

Orangefarbene Faserstifte mit weißen Streifen verletzen Farbmarke von STABILO; rote Faserstifte wettbewerbswidrig

Eigener Leitsatz:

Faserstifte, deren orangene Ummantelung an den Längskanten durch weiße Linien durchbrochen wird, verletzen die für Schreibgeräte eingetragene Farbmarke, die sich aus den Farben Orange und Weiß zusammensetzt. Stifte dieser Art sind derweil auch dann unzulässig, wenn sie im Grundton in Rot gehalten sind. Dies folgt aus der erheblichen Bekanntheit der STABILO-Stifte, die eine erhöhte wettbewerbliche Eigenart der Schreibgeräte bewirkt.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 25.11.2010

Az.: 6 U 157/09

Tenor:

Nach teilweiser Klagerücknahme in der Berufungsinstanz (Ziffer II. 2., 3., 5. des Tenors des angefochtenen Urteils) wird die Berufung der Beklagten gegen das am 8.7.2009 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass

– in Ziffern I. 1. und I. 2. des Tenors des angefochtenen Urteils der Text vor den Abbildungen jeweils lautet:

„Stifte, bei denen ungeachtet der Grundfarbe des Stiftes die Kanten wie aus den nachfolgenden Abbildungen ersichtlich weiß abgesetzt sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu

verkaufen und/oder zu bewerben:“

– die Abbildungen der Einzelstifte in Ziffer I. 1. des Tenors des angefochtenen Urteils durch folgende Abbildungen ersetzt werden:

(Abbildungen)

– die Abbildungen der Einzelstifte in Ziffer I. 2. des Tenors des angefochtenen Urteils durch folgende Abbildungen ersetzt werden:

(Abbildungen)

Die Kostenentscheidung im angefochtenen Urteil bleibt aufrecht erhalten. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 190.000,- € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen der Verletzung ihrer am 30. Oktober 2003 angemeldeten und am 21. April 2005 beim deutschen Patent- und Markenamt unter der Registernummer 30356598.5 für die Warenklasse 16 „Schreibgeräte, nämlich Bleistifte, Farb- und Kopierstifte, Druck-, Fall- und Drehbleistifte, Kugelschreiber, Filz- und Faserschreiber, Füllfederhalter, mechanische Stifte, Textmarker und Highlighter“ eingetragenen Farbmarke „orange, weiß“ sowie wegen Verstoßes gegen den ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz in Anspruch. Die Klagemarke hat folgendes Erscheinungsbild:

(Abbildung)

Dabei enthält die Eintragungsurkunde die folgende Markenbeschreibung: „Farbkombination aus den Farben orange (pantone 1495C) und weiß, die auf dem Grundkörper eines langgestreckten Schreibgeräts polygonalen Querschnitts in folgender Weise angebracht sind: Weiße und orangefarbene Streifen in alternierender Folge, wobei die weißen Streifen entlang der Kanten der Schreibgeräte aufgebracht sind, während die orangefarbenen Streifen, die etwa die dreifache Breite der weißen Streifen aufweisen, zwischen den Kanten der Schreibgeräte liegen.“

Die Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz stützt die Klägerin auf ihren im Jahr 1977 eingeführten STABILO Point 88 Fineliner (im Folgenden „Point 88“ genannt) und den bereits Ende der 1960er Jahre auf den Markt gebrachten Faserschreiber STABILO Pen 68 (im Folgenden „Pen 68“ genannt) gemäß der folgenden Abbildungen:

(Abbildungen)

Der Point 88 weist einen sechseckigen Korpus und eine ebenfalls sechseckige Kappe auf, wobei der Korpus unabhängig von der Schreibfarbe in dem Orange der Klagemarke gehalten und an seinen (sechs) Kanten jeweils weiß abgesetzt ist. Die Kappe des Stiftes und sein rundes Endstück sind in der jeweiligen Schreibfarbe gehalten. Der Pen 68 unterscheidet sich von dem Point 88 dadurch, dass der gesamte Stift – mit Ausnahme des immer schwarzen Endstücks – in der jeweiligen Schreibfarbe gehalten ist.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, ihren beiden Stiftmodellen komme wettbewerbsrechtliche Eigenart zu. Sie behauptet eine erhebliche Bekanntheit der beiden Stifttypen bei den angesprochenen Verkehrskreisen und trägt vor, dass von dem „Pen 68“ in dem Zeitraum von 2000 und 2007 pro Jahr zwischen 8.609.665 (Jahr 2004) und 13.197.233 (Jahr 2007) Stück abgesetzt wurden. Die entsprechenden Zahlen für den „Point 88“ lauten für den Zeitraum 2000 bis 2007: Mindestens 42.841.034

