nahe, dass der Verkehr in dem anderen Zeichen ("Blue Night") die eingetragene Wortmarke wiedererkenne. Der Kläger hat aber nicht dargetan, dass er eine Serie von Kraftnahrungsprodukten einheitlich unter dem Zeichen "Q" vertreibt. Vielmehr weist der vorgelegte Prospekt lediglich vier Produkte auf, deren Bezeichnung den Bestandteil "Q" enthält, die aber (von dieser Gemeinsamkeit abgesehen) in keiner Weise von den übrigen Produkten abgesetzt und damit als Serie erkennbar gemacht sind. Der Verkehr wird daher das Zeichen Q nicht als Hinweis auf die Herkunft des Produkts, sondern darauf, dass dieses in besonderem Maße Protein enthält, verstehen. Die Bezeichnung dient insofern zur Unterscheidung von den anderen Produkten, deren Hauptinhaltsstoffe in Bezeichnungen wie "Amino 400", "Molke Drink", "Creatin Top", Gluta Pro ® Drink" oder "Carnifit" angedeutet werden. Gegen die Annahme eines Serienzeichens spricht es auch, dass zwei der fraglichen Bezeichnungen, nämlich "Q Power" und "QPLUS" jeweils als einheitliche Marken geschützt sind und der Kläger es auch hinsichtlich der beiden anderen weiteren Zeichenbestandteil ("PLEX" und "4-K") nicht unternommen hat, diese gesondert als Marke schützen zu lassen. Hinsichtlich "Q Plex" liegt schließlich die Wahrnehmung als einheitliches Zeichen auch deshalb nahe, weil "plex" im allgemeinen Sprachgebrauch nicht isoliert, sondern nur als Wortbestandteil ("perplex", "komplex") verwendet wird.

19

Diese Erwägungen gelten für alle Arten der Verwendung der fraglichen Zeichen durch den Kläger. Insbesondere die Verwendung der Bezeichnungen im Fließtext und die Platzierung des ®-Zeichens führen nicht dazu, dass der Verkehr "Q" als Erstkennzeichen wahrnehme. Soweit der Kläger die fraglichen Bezeichnungen im Fließtext verwendet hat, ist dies stets in der Weise geschehen, dass die gesamte Bezeichnung genannt und zudem diese vom übrigen Text graphisch durch Fettdruck hervorgehoben ist. Dies führt dazu, dass das Zeichen als einheitliches aufgefasst wird. Auch bei der auf den Verpackungen gewählten Ausgestaltung der Zeichen wird nicht der Eindruck hervorgerufen, der Kläger verwende zwei Zeichen. Bei dem Etikett für das Produkt "Q ® 4-K" (Bl. 1008) ist "Q 4-K" mit einheitlichen Schrifttypen, die lediglich in der Größe variieren, dargestellt und so als einheitliches Zeichen hervorgehoben. Die Anbringung des ®-Zeichens ändert daran nichts. Zum einen ist dieses im Verhältnis sehr klein gestaltet und bereits daher kaum geeignet, den Gesamteindruck zu verändern. Zum anderen ist nicht zweifelsfrei klar, dass das ®-Zeichen allein dem Bestandteil "Q" zuzuordnen wäre. Vielmehr wird der Verkehr wegen des einheitlichen Eindrucks des

20

Zeichens "Q 4-K" eher annehmen, das ®-Zeichen beziehe sich auf das Gesamtzeichen. Entsprechendes gilt für das Etikett "Q PLEX" (Bl. 1009). Auch dieses Zeichen wird als einheitliches Zeichen aufgefasst. Dies folgt zunächst daraus, dass der Zeichenbestandteil "PLEX" in dieser konkreten Ausgestaltung offensichtlich nicht alleine stehen kann, sondern gleichsam als Unterstreichung des Bestandteils "Q" ausgestaltet ist. Zudem wird auch bei der graphischen Ausgestaltung die Wahrnehmung des Verkehrs dadurch geleitet werden, dass er es gewöhnt ist, dass ihm "plex" ausschließlich als Wortbestandteil entgegentritt. Schließlich legt die Platzierung des ®-Zeichens auf einer Höhe mit dem Bestandteil "plex" es nahe, dieses auf das Gesamtzeichen zu beziehen.

dd) Diese einheitlichen Zeichen weichen so von der Wortmarke "Q" ab, dass sie den kennzeichnenden Charakter dieser Marke verändern. 21

