
Datum: 14.01.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 44/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0114.6U44.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 595/98

Tenor:

1.) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des LG Köln vom 28.01.1999 - Az.: 31 O 595/98 - abgeändert und die Klage abgewiesen. 2.) Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Klägerin zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung eines Betrages in Höhe von DM 180.000 abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Parteien können die Sicherheiten auch durch selbstschuldnerische Bürgschaften einer deutschen Bank oder Sparkasse erbringen. 4.) Die Beschwer der Klägerin beträgt DM 5.000.000,--.

Tatbestand

1

Gegenstand des Rechtsstreits ist die für die Beklagte eingetragene Wortmarke "Euro City" .

2

Die Klägerin bzw. anfangs ihre Rechtsvorgängerin, die frühere Deutsche Bundesbahn, bietet in Zusammenarbeit mit Eisenbahngesellschaften anderer Länder seit 1987 unter der Bezeichnung "EuroCity" bzw. "EC" Schnellzugverbindungen zwischen deutschen und europäischen Städten an. Diese "EuroCity"-Zugverbindungen sind in den Stundentakt der ebenfalls von der Klägerin betriebenen "Intercity"-Zugverbindungen eingegliedert und haben heute eine von ursprünglich 33 Zugpaaren gesteigerte Kapazität von nunmehr 61 Zugpaaren.

3

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin wurde mit Priorität zum 11. 06.1987 als Inhaberin der Marke Nr. 1 186 300 "EuroCity" (im folgenden: "Klagemarke") eingetragen. Die Registrierung der Wortmarke erfolgte unter Nennung der Warenklassen 39 und 42 für die

4

"Beförderung und Verpflegung von Reisenden in Sitzwagen, Liege- und Schlafwagen von grenzüberschreitenden Reisezügen mit hohem Komfort".	5
Die bereits erwähnten "Intercity"- sowie die "Interregio"-Züge der Klägerin sind zumindest seit dem Jahre 1991 in der Regel mit einem Telefonapparat ausgestattet, von dem aus im sogenannten Zugkartentelefonsystem auch während der Fahrt innerhalb Deutschlands telefoniert werden kann. Die Klägerin behauptet im Berufungsrechtszug auch die EC-Züge über derartige Telefonapparate verfügen. Zumindest bis zum Ablauf des Postmonopols für Telefondienstleistungen am 31.12.1997 erbrachte die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin, die damalige Deutsche Bundespost, die Telekommunikationsleistung für diese Telefonapparate und rechnete mit der Klägerin nach einem bestimmten internen Verteilungsschlüssel ab. Mittlerweile erfolgt diese Dienstleistung durch ein anderes Unternehmen.	6
Die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin war zumindest seit Anfang der 90-iger Jahre auch im Besitz eines eigenen Telefonnetzes, das mit Blick auf das frühere Postmonopol von ihr zunächst jedoch nur innerbetrieblich genutzt wurde. Im Hinblick auf den damals bevorstehenden Wegfall des Postmonopols gründete die Klägerin bereits im Jahre 1995 das Tochterunternehmen DBKom Geschäftsführungsgesellschaft für Telekommunikation mbH & Co. KG (im folgenden: "DBKom"), die später das innerbetriebliche Telefonnetz vermarkten sollte. Im Jahre 1996 veräußerte die Klägerin knapp unter 49,8 % der DBKom; noch Ende desselben Jahres verschmolz die DBKom mit einem anderen Unternehmen, woraus nach weiteren gesellschaftsrechtlichen Änderungen schließlich das nunmehrige Telekommunikationsunternehmen Mannesmann Arcor AG & Co. entstand.	7
Die Beklagte verwandte in der Zeit vom 24.04.1996 bis zum 28. 02.1998 jeweils in verschiedenen Preislisten für Telefonverbindungen neben anderen Bezeichnungen für den Tarif für europaweite Telefongespräche auch die Bezeichnung "Euro City". Dementsprechend erschien diese Tarifbezeichnung auch in den auf der Grundlage dieser Preislisten erstellten Rechnungen, wenn der Kunde diesen Tarif, ggf. neben anderen Telefontarifen, in Anspruch genommen hatte.	8
Am 13.06.1996 mahnte die Klägerin die Beklagte wegen der Verwendung der Tarifbezeichnung "Euro City" unter Hinweis darauf ab, daß sie - die Klägerin - nach Wegfall des Telefonmonopols der Beklagten ihr eigenes Telefonnetz durch ihre Tochtergesellschaft DBKom vermarkten wolle. Die Beklagte wies die Abmahnung mit Anwaltsschreiben vom 19.06.1996 zurück und erklärte, daß sie davon ausgehe, <i>Euro City</i> sei nicht Gegenstand einer Markenregistrierung, zumal diese Bezeichnung wohl auch freihaltebedürftig und deshalb nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG schutzunfähig sei. Noch am selben Tage veranlaßte sie zu ihren Gunsten die Registereintragung der Marke Nr. 396 27 048 "Euro City" für die Dienstleistungsgruppe "Telekommunikation".	9
Die Beklagte bietet den Tarif "Euro City" zur Zeit nicht mehr an, behält sich aber die künftige Wiederverwendung ihrer Marke "Euro City" vor.	10
Die Klägerin verlangt von der Beklagten, die Benutzung der eingetragenen Wortmarke "Euro City" im Zusammenhang mit Telekommunikationsleistungen zu unterlassen und in die Löschung der Markeneintragung einzuwilligen.	11
Sie hat die Ansicht geäußert, es bestehe insbesondere infolge der großen, nahezu notorischen Bekanntheit ihrer Klagemarke und im Hinblick darauf, daß sie - die Klägerin - ihr eigenes Telefonnetz vermarkten wolle, die Gefahr einer mittelbaren Verwechslung. Zur	12

