
Datum: 23.01.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 65/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:0123.6U65.97.01

Normen: MARKENG §§ 4, 5, 14, 15, 23; BGB §§ 12, 1004; POPKOMM;
Leitsätze: "POPKOMM"
MarkenG §§ 4, 5, 14, 15, 23, BGB §§ 12, 1004 Die in einer "Eintragungsofferte" für ein Verzeichnis von Messeausstellern beispielhaft verwendete Angabe: "Pop Komm in Köln..." stellt keine Verletzung der prioritätsälteren Marke "POPKOMM" dar; es handelt sich vielmehr um eine nach § 23 MarkenG zulässige beschreibende Angabe.

Rechtskraft: rechtskräftig

- Entscheidungsgründe: 1
- Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Beklagten ist nicht nur insgesamt zulässig, sondern auch in der Sache erfolgreich. 2
- Das Rechtsmittel führt zu der aus der Urteilsformel ersichtlichen Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, weil der Klägerin der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zusteht. Das gegen die konkrete Verwendung der Angabe "P." in der "Eintragungsofferte" der Beklagten vom 18. September 1996 gerichtete Unterlassungsbegehren der Klägerin läßt sich weder aus den hier in Betracht zu ziehenden einschlägigen markenrechtlichen Vorschriften der §§ 4, 5, 14, 15 MarkenG, noch aus den allgemeinen Bestimmungen des Namensschutzes gem. §§ 12, 1004 BGB herleiten. 3
- Soweit die Klägerin den Unterlassungsanspruch auf eine angebliche Verletzung ihrer an der Marke 395 17 554 "P.." bestehenden Rechte gründen will, scheitert das. 4

Dabei kann es von vorneherein offenbleiben, ob die angegriffene Verwendung der Angabe "P." im vorbezeichneten Schreiben der Beklagten eine unter den hier in Betracht kommenden Unterlassungstatbestand der §§ 4 Nr. 1, 14 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG fallende Verletzungshandlung darstellt bzw. ob hierfür ein markenmäßiger Gebrauch des für die Klägerin geschützten Zeichens zu fordern ist. Dieser Frage kommt im Streitfall keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Denn selbst unterstellt, die markenrechtlichen Unterlassungstatbestände des § 14 MarkenG erfassen jegliche unbefugte Benutzung der Marke im geschäftlichen Verkehr, also auch den nicht zeichenmäßigen Gebrauch (so: Fezer, Markenrecht, § 14 Rdn. 35 ff; Starck, GRUR 1996, 690/691; Klaka in: Althammer/Ströbele/Klaka, Markengesetz, 5. Auflage, Rdn. 21 zu § 14 MarkenG und Rdn. 5 zu § 23 MarkenG; a. A.: Piper, GRUR 1996, 429/434; von Gamm, WRP 1993, 797), liegt auf Seiten der Beklagten jedenfalls eine von § 23 Nr. 2 MarkenG gedeckte lautere Benutzung der Marke vor mit der Folge, daß die Klägerin diese konkrete Verwendungsform hinzunehmen hat.

Nach § 23 Nr. 2 MarkenG kann der Markeninhaber einem Dritten die Benutzung eines mit der Marke identischen oder dieser ähnlichen Zeichens im geschäftlichen Verkehr u. a. dann nicht verbieten, wenn dieses als Merkmale oder Eigenschaften von Waren oder Dienstleistungen beschreibende Angabe benutzt wird und diese Benutzung weiter nicht gegen die guten Sitten verstößt. 6

Die Beklagte hat die in der "Eintragungsofferte" enthaltene, mit der Marke " P.." der Klägerin nahezu identische Bezeichnung "P." im Sinne der vorstehenden Bestimmung als Angabe über Merkmale der von ihr angebotenen Dienstleistung benutzt. Denn die als Bestandteil des konkret angebotenen Eintrags verwendete Angabe " P." diene dazu, die Art der von der Beklagten konkret in Aussicht gestellten Vertragsleistung (Eintrag in das Ausstellerverzeichnis) zu beschreiben. Eine über diese beschreibende Funktion hinausgehende "markenmäßige" Verwendung der Angabe "P.." ist hierin nicht zu erblicken. 7