Wird eine Marke in einer von der Eintragung abweichenden Form benutzt, liegt eine rechtserhaltende Benutzung nach § 26 Abs. 3 MarkenG nur vor, wenn die Abweichungen den kennzeichnenden Charakter der Marke nicht verändern. Das ist dann der Fall, wenn der Verkehr das abweichend benutzte Zeichen gerade bei Wahrnehmung der Unterschiede dem Gesamteindruck nach noch mit der eingetragenen Marke gleichsetzt, d.h. in der benutzten Form noch dieselbe Marke sieht (BGH GRUR 2007, 592 – bodo blue light mwN.). Daraus folgt, dass das Hinzufügen von Bestandteilen nur dann unschädlich ist, wenn durch dieses der Gesamteindruck nicht mitgeprägt wird (Ekey/Bous, MarkenG, 2. Auflage, § 26 Rdn. 114), wenn also der Verkehr in der benutzten Form nicht einen neuen Gesamtbegriff sieht (BGH GRUR 1999, 54, 55 – Holtkamp). Unschädlich sind daher rein beschreibende Zusätze oder bloße Qualitätsberühmungen. 22

Nach diesen Maßstäben verändern die fraglichen Zusätze den kennzeichnenden Charakter des eingetragenen Zeichens "Q". Insbesondere sind sie nicht rein beschreibend. Entgegen der Auffassung des Klägers liegt es auf der Hand, dass "Plex" (ebenso wie "Plus" und "Power") nicht lediglich beschreibend ist. Zwar mögen diese Bezeichnungen – insbesondere auf dem Markt der Kraftnahrung oder Nahrungsergänzungsmittel – häufiger verwendet werden. Was sie beschreiben sollen, ist jedoch nicht erkennbar. Inwieweit etwa "Qplus" ein "Mehr" enthält und wovon, ist nicht ersichtlich. Auch der Bestandteil "Power", der nach dem Vortrag des Klägers für "mit Energie und Leistungskraft arbeiten" stehen soll, würde danach nichts anderes beschreiben als das, wofür auch die übrigen Produkte des Klägers stehen. Als Beschreibung taugt dieser Zusatz daher nicht. Entsprechendes gilt erst recht für den Zusatz "plex". Dieser wird im allgemeinen Sprachgebrauch nicht isoliert verwendet, und seine eigenständige Bedeutung dürfte dem Verkehr weitgehend unbekannt sein. So dienen diese Zusätze zwar auch der Unterscheidung der einzelnen Produkte des Klägers. Diese Unterscheidungsfunktion erfüllen sie aber stets nur in Verbindung mit dem Zeichenbestandteil "Q". 23

Diese Zusätze sind auch nicht dem für Arzneimittel verwendeten Zusatz "forte" vergleichbar. Dieser dient dazu, dem Verkehr anzuzeigen, dass ein Medikament in einer Grundform und mit einer höheren Konzentration angeboten wird (vgl. OLG Köln GRUR-RR 2008, 448). Umgekehrt verhält es sich bei dem Zusatz "light" für Getränke oder Zigaretten. Der Kläger bietet aber seine Produkte nicht auch in einer Version an, auf die die Bezeichnungen "Power" oder "Plus" nicht passen würden (also "ohne Power", "Power light" oder "Minus"). 24

Die Zusätze sind auch nicht Qualitätsberühmungen (wie etwa "Beispielhaft" – vgl. BGH GRUR 1999, 54 – Holtkamp). Denn zum einen ist auch insofern die Bedeutung dieser Zusätze nicht verständlich. Zum anderen hat der Kläger diese Zusätze stets gemeinsam mit dem Zeichenbestandteil "Q" verwendet, was auch regelmäßig graphisch zum Ausdruck 25

gekommen ist, etwa indem der gesamte Begriff fettgedruckt ist (vgl. Bl. 202 für "Q PLEX; Bl. 179 für "Q Power"; Bl. 166 für "QPLUS 95"; Bl. 1008 für "Q 4-K").

Soweit der Kläger geltend macht, "4-K" beschreibe den Umstand, was die angesprochenen Verkehrskreisen erkennen würden, dass das so bezeichnete Produkt aus vier Komponenten bestehe, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen ist dieser Vortrag erst nach der Berufungsverhandlung erfolgt, obwohl bereits in erster Instanz darüber gestritten worden ist, ob die fraglichen Zusätze rein beschreibenden Charakter haben, und damit verspätet. Zum anderen steht der Umstand, dass ein Zeichenbestandteil auch beschreibende Elemente enthält, nicht der Wertung entgegen, dass er als Teil eines Gesamtzeichens dieses mitprägt (vgl. BGH GRUR 2008, 909, 910 – Pantogast). Denn "-K" mag zwar auf dem fraglichen Markt gelegentlich als Hinweis auf die Anzahl der Komponenten eines Produkts verwendet werden; der Kläger hat aber nicht dargelegt, dass es sich um einen Fachbegriff handelt, dem ausschließlich eine beschreibende Funktion zukäme. Insofern verhält es sich ähnlich dem Zeichen "Q", das der Verkehr auch als Hinweis auf den Hauptbestandteil der damit bezeichneten Produkte erkennen wird, das aber gleichwohl wegen der Abkürzung und Abänderung der Schreibweise zugleich auch (schwach) herkunftsweisend wirken kann. 26

2. Dem Kläger stehen gestützt auf die Marken "Qplus" und "Qpower" keine Ansprüche aus § 14 MarkenG gegen den Beklagten wegen der Verwendung der Marke "Qfit" zu, denn insoweit besteht keine Verwechslungsgefahr. 27

Die Frage, ob eine Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vorliegt, ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt. Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (BGH GRUR 2008, 909 – Pantogast mwN.). 28

a) Den beiden genannten klägerischen Marken kommt nur unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft zu. Der Bestandteil "Q" hat vorwiegend beschreibende Wirkung, indem er auf den Hauptbestandteil der unter diesen Marken vertriebenen Nahrungsergänzungsmittel, nämlich Protein, hinweist. Dieser Begriff wird zwar nicht identisch übernommen, so dass insofern eine kennzeichnende Wirkung insgesamt ausgeschlossen wäre. Bei einer für die angesprochenen Verkehrskreise erkennbar engen Anlehnung an einen warenbeschreibenden Begriff verfügt die Bezeichnung regelmäßig von Hause aus aber nur über unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft (vgl. BGH GRUR 2008, 909, 910 – Pantogast). Es kommt hinzu, dass Abkürzungen von Wirkstoffbezeichnungen in Produktnamen nicht unüblich und Abkürzungen im Deutschen auf "i" recht gebräuchlich sind ("Kuli" für Kugelschreiber, "Rolli" für Rollkragenpullover, "Pulli" für Pullover, "Trabbi" für Trabant). Die weiteren Bestandteile (Power bzw. Plus) sind – worauf der Kläger selbst hingewiesen hat – im Bereich der Kraftnahrung recht häufig anzutreffen und können daher zur Kennzeichnung nur wenig beitragen. Das Gesamtzeichen hat daher nur geringe kennzeichnende Kraft. 29

b) Die Zeichennähe ist durchschnittlich. Zwar enthalten beide Bezeichnungen den gemeinsamen Bestandteil "Q", der zudem am Wortanfang steht. Es kann aber nicht davon 30

ausgegangen werden, dass der Rest der Zeichen, der sich deutlich voneinander unterscheidet ("-fit" im Vergleich zu "-power" und "-plus") dahinter deutlich zurücktreten und vom Verkehr nicht beachtet würde. Denn aufgrund der schwachen Kennzeichnungskraft des Bestandteils "Q" wird der Verkehr auf weitere unterscheidende Bestandteile des Zeichens achten.

c) Bei der Gesamtabwägung der Umstände des Einzelfalls kann danach nicht von einer Verwechslungsgefahr ausgegangen werden. Zwar sind die angebotenen Waren weitgehend identisch, der übereinstimmende Zeichenbestandteil "Q" dient jedoch gerade dazu, auf die stoffliche Übereinstimmung der Produkte hinzuweisen. Der Verkehr wird daher auch die weiteren Zeichenbestandteile beachten, so dass ihm die Unterschiede der Zeichen nicht entgehen können. 31

III. 32

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 33

2. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf der Anwendung der hinreichend geklärten Grundsätze des § 26 Abs. 3 MarkenG und zu Serienzeichen auf einen Einzelfall. 34

3. Streitwert für das Berufungsverfahren: 75.000 € 35

Streitwert für das Verfahren vor dem Landgericht: 125.000 € (Klage 75.000 €; Widerklage 50.000 €). 36

Soweit der Kläger meint, es sei ein gesonderter Streitwert für den Zeitraum nach der übereinstimmenden Erklärung der Erledigung der Widerklage festzusetzen, weil über diese nicht verhandelt worden sei, trifft dies ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 31.7.2007 (Bl. 525) nicht zu. Im Übrigen besteht kein Anlass, für die Bemessung des Werts der Widerklage von dem Regelwert von 50.000 € (vgl. BGH GRUR 2006, 704) abzuweichen. 37