(Jahr 2005) und höchstens 71.238.233 (Jahr 2000) Stück – zuzüglich bis zu ca. 1 Mio. Stück einer löschbaren Version und 2.317.616 Stück einer sog. Miniserie.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Zurückweisung eines Teils des geltend gemachten Zinsanspruchs antragsgemäß verurteilt. Es hat dabei die Auffassung vertreten, den Stiften der Klägerin komme wettbewerbliche Eigenart zu. Der beanstandete Stift stelle eine Nachahmung des Point 88 der Klägerin dar. Soweit sich die Stifte der Beklagten in Form und Farbe von dem Point 88 unterscheiden, reichten diese Abweichungen nicht aus, um eine Herkunftstäuschung auszuschließen. Denn für den angesprochenen Verkehr sei die Anzahl der Ecken des Querschnitts und der Kantenstreifen auf dem Stiftkörper schon aus kürzester Entfernung oder in einer Verpackung nicht mehr erkennbar. Auch durch die Verpackung der Stifte – in einer durchsichtigen Plastiktasche mit jeweils 12 Stiften in unterschiedlichen Farben und den Angaben „Liquidly – Liquid ink Pens“ und „BEIFA“ gemäß der Abbildungen in den Ziffern I.1. und I.2. des Tenors der angegriffenen Entscheidung – werde kein hinreichender Abstand geschaffen.

Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Darüber hinaus rügt sie, der Klageantrag sei nicht hinreichend konkretisiert, weil er nur auf die Abbildungen Bezug nehme und somit auch Stifte gleicher Gestaltung aber mit gänzlich abweichenden Abmessungen verbiete.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin ihre Klage hinsichtlich der erstinstanzlich gestellten Auskunftsanträge zu II. 2., 3., und 5. des Tenors des angefochtenen Urteils zurückgenommen.

Die Beklagte beantragt:

Unter Aufhebung des am 08.07.2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main (AZ: 2-6 0 407/08) wird die

Klage abgewiesen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten mit folgenden Maßgaben zurückzuweisen:

In Ziffern I. 1. und I. 2. des Tenors des angefochtenen Urteils soll der Text vor den Abbildungen jeweils lauten „Stifte, bei denen ungeachtet der Grundfarbe des Stiftes die Kanten wie aus den nachfolgenden Abbildungen ersichtlich weiß abgesetzt sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen, zu verkaufen und/oder zu bewerben:“

Die Abbildungen der Einzelstifte in Ziffer I. 1. des Tenors des angefochtenen Urteils sollen ersetzt werden durch die Abbildungen in der Anlage K13 – und zwar jeweils die mittleren Stifte auf beiden Fotos. Die Abbildungen der Einzelstifte in Ziffer I. 2. des Tenors des angefochtenen Urteils sollen durch die Abbildungen in Anlage K13 – und zwar jeweils die unteren Stifte auf beiden Fotos – ersetzt werden.

Außerdem verfolgt die Klägerin die Hilfsanträge aus erster Instanz weiter mit der Maßgabe,

dass die Abbildung in Hilfsantrag zu I. 1. durch die Abbildung in Anlage K13 – und zwar den mittleren Stift auf dem oberen Foto – und die Abbildung im Hilfsantrag zu I. 2. durch die Abbildung in Anlage K13 – und zwar den unteren Stift auf dem oberen Foto – ersetzt werden sollen.