Bekanntheit ihrer Klagemarke hat sie, was von der Beklagten mit Nichtwissen bestritten worden ist, behauptet, im Jahre 1996 sei von einem Gesamtwerbeaufwand für "Intercity" und "EuroCity" in Höhe von ca. DM 70 Mio. ein Werbebeitrag in Höhe von annähernd DM 30 Mio. allein auf "EuroCity" entfallen. Des weiteren sei es ihre Zielvorgabe gewesen, über kurz oder lang auch die "EuroCity"-Züge mit einem Telefonkartensystem auszustatten, um Telefongespräche vom Inneren dieser Züge aus zu ermöglichen.

Die Klägerin hat b e a n t r a g t, 13

die Beklagte zu verurteilen, 14

1. es zu unterlassen, Waren und/oder Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation unter der Kennzeichnung "Euro City" anzubieten und/oder zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, wie sie in der nachfolgenden Markeneintragung Nr. 396 27 048 aufgeführt werden 15

111 DE-REG.NR : DE39627048 16

210 AKTENZ. : 39627048.4 17

540 MARKE : Euro City 18

551 DETAILS : Wortmarke 19

220 ANM. TAG : 1996.06.19 20

151 REG.TAG : 1996.10.29 21

450 VÖFF.REG : 1997.02.20 22

732 INHABER : D. T. AG Generaldirektion, ... B., F.-E.-Allee ..., DE 23

511 WARENKL. : 38 24

STATUS : Widerspruch möglich 25

510 WAREN&DST : 38: Telekommunikation. 26

27

Historie : 970220/1a EINTR Eingetragen am 1996. 10.29 unter LK 38 28

1. 960110/8a KORR-IN Änderung der Angaben zum Inhaber (ggf. auch Vertreter). Frühere Angaben: D. T. AG, F.-E.-Allee ..., ... B., DE 29

2. wb WARN Bislang keine Veröffentlichung über Widerspruchsverfahren

1. dem Deutschen Patentamt gegenüber in die Löschung der unter Ziff.1 dieses Klageantrages wiedergegebenen Markenmeldung einzuwilligen, 30

Die Beklagte hat b e a n t r a g t, 31

die Klage abzuweisen, 32

33

hilfsweise,

ihr eine Aufbrauchsfrist von 7 Wochen zu gewähren.

34

Sie hat den Standpunkt eingenommen, für eine Verwechslungsgefahr fehle es bereits an der gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erforderlichen Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Dienstleistungen. Auch ein Schutz aus § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG bestehe nicht. Die klägerische Marke habe nicht den erforderlichen Bekanntheitsgrad besessen. Zudem werde den "EuroCity"-Zügen nicht ein allgemeiner Ruf eines hohen Leistungsstandards zuteil, so daß auch eine Ausnutzung der Wertschätzung nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG nicht in Betracht komme.

