
Datum: 06.12.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 94/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:1206.4U94.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 14 O 29/05

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 12. Mai 2005 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer -Kammer für Handelssachen- des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen

Gründe:

I.

Der Kläger ist der Zentralverband der deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer. Er trug zunächst den Namen "A". Am 14. Mai 1992 beschloss die Mitgliederversammlung, den Bestandteil "Haus & Grund" dem Vereinsnamen voranzustellen. Die Eintragung im Vereinsregister erfolgte am 29. September 1992.

1

2

3

- Mitglieder des Klägers sind unter anderem die im Bereich der deutschen Länder bestehenden 22 Landesverbände der Haus- und Grundeigentümervereine. Dazu zählt auch der Landesverband O. Dessen Mitgliederversammlung beschloss am 16. November 1991, der bisherigen Verbandsbezeichnung die Ergänzung "Haus + Grund O" voranzustellen. Die Eintragung im Vereinsregister datiert vom 18. März 1992. Mitglieder der Landesverbände sind die Ortsvereine. Einer davon ist der Ortsverein Haus & Grund I, den der Kläger im Verfahren 4 U 93 / 05 verklagt hat. Er firmierte ursprünglich als I. Die Mitgliederversammlung beschloss am 08. Mai 1992, dem Namen "Haus & Grund" voranzustellen. Diese Namensänderung wurde am 22. Juli 1992 im Vereinsregister eingetragen. Der Verein Haus & Grund I war ursprünglich Mehrheitsgesellschafter der Beklagten zu 1, einer Immobilien GmbH, deren Geschäftsführer die Beklagten zu 2) und 3) sind. Sie wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 29. Dezember 1995 unter der Firma "T Haus & Grund mbH" gegründet und eingetragen. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 01. Dezember 1997, eingetragen am 23. Februar 1998, änderte die Beklagte zu 1) ihre Firma in "Haus & Grund mbH T2". Ende 1998 verkaufte Haus & Grund I seine Gesellschaftsanteile. Dieser Verein kündigte seine Mitgliedschaft im Landesverband O mit Schreiben vom 27. November 2000 zum 31. Dezember 2001. Die Beklagte zu 1) änderte ihre Firma mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 23. März 2002, eingetragen am 03. Mai 2002, dann in "Haus & Grund T2 GmbH". 4
- Der Kläger ist Inhaber von zwei Wort-/Bildmarken (Bl.88 R) mit Priorität vom 01. April 1998 und vom 01. Oktober 1998. Die Beklagte zu 1) ist Inhaberin zweier Wort-/Bildmarken (Bl.89) mit Priorität vom 18. Juni 1996 und 27. Mai 1999. 5
- Die Beklagte zu 1) nutzte auch nach der wirtschaftlichen Trennung von Haus & Grund I und nach dessen Beendigung der Mitgliedschaft im Landesverband O ihre Firma, die Domain haus-grund-o2.de und in ihren Werbe- und Internetauftritten auch in anderem Zusammenhang den Begriff "Haus & Grund". 6
- Der Kläger verlangt von den Beklagten zunächst, die Benutzung der Bezeichnung "Haus & Grund" in verschiedenen geschäftlichen Auftritten zu unterlassen. 7
- Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte zu 1) verletze mit ihren gewerblichen Auftritten unter der Bezeichnung "Haus & Grund" seine vorrangigen Zeichenrechte. Es sei nur solchen Gesellschaften erlaubt, den Bestandteil "Haus & Grund" zu benutzen, in denen ein Mitgliedsverein die Mehrheit der Gesellschaftsanteile halte. Das sei bei der Beklagten zu 1) nicht der Fall. Diese gehöre nicht zur Organisation des Klägers; ob sie in Einzelfällen mit Mitgliedern zusammenarbeite, sei dafür nicht entscheidend. 8
- Materiellrechtlich hat der Kläger ausgeführt, die Bezeichnung "Haus & Grund" sei originär kennzeichnungskräftig. Die Kennzeichnungskraft sei noch durch Verkehrsgeltung gesteigert worden. Seine geschäftliche Bezeichnung sei älter als die der Beklagten zu 1). Unter Vorlage zahlreicher Anlagen hat der Kläger behauptet, es gebe eine Konzernorganisation und diese benutze das Schlagwort "Haus & Grund" bereits seit 1957. Der Kläger hat weiter gemeint, es bestehe wegen der Ähnlichkeit der Bezeichnungen, der Dienstleistungsähnlichkeit und Branchennähe eine Verwechslungsgefahr, durch die der Eindruck erweckt werde, die Beklagte zu 1) stelle eine örtliche Untergliederung des Klägers dar. Die Beklagten hätten die Bezeichnung des Klägers nach dem Rückzug des I Vereins auch vorsätzlich übernommen, um dessen guten Ruf auszubeuten und den falschen Eindruck zu erwecken, die Beklagte zu 1) gehöre auch zur "Konzernorganisation" des Klägers. 9

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte zu 1) könne sich auch nicht auf vorrangige Rechte des Ortsvereins Haus & Grund I berufen, der Mitglied der Organisation gewesen sei. Dieser habe nach Veräußerung seiner Geschäftsanteile der Beklagten zu 1) nicht rechtswirksam gestatten können, den Bestandteil "Haus & Grund" weiter zu benutzen. Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, der Verein Haus & Grund I könne sich nicht auf die frühere Eintragung seines Vereinsnamens im Vereinsregister berufen; denn, so hat der Kläger behauptet, die Eintragung sei nur Teil der von ihm veranlassten und gemeinsam umgesetzten Idee einer "corporate identity".