In der Rüge der Beklagten, die Antragsfassung sei nicht hinreichend konkret, sieht die Klägerin ein unzulässiges neues Verteidigungsvorbringen und rügt dessen Verspätung. Im Übrigen wiederholt und vertieft auch die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die erstinstanzliche Entscheidung und im

Übrigen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere fehlt den Klageanträgen entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deshalb die hinreichende Bestimmtheit nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil die in den Antrag eingeblendeten Abbildungen die Größenverhältnisse des Stiftes nicht erkennen lassen. Auf die Senatsentscheidung vom 28. Juni 2007 (6 U 179/06) kann sich die Beklagte nicht berufen. Denn dort konnte die mittelbare Herkunftstäuschung letztlich nur deshalb bejaht werden, weil der nachgeahmte Textmarker mit dem Original auch in seinen Abmessungen nahezu identisch war (6 U 179/06, S. 10), so dass dieser Umstand in dem dortigen Antrag zum Ausdruck zu bringen war. Ein damit vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Die Abmessungen der Stifte spielen in dem vorliegenden Verfahren keine Rolle. Aus den Abbildungen, die im Übrigen die Dimension der Stifte (Verhältnis von Länge und Durchmesser) erkennen lassen, ist außerdem ersichtlich, dass es sich bei den angegriffenen Stiften um solche in einer gebräuchlichen Größe handelt.

Der Klägerin stehen die nach teilweiser Klagerücknahme verbliebenen Ansprüche in der Fassung der zuletzt gestellten Anträge zu.

Dabei steht den Unterlassungsansprüchen der Klägerin nicht entgegen, dass die beanstandeten Schreibgeräte bislang in Deutschland noch nicht vertrieben wurden. Denn die Beklagte hat diese auf der Fachmesse Paperworld 2008, die vom 24. bis 27. Januar 2008 in Frankfurt am Main stattgefunden hat, ausgestellt. Dies begründet trotz der lediglich pauschalen und nicht belegten Behauptung der Beklagten, sie wolle die auf der Messe präsentierten Schreibgeräte in Europa überhaupt nicht

veräußern, jedenfalls eine Erstbegehungsgefahr für das Inverkehrbringen und Verkaufen im Inland. Denn das Ausstellen einer Ware auf einer Fachmesse begründet regelmäßig, dass heißt immer dann, wenn Anhaltspunkte für eine gegenteilige Feststellung – wie in dem vorliegenden Fall – nicht gegeben sind, die Annahme, dass die Ware auch zum Verkauf an inländische Abnehmer bestimmt ist.

Das Anbieten, Inverkehrbringen, Verkaufen und / oder Bewerben der in Ziffer I.1. und I.2. des Tenors dieser Entscheidung eingeblendeten orangefarbenen Stifte mit weißem Kantendesign und quadratischem oder dreieckigem Korpus war der Beklagten bereits wegen einer Verletzung der eingetragenen Farbmarke „orange / weiß“ aus §§ 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG zu untersagen.

Der Farbmarke „orange / weiß“ besitzt jedenfalls durchschnittliche Kennzeichnungskraft. Eine möglicherweise anzunehmende ursprüngliche Kennzeichnungsschwäche ist durch die erhebliche Bekanntheit des durch die Farbmarke „orange / weiß“ der Klägerin geprägten Streifendesigns des Point 88 überwunden. Dabei kann dahin stehen, ob die von der Klägerin vorgetragene Verkaufszahlen des Point 88 zutreffen. Denn eine durch umfangreiche Benutzung der Marke gesteigerte Kennzeichnungskraft vermag der Senat, dessen Mitglieder zu den Nutzern von Schreibgeräten und damit zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, aus eigener Kenntnis festzustellen.

Die angegriffenen Schreibgeräte machen – soweit ihr Korpus in der Farbe orange gehalten ist – von der Farbmarke „orange/weiß“ auch in ähnlicher Form Gebrauch. Der Farbton „orange“ der angegriffenen Schreibgeräte stimmt unstreitig mit dem Orange der Klagemarke überein. Auch alternieren die orangefarbenen und weißen Streifen – wie in der Markenbeschreibung angegeben – bei den angegriffenen Ausführungsformen in der Weise, dass die weißen Streifen entlang der Kanten angebracht sind und die orangefarbenen zwischen den Kanten liegen. Unerheblich ist insoweit, dass die

Schreibgeräte der Beklagten nicht sechseckig, sondern quadratisch und dreieckig sind. Denn nach der Markenbeschreibung bezieht sich die Klagemarke auf Schreibgeräte mit polygonalem Querschnitt und ist deshalb nicht auf sechseckige Schreibgeräte beschränkt.

Unterschiede bestehen allerdings in dem Breitenverhältnis zwischen den orangefarbenen und den weißen Streifen. Denn während die orangefarbenen Streifen bei der Klagemarke – wie aus Wiedergabe der Marke ersichtlich und in der Markenbeschreibung angegeben – etwa die dreifache Breite der weißen Streifen aufweisen, sind die orangefarbenen Streifen bei den Stiften der Beklagten – bedingt durch die geringe Anzahl der Kanten – breiter.