35

Schließlich könne ihr auch nicht vorgeworfen werden, daß sie die Eintragung der Marke "Euro City" böswillig veranlaßt habe. Sie habe zum einen am 19.06.1996 von der Registereintragung der Klagemarke noch nichts gewußt. Zum anderen sei die Markenmeldung für Telekommunikation und somit für einen Bereich erfolgt, auf dem der Klägerin kein prioritätsälteres Schutzrecht zugestanden habe.

36

Das Landgericht hat der Klage aus §§ 4 Nr. 1, 14 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 5 MarkenG stattgegeben. Die betreffenden Zeichen seien bereits zum Kollisionszeitpunkt am 19.06.1996 verwechslungsfähig gewesen. Entgegen der Ansicht der Beklagten könne die Dienstleistungsähnlichkeit nicht ohne weiteres verneint werden. Im Anschluß an die Entscheidungen des BGH in GRUR 1995,216,219 (Oxygenol II) und GRUR 1995,50 ff. (Indorektal/Indohexal) komme der Warenähnlichkeit nicht die Funktion einer festen sachlichen Begrenzung des Markenschutzes zu. Vielmehr sei die Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen lediglich eines von mehreren zueinander in Wechselwirkung stehenden und deshalb von Fall zu Fall unterschiedlich zu gewichtenden Kriterien für die Beurteilung einer Verwechslungsgefahr. Nach Würdigung der maßgeblichen Umstände sei hier von einer Verwechslungsgefahr auszugehen. Zwar habe die Klagemarke als sprechendes Zeichen nur eine normale Kennzeichnungskraft, doch könne zum Kollisionszeitpunkt in Anbetracht der jahrelangen intensiven Benutzung der Marke von einer Kennzeichnungsschwäche keine Rede - mehr - sein. Hinzu trete, daß die Klägerin schon seit Jahren in Zügen Funktelefonien, die an ihr eigenes Streckennetz angeschlossen seien, anbiete, und sie zudem - was Gegenstand der Berichterstattung in den Medien gewesen sei - über das 100 %-ige Tochterunternehmen DBKom ihr innerbetriebliches Telefonnetz vermarkten wolle. Dabei sei bereits 1996 absehbar gewesen, daß sich die Firma Mannesmann Arcor zu einem der wichtigsten Konkurrenten der Beklagten entwickeln werde. Bei dieser Sachlage bestehe die Gefahr, daß ein jedenfalls nicht unerheblicher Teil des Publikums, der um das Engagement der Klägerin auf dem Telefonmarkt weiß und wußte, die quasi identische Marke der Beklagten zu unrecht der Klägerin zuordne oder zumindest mit ihr in Verbindung bringe.

37

Ihre gegen dieses Urteil gerichtete Berufung begründet die Beklagte unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag im wesentlichen wie folgt:

38

Das Landgericht habe seinem Urteil einen Sachverhalt zugrundegelegt, der zum Teil von den Parteien gar nicht vorgetragen worden sei. Dies betreffe namentlich die Ausführungen der Kammer zur Dienstleistungsähnlichkeit und zu den gesellschaftlichen Vorgängen zwischen der Fa. Mannesmann und der Klägerin, die das Landgericht als unwidersprochenen Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung darstelle, tatsächlich aber von dem Vorsitzenden in den Rechtsstreit eingeführt worden seien.

39

40

Entgegen der Auffassung der Kammer sei eine Verwechslungsgefahr gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht gegeben. Die sich gegenüberstehenden Zeichen seien wegen der abweichenden Schreibweise nicht identisch, sondern nur ähnlich. Die Klagemarke habe mit ihrem auch beschreibenden Inhalt lediglich eine mittlere Kennzeichnungskraft. Insbesondere habe sie aus im einzelnen dargelegten Gründen keinen für eine Verwechslungsgefahr hinreichenden Bekanntheitsgrad erreicht. Schließlich sei die Klägerin dem Verbraucher gegenüber niemals, auch nicht im Rahmen der Vermarktung ihres Telefonnetzes, die ausschließlich durch die DBKom erfolgt sei, als ihre unmittelbare Konkurrentin aufgetreten.