Allerdings ist es richtig, daß der Markeninhaber nach § 23 Nr. 2 MarkenG nur die fremde Benutzung seiner Marke als beschreibende Angabe (oder aber - was hier jedoch nicht einschlägig ist - als Bestimmungshinweis), nicht aber auch die Benutzung seines Zeichens nach Art einer Marke bzw. als Marke hinzunehmen hat (vgl. Fezer, a.a.O., Rdn. 10 zu § 23 MarkenG; Klaka, a. a.O., Rdn. 5 und 6 zu § 23). Als Marke bzw. in der Art einer Marke wird ein Zeichen dann benutzt, wenn aufgrund der Zeichenverwendung die Möglichkeit besteht, daß der Verkehr daraus auf einen Hinweis auf den Ursprung der Ware oder Dienstleistung aus dem Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers oder doch auf das Bestehen irgendwie gearteter geschäftlicher oder organisatorischer Beziehungen des Benutzers zu dem Zeicheninhaber schließt (BGH GRUR 1984, 354/356 -"TinaSpezialversand II"-; BGH GRUR 1977, 789/790 -"TinaSpezialversand I"-; BGH GRUR 1955, 484/485 -"Luxor-Luxus"-). Daß die konkrete Art der Verwendung der Angabe "P." der Beklagten sich nach diesen Maßstäben als die betriebliche Herkunft kennzeichnend einordnen läßt, kann hier jedoch nicht angenommen werden. Die Angabe "P." ist vielmehr lediglich als Element des von der Beklagten als Vertragsleistung angebotenen Eintrags zu verstehen, mit dem die Teilnahme des angeschriebenen Unternehmens an einer bestimmten Messeveranstaltung dokumentiert und in das Ausstellerverzeichnis aufgenommen werden soll. Damit wird der von der Beklagten angebotene Eintrag auf das konkret angeschriebene Unternehmen bezogen individualisiert, die "Offerte" der Beklagten daher beschrieben. Ein Hinweis auf den betrieblichen Ursprung der von der Beklagten angebotenen Leistung selbst liegt in dem konkreten Gebrauch der Angabe "P." daher ebensowenig, wie darin eine " markenartige Herausstellung" der Angabe "P." als "Signalwort" für die Dienstleistung und damit als 8

Unterscheidungszeichen zur Identifizierung der Unternehmensdienstleistung der Beklagten liegt (vgl. BGH, a.a.O., -"Luxor-Luxus"-; Fezer, a.a.O., Rdn. 10 zu § 23 MarkenG m. w. N.). Die Angabe "P." hebt sich in optischer Hinsicht weder vom übrigen textlichen und grafischen Zusammenhang des Schreibens ("Eintragungsofferte") besonders ab, noch ist sie innerhalb des dargestellten und angebotenen Eintragungstextes selbst herausgestellt. Dies alles würdigend, ist die konkrete Verwendung der Angabe "P." in der "Eintragungsofferte" der Beklagten daher nicht in der Art einer Marke geschehen, sondern dient sie eindeutig allein als beschreibende Angabe dazu, das als offerierte Vertragsleistung unterbreitete Angebot der Beklagten inhaltlich festzulegen und zu individualisieren.

Diese Benutzung der Marke als beschreibende Angabe bewegt sich dabei auch innerhalb der Grenzen der anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel (vgl. Art. 6 Abs. 1 der Markenrechts-Richtlinie 89/104/EWG vom 21. Dezember 1988) bzw. verstößt nicht gegen die guten Sitten. 9

Für diese Beurteilung ist es von vorneherein ohne Belang, ob die Beklagte sich zu ihren Gunsten auf eine sachliche Rechtfertigung für den Gebrauch der Bezeichnung "P." als eine ihr Eintragsangebot beschreibende Angabe stützen kann (vgl. Fezer, a.a.O., Rdn. 64 zu § 23 MarkenG). Nur am Rande sei daher ausgeführt, daß die Beklagte sich im Streitfall sogar auf eine derartige sachliche Rechtfertigung des konkreten Gebrauchs des Klagezeichens berufen könnte. Denn es ist nicht ersichtlich, auf welche andere Weise die Beklagte den angeschriebenen Unternehmen, denen sie einen deren Teilnahme an einer bestimmten Messe dokumentierenden Eintrag in das Ausstellerverzeichnis offerieren will, dieses Angebot ohne Verwendung der Bezeichnung der Messe unterbreiten könnte. Sie kann in diesem Zusammenhang auch nicht - wie die Klägerin dies aber einwendet - auf ein "neutrales" Angebot verwiesen werden, welches die Angeschriebenen erst um die Bezeichnung der Messe, an der sie teilgenommen haben, ergänzen sollen. Denn solange sich die Beklagte - was hier aus den oben dargestellten Gründen der Fall ist - innerhalb eines rein beschreibenden und weiter auch mit den übrigen wettbewerblichen Bestimmungen und Anforderungen konformen Gebrauchs bewegt, muß es ihr überlassen bleiben, wie konkret und individualisiert sie ihr Eintragsangebot unterbreitet. 10

