
Datum: 07.04.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-4 U 1/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0407.I4U1.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, I-12 O 110/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 13. Dezember 2010 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer Kammer für Handelssachen des Landge-richts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin vermittelt Kreuzfahrten selbst oder durch für sie tätige Vermittler an Endkunden. Auf ihrer seit 13. März 2007 betriebenen Internetseite unser-schiff.de können Interessenten auch Kreuzfahrtreisen bewerten. Aufgrund der Bewertungen gibt die Klägerin Empfehlungen für bestimmte Reisen ab, die die Nutzer dann auch auf dieser Seite buchen können. Zur Kennzeichnung ihres Kreuzfahrtbewertungsprogramms verwendet die Klägerin die folgende

3

farbige Wort/-Bildmarke "Unser Schiff"

- Diese Marke ist seit 28. September 2007 unter der Nummer 30750974 beim DPMA für Dienstleistungen in den Klassen 39, 35 und 38 eingetragen. Die Geschäftsführer der Klägerin als Markeninhaber haben der Klägerin mit Schreiben vom 23. September 2010 sämtliche markenrechtlichen Ansprüche abgetreten (Bl.89). 4
- Die zum TUI Konzern gehörende Beklagte veranstaltet seit dem Jahr 2008 Kreuzfahrten. Seit 2009 verfügt sie über ihr erstes eigenes Kreuzfahrtschiff, das sie nach Durchführung eines Namenswettbewerbs auf den Namen "Mein Schiff" getauft hat. Reisen mit diesem Schiff bewarb die Beklagte mit einer Werbung, auf der das Schiff von vorne, nämlich vom Bug her abgebildet ist. Auf dem Schiff stehen der Name "Mein Schiff" und weitere Bezeichnungen wie "Sonnenaufgang" und "Mitternachtssonne" (Anlage B 2 -Bl.121). Im September 2010 bewarb sie eine Reise des nunmehr "Mein Schiff 1" genannten Schiffes mit der Darstellung des Schiffes mit Name und Bezeichnungen am unteren rechten Bildrand (Anlage K 14 –Bl.122). 5
- Nach einem formlosen Hinweis auf die darin gesehene markenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Verletzungshandlung mahnte die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 24. Juni 2009 ab. Nachdem Vergleichsgespräche zwischen den Parteien nicht zu einem Erfolg führten, hat die Klägerin am 22. Juni 2010 Klage eingereicht, die am 16. Juli 2010 zugestellt worden ist. 6
- Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe für die von ihr veranstalteten Kreuzfahrten auch auf für Reisebüros bestimmten Werbetafeln mit der aus dem Antrag zu 1) ersichtlichen Darstellung geworben. Sie hat gemeint, ihr stünden markenrechtliche und wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche in Bezug auf die Werbung mit solchen Schiffsdarstellungen zu. Durch die Verbindung des Schiffsmotivs mit den Worten "Mein Schiff" nähere sich die Beklagte auf dem Bereich der Kreuzfahrten so stark an die Marke ihrer Geschäftsführer an, dass eine Verwechslungsgefahr bestehe. Der angesprochene Verkehr nehme jedenfalls an, dass eine organisatorische oder wirtschaftliche Verflechtung der Parteien bestehe. Darüber hinaus stelle das Verhalten der Beklagten auch eine unmittelbare Rufausbeutung dar. Die von ihr genutzte Marke habe sie mit einem ganz erheblichen Werbeaufwand bei Interessenten an Kreuzfahrten durchschnittlich bekannt gemacht. Durch die Anlehnung der grafischen Schiffsdarstellung, die keine Fotografie des Schiffes sei und auch nicht sein könnte, erfolge ein unzulässiger Imagetransfer zu ihren Lasten, der jedenfalls wettbewerbswidrig sei. Die Beklagte nutze die Aktivitäten und Wertschätzung der Klägerin unangemessen aus und beeinträchtige diese in ihrer gewerblichen Tätigkeit. Die Nachahmung des Logos führe zudem auch zu einer Irreführung der Verbraucher im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG. 7
- Die Klägerin hat neben der Erstattung der ihr entstandenen Abmahnkosten in Höhe von 439,90 € unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel die Unterlassung begehrt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken für die Beförderung von Personen mit Vergnügungsdampfern, Schifffahrtsdiensten sowie Veranstaltung von Kreuzfahrten mit folgenden Abbildungen zu werben. 8
- Die Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin, eine Verletzungshandlung und insbesondere auch eine markenmäßige Nutzung der Schiffsdarstellung in Frage gestellt. Selbst wenn aber markenrechtliche Ansprüche in Frage kämen, fehle es an der Verwechslungsgefahr. Der Marke der Klägerin komme angesichts des beschreibenden Inhalts ihrer beiden Bestandteile nur eine geringe Kennzeichnungskraft zu. Angesichts dessen unterschieden sich die Bildbestandteile zu deutlich. Eine Rufausbeutung 9