Das Klagebegehren könne ebenso wenig auf § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG gestützt werden, weil die Klagemarke zum Kollisionszeitpunkt noch nicht im Sinne dieser Vorschrift "bekannt" gewesen sei. 41

Die Beklagte b e a n t r a g t, 42

43

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 28.01.1999 - 31 O 595/98 - die Klage abzuweisen. 44

Die Klägerin b e a n t r a g t, 45

46

die Berufung zurückzuweisen. 47

Sie behauptet nunmehr, daß auch die "EuroCity"-Züge seit jeher mit Zugtelefonen, und zwar anfangs mit Münzfernsprechern und seit 1991 mit Kartentelefonen, ausgestattet seien, von denen aus innerhalb Deutschlands telefoniert werden könne. Diese Telefone wiesen den Namen des Betreibers nicht aus. 48

Im übrigen nimmt die Klägerin auf ihr erstinstanzliches Vorbringen sowie auf die Ausführungen der Kammer Bezug und wiederholt insbesondere vertiefend ihre Behauptung, die Klagemarke habe einen sehr hohen Bekanntheitsgrad erreicht. 49

Diese hohe Bekanntheit, zu der sie auch Beweis durch Einholung eines demoskopischen Gutachtens anbietet, ergebe sich unter anderem aus folgenden Umständen: So seien sogenannte elektronische Fahrpläne etwa im Jahr 1998 in einer Stückzahl von 300.000 in den Verkehr gebracht worden, werde ihre Auskunftsseite im Internet täglich 150.000 mal abgerufen und werde an Bahnhöfen sowie in Reiseplänen auf die "EuroCity"-Verbindungen hingewiesen. Im Jahre 1992 hätten ca. 17.645 Mio. und im Jahre 1993 ca. 15.800 Mio. Reisende "EuroCity"-Verbindungen genutzt. Zudem habe sie allein für Werbeplakate und Anzeigen im Jahre 1991/92 DM 1.161.212,00 und im Jahre 1993 DM 1.106.285 und DM 685.677 aufgewendet. 50

Die hieraus resultierende hohe Bekanntheit von "Eurocity" begründe nicht nur die Verwechslungsgefahr, sondern ebenso den Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs.2 Ziff.3 MarkenG bzw. § 1 UWG oder §§ 823, 1004 BGB wegen Verwässerung einer bekannten Marke. Das Klagebegehren sei darüber hinaus aber auch wegen der Verletzung eines Unternehmenskennzeichens aus § 15 MarkenG und, weil die Beklagte in Kenntnis der Sachlage die streitgegenständliche Markeneintragung veranlaßt habe, schließlich unter dem Gesichtspunkt des unlauteren Sperrvermerks aus § 1 UWG begründet. Aus denselben Gründen sei die Beklagte auch gem. § 51 MarkenG zur Einwilligung in die Löschung der 51

streitgegenständlichen Marke zu verurteilen. Auf die Ausführungen der Klägerin zur Begründung dieser Tatbestände im einzelnen ist sogleich einzugehen.

Mit einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten, ihr nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.12.1999 behauptet die Klägerin, die allgemeine Öffentlichkeit sei schon frühzeitig von der Presse über ihre beabsichtigten Aktivitäten auf der Telekommunikationsbranche informiert worden. Hierzu legt sie - beginnend mit Veröffentlichungen vom 20.11.1995 - eine Reihe von Zeitungsartikeln aus zahlreichen Zeitungen (z.B. Frankfurter Allgemeine Zeitung, Berliner Morgenpost, Handelsblatt, Die Welt, Börsen-Zeitung, Wirtschafts Woche, Die Zeit, Der Tagesspiegel, Focus), vor, aus denen sich diese Informationen ergäben. Zudem behauptet sie, bereits vor der ausgliedernden Gründung der DBKom 6.300 Mitarbeiter ausschließlich im Bereich der Telekommunikation beschäftigt und dort einen Jahresumsatz von ca. 1 Milliarde DM erzielt zu haben. 52

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 30.12.1999 der Verwertung des neuen tatsächlichen Sachvortrags der Klägerin widersprochen. 53