Jedenfalls sind aber im übrigen keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß sich der beschreibende Gebrauch der Angabe "P." im Streitfall nicht innerhalb der Grenzen der guten Sitten, insbesondere der guten wettbewerblichen Sitten bewege. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang einwendet, der Gebrauch der Angabe "P." in der hier zu beurteilenden Eintragungsofferte der Beklagten begründe die Gefahr von Irreführungen, weil der Verkehr den Eindruck gewinne, sie - die Klägerin - "billige die Eintragung und deren Kosten und stehe dementsprechend mit ihrem geschäftlichen Ruf für eine solche Eintragung ein " , überzeugt das nicht. Dies stellt angesichts der erkennbar lediglich auf die angebotene Vertragsleistung der Beklagten bezogenen beschreibenden Funktion der Angabe nach Auffassung des Senats eine derart fernliegende Interpretation dar, daß der entsprechende Vortrag der Klägerin ohne die Darlegung weiterer Umstände, die ein solches Verständnis objektiv nahelegen, unsubstantiiert, mithin unbeachtlich ist. Denn nach der konkreten Gestaltung des streitbefangenen Schreibens wird eindeutig von einem bestimmten Unternehmen, das sich mit der Erstellung eines Ausstellerverzeichnisses befaßt, eine ganz bestimmte Leistung angeboten, bei der die Angabe "P." erkennbar und offensichtlich lediglich ein willkürliches, von Fall zu Fall variables und in diesem Sinne "beispielhaftes" Element des angebotenen Eintrags darstellt. Kann der Senat in dieser Situation ein Verständnis des Verkehrs nicht feststellen, daß eine "Einwilligung" und "Garantie" der Klägerin als Veranstalterin der in dem Text des angebotenen Eintrags genannten Messe vorliege, wäre es 11

jedenfalls Sache der Klägerin, welche die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Sittenwidrigkeit bzw. die sie begründenden tatsächlichen Umstände trifft, gewesen, Beweis für ein solches Verkehrsverständnis anzubieten. Mangels eines derartigen Beweisangebots ist sie daher ungeachtet der vorbezeichneten Bedenken betreffend die Substantiiertheit ihres Vortrags insoweit jedenfalls als beweisfällig anzusehen.

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich schließlich auch nicht aus der weiteren, unter Zeugenbeweis gestellten Behauptung der Klägerin, es habe sich ein konkreter "Irreführungsfall" dahingehend ereignet, daß die von der Beklagten angeschriebene Fa. N. sich an sie - die Klägerin - gewandt habe, weil dort der Eindruck entstanden sei, die Beklagte fordere " für die Klägerin" den in der "Eintragungsofferte" genannten Betrag zur Zahlung. Angesichts des eingangs dargestellten, eindeutig die Vertragsleistung der Beklagten beschreibenden Charakters der Angabe handelt es sich bei der behaupteten Interpretation, die zudem in erster Linie an eine Mißdeutung des Charakters des als "Eintragungsofferte" bezeichneten Schreibens, das offenbar als "Rechnung" verstanden worden sein soll, anknüpft, um eine ebenfalls derart fernliegende Fehlvorstellung, daß der ihr angeblich erlegene Adressat als für die hier zu treffende markenrechtliche Beurteilung unbeachtlicher Teil des von der Beklagten angesprochenen Verkehrs eingeordnet werden muß.

Ein Unterlassungsanspruch der Klägerin aus den §§ 5 Abs. 1, 15 Abs. 2 und Abs. 4 MarkenG scheidet ebenfalls aus. Das gilt zum einen deshalb, weil weder dem Vortrag der Klägerin noch den übrigen Umständen des Sachverhalts entnommen werden kann, daß die konkrete Eintragungsofferte der Beklagten die Gefahr von Verwechslungen mit dem Unternehmenskennzeichen " Musik Komm. GmbH" der Klägerin hervorruft. Unabhängig davon, daß damit bereits der Unterlassungstatbestand des § 15 Abs. 2 MarkenG nicht bejaht werden kann, liegen aber aus den oben dargestellten Gründen jedenfalls die Voraussetzungen des auch hier anwendbaren § 23 Nr. 2 MarkenG vor.

Auch die §§ 12, 1004 BGB greifen als Anspruchsgrundlagen des klägerischen Unterlassungsbegehrens nicht. Denn eine Verletzung des Namensrechts der Klägerin setzte jedenfalls voraus, daß die Angabe "P." als Unternehmens-, Etablissemnets- oder Warenzeichen benutzt worden wäre (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 56. Auflage, Rdn. 22 zu § 12 BGB). Das aber ist hier aus eben den vorstehenden Gründen, wonach "P." als eine das Leistungsangebot der Beklagten beschreibende Angabe verwendet ist, nicht der Fall.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Der gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Wert der Beschwer orientiert sich am Wert des Unterliegens der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit.