
Datum: 17.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 119/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0317.6U119.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 499/98

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 10.06.1999 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 499/98 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Tenor unter Ziff. 2 des mit dem genannten landgerichtlichen Urteil aufrechterhaltenen Versäumnisurteils die nachstehende Neufassung erhält: Der Beklagte wird verurteilt, in die Löschung der unter 2.105 338/41 in das Markenregister eingetragenen Marke "Intercity" einzuwilligen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Leistung der nachfolgend bestimmten Sicherheit abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in jeweils derselben Höhe leistet. Die Sicherheit beträgt bei der Vollstreckung - der Verurteilung zur Unterlassung: 700.000,00 DM, - der Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung der Marke: 50.000,00 DM, - des Kostenausspruchs: 50.000,00 DM. Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen zu stellenden Sicherheiten jeweils in Form der unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen, selbstschuldnerischen schriftlichen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. Die mit diesem Urteil für den Beklagten verbundene Beschwer wird auf 750.000.- DM festgesetzt.

Tatbestand

1

2

Der am 01.01.1994 nach Maßgabe des Deutsche Bahn Gründungsgesetzes - DBGrG - errichteten Klägerin wurden in dem aus der Anlage K 23 ersichtlichen Umfang alle im Geschäftsbetrieb des Bundeseisenbahnvermögens bzw. der früheren Sondervermögen Deutsche Bundesbahn und Deutsche Reichsbahn begründeten Rechte und Pflichten übertragen.

Die Deutsche Bundesbahn war Inhaberin u.a. der mit Priorität zum 02.04.1979 als durchgesetztes Zeichen für die Beförderung von Personen mit Schienenbahnen eingetragenen Marke "Intercity" 1 008 075. Dem ging die im Jahre 1971 erfolgte Einführung des sog. "Intercity"-Systems durch die Deutsche Bundesbahn voraus, in dessen Rahmen die gegenüber den bisherigen "D-Zügen" schnelleren, jeweils im Zweistundentakt startenden "Intercity"-Züge innerhalb eines bundesweiten Streckennetzes eine Schienenverbindung zwischen verschiedenen Städten herstellten.

Der Beklagte, ein Journalist, plante im Jahre 1990 die Durchführung einer Fernsehshow "Intercity", hinsichtlich deren Einzelheiten auf das als Anlage B 2 zur Akte gereichte Kurzkonzept (Bl. 28 d.A.) Bezug genommen wird. Unter dem Datum des 22.05.1990 meldete er das Zeichen "Intercity" zur Eintragung u.a. für "bespielte und unbespielte Ton- und Bildträger (ausgenommen unbelichtete Filme); Planung, Gestaltung, Produktion und Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen einschließlich Werbesendungen; Produktion, Reproduktion, Vorführung und Vermietung von Filmen, Video- und Tonaufnahmen" zur Eintragung in das Warenzeichenregister an (Bl. 134 d.A.).

Die Klägerin sieht in der Verwendung des schließlich am 18.02.1999 unter 2 105 338/41 in das Markenregister eingetragenen Zeichens des Beklagten eine Verletzung der ihr als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundesbahn in bezug u.a. auf die Marke "Intercity" 1 008 075 angeblich zustehenden Rechte, weshalb der Beklagte ihrer Ansicht nach sowohl zur Unterlassung des Zeichengebrauchs als auch dazu verpflichtet sei, die Löschung dieses Zeichens herbeizuführen.

Denn der Beklagte, so hat die Klägerin zu Begründung dieser Klagebegehren geltend gemacht, trachte mit seinem Zeichen in unzulässiger Weise danach, den Ruf und die Wertschätzung ihrer im Inland bekannten Klagemarke "Intercity" für sich auszubeuten.

Mit Versäumnisurteil vom 24.09.1998 ist der Beklagte entsprechend dem Antrag der Klägerin durch das Landgericht zur Unterlassung verurteilt worden, Waren und/oder Dienstleistungen - wie sie in der Markenmeldung des Beklagten aufgeführt waren - unter der Kennzeichnung "Intercity" anzubieten und/oder zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen sowie ferner dazu, in die Rücknahme der zum damaligen Zeitpunkt lediglich vorliegenden Markenmeldung gegenüber dem Patentamt einzuwilligen.

Nachdem der Beklagte gegen dieses Versäumnisurteil form- und fristgerecht Einspruch eingelegt hat, hat die Klägerin beantragt,

das am 24.09.1998 verkündete Versäumnisurteil des Landgerichts aufrechtzuerhalten.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage unter Aufhebung des vorbezeichneten Versäumnisurteils abzuweisen.