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die bis zum Verhandlungstermin gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die nebst Anlagen sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 54

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 55

Die Berufung ist zulässig und begründet. Die geltend gemachten Ansprüche stehen der Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 56

I. Entgegen dem von der Kammer vertretenen Standpunkt läßt sich das Klagebegehren nicht auf § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG stützen. 57

Zwischen der Klagemarke und der angegriffenen Marke besteht keine von dieser Vorschrift erfaßte Verwechslungsgefahr. Die Marken sind zwar von hoher Ähnlichkeit, nämlich sogar fast identisch, die von ihnen erfaßten Dienstleistungen weisen aber die erforderliche Ähnlichkeit im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht auf. 58

Maßgeblicher Zeitpunkt, auf den es für die Beurteilung der Dienstleistungsähnlichkeit ankommt, ist der Tag, von dem an die angegriffene Marke Priorität beansprucht, im Streitfall also der 19.06.1996. Denn eine einmal ohne Kollision mit anderen Schutzrechten eingetragene Marke verliert ihren dann zunächst unangreifbaren Geltungsanspruch später nicht deshalb wieder, weil sich nachträglich Umstände verändern und es erst dadurch zu einer Kollision mit einer älteren Marke kommt (vgl. etwa BGH GRUR 1956, 172, 175 - Magirus; BGH GRUR 1991, 863, 866 - AVON; BGH GRUR 1985, 550, 552 - DIMPEL; OLG München GRUR 1996, 63, 65 - Mac Fash/McDonald's; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 184, 240, 482) 59

1. In den Ähnlichkeitsvergleich der sich gegenüberstehenden Dienstleistungsbereiche ist auf Seiten der Klägerin lediglich die Beförderung und Verpflegung von Reisenden in Sitzwagen, Liege- und Schlafwagen von grenzüberschreitenden Reisezügen mit hohem Komfort einzustellen. Denn im Rahmen eines auf eine eingetragene Marke gestützten Unterlassungs- bzw. Löschungsanspruchs kommt es für die Gegenüberstellung der zu vergleichenden Dienstleistungen auf seiten des Anspruchstellers grundsätzlich ausschließlich auf diejenigen Dienstleistungen an, für welche die Klagemarke im Register eingetragen ist. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, wonach die von den Zeichen "erfaßten" 60

Dienstleistungen einander ähnlich sein müssen. Auf welche konkreten Waren oder Dienstleistungen sich die Eintragung der Klagemarke erstreckt, ist ggf. durch Auslegung der Registereintragung zu ermitteln (vgl. nur Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 1998, § 14 Rdn. 241, 244).

Da es für die Beurteilung der Dienstleistungsähnlichkeit aus diesen Gründen auf den Umfang der Markeneintragung ankommt, hat bei der Beurteilung der Dienstleistungsähnlichkeit außer Betracht zu bleiben, ob die Klägerin zum Kollisionszeitpunkt am 19.06.1996 bereits ins Auge gefaßt hatte, ihr seit Jahren existierendes innerbetriebliches Telefonnetz nach Wegfall des Postmonopols durch eine Tochtergesellschaft öffentlich zu vermarkten. Solange nicht - wofür hier keine Anhaltspunkte auszumachen sind und worauf sich insbesondere die Klägerin selbst auch nicht stützt - ein Fall des § 4 Nr. 2 oder Nr. 3 MarkenG vorliegt, die Klagemarke also nicht tatsächlich auch für andere als die eingetragenen Dienstleistungen gebraucht worden ist und hierfür zumindest Verkehrsgeltung erlangt hat, vermag allein die tatsächliche oder beabsichtigte Ausweitung des unternehmerischen Betätigungsfeldes seitens des Anspruchstellers nicht die Grenzen der Dienstleistungsähnlichkeit zu seiner eingetragenen Marke zu erweitern. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung zu § 16 UWG a.F. verweist, wonach auch naheliegende zukünftige Entwicklungsmöglichkeiten eines Unternehmens bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 UWG berücksichtigt werden müssen, ist dies für den markenrechtlichen Anspruch ohne Belang. Bei der Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 UWG a.F., nunmehr §§ 5, 15 MarkenG, geht es um den Schutz von Unternehmenskennzeichen. Der Schutz von Unternehmenskennzeichen entsteht - anders als derjenige einer Marke - nicht durch formale Akte, sondern durch den tatsächlichen Gebrauch der Bezeichnung als Name für ein Unternehmen (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 5 Rdn. 21), dessen Tätigkeitsfeld nicht wie bei einer Registereintragung gegenständlich für den Umfang des Verwechslungsschutzes benannt ist (vgl. auch BGH GRUR 1990, 37, 39 - Quelle).