Der Kläger hat eine Reihe von Anträgen gestellt, mit denen er Unterlassung, Namenslöschung, Verzicht auf die Internetdomain gegenüber der DENIC, Markenlöschung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und schließlich Erstattung von Anwaltskosten in Zusammenhang mit der Abmahnung begehrt hat. Wegen der Einzelheiten wird auf die Wiedergabe der Anträge im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (Bl. 89, 89 R) Bezug genommen. 11

Die Beklagten haben sich gegen die Klage verteidigt. Sie haben gemeint, dem Zeichen "Haus & Grund" fehle die originäre Unterscheidungskraft. Sie sind dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten, die Kennzeichnungskraft sei gesteigert worden und die Wortfolge habe für den Kläger Verkehrsgeltung erlangt. Sie haben dargetan, dass ihrer Meinung nach eine etwaige Kennzeichnungskraft durch benutzte Drittzeichen erheblich geschwächt worden sei. Die beiderseits benutzten Zeichen seien auch nicht verwechslungsfähig. Die Beklagten haben ferner den Vortrag des Klägers zur Konzernstruktur bestritten und dargestellt, wie sie das Verhältnis zwischen den Ortsvereinen, den Landesverbänden und dem Kläger sehen. Sie haben dabei herausgestellt, dass dem Kläger die von ihm in Anspruch genommene Führungsrolle nicht zukomme, zumal keineswegs alle Ortsvereine Mitglieder eines Landesverbandes sind. Sie haben behauptet, in der Region im südlichen O und im I2 sei der Kläger unter seinem Namen weder tätig noch präsent. Der Bekanntheitsgrad des Klägers sei in diesem Bereich deshalb gleich null und niemand bringe die Bezeichnung "Haus und Grund" mit dem Kläger, sondern allein mit den Ortsvereinen in Verbindung, die dort auch keine Mitglieder des Landesverbands O seien. Die Beklagten haben ferner auf ihre Gründung durch den Ortsverein Haus & Grund I verwiesen und sich auf dessen Namensrecht berufen. Weiter haben die Beklagten auch auf die Zugehörigkeit der Beklagten zu 1) zum Immobilienverbund des Klägers, in dem die Immobilientöchter der Ortsverbände Mitglieder seien, verwiesen, der ihr die Benutzung der Bezeichnung "Haus & Grund" gleichfalls gestatte. 12

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und Ansprüche des Klägers aus Markenrecht verneint. Die Wort-/Bildmarken des Klägers würden zwar vom Wortbestandteil geprägt und hätten auch eine –wenn auch schwache- Kennzeichnungskraft. Diese werde entgegen dem Vorbringen des Klägers aber nicht durch eine besondere Verkehrsgeltung gesteigert. Eine etwaige Bekanntheit des Wortbestandteils beziehe der Verkehr nämlich nicht auf den Kläger, sondern auf die einzelnen gleichnamigen Ortsvereine. Deren Verhalten komme dem Kläger nicht zugute, weil er kein Konzern mit einer hierarchischen Struktur sei. Es komme noch hinzu, dass der Kläger auch über Jahre nicht dagegen eingeschritten sei, dass der Wortbestandteil seiner Marken verwässert worden sei, weil die Bezeichnung "Haus & Grund" auch von Vereinen und Gesellschaften gebraucht worden sei und werde, die nicht zur Organisation des Klägers gehörten. Die von der Beklagten zu 1) verwendeten Zeichen seien –bis auf die Marke mit dem zusätzlichen Wortbestandteil "T" - zwar verwechslungsfähig mit dem prägenden Wortbestandteil der Marken des Klägers. Ein Anspruch scheide aber mangels einer Priorität der Markenrechte aus. Die Beklagte zu 1) verfüge seit ihrer Gründung und Eintragung der Firma am 09. Oktober 1996 über ein Kennzeichenrecht am Bestandteil 13

"Haus & Grund", welches älter sei als die Markenrechte des Klägers. Auch aus seinem Namensrecht könne der Kläger keinen Unterlassungsanspruch herleiten. Zwar genieße "Haus & Grund" als Namensbestandteil des Klägers Priorität gegenüber dem eigenen Firmenschlagwort der Beklagten zu 1). Diese könne aber bessere Rechte aus dem prioritätsälteren Namensbestandteil "Haus & Grund" ihres ursprünglichen Mehrheitsgesellschafters, des Vereins Haus & Grund I herleiten. Daran habe sich auch durch den Verkauf seiner Gesellschaftsanteile nichts geändert, denn es sei nicht ersichtlich, dass und warum Haus & Grund I bei einem solchen Verkauf die fernere Benutzung des Zeichens "Haus & Grund" untersagen musste und untersagt habe. Die Beklagten hätten ihr Recht zur Nutzung des Bestandteils "Haus & Grund" in ihrer Firma auch nicht dadurch verloren, dass der Ortsverein Haus & Grund I aus dem Landesverband und damit der Organisation des Klägers ausgetreten sei. Dieser Ortsverein habe über ein eigenes, originäres Namensrecht in Bezug auf "Haus & Grund" verfügt, das unabhängig gewesen sei von der Mitgliedschaft in der Organisation des Klägers. Auf dieses eigene Namensrecht von Haus & Grund I könne sich die Beklagte zu 1) gegenüber dem Kläger berufen. Ein Löschungsanspruch im Hinblick auf die Marken der Beklagten zu 1) bestehe auch schon deshalb nicht, weil der Kläger die Nutzung der Marken fünf Jahre geduldet habe.