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

Der Beklagte hat bereits in Abrede gestellt, daß die Klägerin Rechtsnachfolgerin der deutschen Bundesbahn in bezug auf die zu deren Gunsten eingetragenen Marken geworden sei. Im übrigen könne der von der Klägerin für das angeblich bekannte Klagezeichen Intercity nach Maßgabe des Markengesetzes beanspruchte Schutz aber auch deshalb nicht greifen, weil ein solcher Schutz nach der bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes geltenden Rechtslage aus von dem Beklagten näher dargestellten rechtlichen Gründen schon von der deutschen Bundesbahn als damaliger Markeninhaberin nicht hätte beansprucht werden können.	14
Mit seinem dem Beklagten am 22.06.1999 zugestellten Urteil vom 10.06.1999, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Das Unterlassungsbegehren, so hat das Landgericht zur Begründung dieser Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, sei aus § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG i.V. mit der gemäß § 153 MarkenG noch heranzuziehenden Bestimmung des § 1 UWG begründet, weil der Beklagte durch die Verwendung des beanstandeten Zeichens in unlauterer Weise den Werbewert und den Ruf des der Klägerin zustehenden Kennzeichens "Intercity", dem ein ganz erheblicher Bekanntheitsgrad beizumessen sei, für sich auszunutzen suche.	15
Hiergegen richtet sich die am 22.07.1999 eingelegte und mittels eines am 01.10.1999 - nach entsprechender Fristverlängerung - eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung des Beklagten.	16
Die Klagemarke "Intercity", so führt der Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens im übrigen aus, habe im hier maßgeblichen Kollisionszeitpunkt, nämlich im Zeitpunkt der prioritätsbegründenden Anmeldung seiner Marke am 22.05.1990, nicht die quantitativen und qualitativen Voraussetzungen eines im Inland bekannten Zeichens aufgewiesen, woran sowohl ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG als auch ein solcher aus § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG scheitere. Darüber hinaus genieße die Klagemarke "Intercity" im Verkehr keinerlei Wertschätzung. Daß der Verkehr mit der Bezeichnung "Intercity" noch eine besondere Gütevorstellung verbinde, lasse sich angesichts der kritischen Berichte über die Qualität des Leistungsangebots der Klägerin kaum noch behaupten. Das Image der Deutschen Bahn - und damit auch der Intercity-Züge - werde vielmehr seit langem nur noch durch negative Schlagzeilen in der Presse geprägt. Es sei ferner ebenfalls nicht ersichtlich, daß der für eine Rufausbeutung aber vorauszusetzende Imagetransfer von der für die Beförderung von Personen mit Schienenbahnen eingetragenen Marke "Intercity" der Klägerin auf die Produkte und/oder Dienstleistungen stattfinde, für welche er, der Beklagte, seine Marke habe schützen lassen. Jedenfalls aber könne ihm schließlich kein in subjektiver Hinsicht unlauteres Verhalten vorgeworfen werden.	17
Der Beklagte beantragt,	18
das am 10.06.1999 verkündete Urteil der 31. Zivil-	19
kammer des Landgerichts Köln (31 O 499/98) abzuän-	20
dern und die Klage unter Aufhebung des Versäumnis-	21
urteils des Landgerichts Köln vom 24.09.1999 (31 O	22
499/98) abzuweisen.	23
	24

Die Klägerin beantragt,	
die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der	25
Klageantrag unter Ziff. 2 wie folgt neu gefasst wird:	26
"...den Beklagten zu verurteilen, in die Löschung	27
der unter 2 105 388/41 in das Markenregister einge-	28
tragenen Marke "Intercity" einzuwilligen."	29
Die Klägerin ist der Ansicht, daß sich der für die rechtliche Beurteilung maßgebliche	30
Kollisionszeitpunkt nicht nach dem Tag der Anmeldung der angegriffenen Marke des	
Beklagten, sondern nach dem Zeitpunkt der tatsächlichen Aufnahme der Benutzung dieser	
Marke im Verkehr bestimmt. Jedenfalls, so behauptet die Klägerin, habe aber auch schon im	
Zeitpunkt der Anmeldung der Marke des Beklagten die Bezeichnung "Intercity" als Synonym	
für die von ihrer Rechtsvorgängerin angebotene Leistung des modernen Schienen-	
Fernreiseverkehrs eine überragende Bekanntheit besessen. Der Beklagte habe sich, wie das	
von ihm erstellte "Kurzkonzept" dokumentiere, planmäßig und gezielt an diese Bekanntheit	
der Klagemarke "Intercity" anhängen wollen.	
Hinsichtlich der näheren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die in beiden	31
Instanzen zwischen ihnen jeweils gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie ihre in der	
mündlichen Verhandlung vor dem Senat protokollierten Erklärungen Bezug genommen.	
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	32
Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung des Beklagten hat in	33
der Sache keinen Erfolg.	
Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil das vorher erlassene	34
Versäumnisurteil aufrechterhalten. Der Klägerin steht der darin titulierte Anspruch auf	
Unterlassung des Gebrauchs der beanstandeten Marke "Intercity" durch den Beklagten	
ebenso zu, wie das daneben geltend gemachte, auf die Einwilligung in die Löschung dieses	
Zeichens gerichtete Klagebegehren. Soweit die Klägerin das letztgenannte Petitum zunächst	
abweichend, nämlich in Form eines auf die Rücknahme der Markenmeldung gerichteten	
Verlangens formuliert und dieses erst im Termin bei dem Senat in die Einwilligung zur	
Löschung verlangendes Begehren gefasst hat, berührt das nicht dessen sachliche	
Reichweite und Berechtigung, sondern trägt dies allein dem Umstand der zwischenzeitlich,	
nämlich am 18.02.1999 erfolgten Eintragung der Marke Rechnung. Daß demgegenüber in	
den Unterlassungstenor des aufrechterhaltenen Versäumnisurteils zur Beschreibung der	
konkreten Waren und/oder Dienstleistungen, für deren Kennzeichnung dem Beklagten der	
Gebrauch der Marke "Intercity" zu untersagen ist, noch die Markenmeldung und nicht die	
Markeneintragung aufgenommen ist, stellt sich dabei als unschädlich dar, weil insoweit keine	
Abweichungen zwischen der Markenmeldung und der eingetragenen Marke zu	
verzeichnen sind.	
I. Die Klägerin kann, gestützt auf das am 22.09.1980 mit Priorität zum 02.04.1979	35
eingetragene Zeichen "Intercity" 1 008 075, vom Beklagten gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 und Abs.	
5 MarkenG i.V. mit der nach der Überleitungsbestimmung des § 153 Abs. 1 MarkenG noch	
heranzuziehenden Vorschrift des § 1 UWG Unterlassung verlangen, die Marke "Intercity" 2	
105 338/41 zur Kennzeichnung der aus der Markeneintragung ersichtlichen Waren und	