2. Die für die Klagemarke eingetragene Dienstleistung "Beförderung und Verpflegung von Reisenden in Sitzwagen, Liege- und Schlafwagen von grenzüberschreitenden Reisezügen mit hohem Komfort" ist der allgemeinen Vermarktung von Telekommunikationsleistungen, der hier in Rede stehenden Kollisionsbranche der Beklagten, nicht im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ähnlich.

Bei der Auslegung des Begriffs der Dienstleistungsähnlichkeit - es handelt sich um die unmittelbare Übernahme der Vorschrift des Art. 4 Abs. 1 lit. b der Ersten Markenrechtsrichtlinie vom 21.12.1988 (89/104/EG - Abl. 1989 Nr. L 40/1) - ist auch der Inhalt des zehnten Erwägungsgrundes zur Markenrechtsrichtlinie heranzuziehen (EuGH GRUR 1999, 922, 923, Tz. 15 - Canon; BGH GRUR 1999, 158, 159 - GARIBALDI; BGH GRUR 1999, 164, 166 - JOHN LOBB; BGH GRUR 1999, 245, 246 - LIBERO; BGH GRUR 1999, 496, 497 - TIFFANY; BGH GRUR 1999, 731, 732 - Canon II;). Dort heißt es, daß es der Zweck des durch die eingetragene Marke gewährten Schutzes ist, insbesondere die Herkunftsfunktion der Marke zu gewährleisten, wobei der Schutz im Fall der Identität zwischen der Marke und dem Zeichen und zwischen den Waren oder Dienstleistungen absolut ist, sich aber ebenfalls auf Fälle der Ähnlichkeit von Zeichen und Marken und der jeweiligen Waren oder Dienstleistungen erstreckt. Dabei ist es erforderlich, den Begriff der Ähnlichkeit auch bezüglich der Waren im Hinblick auf die Verwechslungsgefahr auszulegen (aufgreifend EuGH GRUR Int. 1998, 56, 57 - Sabèl/Puma; BGH GRUR 1999, 158, 159 - GARIBALDI; BGH GRUR 1999, 164, 166 - JOHN LOBB; BGH GRUR 1999, 254, 246 - LIBERO; BGH GRUR 1999, 496, 497 - TIFFANY; BGH GRUR 1999, 731, 732 - Canon II). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des

Bundesgerichtshofs (EuGH GRUR 1998, 922, 924, Tz. 28, 29 - Canon; BGH GRUR 1999, 496, 498 - TIFFANY; BGH GRUR 1999, 731, 732 - Canon II) besteht die Hauptfunktion der Marke darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware - gleiches gilt für Dienstleistungen - zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware ohne Verwechslungsgefahr von Waren anderer Herkunft zu unterscheiden. Die Marke muß also Gewähr dafür bieten, daß alle Waren, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt worden sind, das für ihre Qualität verantwortlich gemacht werden kann. Daher liegt eine Verwechslungsgefahr dann vor, wenn das Publikum glauben könnte, daß die betreffenden Waren aus demselben Unternehmen oder gegebenenfalls aus wirtschaftlich miteinander verbundenen Unternehmen stammen (EuGH GRUR Int. 1994, 614, 615, 616 Tz. 16, 37 - Ideal Standard II; EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz. 29 - Canon; BGH GRUR 1999, 158, 159 - GARIBALDI; BGH GRUR 1999, 496, 498 - TIFFANY; BGH GRUR 1999, 731, 733 - Canon II). Diesen Grundsätzen entsprechend ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Ähnlichkeit zwischen Dienstleistungen zu bejahen, wenn zwischen den Leistungen so enge Beziehungen bestehen, daß für den Rechtsverkehr der Schluß naheliegt, entweder die Leistungen stammten vom selben Unternehmen als Herkunftsstätte oder dem Markeninhaber obliege zumindest eine eigene Kontrollverantwortung auch für die unter der angegriffenen Marke angebotenen Leistungen (für Warenähnlichkeit EuGH GRUR Int. 1994, 614 Tz. 37, 38 - Ideal Standard II; BGH GRUR 1999, 496, 498 - TIFFANY; BGH GRUR 1999, 731, 733 - Canon II; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 236, 261; ähnlich Fezer, Markenrecht, 1997, § 14 Rdn. 346).