und ein Imagetransfer kämen angesichts der geringen Bekanntheit der Klägerin im Reisegewerbe und der starken eigenen wirtschaftlichen Stellung der Beklagten nicht in Betracht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein markenrechtlicher Anspruch aus §§ 4, 14 MarkenG scheide schon mangels einer Verwechslungsgefahr aus. Das angesprochene Publikum nehme angesichts der deutlichen und vielfältigen Unterschiede der sich gegenüberstehenden Zeichen nicht an, dass die damit gekennzeichneten Dienstleistungen aus demselben Unternehmen oder jedenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammten. Die sich aus der beiderseitigen Abbildung eines Schiffes und der Benutzung des Wortes "Schiff" vordergründig ergebenden Ähnlichkeiten seien im Ausgangspunkt rein beschreibender Natur. Ein Schiffsmotiv biete sich als Blickfang für eine Kreuzfahrt an. Auch die Bezeichnung des Transportmittels als "Schiff" liege in der Natur der Sache. In der konkreten Ausgestaltung der beiderseitigen Darstellungen ständen dann aber nicht diese Ähnlichkeiten, sondern die Unterschiede im Vordergrund. Bei den Bildelementen benutze die Markeninhaberin eine vergrößernde grafische Darstellung eines Schiffes. Details fehlten dabei völlig. Die Beklagte verwende dagegen eine zumindest fotorealistische Darstellung eines ganz konkreten Schiffes. Dieses werde bis in kleinere Einzelheiten hinein abgebildet und trage seinen Namen in deutlicher Wiedergabe auf dem Schiffsbug. Bei der von der Klägerin benutzten Marke sei der Schriftzug deutlich abgesetzt vom Bild in der unteren Hälfte. Auch hinsichtlich des Wortbestandteils beider Darstellungen ergebe sich ein deutlich wahrnehmbarer Unterschied durch die Verwendung des unterschiedlichen Possessivpronomens. Dazu kämen weitere Unterschiede im Detail. Auch für die klageerweiternd angegriffene Darstellungsform könne nichts anderes gelten. Es handele sich zum einen dabei nur um eine Verkleinerung des ansonsten genutzten Schiffsmotivs. Zum anderen betone gerade die einbezogene Doppellinie die ohnehin schon bestehenden Unterschiede.

10

Es bestehe auch kein wettbewerbsrechtlicher Anspruch aus §§ 8, 4, 5 UWG. Aus den oben genannten Gründen scheide eine Irreführung des Publikums aus, das die Unterschiede erkenne. Die Klägerin habe für eine Rufausbeutung und einen sogenannten Imagetransfer schon nicht ausreichend vorgetragen.

11

Auch ein Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten der Klägerin könne dann nicht in Betracht kommen.

12

Die Klägerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie verfolgt ihre bisherigen Klageanträge - formuliert in der Berufungsbegründungsschrift Bl. 146, 147, auf die insoweit verwiesen wird, - weiter. Sie meint, das Landgericht habe zu Unrecht die Verwechslungsgefahr zwischen der eingetragenen Marke und den angegriffenen Abbildungen verneint. So sei Verwechslungsgefahr zwischen der Marke und der mit dem Antrag zu 1 a) angegriffenen Schiffsdarstellung gegeben. Es seien die drei verschiedenen Beurteilungselemente zu beachten, die in einer Wechselbeziehung zueinander stünden. Erforderlich sei eine Gesamtbetrachtung, in die alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen seien. Das Landgericht habe aber lediglich willkürlich ausgewählte grafische Merkmale miteinander verglichen. Es habe unter anderem nicht berücksichtigt, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Motive durch einen höheren Grad der Dienstleistungsähnlichkeit ausgeglichen werden könne. Bei der Gesamtbetrachtung sei zu beachten, dass sie, die Klägerin, unter der Marke "Unser Schiff" ein Bewertungsportal über Kreuzfahrtschiffe betreibe. Außerdem ermögliche sie den ihr Portal besuchenden Verbrauchern die Buchung von Kreuzfahrten einer Vielzahl von Veranstaltern über ein Online-Buchungssystem. Sie erhielten die