Dienstleistungen zu verwenden.

Daß die Klägerin dabei überhaupt Inhaberin u.a. des erwähnten Klagezeichens "Intercity" geworden, mithin sowohl für das Unterlassungsverlangen als auch für das später zu erörternde Löschungsbegehren aktivlegitimiert ist, kann ohne weiteres festgestellt werden. Die Markenberechtigung der Klägerin ergibt sich zwanglos aus Abschnitt I in Verbindung mit Abschnitt V A. und B. der unter dem Datum des 01.01.1994 errichteten notariellen Gründungsurkunde der Klägerin (Anlage K 23, Bl. 79 ff d.A.), wonach diese die Rechtsnachfolge der Deutschen Bundesbahn u.a. hinsichtlich aller im Geschäftsbetrieb des Bundeseisenbahnvermögens bzw. der früheren Sondervermögen Deutsche Bundesbahn und Reichsbahn begründeten und im Ausgliederungszeitpunkt bestehenden Verträge, Rechte und Pflichten mit Ausnahme einzelner, hier jedoch nicht einschlägiger Rechtspositionen angetreten hat. Das umfaßt die Rechte, die in Anbetracht der zu Gunsten der Deutsche Bundesbahn eingetragenen Marken, darunter das streitbefangene Kennzeichen "Intercity" 1 008 075, bestanden haben. 36

1. Der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin - der Deutschen Bundesbahn - stand bereits nach dem bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes am 01.01.1995 geltenden Rechtszustand ein gegen die Benutzung der angegriffenen Marke "Intercity" des Beklagten gerichteter Unterlassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der wettbewerblich unlauteren Rufausbeutung gemäß § 1 UWG zu. Gleiches gilt für den auf die Einwilligung in die Löschung der Markeneintragung gerichteten Anspruch, den die Klägerin ebenfalls nach Maßgabe der genannten Vorschrift des § 1 UWG verlangen konnte. 37

Ungeachtet der am 18.02.1999 erfolgten Eintragung der beanstandeten Marke "Intercity" des Beklagten liegt dabei im Streitfall ein vom Anwendungsbereich des § 153 Abs. 1 MarkenG erfasster markenrechtlicher Kollisionsfall vor, zu dessen Beurteilung neben den einschlägigen Bestimmungen des Markengesetzes ebenfalls auf die vor dessen Inkrafttreten maßgebliche Rechtslage - hier konkret die Vorschrift des § 1 UWG einschließlich der durch die hierzu ergangene Rechtsprechung im einzelnen ausgeprägten Voraussetzungen der darunter zu subsumierenden Unlauterkeitstatbestände - abzustellen ist. Denn die in Rede stehende markenrechtliche Kollisionslage wurde bereits mit der am 22.05.1990 durch den Beklagten vorgenommenen Markenanmeldung herbeigeführt, da schon die Einreichung dieser Markenanmeldung beim Deutschen Patentamt die Gefahr der erstmaligen Benutzung des angemeldeten Zeichens durch den Beklagten im Verkehr begründete (vgl. BGH GRUR 1985, 550/552 -"Dimple"-; OLG Köln WRP 1997, 872 -"Spring/Swing"-; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, Vor §§ 14 - 19 Rdn. 26 - m.w.N.). Bestand aber im Mai 1990 die Gefahr einer in Konflikt zur prioritätsälteren Klagemarke "Intercity" 1 008 075 tretenden erstmaligen Benutzung des zur Eintragung angemeldeten Zeichen "Intercity" durch den Beklagten für die darin im einzelnen angegebenen Waren und/oder Dienstleistungen, bestimmt diese Erstbegehungsgefahr den Zeitpunkt der markenrechtlichen Kollision und ist daher die Überleitungsbestimmung des § 153 Abs. 1 MarkenG anwendbar, nach welcher der Inhaber einer vor dem 01.01.1995 eingetragenen Marke nur dann Ansprüche wegen der Verletzung der in Anbetracht dieses Zeichens bestehenden Ansprüche aus dem Markengesetz gegen die Benutzung eines anderen Zeichen geltend machen kann, wenn er sich bereits nach den bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes geltenden Vorschriften gegen die Benutzung des letztgenannten Zeichens wehren konnte. Letzteres ist hier der Fall. 38

Die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin konnte aus der mit Priorität zum 02.04.1979 seinerzeit zu Gunsten der Deutschen Bundesbahn Hauptverwaltung für die "Beförderung von Personen mit Schienenbahnen" eingetragenen Marke "Intercity" 1 008 075 vom Beklagten 39

gemäß § 1 UWG im geltend gemachten Umfang Unterlassung der Benutzung des angegriffenen Zeichens "Intercity" verlangen.