Ausgehend hiervon besteht die erforderliche Dienstleistungsähnlichkeit nicht. Für den Verkehr liegt weder der Schluß nahe, die Dienstleistungen stammten von demselben Unternehmen, noch derjenige, daß die Klägerin im vorstehenden Sinne eine eigene Kontrollverantwortung auch für die von der Beklagten angebotenen Leistungen trage.

64

a) Inhaltliche Beziehungen, die auf dasselbe Unternehmen als Herkunftsstätte der sich gegenüberstehenden Leistungen schließen lassen könnten, sind nicht auszumachen. Denn die komfortable Beförderung und Verpflegung von Reisenden auf dem Schienenweg haben weder in ihren funktionellen Leistungsmerkmalen, noch in ihrer Verwendbarkeit, ihrem Verwendungszweck, ihrem Vertriebsweg oder den vom Verkehr gestellten Qualitätsanforderungen (vgl. insoweit EuGH GRUR 1998, 922, 923, Tz. 23 - Canon; BGH GRUR 1999, 158, 159 - GARIBALDI; BGH GRUR 1999, 164, 166 - JOHN LOBB; BGH GRUR 1999, 245, 246 - LIBERO; BGH GRUR 1999, 731, 732 - Canon II) etwas mit dem an jedermann gerichteten Angebot von Telekommunikationsleistungen gemein. Eine ausreichende derartige Beziehung stellt es auch nicht dar, daß die Klägerin bereits im Kollisionszeitpunkt ihren Fahrgästen die Gelegenheit geboten hat, aus den Zügen der Intercity-, Interregio- sowie nach ihrer nunmehrigen Behauptung auch der EuroCity-Verbindungen über dort installierte Fernsprechapparate zu telefonieren. Denn die bloße Identität des Ortes, an dem die beiden Leistungen in Anspruch genommen werden können, nämlich das Innere der Züge, schafft nicht die erforderliche sachliche Beziehung zwischen den Leistungen. Es liegt - und lag schon damals - in der Natur moderner Telekommunikationsleistungen, daß diese nahezu überall und bei jeder Gelegenheit angeboten werden können, solange nur die entsprechende (mobile) Apparatur vorhanden ist.

65

Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus dem Schutzzumfang der eingetragenen Klagemarke. Daß zu einer Personenbeförderung in Zügen "mit Komfort" - so die Registereintragung - womöglich auch das Angebot einer Fernsprechmöglichkeit vom Inneren des Zuges aus gerechnet werden kann, ist nicht geeignet, den Schutzzumfang in relevanter Weise zu erweitern. Denn dieses Angebot ist gegenüber der Beförderung und Verpflegung

66

lediglich ein untergeordnetes, in den Hintergrund tretendes zusätzliches Leistungsangebot. Als solches fällt es nicht allgemein, d.h. unabhängig und weiter gefaßt als eine bloße Zusatzleistung zur Beförderung und Verpflegung speziell in Zügen, in den registerrechtlichen Schutzbereich der Marke. So soll der bei der Klagemarke ins Register eingetragene Zusatz "mit Komfort" lediglich das gehobene Niveau der Reiseleistung als deren spezifisches Charakteristikum zum Ausdruck bringen, nicht aber ein Einfallstor sein für einen - dann ja auch beinahe schrankenlosen - Schutz der Klagemarke für sämtliche denkbaren Leistungen, die im Rahmen einer Zugbeförderung angeboten werden können, in ihrer allgemeinen und von jedermann auch außerhalb eines Zuges verwendbaren Form.