Diese Unterschiede fallen jedoch, da das durch die Anbringung der Klagemarke auf einem polygonalen Schreibgerät in erster Linie durch die – jeweils identisch übernommene – Kombination der beiden Farben und die Betonung der Kanten durch die weißen Streifen geprägt wird, nicht entscheidend ins Gewicht. Jedenfalls unter Berücksichtigung des weiteren Umstands, dass Warenidentität vorliegt, sind diese Unterschiede deshalb nicht geeignet, die Gefahr von Verwechslungen zu beseitigen.

Hinsichtlich der angegriffenen Schreibgeräte mit dem Streifendesign „orange/weiß“ kann somit dahin stehen, ob darüber hinaus auch Ansprüche aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für den Point 88 bestehen.

Demgegenüber besteht ein markenrechtlicher Unterlassungsanspruch nicht, soweit sich die Klage auch gegen die von der Beklagten angebotenen Schreibgeräte richtet, die einen nicht orangefarbenen Korpus aufweisen. Denn der Schutzbereich der Farbmarke „orange / weiß“ ist auf die diese Farbkombination beschränkt. Abweichungen werden nur erfasst, soweit diese ihm Ähnlichkeitsbereich zu diesem Farbton liegen (vgl. Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 14 Rd 983,

m.w.Nachw.). Dies ist bei den nicht orangefarbenen Stiften nicht der Fall.

Ein Unterlassungsanspruch besteht insoweit allerdings – wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend festgestellt hat – nach den Grundsätzen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes aus §§ 3, 4 Nr. 9a, 8 Abs. 1 UWG.

Der Vertrieb eines nachgeahmten Erzeugnisses ist danach wettbewerbswidrig, wenn das Erzeugnis von wettbewerbslicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die seine Nachahmung als unlauter erscheinen lassen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerbslichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerbslichen Umständen. Je größer die wettbewerbsliche Eigenart und je größer der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Wettbewerbswidrigkeit der Nachahmung begründen (BGH, Urt. v. 24.05.2007 – I ZR 104/04 – GRUR 2007, 984, Tz 14 – Gartenliege, m.w.Nachw.).

Wettbewerbsliche Eigenart wiederum liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale eines Erzeugnisses geeignet sind, die angesprochenen Verkehrskreise auf die betriebliche Herkunft oder die Besonderheiten des Erzeugnisses hinzuweisen. Insoweit ist es erforderlich, dass der Verkehr – anders als dies bei "Allerweltserzeugnissen" oder "Dutzendware" der Fall ist – auf die betriebliche Herkunft des Erzeugnisses Wert legt und gewohnt ist, aus bestimmten Merkmalen auf die betriebliche Herkunft zu schließen (BGH, Urt. v. 21.09.2006 – I ZR 270/03 – GRUR 2007, 339, Tz 26 – Stufenleitern, m.w.Nachw.). Dabei genügt es, wenn der angesprochene Verkehr aufgrund der Ausgestaltung oder der Merkmale des Erzeugnisses die Vorstellung gewinnt, das Erzeugnis könne wohl nur von einem bestimmten Hersteller oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen stammen (BGH, „Gartenliege“, a.a.O., Tz 16, 23).

Nach der Überzeugung des Senats kommt dem Pen 68 wettbewerbsrechtliche Eigenart zu. Sie ergibt sich aus

- dem sechseckigen Querschnitt des Stiftkorpus in Verbindung mit dem runden Endstück,

- dem „Streifendesign“ des Korpus, der sein typisches Erscheinungsbild daraus herleitet, dass Kanten jeweils farblich durch weiße, mit der Grundfarbe des Korpus mehr oder weniger kontrastierende Streifen abgesetzt sind,

- der Einfärbung der Verschlusskappe ebenfalls in Schreibfarbe,

- der Form der Verschlusskappe, die eine gradlinige Verlängerung des Stiftkorpus darstellt (ebenfalls sechseckig) und – von oben gesehen – einen außen sechseckigen und an seiner Innenseite runden Rand aufweist, wobei sich in der dadurch entstehenden Vertiefung ein runder „Knopf“ befindet,

- einem schmalen, schwarzen Ring zwischen der Verschlusskappe und dem im Streifendesign gehaltenen Korpus, durch die der optische Eindruck erweckt wird, dass die Kappe nicht unmittelbar auf dem (farbigen) Korpus aufsitzt.