Der Anwendung der Vorschrift des § 1 UWG steht es dabei von vornherein nicht entgegen, daß die kollidierenden Marken "Intercity" der Parteien jeweils zur Kennzeichnung von Leistungen verschiedener Branchen, nämlich einerseits der Beförderung von Personen auf Schienen und andererseits vornehmlich der Planung, Gestaltung, Produktion und Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen sowie der Produktion, Reproduktion, Vorführung und Vermietung von Filmen, Video- und Tonaufnahmen dienen. Ein den Anwendungsbereich der wettbewerbsrechtlichen Bestimmung des § 1 UWG eröffnendes Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs, das seinerseits das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen der durch die angegriffene Handlung geförderten sowie der dadurch benachteiligten Person - im Streitfall also zwischen den Parteien - fordert (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, Einl UWG Rdn. 216 m.w.N.), wird dadurch nicht ausgeschlossen.

40

Im Interesse eines wirksamen wettbewerblichen Individualschutzes sind keine hohen Anforderungen an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zu stellen. So ist dafür weder die Branchengleichheit der in Frage stehenden Unternehmen, noch notwendigerweise eine Behinderung des Absatzes einer bestimmten Ware oder Dienstleistung durch eine andere notwendig (vgl. BGH GRUR 1991, 465/466 -"Salomon"-; ders. GRUR 1985, 550/552 -"DIMPLE"-; ders. GRUR 1983, 247/249 -"Rolls Royce"-). Es genügt vielmehr, daß sich der Verletzer in irgend einer Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt, was auch dadurch geschehen kann, daß er durch den Gebrauch einer Kennzeichnung des Betroffenen deren wirtschaftlich verwertbaren besonderen Ruf für sich auszunutzen trachtet. In diesen Fällen treten die Parteien - obgleich unterschiedlichen Branchen angehörig - bei der wirtschaftlichen Verwertung der Kennzeichnung in Wettbewerb (vgl. BGH a.a.O., -"Salomon"-; BGH a.a.O., -"DIMPLE"-).

41

Voraussetzung einer anhand der wettbewerbsrechtlichen Bestimmung des § 1 UWG zu beurteilenden Konkurrenz um die wirtschaftliche Ausnutzung des Rufs einer Marke ist dabei, daß eine wirtschaftliche Verwertung dieses Rufes durch den Inhaber der Klagemarke auch in eben den Waren- und Dienstleistungsbereichen möglich wäre, für die der auf Unterlassung der Zeichenverwendung in Anspruch Genommene die Marke benutzt oder zu benutzen beabsichtigt. Dies wiederum erfordert, daß die Klagemarke im Verkehr einen gewissen Ruf erlangt hat, also bekannt geworden ist, und weiterhin, daß diesem Ruf auch eine Werbewirkung und Ausstrahlung für das infragestehende Waren- und Dienstleistungsgebiet zukommt, für welche der Anspruchsgegner das Zeichen verwendet oder verwenden will (vgl. BGH GRUR 1991, 465/466 -"Salomon"-; ders. GRUR 1985, 550/552 -"DIMPLE"-; ders. GRUR 1983, 247/248 -"Rolls Royce"-). Dafür, ob einer Kennzeichnung ein solcher Ruf zuzuerkennen ist, daß ihr Inhaber diesen selbst seinerseits auch außerhalb seiner "eigentlichen" Waren- und Dienstleistungsbereiche wirtschaftlich nutzen könnte, kommt es entscheidend auf die Eigenart der Kennzeichnung selbst, auf die Art der unter ihm vertriebenen Waren, auf deren Qualität und Ansehen, auf einen damit etwa verbundenen Prestigewert und vor allem auf das Verhältnis dieser Waren zu denjenigen an, für die der Ruf der Kennzeichnung genutzt werden soll (BGH a.a.O. -"Salomon" und -"DIMPLE"-).

42

Nach diesen Maßstäben ist im Streitfall zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis um die wirtschaftliche Verwertung des Rufs der Klagemarke "Intercity" begründet worden.