Der Kläger greift das Urteil mit der Berufung an, mit der er seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter verfolgt und hilfsweise einen Aussetzungsantrag bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage gegen den Verein Haus & Grund I stellt. Der Kläger setzt sich mit näheren Ausführungen, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, mit den seines Erachtens zu beanstandenden Teilen der Entscheidungsgründe insbesondere zu den angeblich fehlenden markenrechtlichen Ansprüchen ausführlich auseinander. Dabei wendet sich der Kläger insbesondere gegen die Ansicht des Landgerichts, die Beklagten könnten sich auf ältere Prioritäten berufen. Er meint, etwaige Gründe für eine Nutzungsberechtigung an den älteren Zeichen seien jedenfalls zwischenzeitlich weggefallen. Die Beklagten dürften sich nach dem Austritt von Haus & Grund I aus dem Landesverband O auch nicht auf das höhere Alter eines von diesem Verein abgeleiteten Benutzungsrechts stützen. Denn Haus & Grund I hätte der Beklagten zu 1) keine weiterreichenden Rechte einräumen können als ihm selbst zustanden. Zugestanden habe dem Verein das Recht auf Benutzung von "Haus & Grund" aber selbst nur für die Zeit, in der er Mitglied der Organisation geblieben sei. In dem Zusammenhang vertieft der Kläger, wie es aus seiner Sicht in den Jahren 1991 und 1992 zu den Umbenennungen verschiedener Vereine gekommen ist. Er behauptet erneut, die Bezeichnung "Haus & Grund" sei eingeführt worden, um eine "corporate identity" zu schaffen. Er selbst habe unter Mithilfe der Landesverbände eine Initiative gestartet, damit alle Gliederungen und auch Haus & Grund I ihren Namen Haus & Grund voranstellten und dies amtsgerichtlich registrieren ließen. Die in dem gemeinsamen Handeln liegende Übereinkunft gesellschaftsrechtlicher Art, die in der Mitgliederversammlung des Landesverbandes O am 16. November 1991 zum Ausdruck gekommen sei und mit der ein gemeinsames Firmenimage für die Organisation habe geschaffen werden sollen, habe das Landgericht zu Unrecht nicht berücksichtigt. Aufgrund dieser Übereinkunft habe Haus & Grund I mit dem Austritt aus dem Landesverband nicht mehr das Recht, die Bezeichnung Haus & Grund zu führen. Dies folge aus den Gesichtspunkten des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, der positiven Vertragsverletzung, der sittenwidrigen Schädigung, des

14

§ 242 BGB unter dem Aspekt des venire contra factum proprium und der nachvertraglichen Treuepflicht des ehemaligen Mitglieds. Aus den Absprachen folge zugleich auch, dass die Beklagte zu 1) auch deshalb nicht mehr über das abgeleitete Nutzungsrecht verfügen dürfe, weil Haus & Grund I nicht mehr ihr Mehrheitsgesellschafter sei. Wie rechtsirrig die gegenteilige Auffassung des Landgerichts sei, folge schon daraus, dass andernfalls Haus &

15

Grund I beliebig vielen Personen das Recht, "Haus & Grund" zu benutzen, übertragen und dauerhaft belassen könne und damit die gesamte "corporate identity" der Organisation aus den Angeln heben könnte.

Der Kläger meint, entgegen der Auffassung des Landgerichts seien Ansprüche aus §§ 15 MarkenG, 12 BGB gegeben, ohne dass es auf die Verkehrsgeltung ankomme; denn dem Namensbestandteil "Haus und Grund" komme originäre Kennzeichenkraft zu und er sei auch geeignet, bei der Verwendung im Verkehr ohne weiteres als Name des Klägers zu wirken. Die Tatsache, dass einige Ortsvereine aus Landesverbänden ausgetreten sind, ändere angesichts der etwa 1000 Ortsvereine nichts an der Kennzeichnungskraft des Namensbestandteils "Haus & Grund" für den Kläger. Der Kläger bejaht die Ähnlichkeit der geschäftlichen Bezeichnungen der Parteien ebenso wie die Branchennähe, weil es immer um das Immobilienwesen gehe. Der Kläger meint, dass der Löschungsklage im Hinblick auf die Marken auch keine Duldung entgegen stehe. Eine solche Duldung setze positive Kenntnis voraus, die hier nicht vorliege. Außerdem seien nach dem Austritt des ehemaligen Ortsvereins I noch keine fünf Jahre vergangen. Schließlich seien die Beklagten auch bösgläubig gewesen, weil sie gewusst hätten, dass sie den prägenden Firmenbestandteil nach dem Austritt aus der Organisation nicht mehr benutzen durften.