13

Gelegenheit, eine Reise auf einem möglichst positiv bewerteten Schiff zu buchen. Für die Glaubwürdigkeit der Bewertungen müsse sie aber neutral und unabhängig sein. Würden in diesem Bereich ähnlich aussehende und klingende Kennzeichen von Einzelanbietern von Kreuzfahrten wie der Beklagten benutzt, werde die Unabhängigkeit in Zweifel gezogen, weil die Nutzer des Portals zumindest gedanklich eine geschäftliche Verbindung des Portalbetreibers mit dem ähnlich gekennzeichneten Einzelanbieter knüpften. Dieser Umstand beeinträchtige die Funktion ihrer Marke. Sie könne deshalb im Bereich der Schifffahrtsdienste eine deutliche Abgrenzung der beiderseitigen Dienstleistungen beanspruchen. Die Marke eines neutralen Bewertungsportals bedürfte eines verstärkten Schutzes gegenüber Anlehnungen solcher Unternehmen, die dort bewertet würden. Beim Vergleich der Abbildungen werde durch das von der Beklagten zu "Schiff" hingefügte Possessivpronomen "Mein" entgegen der Einschätzung des Landgerichts die Verwechslungsgefahr nicht ausgeräumt, sondern erst begründet. Der Gesamteindruck der Zeichen werde durch drei Elemente geprägt, nämlich die grafische Darstellung eines Schiffes, die Bezeichnung als "Schiff" sowie entscheidend durch ein Possessivpronomen (mein/unser). Auch wenn die beiden ersten Elemente keine Unterscheidungskraft aufwiesen, ergäbe sich hier aus der Kombination aller drei Elemente eine eigenständige Bedeutung, die nicht mehr beschreibend wirke. Im erforderlichen Gesamtvergleich werde durch die nicht trennscharfen Begriffe "Mein" und "Unser" ein ähnlicher Gesamteindruck hervorgerufen. Wenn die Beklagte der Bezeichnung "Schiff" unbedingt das vergleichbare "Mein" voranstellen wollte, hätte sie in der grafischen Illustration einen deutlicheren Abstand wahren müssen. Soweit das Landgericht auf die Unterschiede abgestellt habe, habe es nicht berücksichtigt, dass der Verkehr nur selten die Möglichkeit habe, die Zeichen unmittelbar miteinander zu vergleichen. Der Verbraucher nehme vielmehr die Zeichen in der Kreuzfahrtbranche in der Regel nicht zeitgleich wahr, sondern zwischen der Wahrnehmung der Zeichen vergehe eine lange Zeitspanne. Das Zeichen, das der Verbraucher zuerst wahrnehme, präge dauerhaft sein Vorstellungsbild von solchem Zeichen. Er müsse sich dabei auf das unvollkommene Bild verlassen, das er von dem Zeichen im Gedächtnis behalten habe. Die Unterschiede der Zeichen seien zu gering, um in der Rückschau eine sichere Unterscheidung zu ermöglichen. Es sei auch keine Ähnlichkeit in bildlicher und deutender Hinsicht erforderlich. Es genüge aufgrund der konkreten Umstände des einschlägigen Marktes für eine Verwechslungsgefahr, wenn beim Sinngehalt wie hier eine hohe Ähnlichkeit bestehe. Hinzu komme, dass die Beklagte beim Formenschatz im Hinblick auf die Fahrtrichtung, den Maßstab und das Layout des Schiffes auf eine nahezu identische Abbildung zurückgegriffen habe.

Das Landgericht habe auch nicht ausreichend berücksichtigt, dass sich die Kennzeichnungskraft der Marke bei den angesprochenen Kreuzfahrtreisenden gesteigert habe. Das Online-Angebot werde monatlich von etwa 15.000 Besuchern aufgesucht. Damit sei zumindest eine durchschnittliche Bekanntheit der Marke erreicht. Die Marke sei einprägsam, weil sie aus einer einfachen und leicht zu merkenden Verbindung von Worten und grafischen Elementen bestehe. Die Grundstrukturen der Zeichen stimmten insoweit überein.

14

Die Ausführungen zur bestehenden Verwechslungsgefahr gelten nach Meinung der Klägerin erst recht für die mit dem Antrag zu 1 b) angegriffene Darstellung. Es handele sich nicht um eine Verkleinerung des ansonsten von der Beklagten genutzten Schiffsmotivs, sondern um ein anderes Motiv, das offensichtlich gezeichnet sei. Die Zeichnung sei auch eine vergrößernde Schiffsdarstellung und komme der Klagemarke damit noch näher. Die Doppellinie sei nicht in der Lage, die Verwechslungsgefahr auszuräumen. Sie solle vorrangig den darüber stehenden Text abgrenzen und habe keinen Einfluss auf die Illustration des Schiffes.