43

Allerdings trifft es im Ausgangspunkt zu, daß die in Rede stehenden Waren- und Dienstleistungsbereiche der Parteien, nämlich die Personenbeförderung mit Schienenbahnen

44

einerseits und andererseits - im wesentlichen - die Planung, Gestaltung, Produktion und Ausstrahlung von Rundfunk- und Fernsehsendungen, einschließlich Werbesendungen, sowie die Produktion, Reproduktion, Vorführung und Vermietung von Filmen, Video- und Tonaufnahmen sowie die Organisation und Darbietung von Show-, Quiz- und Musikveranstaltungen, einen weiten Abstand voneinander aufweisen, was dagegen zu sprechen scheint, daß die Klägerin einen für das Klagezeichen erworbenen Ruf sinnvollerweise auch für das erwähnte Dienstleistungs- und Warenggebiet des Beklagten wirtschaftlich verwerten könnte. Ebenfalls zutreffend ist es, daß die Klagemarke "Intercity" für die städteverbindende Personenbeförderung im Schienenverkehr einen originär beschreibenden Aussagewert aufweist und ihr daher von Hause aus keine besondere Eigentümlichkeit beizumessen ist. Auch dieser Umstand scheint zunächst der Annahme zu widersprechen, daß die Klägerin für ein derartiges Zeichen vordergründig beschreibenden Charakters einen Ruf in Anspruch zu nehmen vermag, der auch außerhalb der Warenbereiche, für die es geschützt ist, die potentielle Möglichkeit einer selbständigen wirtschaftlichen Nutzung - beispielsweise durch Lizenzvergabe - bietet. Mit Blick auf die bereits in 1990 durch eine intensive Benutzung erreichte individuelle, als zumindest durchschnittlich einzuordnende Unterscheidungskraft des Klagezeichens "Intercity" sowie ferner im Hinblick auf die auf diesem Wege für die Klagemarke erarbeitete überragende Bekanntheit und die konkreten Qualitätsvorstellungen, die im Verkehr mit den unter dem Zeichen im Markt präsentierten Dienstleistungen hervorgerufen worden sind, kann indessen eine Werbewirksamkeit und Ausstrahlungswirkung des Klagezeichens auch auf die (entfernten) Waren- und Dienstleistungsgebiete, für die das angegriffene Zeichen geschützt ist, nicht von der Hand gewiesen werden, so daß eine wirtschaftlich sinnvolle Ausnutzung des Rufwertes der Klagemarke für die Klägerin folglich auch in eben diesen Bereichen in Betracht kommt.

Die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin, die Deutsche Bundesbahn, hat das Klagezeichen bereits seit 1971 bis zu dem hier interessierenden Zeitpunkt der erstmaligen wettbewerblichen Kollision in 1990 intensiv zur Kennzeichnung der schienenengebundenen Personenbeförderung in Benutzung genommen. Dafür sprechen zum einen die von ihr aus dem Zeitraum von 1971 bis 1990 vorgelegten Fahrpläne (Bl. 126, 256 - 258 d.A.), ausweislich derer die unter der Bezeichnung "Intercity" bzw. mittels der "Intercity"-Züge im Personenverkehr angebotenen und erbrachten Beförderungsleistungen eine ganz erhebliche Streuung und Dichte erfahren haben. Da mit diesen Leistungen alle Bevölkerungsschichten als potentielle Adressaten angesprochen wurden, indiziert bereits dieser Umstand, daß ein denkbar großer Personenkreis entweder das unter der Bezeichnung "Intercity" präsentierte Leistungsangebot in beträchtlichem Umfang selbst in Anspruch genommen hat oder diesem doch - beispielsweise beim Heraussuchen von Zugverbindungen in Fahrplänen oder beim Warten auf andere Zugverbindungen an Bahnhöfen - regelmäßig begegnet ist. Hinzu kommt darüber hinaus zum anderen aber auch, daß das Klagezeichen im Jahre 1980 gerade als durchgesetztes Zeichen nach Maßgabe von § 4 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 WZG eingetragen wurde. Zwar impliziert die Eintragung eines von Hause aus - wegen seines beschreibenden Charakters - schutzunfähigen Zeichens kraft Verkehrsdurchsetzung nicht zwingend auch dessen für die Annahme eines wettbewerblichen Verletzungstatbestandes zu fordernde Bekanntheit. Gleichwohl kann ein faktischer Zusammenhang zwischen der vom Patentamt bejahten Verkehrsdurchsetzung einerseits und andererseits der "Bekanntheit" des Zeichens im Sinne der wettbewerblichen Verletzungstatbestände nicht übersehen werden, weil die Verkehrsdurchsetzung in aller Regel aufgrund einer intensiven Benutzung und Darbietung des Zeichens erlangt wird, die im Verkehr in hohem Maße eine Erinnerung an das Kennzeichen in Zusammenhang mit einer bestimmten individuellen Dienstleistung und/oder Ware zurückläßt. Bestärkt wird die aufgrund der vorangestellten Umstände indizierte überragende Bekanntheit der Klagemarke bereits in 1990 schließlich auch durch die von der

45

Klägerin für den Zeitraum von Juli - Oktober 1993 vorgelegte Repräsentativerhebung (Bl. 261 ff. d.A.). Auch wenn mit dieser die Bekanntheit des Begriffs "IC" abgefragt wurde, so läßt doch der Umstand, daß 98 % derjenigen Befragten in Westdeutschland, die diesen Begriff kannten (78 % aller Befragten im westdeutschen Bundesgebiet), damit "Intercity" verbunden haben, den Rückschluß auch auf die Bekanntheit des mit der Abkürzung identifizierten Begriffs "Intercity" zu. Ein entsprechendes Bild ergibt sich bei den im östlichen Bundesgebiet Befragten. Dort war immerhin 66 % der insgesamt Befragten die Abkürzung "IC" bekannt, von denen wiederum 96 % damit den Begriff "Intercity" assoziierten. Wenn aber im Jahre 1993, also in verhältnismäßig zeitnahe Abstand zu dem hier in Rede stehenden Kollisionszeitpunkt, im Verkehr einer erheblichen Anzahl von Personen der Begriff "Intercity" vertraut war, so spricht alles dafür, daß diese Bekanntheit auf die intensive Benutzung der Klagemarke zurückzuführen ist, und daß diese bereits im Jahre 1990 - nach immerhin 19-jähriger Benutzung des Zeichens für die Personenbeförderung auf Schienen - einen außerordentlich hohen Grad erreicht hatte.