Der Kläger beantragt, 17

das angefochtene Urteil abzuändern 18

und 19

1) die Beklagten zu verurteilen, 20

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen 21

Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungs- 22

haft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im 23

Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren, wobei die Ordnungshaft im Falle 24

der Beklagten zu 1) an deren Geschäftsführern zu vollziehen ist, 25

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung 26

des auf das Immobilienwesen, insbesondere auf Hausverwaltungen 27

gerichteten Geschäftsbetriebs der Beklagten zu 1) und/oder deren 28

Dienstleistungen im Bereich des Immobilienwesens, insbesondere 29

im Bereich der Hausverwaltungen folgendes zu benutzen: 30

(1) HAUS & GRUND T2 GmbH, 31

insbesondere in folgender Weise 32

(2) haus-grund-o2.de 33

34

35

(3) Haus & Grund AGB	
(4) Haus & Grund Feedback	36
oder	37
(5) Haus & Grund Kontakt	38
(6)	39
2) die Beklagte zu 1) zu verurteilen,	40
a) die Löschung ihrer Firma "Haus & Grund" T2	41
GmbH" beim zuständigen Handelsregister zu beantragen,	42
b) in eine Löschung der deutschen Marke Haus & Grund	43
T2 GmbH Nr. ##### einzuwilligen,	44
c) gegenüber der DENIC auf die Internetdomain "haus-grund-	45
o2.de" zu verzichten,	46
d) in die Löschung der Wort-/Bildmarke "Haus & Grund T	47
Haus & Grund mbH"	48
Nr. ##### einzuwilligen,	49
3) die Beklagten zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen,	50
in welchem Umfang sie Handlungen gemäß den Anträgen zu 1) und	51
2) seit dem 15.01.2002 begangen haben, und zwar über die Umsätze,	52
die unter den streitgegenständlichen Bezeichnungen gemacht wurden,	53
4) festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner dem Kläger	54
alle Schäden zu ersetzen haben, die ihm seit dem 15.01.2002 aus	55
den in den Anträgen zu 1) und 2) beschriebenen Handlungen be-	56
reits entstanden sind oder künftig noch entstehen werden.	57
5) die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger	58
800,28 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem	59
Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen,	60
6) hilfsweise zu Ziffern 1 –5 den Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen	61
Entscheidung des Verfahrens 4 U 93/05 (Haus & Grund E	62
	63

./ Haus & Grund I) auszusetzen.

Die Beklagten beantragen, 64

die Berufung zurückzuweisen. 65

Die Beklagten verteidigen mit näheren Ausführungen das angefochtene Urteil. Sie setzen sich mit den materiellrechtlichen Berufungsangriffen auseinander und treten insbesondere dem Vortrag des Klägers entgegen, es habe eine Übereinkunft gegeben, aufgrund derer Haus & Grund I nun verpflichtet sei, die Bezeichnung Haus & Grund nicht mehr zu verwenden. Die Initiative zur Umbenennung sei gerade nicht vom Kläger ausgegangen, der um die Verwechslungsgefahr angesichts der schon vorhandenen Zeichen "Haus & Grund" gewusst habe und deshalb die Verbände und Ortsvereine vorgeschickt habe, die Umbenennungen in eigener Verantwortung vorzunehmen. Die Haus- und Grundeigentümervereine seien selbständig und gehörten keiner Organisation des Klägers an. Die Beklagten wiederholen, dass in ihrem Tätigkeitsbereich der Kläger und der Landesverband O keine Aktivitäten entfalten würden. Deshalb sei es sogar zu einer Zusammenarbeit der Beklagten zu 1) mit dem zuständigen Landesverband gekommen, die diese auch dem Kläger entgegen halten könne. 66

Die Beklagten vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen zu der von ihnen verneinten originären Kennzeichnungskraft der Wortfolge "Haus & Grund" und zur Schwächung durch Drittzeichen. Sie bestreiten weiterhin eine Verkehrsgeltung zu Gunsten des Klägers und tragen vor, dass die Wortfolge "Haus & Grund" allenfalls für die Ortsvereine auf lokaler Ebene Verkehrsgeltung entfalte, die dem Kläger nicht zugerechnet werden könne. Dazu legen sie insbesondere eine Berichterstattung der Zeitung "C" vor, in der von "Haus & Grund" die Rede, aber der unabhängige Ortsverein I gemeint sei. 67

Die Beklagten verteidigen das Urteil auch, soweit darin der Löschungsanspruch für verfristet gehalten werde. Jede Bösgläubigkeit stellen die Beklagten, insbesondere auch die erst kurzzeitig als Geschäftsführer tätigen Beklagten zu 2) und 3) in Abrede. 68

Der Kläger hat die Berufungserwiderung zum Anlass für eine Replik genommen. Er bestreitet erstmals in der Berufungsinstanz, dass der Ortsverein Haus & Grund I der Beklagten zu 1) vertraglich gestattet hat, die Wortfolge "Haus & Grund" zu führen. Er meint, die der Decker-Entscheidung des BGH zugrunde liegende Konstruktion würde hier voraussetzen, dass Haus & Grund I von ihm, dem Kläger, Unterlassung verlangen könne. An dieser Voraussetzung fehle es aber. 69

II. 70

Die Berufung ist unbegründet, weil dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche weder aus seinem Namensrecht noch aus Markenrecht gegen die Beklagten zustehen, so dass der Kläger schließlich auch die nicht anzurechende Geschäftsgebühr, die er an seine Prozessbevollmächtigten zahlen muss, nicht von den Beklagten erstattet verlangen kann. 71

1) Für die angeregte Aussetzung der Verhandlung nach § 148 ZPO, die nur den Sinn haben könnte, eine Revisionsentscheidung des BGH in der Sache 4 U 93 / 05 des Senats abzuwarten, bestand kein Anlass. Die Entscheidung in der Parallelsache mag zwar voreilfertig sein. Der Senat sah aber keine Schwierigkeiten, in der Sache, die gleichfalls entscheidungsreif ist, genauso zu entscheiden und dann gleichfalls die Revision zuzulassen. Es war weder dem Senat noch den Beklagten, bei denen es sich im Verhältnis zu den 72

Parteien des Rechtsstreits 4 U 93/05 -auch wirtschaftlich- um unterschiedliche Personen handelt, ein Zuwarten auf die Berufungsentscheidung zuzumuten.

2) Dem Kläger steht kein Unterlassungsanspruch aus eigenem Namensrecht nach 73

§ 15 Abs. 4, Abs. 2 MarkenG gegen die Beklagte zu 1) zu. 74

a) Dem Kläger steht ein eigenes Recht an seinem Namen zu. Da sowohl der Kläger als auch die Beklagte zu 1) ihre Namen im geschäftlichen Verkehr gebrauchen, kommt als Anspruchsgrundlage für einen Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs einer mit dem Namen verwechslungsfähigen Bezeichnung § 15 MarkenG in Betracht, der das sich aus § 12 BGB ergebende Namensrecht verdrängt. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger Idealverein ist. Er ist nämlich nicht im rein ideellen Bereich tätig. Nach seinem Satzungszweck unterstützt er die Haus- und Grundeigentümer in umfassender Weise. Er erbringt damit wie Lohnsteuerhilfevereine auf dem Gebiet des Steuerrechts auf dem Gebiet des Immobilienwesens gegenüber seinen Mitgliedern Leistungen, die auch gewerbliche Anbieter wie die Beklagte zu 1) anbieten. 75

b) Der Name eines Vereins wie des Klägers ist als geschäftliche Bezeichnung nach 76

§ 5 Abs. 2 MarkenG auch geschützt wie eine Firma. Der Vereinsname ist auch schutzfähig; denn der prägende Bestandteil "Haus und Grund" hat eine noch ausreichende originäre Kennzeichnungskraft. Er ist nicht rein beschreibender Natur, sondern hat einen mehrdeutigen Inhalt. Von der Bezeichnung lässt sich nicht unmittelbar auf das Tätigkeitsfeld des Klägers schließen. Die Wortkombination ist als solche diffus, ein eindeutiger, klar umgrenzter Begriffsinhalt mit Bezug zu einer bestimmter Dienstleistung kann ihr nicht zugeordnet werden. Das hat der Senat in seinem vom Kläger zu den Akten gereichten Beschluss vom 28. August 2000 (4 W 139 / 00) bereits so entschieden. Daran hält der Senat in Übereinstimmung mit der im Urteil des OLG Naumburg vom 2. September 2005 (dort Seite 10) mit zutreffender Begründung vertretenen Auffassung zu dieser Frage trotz der in der Parallelsache 4 U 93 / 05 des Senats angesprochenen entgegen stehenden Entscheidung des OLG München fest. 77

c) Der Vereinsname des Klägers und die jetzige Firmenbezeichnung der Beklagten zu 1) sind jedenfalls im weiteren Sinne verwechslungsfähig. Auch in dem von der Beklagten zu 1) benutzten Zeichen ist "Haus & Grund" der prägende Bestandteil. Die geographischen Zusätze bezeichnen nur den Wirkungsbereich. Die weiteren Zusätze wie auch "GmbH" sind rein beschreibend. Von daher erscheint dem Verkehr die Beklagte zu 1) als Untergliederung des Klägers. Etwas anderes kann nur im Hinblick auf die frühere Bezeichnung und Marke "T Haus & Grund mbH" gelten. Insoweit prägt der bürgerliche Name "T" zumindest gleichwertig mit und verhindert deshalb, dass die Gesamtzeichen ähnlich genug und damit verwechslungsfähig sind. Einer Verwechslungsgefahr steht auch nicht entgegen, dass es an einer ausreichenden Branchennähe fehlt. Zwar kennzeichnet der Kläger mit seinem Namen nur seine Vereinstätigkeit als Idealverein und die damit verbundene gewerbliche Beratung seiner Mitglieder im Immobilienbereich. Sein Tätigkeitsbereich deckt sich nicht mit dem Geschäftsbereich der Beklagten zu 1), die zudem örtlich begrenzt tätig ist. Hier liegt aber ein Fall der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne vor, in dem zwar die beiderseitigen Kennzeichnungen als unterschiedlich und als solche verschiedener Namensträger oder Unternehmen aufgefasst werden, gleichwohl aber aufgrund besonderer Umstände darauf geschlossen wird, dass zwischen diesen Beziehungen wirtschaftlicher oder organisatorischer Art bestehen. Angesichts der erforderlichen großzügigen Betrachtungsweise sind hier Berührungspunkte und Überschneidungen im Bereich der Beratung von Grundeigentümern in Zusammenhang mit der Verwaltung ihrer Immobilien möglich, die die angesprochenen 78