Letztendlich nicht entscheidend ist dabei, ob diese Merkmale schon von Hause aus geeignet sind, bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Vorstellung hervorzurufen, das Erzeugnis könne nur von einem bestimmten Hersteller oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen stammen.

Dagegen spricht, dass die angesprochenen Verkehrskreise an ein Streifendesign bei Schreibgeräten – insbesondere bei Einwegfilz- und -faserschreibern – gewöhnt sind. Dies folgt aus den als Anlage K 22 von der Klägerin selbst vorgelegten Abbildungen insbesondere der Stifte „Fineliner 96“ von Pelikan oder „Office Liner EF“ von edding.

Der Gestaltung des „Pen 68“ kommt jedoch – wie bereits

ausgeführt – eine erhebliche Bekanntheit zu. Diese führt zu einer Steigerung der wettbewerblichen Eigenart (vgl. dazu: BGH, Urt. v. 24.05.2007 – I ZR 104/04 – GRUR 2007, 984 Tz 28 – Gartenliege; Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rd 9.24). Danach gilt, dass die Bekanntheit des betreffenden Erzeugnisses zur Begründung der wettbewerblichen Eigenart zwar nicht erforderlich ist. Der Grad der wettbewerblichen Eigenart eines Erzeugnisses, der für die Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeit des Vertriebs von Nachahmungen bedeutsam ist, kann jedoch durch seine tatsächliche Bekanntheit im Verkehr verstärkt werden.

Dies ist hier der Fall, wobei nach Auffassung des Senats nicht allein auf die Bekanntheit des Pen 68 abzustellen ist. Vielmehr weist dessen Streifendesign, das ebenfalls durch die Betonung der Kanten des polygonalen Korpus durch weiße Streifen und die Gestaltung der Verschlusskappe geprägt ist, große Ähnlichkeit mit dem im Büroalltag allgegenwärtigen Point 88 auf; dadurch wird die wettbewerbliche Eigenart des Pen 68 zusätzlich gestärkt.

Besondere Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit des Angebots der Beklagten begründen, sind ebenfalls gegeben, da durch die von ihr angebotenen Schreibgeräte eine vermeidbare Herkunftstäuschung im Sinne von § 4 Nr. 9 a UWG hervorgerufen wird.

Bei der Beurteilung der Übereinstimmung und Ähnlichkeit von Produkten ist grundsätzlich auf den Gesamteindruck abzustellen, den Original und Nachahmung bei ihrer bestimmungsgemäßen Benutzung beim Betrachter vermitteln, wobei eine Herkunftstäuschung ausscheidet, wenn der Verkehr auch bei geringer Aufmerksamkeit die Unterschiedlichkeit von Original und Nachahmung wahrnimmt (BGH, Urt. v. 11.01.2007 – I ZR 198/04 – GRUR 2007, 795 Tz 32 und 41 – Handtaschen; Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rd 9.43 UWG). Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt der Kaufentscheidung, weil Tathandlung allein das Anbieten der Nachahmungsprodukte ist (BGH, Urt. v.

30.04.2008 – I ZR 123/05 – GRUR 2008, 793 Tz 33 –
Rillenkoffer).

Die Abweichungen der angegriffenen Ausführungsformen gegenüber dem Pen 68 liegen allein in der Anzahl der Kanten und im Übrigen darin, dass das Endstück beim Pen 68 unabhängig von der Schreibfarbe immer schwarz und bei der angegriffenen Ausführungsform immer in Schreibfarbe gehalten ist. Alle anderen Gestaltungselemente einschließlich der Anpassung des Querschnitts der Verschlusskappen an die Grundform des Korpus und die Gestaltung der Kappen im Übrigen sind identisch. Die abweichende Anzahl der Kanten genügt angesichts ihrer hier wie dort vorhandenen Betonung durch die weißen Streifen und die Übernahme der übrigen Merkmale nicht, um eine Herkunftstäuschung auszuschließen. Das gilt in besonderem Maße in der (maßgeblichen) Verkaufssituation, wo die Stifte der Beklagten dem Verbraucher in der Verpackung gemäß Anlage K 12 entgegen treten. Denn dort ist die Anzahl der Kanten auf den ersten Blick nicht zu erkennen. Bei der Präsentation in einem Supermarktregal, in dem die angegriffenen Stifte nicht neben den Originalen liegen, kann es deshalb zu Verwechslungen kommen. Dabei ist berücksichtigt, dass die Anforderungen an die situationsadäquate Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise beim Kauf der Produkte der Parteien nicht überspannt werden darf. Denn es handelt sich um Massenprodukte (Einwegstifte), bei deren An- oder Wiederbeschaffung keine besonders hohe Aufmerksamkeit und kritische Prüfung der angebotenen Waren erwartet werden darf.