15

Der vom Landgericht sporadisch geprüfte lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz	16
beschränke sich nicht auf eine Prüfung der Irreführung des Publikums. Er setze voraus, dass ein nachgeahmtes Leistungsergebnis mit wettbewerblicher Eigenart auf dem Markt angeboten werde und besondere Umstände vorlägen, die dieses Verhalten als unlauter erschienen ließen. Er bezöge sich auch auf verkörperte Leistungsergebnisse, somit auch auf die konkrete Gestaltung der markenrechtlich geschützten Abbildung "Unser Schiff". Die konkrete Ausgestaltung sei hier geeignet, den Verkehr auf die betriebliche Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Gerade die Gestaltungselemente, auf die es dabei ankomme, habe die Beklagte übernommen. Dadurch komme es angesichts des allein gegebenen Erinnerungseindrucks zu einer Herkunftstäuschung. Hier liege außerdem eine Rufausbeutung vor, bei der es aufgrund sonstiger Umstände zu einem Imagetransfer gekommen sei. Mit der Nachahmung sei hier auch eine Behinderung verbunden, weil der Klägerin durch diese die Möglichkeit genommen werde, ihre Dienstleistungen in angemessener Weise zu vermarkten.	17
Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie bestreitet nach wie vor die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie beanstandet auch weiterhin, dass die Darstellung des Schiffes gemäß dem Antrag zu 1 a) von ihr überhaupt nicht in der Werbung verwandt worden sei. Die Beklagte sieht auch nach wie vor keine markenmäßige Verwendung der Schiffsdarstellung, die eine fotorealistische Abbildung ihres ersten Schiffes sei. Dieses Schiff werde in der Werbung auch in völlig unterschiedlichen Perspektiven dargestellt, wie schon dem eigenen Vortrag der Klägerin zu entnehmen sei. Markenmäßig werde allein der Schriftzug "TUI Cruises" und das firmenübergreifende Logo mit dem TUI-Lächeln benutzt. Mit näheren Ausführungen legt die Beklagte dann dar, dass zwischen den zu vergleichenden Zeichen auch keine Verwechslungsgefahr bestehe. Der Verbraucher, der sich auf dem überschaubaren Kreuzfahrtmarkt umsehe, könne ein Schiffsbewertungsportal wie "Unser Schiff" sehr gut von einem Kreuzfahrtschiff wie "Mein Schiff" unterscheiden, auch wenn er die Darstellungen voneinander losgelöst wahrnehme. Es bestehe keine Zeichenähnlichkeit. Die Klägerin verwende ein x-beliebiges, stilisiertes Schiff und die Bezeichnung "Unser Schiff" gleichwertig in ein gemeinsames Logo eingebettet, wobei Bild und Worte durch eine Trennlinie geteilt seien. Sie dagegen verwende ihr Logo mit dem TUI-Lächeln und die Bezeichnung TUI-Cruises neben einer fotografischen, detailgenauen Darstellung eines ihrer Schiffe, das auf dem Rumpf seinen Namen trage. Die Dienstleistungen der Parteien überschneiden sich bestenfalls im weitesten Sinne. Die Klägerin veranstalte etwa keine Reisen, so wie sie es tue. Die Kennzeichnungskraft der Marke und die Bekanntheit des Portals der Klägerin seien als gering einzustufen. Abschließend legt die Beklagte dar, warum auch wettbewerbsrechtliche Ansprüche mangels eines Imagetransfers und einer Rufausbeutung ausschieden.	18
II.	19
Die Berufung ist unbegründet, weil der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung und Aufwendungsersatz nicht zusteht.	20
1) Die Unterlassungsanträge sind zwar bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Sie geben aber die konkreten Verletzungshandlungen nicht richtig und vollständig wieder.	21
2) Der Klägerin steht kein Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Werbung der Beklagten mit den Schiffsgestaltungen aus §§ 14 Abs. 5 i.V.m. 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu. Die Beklagte hat diese Bildzeichen nicht ohne Zustimmung der Klägerin markenmäßig	22

benutzt und damit eine Verwechslungsgefahr mit der Klagemarke begründet.