Verkehrskreise zumindest auf einen organisatorischen und wirtschaftlichen Zusammenhang des Klägers mit der Beklagten zu 1) als einer örtlich begrenzten Untergliederung schließen lassen. Insoweit stimmt der Senat der Auffassung des OLG Naumburg im schon genannten Urteil vom 2. September 2005 (dort Seite 14) zu. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil der maßgebende Verkehr die genauen Einzelheiten der Organisation des Klägers nicht kennt, andererseits aber weiß, dass auch Idealvereine vielfach Kapitalgesellschaften gründen oder sich an schon bestehenden Gesellschaften beteiligen, um mit diesen angesichts ihrer Fachkenntnisse auch wirtschaftliche Erfolge erzielen zu können.

d) Ein Anspruch des Klägers scheitert aber daran, dass er im Hinblick auf sein Namensrecht nicht die Priorität im Sinne des § 6 Abs. 3 MarkenG besitzt. Die Beklagte zu 1) verfügt zwar selbst über kein prioritätsälteres Unternehmenskennzeichen, kann sich aber gegenüber dem Kläger auf die Priorität eines fremden Gegenrechts berufen, nämlich die Priorität des Namens des Vereins Haus & Grund I. 79

aa) Der Kläger hat das geltend gemachte Namensrecht mit der Eintragung des neuen Namens am 29. September 1992 erworben. Entscheidend für den Erwerb des Rechts am Namen des Klägers, an der Unternehmensbezeichnung der Beklagten zu 1) und am Namen des Ortsvereins Haus & Grund I im Sinne des § 6 Abs. 3 MarkenG ist jeweils die Benutzungsaufnahme. Grundsätzlich muss beim Kläger die Eintragung des Vereinsnamens im Vereinsregister am vorgenannten Tage zwar nicht allein ausschlaggebend für die Benutzungsaufnahme sein. Eine rechtsbegründende Benutzung liegt nämlich dann nicht vor, wenn der Verein unter dem Namen nicht nach außen tätig wird, er also gleichsam eine "Registerleiche" ist. Darum geht es aber im vorliegenden Fall nicht. Der Kläger ist vielmehr schon vor der Umbenennung seit Jahren mit Außenwirkung tätig gewesen, eben nur unter einem anderen Vereinsnamen. Den neuen Namen hat er aber vor der Eintragung ins Vereinsregister am 29. September 1992 noch nicht benutzt. Davon muss der Senat schon deshalb ausgehen, weil die Eintragung der Namensänderung eines eingetragenen Vereins aufgrund einer Satzungsänderung gemäß § 71 BGB konstitutiv wirkt. Das bedeutet aber, dass der Verein trotz beschlossener Namensänderung im Rechtsverkehr noch so lange den alten Namen zu führen hat, bis der neue Name eingetragen ist. Ab der Eintragung hat der Verein dann aber den neuen Namen zu führen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch ein Verein als juristische Person immer nur einen Namen haben kann, mit dem er identifiziert werden kann. Den neuen Namen gewinnt der Verein als Identitätsausweis erst mit der Eintragung. Bis dahin muss der Verein mit seinem alten Namen im Rechtsverkehr auftreten, wenn er sich rechtmäßig verhalten will. Das hat zur Konsequenz, dass der neue Name vor der Eintragung ausnahmsweise nur dann identifizierend wirken könnte, wenn er in massiver Weise als neuer Name herausgestellt worden wäre. Das hat der Kläger aber nicht darlegen können. 80

bb) Die Beklagte zu 1) benutzt die Bezeichnung Haus & Grund in ihrer Firma seit ihrer Gründung am 29. Dezember 1995. Auch wenn sie die ursprüngliche Firmenbezeichnung wegen des weiteren Bestandteils "T" nicht allein geprägt haben sollte, ist sie –wie ausgeführt– originär kennzeichnungskräftig und geeignet, bei der Verwendung im Verkehr zugleich als Schlagwort der Firma der Beklagten zu 1) zu wirken. Darauf, ob das geeignete Firmenschlagwort tatsächlich als solches benutzt worden ist, kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist aber, dass sich die Beklagte zu 1) weder im Hinblick auf ihr Firmenschlagwort noch auf ihre Firmenbezeichnung noch auf die erst am 18. Juni 1996 eingetragene zeitlich frühere Marke auf einen eigenen Vorrang gegenüber dem Namensrecht des Klägers mit Priorität vom 29. September 1992 berufen kann. 81