Ist somit aufgrund der überragenden Bekanntheit der Klagemarke davon auszugehen, daß der Verkehr an diese erinnert wird, wenn er ihr selbst in entfernten Waren- und/oder Dienstleistungsbereichen begegnet, liegt schon aus diesem Grund eine wirtschaftliche Verwertbarkeit des mit diesem Kennzeichen verbundenen Rufs auch in diesen Gebieten nahe. Das gilt weiter aber auch unter Berücksichtigung der konkret zu beurteilenden qualitativen Gütevorstellung und hohen Wertschätzung, die der Verkehr mit dem Klagezeichen verbindet. Auch danach kommt im Streitfall die Verwertung des in Verbindung mit der schienengebundenen Personenbeförderung gewonnenen Rufs der Klagemarke "Intercity" für die Bereiche in Betracht, für den der Beklagte das identische Zeichen hat eintragen lassen. Das für den schienengebunde-

46

nen Städtefernverkehr benutzte und durch die Leistung der Deutschen Bundesbahn bekannt gemachte Klagezeichen "Intercity" ruft u.a. die Vorstellung einer erheblichen Mobilität und Schnelligkeit bzw. "Zügigkeit" sowie der zuverlässigen Herstellung einer Verbindung zwischen entfernt voneinander liegenden Orten hervor. Diese Attribute begründen eine Werbewirksamkeit auch für das Waren- und Leistungsangebot, für welches der Beklagte das nämliche Zeichen zu nutzen beabsichtigt. Denn sowohl die von der Anmeldung und Eintragung des beanstandeten Kennzeichens des Beklagten erfasste Planung und Gestaltung von Rundfunk-, Fernseh- und Werbesendungen als auch die Organisation und Darbietung von Unterhaltungs- und Unterrichtsveranstaltungen profitieren von den Versprechen der "Mobilität" und "Schnelligkeit" sowie der Eignung, entfernt voneinander liegende Orte miteinander zu verbinden, die im übertragenen Sinn ein hohes Maß an gedanklicher und kommunikativer Beweglichkeit, mithin eine abwechslungsreiche Führung durch vielfältige Themen suggerieren, zwischen denen eine sachliche oder doch durch einen äußeren Rahmen vorgegebene Verbindung hergestellt wird. Hinzu kommt aber vor allen Dingen auch, daß der Beklagte sein Zeichen "Intercity" für die Waren und/oder Dienstleistungen, für die er es hat schützen lassen, naheliegenderweise nur nutzen kann und wird, indem er einen Bezug zu dem Intercity-Dienstleistungsangebot der Klägerin herstellt. Denn aus dem als Anlage B 2 vorgelegten Exposé sowie aus der als Anlage B 3 zur Akte gereichten Kostenplanung betreffend eine unter der Bezeichnung "Intercity" geplante Fernsehsendung geht hervor, daß damit ein Unterhaltungs- bzw. Showprogramm gerade anlässlich der Fahrt u.a. in einem "Intercity" und/oder vor bzw. in den jeweils angefahrenen Bahnhöfen dargeboten werden soll, deren Produktion ferner u.a. auch in "mobilen Studios im Intercity" beabsichtigt ist. Die nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten aus der Planung dieses Projekts herrührende Anmeldung und Eintragung der angegriffenen Marke "Intercity" (vgl. Bl. 59 d.A.) weist daher einen die Waren- und Dienstleistungsbereiche, für die sie

47

geschützt ist, beschreibenden Charakter auf, der die Nutzung dieses Kennzeichens nur dann sinnvoll erscheinen läßt, wenn der in dem Exposé dargestellte Zusammenhang mit dem unter der identischen Marke "Intercity" dem nämlichen Adressatenkreis bekannt gemachten Dienstleistungsangebot der Klägerin hergestellt ist. Vor diesem Hintergrund ist aber nicht nur die Ausstrahlung der Werbewirksamkeit des Rufs der Klagemarke "Intercity" auf die in der beanstandeten Markeneintragung "Intercity" des Beklagten im einzelnen aufgeführten vorgenannten Dienstleistungen der Klassen 41, 35 und 38 und damit die Möglichkeit der wirtschaftlichen Verwertung des Rufs des klägerischen Kennzeichens auch in diesen Bereichen zu bejahen, sondern gilt das ferner auch für die neben diesen Dienstleistungen genannte Warengruppe der "bespielten und unbespielten Ton- und Bildträger (ausgenommen unbelichtete Filme)". Denn diese Waren stehen in engem sachlichen Zusammenhang mit den im übrigen von dem Zeichen erfaßten Dienstleistungen und sollen ersichtlich als Bestandteil eines unter dem Zeichen "Intercity" vom Beklagten konzipierten Leistungspaketes in den Verkehr gebracht werden.