Die durch die weitgehende Übernahme der für den Pen 68 charakteristischen Gestaltungsmerkmale hervorgerufene Herkunftstäuschung wird nicht dadurch wieder neutralisiert, dass die Verpackungen der angegriffenen Ausführungsformen gemäß Anlage K 12 (Bl. 71) mit dem Wort-Bild-Zeichen „Liquidly – liquid ink pens“ und dem Bestandteil „BEIFA“ des Firmennamens der Beklagten versehen sind.

Eine deutlich erkennbare Herstellerangabe auf dem nachgeahmten

Produkt oder der Verpackung spricht zwar gegen eine Herkunftstäuschung. Denn es ist weder nahe liegend, dass der Originalhersteller selbst eine solche Zweitmarke schafft, noch liegt die Vermutung lizenzvertraglicher Beziehungen nahe, wenn eine (fast) identische Leistungsübernahme zu verneinen ist, weil es nicht der Lebenserfahrung entspricht, dass ein Unternehmen seinen Konkurrenten die nachschaffende Übernahme seiner Produkte gestattet (Senat, Urt. v. 28.06.2007 – 6 U 179/06 – S. 10). Grundsätzlich ausgeschlossen wird die Herkunftstäuschung durch eine unterschiedliche Herstellerangabe gleichwohl nicht. Ob die deutliche Hervorhebung des Herstellernamens ausreicht, um die Gefahr einer Herkunftsverwechslung in ausreichendem Maße einzudämmen, ist vielmehr eine Frage der Umstände des Einzelfalls. Eine vermeidbare Herkunftstäuschung wäre dann zu bejahen, wenn der Verkehr sich nicht auch an der Herstellerangabe, sondern allein an der äußeren Gestaltung orientieren und diese allein deswegen einem bestimmten Hersteller zuordnen würde (BGH, Urt. v. 19.10.2000 – I ZR 225/98 – GRUR 2001, 443, Tz 33 – Viennetta;).

Dies ist hier der Fall. Denn die Gestaltungsmerkmale, durch die die wettbewerbliche Eigenart der Stifte begründet wird, bleibt in der im Wesentlichen transparenten Verpackung erkennbar. Darüber hinaus hat die Angabe „Liquidly – liquid ink pens“ in erster Linie beschreibenden Charakter; dem Begriff „BEIFA“ kommt zumindest bei den angesprochenen Verkehrskreisen in Deutschland keine (nennenswerte) Bekanntheit zu.

Schließlich war die Herkunftstäuschung für die Beklagte etwa durch Wahl einer anderen Farbe für die Betonung der Kanten des Korpus, eine andere Gestaltung der Verschlusskappen und des Übergangs zwischen Verschlusskappe und Korpus ihres Schreibgeräts auch ohne Weiteres vermeidbar. Abgesehen von dem Versuch, das eigene Produkt möglichst weitgehend an den Pen 68 der Klägerin anzunähern, sind sachliche Gründe für die

Übernahme diese Gestaltungselemente weder von der Beklagten vorgetragen noch ersichtlich.

Die Ansprüche auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung sowie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung der außergerichtlichen Kosten bestehen – soweit die Klägerin diese Ansprüche in der Berufungsinstanz noch verfolgt – aus §§ 9, 3, 4 Nr. 9 a und 12 Abs. 2 UWG in Verbindung mit §§ 242, 259 BGB sowie aus §§ 14 Abs. 6 und 19 Abs. 1 MarkenG.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO sowie §§ 269 Abs. 3 in Verbindung mit 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Verfahrensgang:

vorgehend LG Frankfurt, 8. Juli 2009, Az: 2/6 O 407/08, Urteil