cc) Die Beklagte zu 1) kann dem Kläger hier aber in entsprechender Anwendung des § 986 Abs. 1 BGB das ältere Namensrecht des Vereins Haus & Grund I entgegenhalten. Die Beklagte zu 1) war als Folge einer vertraglichen Gestattung berechtigt, das Namensrecht seines vormaligen Mehrheitsgesellschafters Haus & Grund I zu benutzen. Das war in erster Instanz unstreitig. Erstmals in der Berufungsinstanz hat der Kläger diese Tatsache bestritten. Es kann letztlich dahingestellt bleiben, ob der Kläger mit diesem neuen Vorbringen nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen wäre, wofür vieles spricht. Denn das neue Vorbringen stellt sich für den Senat als ein unerhebliches Bestreiten dar. Es erfasst nämlich nicht die nach wie vor unstreitige Tatsache, dass Haus & Grund I die Beklagte zu 1) gegründet hat. Aus der Gründung unter diesem Namen ergibt sich aber zwangsläufig, dass die Gründungsmutter auch die Nutzung des streitigen Firmenbestandteils gestattet hat. Eine aussagekräftigere Art der Gestattung einer Zeichenbenutzung als die Gründung einer Firma unter diesem Zeichen ist für den Senat kaum vorstellbar. Ob dieses Zeichenrecht auch dem Kläger gegenüber durchsetzbar war, ist entgegen der Ansicht des Klägers hier nicht von entscheidender Bedeutung. Der Verein Haus & Grund I konnte als Inhaber des älteren Rechtes zumindest eine Koexistenz mit dem Namensrecht des Klägers beanspruchen (vgl. BGH GRUR 1994, 652, 654 –Virion; BGH GRUR 1993, 574, 575 –Decker; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Auflage, § 14 Rdn. 26). Dem Kläger steht kein besseres Namensrecht zu, wie unten (Ziffer dd.) noch ausgeführt wird. Haus & Grund I war auch zur Weitergabe dieser Rechtsposition an die Beklagte zu 1) berechtigt. Das zieht der Kläger selbst nicht in Zweifel. An dieser Berechtigung hat sich auch dadurch nichts geändert, dass Haus & Grund I ihre Mehrheitsbeteiligung veräußert hat. Sie hat der Beklagten zu 1) auch für die Zeit danach die Nutzung von "Haus & Grund" nicht untersagt. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass sie sich gegenüber dem Kläger verpflichtet hatte, im Falle einer solchen Änderung darauf zu bestehen, dass das Zeichen "Haus & Grund" nicht mehr benutzt werden dürfte.

dd) Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte geht der Senat wie in der Parallelsache 83

4 U 93/05 davon aus, dass auch der Verein Haus & Grund I seinen neuen Vereinsnamen spätestens mit der Eintragung der Namensänderung benutzt hat. Da auch er nach § 26 BGB im Rechtsverkehr unter dem vollen geltenden Namen auftreten musste, hat er im Zweifel spätestens ab dem 22. Juli 1992 seinen neuen Namen im Rechtsverkehr benutzt. Etwas Abweichendes hat auch der Kläger dazu nicht vorgetragen. Er hat insbesondere keine Beispiele dafür aufzeigen können, dass Haus & Grund I gesetzeswidrig auch nach der Eintragung noch seinen alten Vereinsnamen benutzt hat. Damit ist die Priorität des Namensrechtes von Haus & Grund I seit dem 22. Juli 1992 begründet. 84

ee) Der Name des Klägers, für den er Schutz begehrt, ist somit am 22. September 1992 Monate später eingetragen worden als der Name von Haus & Grund I. Von einer Koexistenz gem. § 6 Abs. 4 MarkenG kann man bei einem solchen zeitlichen Unterschied nicht ausgehen. Der Verein Haus & Grund I kann sich dem Kläger gegenüber auf die frühere Erlangung eines eigenen Namensrechts berufen; auch das hat der Senat schon in der Sache 4 U 93 / 05, in der der Kläger diesem Verein die Benutzung des Namensrecht verbieten lassen wollte, im Einzelnen ausgeführt. 85

(1) Die bessere Priorität des Vereins Haus & Grund I hat auch Bestand, nachdem dieser aus dem Landesverband O ausgetreten ist. Ein Austritt kann zwar dann zum Rechtsverlust führen, wenn ein Vereinsmitglied seinen Namen nur aufgrund der Gestattung des Vereins führen darf und dem Verein somit die besseren Namensrechte zustehen. Deshalb mögen Vereine, die sich erst nach der Umbenennung des Klägers mit dessen Billigung ebenfalls "Haus & Grund" genannt haben, das Namensrecht verlieren, wenn sie aus dem Kläger oder 86

einem der ihm angeschlossenen Landesverbände austreten. So liegt der Fall hier aber gerade nicht; denn Haus & Grund I hat ein eigenes Namensrecht unabhängig vom Kläger mit der besseren Priorität erworben. Solange Haus & Grund I seinen rechtmäßig erworbenen Namen nutzt, behält dieser Verein auch die Priorität. Daran kann auch der Austritt aus dem Landesverband nichts ändern. Der Kläger kann sich nämlich nicht mit Erfolg auf eine pauschal behauptete Absprache berufen, nach der Haus & Grund I seinen Vereinsnamen nur so lange führen darf, wie er Mitglied des Landesverbandes O ist. Der Vortrag des Klägers besagt gerade nicht, wann wer diese Vereinbarung zwischen dem Kläger und Haus & Grund I getroffen hat. Es kann auch dahinstehen, wer die Initiative zur Namensumbenennung ergriffen hat. Umgesetzt werden konnte die Umbenennung nur dadurch, dass sich jeder einzelne Verein entschied, sich umzubenennen, und dass er dies eintragen ließ. Bei dieser Aktion haben auch keineswegs alle Ortsvereine eine Umbenennung vollzogen. Die vorgetragenen Umstände lassen vertragliche Vereinbarungen im Sinne einer Gesellschaftsgründung im November 1991 zwischen den drei beteiligten Vereinen gerade nicht erkennen.

(2) Gibt es schon keine ausreichend vorgetragene Übereinkunft, aus der der Kläger ein Unterlassungsbegehren gegen Haus & Grund I und damit gegen die von ihm gegründeten Gesellschaften wie die Beklagte zu 1) herleiten kann, so lässt sich dieses Begehren auch nicht aus besonderen Treuepflichten aus der Verbandszugehörigkeit herleiten. Aus der früheren Mitgliedschaft des Ortsvereins Haus & Grund I im Landesverband O ergeben sich keine solchen besonderen Treuepflichten gegenüber dem Kläger etwa mit dem Inhalt, nun für einen ausreichenden Abstand zum Vereinsnamen des Klägers zu sorgen. Mit seinem Austritt hat Haus & Grund I die Stellung eines beliebigen Dritten im Hinblick auf das Namensrecht des Klägers. Damit aber kommt es allein auf das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität an, die hier für Haus & Grund I spricht; denn der Kläger hat es versäumt, über seine Mitglieder die Ortsvereine satzungsmäßig zu binden. In den Satzungen fehlt nämlich der Passus, dass die Bezeichnung "Haus & Grund" für den Fall des Ausscheidens nicht weiter geführt werden darf. 87

(3) Auch die vom Kläger eingenommene Spitzenstellung als Zentralverband gibt ihm nicht das Recht, einem Ortsverein, der nie Mitglied des Klägers gewesen ist, die Bezeichnung "Haus & Grund" zu verbieten. Haus & Grund I kommt als ausgeschiedenem Landesverbandsmitglied vielmehr die Stellung eines ungebundenen Dritten zu, der als Verein ein prioritätsälteres Namensrecht hat. 88

(4) Der Kläger kann auch nicht mit einem Arglistseinwand gegenüber Haus & Grund I durchdringen. Selbst wenn man mit dem Kläger davon ausgeht, dass die Idee zur Umbenennung der Vereine vom Kläger stammt und Haus & Grund I die Absicht des Klägers kannte, die Bezeichnung für sich und seine Untergliederungen zu monopolisieren, ist zu berücksichtigen, dass es die Bezeichnung "Haus & Grund" lange Zeit zuvor gegeben hat. Damit konnte auch Haus & Grund I die Bezeichnung seinem Namen voranstellen, ohne arglistig gehandelt zu haben. Wollte man das anders sehen, so käme man zu einem dem Kennzeichenrecht fremden Vorbenutzungsrecht oder zum Schutz einer Erwerbsabsicht, den es abgesehen von der Titelschutzanzeige nicht gibt. Solange die Bezeichnung "Haus & Grund" frei war, unterlag sie dem Zugriff des ersten, der kam. Das war aber Haus & Grund I im Verhältnis zum Kläger. 89

(5) Auch der Missbrauchseinwand greift schließlich nicht durch. Dieser setzt nämlich voraus, dass der prioritätsältere Rechtsinhaber den Vereinsnamen nur als Sperrzeichen erworben hat, um die einheitliche Außendarstellung des Klägers zu torpedieren. Das ist hier nicht der Fall. Haus & Grund I nutzt zum einen den Namen ernsthaft und seit Jahren selbst. Zum 90

anderen will der Verein dem Kläger den Namen auch nicht streitig machen. Es bleibt also dabei, dass der Kläger jedenfalls im Hinblick auf ein eigenes Verbotungsrecht hinnehmen muss, dass Haus & Grund I schneller war als er selbst und damit auch die Firmen vor dem Kläger schützen kann, denen er wie der Beklagten zu 1) die Benutzung seines Namens gestattet hat.

3) Der Kläger hat auch keinen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagten aus Markenrecht. 91
Er kann vielmehr aus seinen Wort-/Bildmarken schon deshalb nicht gegen die Beklagte zu 1) vorgehen, weil beide Marken prioritätsjünger sind als das Firmenschlagwort der Beklagten zu 1). Auf die Ausführungen des Landgerichts zur Verkehrsgeltung der Marken und zur Verwechslungsgefahr mit den von der Beklagten zu 1) benutzten Kennzeichen kommt es deshalb insoweit nicht an. Ein gesondertes Verbot des Logos der Beklagten zu 1), das auch anders aussieht als die Häuschen als Bildbestandteil der Marke des Klägers, wird hier nicht geltend gemacht.

4) Dem Kläger stehen auch keine Unterlassungsansprüche gegen die Beklagten zu 2) und 3) 92
als Geschäftsführer der Beklagten zu 1) zu, da es schon an solchen Ansprüchen gegen die Beklagte zu 1) als die von ihnen geführte Gesellschaft fehlt.

5) Bestehen nach alledem keine Unterlassungsansprüche gegen die Beklagten, scheiden 93
auch die Löschungs-, Auskunfts- und Feststellungsansprüche gegen sie aus.

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zugelassen, weil die 94
selben materiellen Rechtsfragen zur Beantwortung anstehen wie in der Sache

4 U 93/05 des Senats. 95

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs.1 ZPO. 96

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 97

711 ZPO. 98