Ist nach alledem der Beklagte aufgrund des Versuchs, den Ruf des Klagezeichens für sich auszubuten, in ein Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin getreten, weil diese gleichfalls zumindest potentiell als Interessentin einer selbständigen Nutzung des Rufwertes ihrer Kennzeichnung in den nämlichen Waren- und Dienstleistungsbereichen in Betracht kommt, so liegen im übrigen auch die materiellen Voraussetzungen eines sich nach den Maßstäben des damit anwendbaren § 1 UWG als objektiv und subjektiv unlauter erweisenden Rufausbeutungstatbestandes vor.

48

Wettbewerbslich unlauter handelt, wer die Qualität seiner Waren und Leistungen mit denen geschätzter Konkurrenzzeugnisse in

49

Beziehung setzt, um den guten Ruf der Waren oder Leistungen eines Mitbewerbers als Vorspann für eigene wirtschaftliche Zwecke auszunutzen (vgl. BGH GRUR 1995, 697/700 - "FUNNY PAPER"-; BGH GRUR 1991, 465/466 - "Salomon"-; BGH GRUR 1985, 550/553 - "DIMPLE"-; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, Rdn. 564 zu § 1 UWG m.w.N.). Das ist hier der Fall. Denn hat - wie dies aus den obigen Ausführungen hervorgeht - das Klagezeichen aufgrund der Anstrengungen der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ein hohes Maß an Bekanntheit und eine solche Wertschätzung bzw. einen solchen Ruf erreicht, daß dessen Ausstrahlungskraft die in Frage stehenden Waren und/oder Dienstleistungen, für die das beanstandete Zeichen des Beklagten geschützt ist, erfaßt, so nimmt der Beklagte diesen Ruf zur Empfehlung der eigenen Waren und Dienstleistungen in Anspruch, und beutet er den durch die besondere Leistung der Klägerin geschaffenen Wert des Klagezeichens in einer nach den dargestellten Maßstäben objektiv unlauterer Weise für sich aus. Da der Beklagte dabei auch bewußt, nämlich - wie dies das bereits erwähnte Kurzkonzzept und die daraus ersichtliche gezielte Bezugnahme auf das Klagezeichen belegen - in Kenntnis der maßgeblichen Tatumstände gehandelt hat, ist der wettbewerbsliche Unlauterkeitstatbestand weiter auch in subjektiver Hinsicht zu bejahen und hat der Beklagte damit insgesamt wettbewerbswidrig gehandelt.

50

Damit erweisen sich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch und - da bereits die Markenmeldung sowie die Erwirkung der Markeneintragung der unlauteren Rufausbeutung der Klagemarke dienen und aus diesem Grund gleichfalls als wettbewerbslich unlauter zu beurteilen sind - auch der Lösungsanspruch als aus § 1 UWG begründet und vermochte die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin daher bereits nach der bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes am 1.1.1995 maßgeblichen Rechtssituation mit ihren nunmehr geltend gemachten Klagebegehren durchzudringen.

51

2. Gleiches ergibt sich nach der mit dem Inkrafttreten des Markengesetzes geschaffenen Rechtslage.	52
Die Klägerin kann gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 5 MarkenG vom Beklagten im geltend gemachten Umfang Unterlassung der Verwendung des angegriffenen Zeichens "Intercity" 2 105 338/41 verlangen.	53
Daß die Klägerin für ihr Klagezeichen "Intercity" 1 008 075 den Status einer im Inland bekannten Marke in Anspruch nehmen kann, geht aus den obigen Ausführungen hervor, auf die daher zur Vermeidung von Wiederholungen im gegebenen Zusammenhang verwiesen wird. Aus diesen Ausführungen ergibt sich weiter ebenfalls, daß - wie dies der infragestehende markenrechtliche Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG formuliert - die Dienstleistung, für welche die Klagemarke geschützt ist, nicht denjenigen ähnlich ist, für welche der Beklagte sein identisches Zeichen hat eintragen lassen. Der Beklagte nutzt durch die in Aussicht stehende Verwendung seines Zeichens für die in der Markeneintragung aufgeführten Waren und Dienstleistungen schließlich auch im Sinne der erwähnten Vorschrift die Wertschätzung der Klagemarke in unlauterer Weise ohne rechtfertigenden Grund aus.	54
Die in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG genannte "Wertschätzung" einer Marke, die jede positive Assoziation, die der Verkehr mit dem Zeichen verbindet, umfasst, schließt den "guten Ruf" im Sinne der bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes maßgeblichen Rechtslage ein (vgl. Ingerl/Rohnke, a.a.O., Rdn. 498 zu § 14 MarkenG). Im Hinblick auf die oben bereits dargestellten, durch die Klagemarke "Intercity" im Verkehr hervorgerufenen und den guten Ruf dieses Kennzeichens begründenden qualitativen Gütevorstellungen der Mobilität, Schnelligkeit und zuverlässigen Verbindung entfernter Orte, weist das Kennzeichen der Klägerin daher die erforderliche Wertschätzung auf.	55
Soweit der Beklagte demgegenüber einwendet, eine mit dem Klagezeichen "Intercity" in der Vergangenheit verbundene Wertschätzung habe sich jedenfalls zwischenzeitlich verloren, führt das keine abweichende Würdigung herbei. Dabei trifft es zwar zu, daß die Voraussetzungen des in Rede stehenden Verletzungstatbestandes der unlauteren und ungerechtfertigten Ausnutzung der Wertschätzung einer im Inland bekannten Marke noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen müssen, so daß ein allein nach den früheren tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten bestehender Unterlassungsanspruch die Berechtigung des Klagebegehrens nicht zu begründen vermag. Indessen lassen sich dem Vortrag des Beklagten keinerlei Anhaltspunkte entnehmen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die Klagemarke ihren guten Ruf in einem für die markenrechtliche Beurteilung relevanten Maße eingebüßt oder aber sogar gänzlich verloren hätte. Denn zum einen betrifft die vom Beklagten angeführte negative Berichterstattung in den Medien singuläre Ereignisse, wie beispielsweise Unglücksfälle, die sich im Zusammenhang mit dem Betrieb eines jeglichen Personenbeförderungsmittels ereignen können und die daher keinen notwendigen Rückschluß darauf zulassen, daß dadurch die allgemein mit dem Intercity-Personenverkehr bzw. dem für diese Dienstleistung verwendeten Kennzeichen verbundenen Gütevorstellungen und Qualitätserwartungen im Verkehr eine Einbuße erleiden. Im Ergebnis Gleiches gilt zum anderen aber auch, soweit eine sich generell mit dem Angebot der Klägerin einschließlich des Intercity-Verkehrs befassende öffentliche Berichterstattung eine negative Kritik in bezug auf die Pünktlichkeit und die sonstigen Aspekte der Serviceleistungen zum Ausdruck bringt. Die Klägerin leistet ihre in Verbindung mit dem Klagezeichen "Intercity" angebotenen Beförderungsdienste seit der beträchtlichen Zeitspanne von nunmehr fast 30 Jahren, wobei der Adressatenkreis, der diese Leistungen regelmäßig in Anspruch nimmt,	56