- a) Die Aktivlegitimation der Klägerin stellt nach der Vorlage der Abtretung sämtlicher markenrechtlichen Ansprüche der eingetragenen Markeninhaber kein besonderes Problem mehr dar. Die Klägerin kann die Unterlassung der Markenrechtsverletzung nach der Abtretung sogar aus eigenem Recht verlangen. Zwar sind die Geschäftsführer der Klägerin als Markenrechtsinhaber eingetragen. Diese haben aber sämtliche Rechte aus der Eintragung der Marke an die Klägerin abgetreten, die die Marke geschäftlich zur Kennzeichnung ihres Online-Portals benutzt. Darin ist ein Übergang der Rechte aus der Marke im Sinne des § 27 Abs. 1 MarkenG zu sehen sein, so dass sich das Problem, dass nur die Unterlassungsansprüche nicht unabhängig von der Marke abgetreten werden können (vgl. BGH GRUR 2001, 1159, 1160 –Dorf Münsterland I; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Auflage, Vor §§ 14-19 d Rdn. 24), nicht stellt. Unabhängig davon könnte die Klägerin auch dann, wenn man in der Abtretung nur eine umfassende Lizenzeinräumung ohne Übertragung der Marke sehen würde, mit der in der Abtretung zu sehenden Zustimmung der Markeninhaber ohnehin selbst nach § 30 Abs. 3 MarkenG auf Unterlassung klagen. 23
- b) Die Voraussetzungen für eine Markenrechtsverletzung der Beklagten im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG liegen hier schon deshalb nicht vor, weil die beanstandete Verletzungshandlung nicht festzustellen ist und es damit insoweit an einer Wiederholungsgefahr fehlt. Die Beklagte bestreitet, dass sie mit einer Schiffsdarstellung, wie sie die Klägerin zur Grundlage ihres Antrages zu 1 a) gemacht hat, geworben hat. Sie will etwa den dort auch enthaltenen Schriftzug "Cruises.com" werbend nicht benutzt haben und legt dazu die anders gestaltete Werbung entsprechend der Anlage B 2 vor, die das Landgericht auch als Verletzungshandlung in Bezug auf den Antrag zu 1 a) zugrunde gelegt hat. Die Klägerin will die dem Antrag zugrunde gelegte Verletzungsform aus dem Internet haben. Es fällt aber auf, dass auch in der von der Klägerin vorgelegten Internetdokumentation der Schiffsdarstellung gemäß Anlage K 7 ganz eindeutig der Schriftzug "Cruises.com" auf dem Schiff fehlt. Der Verletzungshandlung in Bezug auf den Antrag zu 1 b) liegt dagegen unstreitig die Anlage K 14 zugrunde, die aber auch nicht vollständig zum Gegenstand des Antrages gemacht worden ist. 24
- c) Selbst wenn man als konkrete Verletzungsform, deren Verbot die Klägerin jedenfalls hilfsweise begehrt, die Schiffsdarstellungen der Anlagen B 2 und K 14 der Prüfung markenrechtlicher Ansprüche der Klägerin zugrunde legt, ist schon fraglich, ob diese Zeichen hier von der Beklagten ohne Zustimmung der Klägerin markenmäßig benutzt wurden. Die beanstandeten Abbildungen des Schiffes mit den verschiedenen Schriftzügen müssen aus der Sicht der angesprochenen Durchschnittsverbraucher, auf die es ankommt, nicht unbedingt als betrieblicher Herkunftshinweis für bestimmte Dienstleistungen verstanden werden. Die entsprechenden Angebote sind als solche der TUI Cruises mit dem Logo in Form der bekannten Marke mit dem TUI-Lächeln gekennzeichnet. Dieses Unternehmen wird vom Verkehr als Veranstalter der beworbenen Kreuzfahrten angesehen. Angesichts dessen sieht der Verkehr in den Schiffsdarstellungen eher keine Kennzeichnung der Veranstaltung von Kreuzfahrten und der damit verbundenen Dienstleistungen, sondern entnimmt ihnen einen Sachhinweis auf ein bestimmtes Kreuzfahrtschiff, das von dem bekannten Unternehmen eingesetzt wird (vgl. BGH GRUR 2004, 775, 776 –EURO 2000). Das gilt umso mehr, als hier ein bestimmtes Schiff der Beklagten mit den fraglichen Darstellungen als "Mein Schiff" vorgestellt wird, das tatsächlich auch "Mein Schiff" heißt. Die Darstellungen sollten das betreffende Schiff sichtbar machen. Ob darin auch ein Herkunftshinweis auf die darin angebotenen Dienstleistungen gesehen wird, ist sehr fraglich. Das gilt umso mehr, als hier die Besonderheit vorliegt, dass die Klägerin im Rahmen ihres eigenen Internetauftritts das 25

beanstandete Zeichen als Darstellung von TUI Cruises "Mein Schiff" für eine Bewertung selbst benutzt hat (Anlage B 1 Bl.47).

c) Die Frage der markenmäßigen Benutzung der Schiffsdarstellungen durch die Beklagte kann aber letztlich dahin stehen. Wenn sie vorliegen sollte, ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass die Klagemarke nicht in verwechslungsfähiger Weise benutzt worden ist. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind die Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken und der Kennzeichnungskraft der älteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Zeichen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Waren oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (BGH GRUR 2008, 1002 –Schuhpark; GRUR 2006, 859, 860 –Malteserkreuz). Die Dienstleistungen sind zwar teilweise identisch, die Zeichen weisen aber solche erheblichen Unterschiede auf, dass die Verbraucher die Zeichen angesichts der geringen Kennzeichnungskraft des älteren Zeichens nicht verwechseln. Das gilt selbst dann, wenn sie sie nicht nebeneinander sehen wie in dem schon erwähnten Internetauftritt der Klägerin, sondern eines der Zeichen mit dem in ihrem Gedächtnis verbliebenen anderen Zeichen vergleichen müssen. 26

aa) Die Dienstleistungen der Parteien sind sehr ähnlich, teilweise sogar identisch, wenn man auf den Schutzbereich der Marke abstellt. Beide Parteien sind im Segment der Kreuzfahrten tätig und sprechen an solchen Reisen besonders interessierte Kunden an. Diese kommen somit mit den Zeichen beider Parteien in Berührung. Die Klägerin stellt ein neutrales Bewertungsportal für solche Reisen zur Verfügung und kennzeichnet es mit der Marke. Dagegen ist die Beklagte ein Reiseveranstalter aus einem bekannten Reisekonzern, der das Zeichen in Zusammenhang mit Reisen mit seinem ersten eigenen Schiff benutzt. In diesem gemeinsamen Bereich sind die Parteien keine echten Konkurrenten, sondern die Klägerin berichtet auch über die Reisen der Beklagten. Wenn die Klägerin auch auf dem Portal selbst Reisen verschiedener Veranstalter wie auch der Klägerin vermittelt, ist sie bislang selbst zwar kein Reiseveranstalter. Das ändert aber nichts daran, dass sich die Marke der Klägerin auch auf Dienstleistungen wie Schiffsfahrtsdienste und Veranstaltung von Kreuzfahrten erstreckt, auch wenn sie nach eigenem Vortrag bislang die Marke für solche Dienstleistungen nicht nutzt. 27

bb) Die Kennzeichnungskraft der von der Klägerin benutzten Marke ist unterdurchschnittlich gering. Unter Kennzeichnungskraft versteht man die Eignung des Zeichens, sich dem Publikum aufgrund seiner Eigenart und seines gegebenenfalls durch die Benutzung erlangten besonderen Bekanntheitsgrades einzuprägen und somit als Herkunftshinweis erkannt, in Erinnerung behalten und wiedererkannt zu werden (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O. § 14 Rdn. 497). Die Klägerin kennzeichnet ihr Online-Portal, bei dem es um die gemeinschaftliche Bewertung von Schiffen geht, mit der Wort-/ Bildmarke "Unser Schiff". Diese Marke besteht aus einer idealistischen Schiffsdarstellung und dem Wortbestandteil "Unser Schiff". Sie bietet das gekennzeichnete Internetportal für Bewertungen und zur Information über die Schiffe und die damit getätigten Reisen an. Der Wortbestandteil "Unser Schiff" ist im Hinblick auf die erbrachte Dienstleistung somit nahezu rein beschreibend. Auch die Beifügung des Possessivpronomens "Unser" zu "Schiff" kann daran nichts ändern. Es geht ja gerade um die gemeinsame Bewertung von Schiffen. Die Klägerin hat auch selbst nichts dafür vorgetragen, dass die Kennzeichnungskraft durch eine ganz besondere Bekanntheit des Zeichens gesteigert worden sein könnte. Die Nutzerzahlen im Hinblick auf das Internetportal sind nicht auffallend hoch und die Klägerin ist auf deren Grundlage selbst nur von einer 28

durchschnittlichen Bekanntheit ausgegangen, die nicht ausreichen würde. Außerdem wäre die Kennzeichnungskraft dann auch durch das lange –zunächst ein Jahr lang nicht konsequent verfolgte- Auftreten der Schiffsdarstellungen der Beklagten im Bereich der Werbung für Kreuzfahrten auch wieder geschwächt worden. Gerade im Fall von Marken, die sich als Wort-/Bildmarke an einen beschreibenden Wortbestandteil wie "Unser Schiff" anlehnen und nur wegen der besonderen Gestaltung in Wort und Bild als Marke eingetragen werden konnten, ist der Schutzzumfang der eingetragenen Marke eng zu bemessen, und zwar nach Maßgabe der Eigenprägung und auch der Unterscheidungskraft, die dem Zeichen die Eintragungsfähigkeit verleiht. Das gilt hier umso mehr, als gerade auch die nicht besonders originelle Schiffsdarstellung den beschreibenden Wortbestandteil nur illustriert. Auch wenn die Grafik der Marke insgesamt originell sein mag, kann sie allein nicht für einen größeren Schutzzumfang sorgen. Ansonsten käme man zu einem unerwünschten Elementenschutz in Bezug auf freihaltungsbedürftige Wortbestandteile oder auf bestimmte grafische Elemente ohne selbständig kennzeichnende Stellung (vgl. BGH WRP 2003, 1352, 1355 –AntiVir / Antivirus).

cc) Die zu vergleichenden Zeichen der Parteien weisen in dem entscheidenden Gesamteindruck erhebliche Unterschiede auf. Bei der Klagemarke handelt es sich um eine Wort-/Bildmarke. Bei dieser ist zunächst zu fragen, wodurch diese Marke geprägt wird, durch den Bildbestandteil, den Wortbestandteil oder durch beides gemeinsam. Die Klagemarke wird jedenfalls nicht allein oder ganz überwiegend durch den Bildbestandteil geprägt. Der Bildbestandteil hat als vergrößernde Schiffsdarstellung ohne herausragende Besonderheiten keine selbständig kennzeichnende Stellung, wie es beim Malteserkreuz der Fall sein kann (vgl. BGH, a.a.O. S.861). Der Verkehr orientiert sich beim Gesamteindruck des zusammen gesetzten Zeichens vielmehr auch an dem wie eine Erläuterung wirkenden Wortbestandteil "Unser Schiff", mit dem er die Marke auch benennen kann. Die besondere grafische Gestaltung der Wort-/Bildmarke mit dem Schiff in einem zylinderähnlichem Rahmen, aus dem das Bug des Schiffes herausragt, wird hier wie in zahlreichen anderen Fällen erkennbar auch deshalb in die Markengestaltung einbezogen, weil die Eintragung einer Wortmarke "Unser Schiff" wegen des stark beschreibenden Inhalts schwierig geworden wäre. Zwar mag der Wortbestandteil hier wegen der Einbeziehung des Possessivpronomens nicht rein beschreibend, sondern noch leicht verfremdet sein. Denn durch die Einbeziehung des Pronomens "Unser" weist der Wortbestandteil für die geschützten Dienstleistungen zumindest eine gewisse, wenn auch geringe Kennzeichnungskraft aus. Dieser hat zwar teilweise die gleiche Bedeutung "Schiff" wie das Bild, geht aber durch die Zuordnung von "Unser" darüber hinaus. Die Marke wird somit auch durch den Wortbestandteil mitgeprägt. Der Verkehr unterscheidet dann aber den mitprägenden Wortbestandteil "Unser Schiff" vom Wortbestandteil "Mein Schiff" der Darstellung der Beklagten in Form der Bildaufschrift, selbst wenn dieser angesichts der Vielzahl und Unterschiedlichkeit der Aufschriften auf dem dargestellten Schiff mitprägen würde. Das gilt im Rahmen der Gesamtbetrachtung zunächst in klanglicher Hinsicht, wo es ganz entscheidend auf den Wortbestandteil ankommt. "Unser Schiff" klingt bei der Benennung der Zeichen anders als "Mein Schiff". Der Sinngehalt der Wortbestandteile ist gleichfalls unterschiedlich. Bei der Klägerin wird ein ungenanntes abstrakt und vergrößert dargestelltes Schiff, das erst auf dem Portal teils gemeinsam noch ausgesucht wird, zu "Unser Schiff". Das Possessivpronomen spielt somit auf die gemeinsame Bewertung im Internetportal an. Die Bezeichnung "Mein Schiff" stellt dagegen mehr auf die Tatsache ab, dass es sich um das eigene Schiff der Beklagten handelt, mit dem sie diese Kreuzfahrten veranstaltet. Hier verweist das Pronomen zugleich aber auch auf die Eigentümerstellung und die Tatsache, dass sich das ausgesuchte Kreuzfahrtschiff ganz in den Dienst des Reisenden stellt, dessen Schiff es auf der Reise ist. Nur deshalb wurde dieser Name von zahlreichen Interessenten bevorzugt. Wird der Wortbestandteil "Unser Schiff" so

auch anders verstanden als "Mein Schiff", kann eine gewisse Übereinstimmung der Bildbestandteile den dadurch geschaffenen Abstand der Zeichen nicht überwinden, zumal auch insoweit erhebliche Unterschiede bestehen. Bedeutsam ist insoweit, dass in der Darstellung der Beklagten die Bezeichnung TUI-Cruises und das bekannte Logo mit dem Lächeln mit enthalten ist. Dieser Herkunftshinweis findet in der Klagemarke keine Entsprechung. Gerade der Gesamteindruck der Zeichen unterscheidet sich aber auch in bildlicher Hinsicht insbesondere angesichts der sehr unterschiedlichen Schiffsdarstellungen sehr deutlich. Es sind andere Schiffe und andere grafische Gestaltungsmethoden gewählt worden. Das Schiff der Klägerin ist ein grob gezeichneter Idealtyp, kein konkretes Schiff. Es soll die Assoziation zu vielen verschiedenen Schiffen wecken. Dagegen sind die Darstellungen des Schiffes der Beklagten –und zwar in beiden Fällen gleichermaßen– zumindest fotorealistische Darstellungen eines Schiffes mit seinem Namen und mit anderen Bezeichnungen, die im Zeichen der Klägerin keine Entsprechung finden. Während beim Zeichen der Klägerin außerdem das Bild und die Worte getrennt voneinander in einem gemeinsamen Rahmen dargestellt sind und das auch gestalterisch gewollt ist, gehen die entscheidenden Worte und das Bild beim Zeichen der Beklagten ineinander über. "Mein Schiff" steht als Name auf dem dargestellten konkreten Schiff, das so heißt. Der Verkehr liest somit zwangsläufig auch den unterschiedlich aussehenden Wortbestandteil mit, wenn er die Bilder betrachtet. Der Bildbestandteil überwiegt hier auch beim bildlichen Gesamteindruck nicht in einer solchen Weise, dass ihn sich der Verkehr allein oder in erster Linie einprägt, ohne besonders auf den Wortbestandteil zu achten. Die Gemeinsamkeit, die sich in der Schiffsdarstellung und der Verwendung des Wortes Schiff im Wortbestandteil mit einem jeweils anderen Possessivpronomen erschöpft, reicht insbesondere angesichts der unterdurchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Marke der Klägerin nicht aus.

d) Dafür, dass der Verkehr hier von einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne ausgehen könnte, also annehmen könnte, die mit den beanstandeten Zeichen gekennzeichneten Dienstleistungen könnten jedenfalls aus einem wirtschaftlich mit der Klägerin verflochtenen Unternehmen stammen, ist hier auch nichts ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als die Nutzer des Portals der Klägerin diese nicht dem TUI Konzern zuordnen, sondern zwischen beiden deutlich unterscheiden. Das wird auch durch die gemeinsame Darstellung auf der Internetseite der Klägerin (Anlage B 1) und die neutrale Bewertung des Schiffes der Beklagten noch gefördert. 30

3) Auch Ansprüche aus einem ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz kommen nicht in Betracht. Soweit es im Rahmen des § 4 Nr. 9 UWG um eine Herkunftstäuschung durch Verwendung eines geschützten Kennzeichens geht, sind wegen des Vorrangs des Markenrechts die markenrechtlichen Grundsätze der Verwechslungsgefahr heranzuziehen. Es kann insoweit nicht sein, dass zwar keine Verwechslungsgefahr besteht, aber dennoch eine durch Nachahmung herbeigeführte Herkunftstäuschung gegeben ist. Gleichfalls kann der angesprochene Verbraucher dann auch nicht über die Herkunft der Dienstleistungen aus einem bestimmten Betrieb im Sinne des § 5 UWG irregeführt werden. 31

Auch eine Rufausbeutung scheidet hier aus. Sie würde Gütevorstellungen voraussetzen, die dem Original zugeschrieben werden und dem Nachahmer aufgrund von Verwechslungen zu Gute kämen. Solche Verwechslungen der Schiffsdarstellungen finden hier aber nicht statt. Außerdem wird die Gefahr solcher Verwechslungen schon durch die klare Herkunftsbezeichnung der von der Beklagten beworbenen Leistungen durch den Hinweis auf die TUI Cruises als Reiseveranstalter ausgeschlossen. Die besonderen Voraussetzungen, unter denen es ausnahmsweise einmal zu einem Imagetransfer ohne eine Verwechslungsgefahr kommen könnte (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Auflage, § 4 Rdn. 32

9.55), liegen hier nicht vor. Weder haben die geschützten Dienstleistungen der Klägerin einen besonders guten Ruf, auf den es der Beklagten ankommen könnte, noch ist der Grad der Anlehnung der Beklagten hier besonders groß. Es kommt hinzu, dass es zu keiner gezielten Anlehnung an den Wortbestandteil "Unser Schiff" des Zeichens der Klägerin kam, sondern der Name des Schiffes aufgrund eines Namenswettbewerbs, den die Beklagte zusammen mit der Zeitschrift "C1" durchgeführt hat, ausgesucht wurde. Gerade das erste Schiff der Beklagten ist unter "Mein Schiff" selbst besonders bekannt geworden. Die Verwendung einer Schiffsdarstellung in Zusammenhang mit einer Wortkombination wie "Unser Schiff", die auf ein Schiff hindeutet, ist als Geschäftsidee für sich nicht schutzfähig. Auch ein lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz bezieht sich immer nur auf die konkrete Gestaltung des Logos, nicht auf die dahinter stehende Idee (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rd. 9.23).

4) Die Abmahnung der Klägerin war somit angesichts der fehlenden Verletzung von Markenrechten und angesichts der Tatsache, dass ein Wettbewerbsverstoß nicht vorliegt, auch unberechtigt. Die Klägerin kann auch keine Erstattung der dadurch angefallenen Anwaltskosten verlangen. 33

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ergebenden Voraussetzungen dafür hier nicht vorliegen. 34

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 35

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711, ZPO. 36