einen ganz erheblichen Umfang ausmacht. Wenn vor diesem Hintergrund in jüngerer Zeit negative Berichte über die Qualität des Dienstleistungsangebots der Klägerin zu verzeichnen sind, so steht dem die durch eine langjährige und intensive Begegnung mit dem Klagezeichen und der darunter angebotenen Leistung geprägte positive Erfahrung weiter Kreise des Verkehrs entgegen, die - trotz der hinsichtlich einiger Leistungsaspekte geäußerten und möglicherweise als berechtigt empfundenen Kritik - an der im übrigen vorhandenen Wertschätzung des Klagezeichens und der unter ihm angebotenen Dienste nichts zu ändern vermag. Vor diesem Hintergrund sah der Senat auch keinen Anlaß, dem zur Behauptung des Beklagten, daß die Marke "Intercity" nach der Anschauung des heutigen Verkehrs negativ besetzt sei, vorgebrachten Beweisangebot nachzugehen. Allein die pauschal behauptete "negative Besetzung" der Klagemarke läßt ohne die nähere Darlegung konkreter Umstände, welche die aus der eigenen langjährigen Erfahrung gewonnene positive Einstellung weiter Teile des Verkehrs zu verdrängen geeignet sind, nicht erkennen, daß die Wertschätzung, die für die Klagemarke im Verkehr durch eine langjährige und weite Bevölkerungskreise erreichende Benutzung erarbeitet wurde, in relevantem Umfang beeinträchtigt worden ist.

Bringt der Verkehr aber der im Inland bekannten Marke "Intercity" 1 008 075 eine Wertschätzung entgegen, so hat der Beklagte diese auch in unlauterer Weise für sich ausgenutzt. Daß der gute Ruf der Klagemarke dabei auf die unter dem identischen Zeichen des Beklagten aufgeführten Waren und/oder Dienstleistungen übertragbar, mithin vom Vorbringen des für den in Frage stehenden markenrechtlichen Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG vorauszusetzenden "Imagetransfers" auszugehen ist, ergibt sich ebenfalls aus den obigen Ausführungen betreffend den wettbewerblichen Rufausbeutungstatbestand, aus denen weiter auch die Unlauterkeit der Ausnutzung der Wertschätzung des Klagezeichens durch den Beklagten hervorgeht. Denn der Beklagte will durch die Verwendung des identischen Kennzeichens einen erkennbaren Bezug zum Klagezeichen bzw. den dessen Ruf begründenden Dienstleistungen der Klägerin herstellen, obwohl ihm zahlreiche andere Bezeichnungsalternativen zur Kennzeichnung seiner Waren und/oder Dienstleistungen offenstanden und offenstehen, die ohne eine solche Ausnutzung des Rufs der Klagemarke den von seiner Markeneintragung erfassten Produkten und Dienstleistungen gleichermaßen zur Geltung verhelfen können.

57

II. Der auf die Einwilligung in die Löschung der eingetragenen Marke des Beklagten gerichtete Anspruch steht der Klägerin schließlich gemäß §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 51 Abs. 1, 55 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 MarkenG zu.

58

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

59

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

60

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des Unterliegens des Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit.

61