b) Schließt der Verkehr aus den vorstehenden Gründen nicht auf eine einheitliche Herkunftsstätte, so nimmt er ebensowenig an, es bestehe eine bei dem Inhaber der Klägermarke liegende einheitliche Kontrollverantwortung. Die Verwechslungsgefahr kann nämlich auch nach dem Inkrafttreten des Markengesetzes nicht ohne jegliche (Waren- oder) Dienstleistungsähnlichkeit bejaht werden. Auch wenn im neuen Markenrecht die (Waren- oder) Dienstleistungsähnlichkeit - anders als die Warengleichartigkeit nach dem früheren Warenzeichengesetz - kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich ein Element der Verwechslungsgefahr ist (vgl. BGH GRUR 1995, 216, 219 - Oxygenol II; ebenso Piper, GRUR 1996, 429, 431, 432; Teplitzky, GRUR 1996, 1, 3), begrenzt sie den markenrechtlichen Verwechslungsschutz des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG doch insoweit zusätzlich in eigenständiger Weise, daß jedenfalls ohne jede (Waren- oder) Dienstleistungsähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr nicht angenommen werden kann. Das ergibt sich ohne weiteres schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Im übrigen wäre es anderenfalls auch nicht möglich, die Verwechslungsgefahr damit zu begründen, daß "wegen ... der Ähnlichkeit der ... erfaßten Dienstleistungen ... für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht" (so aber [für einen Fall der Warenähnlichkeit] EuGH GRUR 1998, 922, 923 Tz. 22 - Canon; BGH GRUR 1999, 158, 160 - GARIBALDI; BGH GRUR 1999, 164, 165 - JOHN LOBB; BGH GRUR 1999, 245, 246 - LIBERO; BGH GRUR 1999, 731, 732, 733 - Canon II; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 251). Hierzu hat der Bundesgerichtshof im Anschluß an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (GRUR 1998, 922, 923 Tz. 22 - Canon) auch ausdrücklich festgestellt, daß es bei völligem Fehlen der Warenähnlichkeit nicht mehr auf eine Bewertung anderer Elemente der Verwechslungsgefahr wie namentlich der Kennzeichnungskraft der Klagemarke (BGH GRUR 1999, 245, 246 - LIBERO; BGH GRUR 1999, 731, 732 - Canon II) oder der Markenähnlichkeit (BGH GRUR 1999, 164, 165 - JOHN LOBB) ankomme.

Danach kann eine Dienstleistungsähnlichkeit nicht schon deshalb angenommen werden, weil der Rechtsverkehr in einem völlig andersartigen Dienstleistungsbereich ein der Klagemarke ähnliches Zeichen erblickt und allein dies zum Anlaß nehmen könnte, Verflechtungen der jeweiligen Unternehmen zu vermuten. Vielmehr sind derartige völlig unterschiedlich geartete Dienstleistungen nur dann im Hinblick auf eine zu vermutende einheitliche Kontrollverantwortung einander "ähnlich", wenn dem Rechtsverkehr bekannt ist, daß die sich konkret gegenüberstehenden Leistungen typischerweise enge sachliche Verbindungen zueinander aufweisen und es deshalb im Wirtschaftsleben vorkommt, daß sie einer einheitlichen unternehmerischen Kontrollverantwortung unterstehen, wie es beispielsweise bei spezifisch für eine Hauptsache bestimmten Zubehör im Verhältnis zur Hauptsache oder bei in ihrer Eigenart inhaltlich einander ergänzenden Leistungen der Fall sein kann (vgl. insoweit auch EuGH GRUR 1998, 922, 923, Tz. 23 - Canon; BGH GRUR 1999, 245, 246 - LIBERO; BGH GRUR 1999, 496, 497, 498 - TIFFANY; BGH GRUR 1999, 731, 732, 733 - Canon II).

67

68

69

Dies trifft auf Telekommunikationsleistungen im Verhältnis zur Beförderung und Verpflegung von Personen in Zügen nicht zu. Telekommunikationsleistungen gehören ihrer Eigenart nach nicht typischerweise gerade zum Wesen einer Personenbeförderung auf dem Schienenwege einschließlich Verpflegung. Denn der Einsatzbereich für Telekommunikationsleistungen geht weit über die Ausstattung von Zügen hinaus und ist - heute wie zum Kollisionszeitpunkt am 19.06.1996 - beinahe Bestandteil des allgemeinen und alltäglichen Lebensstandards. Der nahezu unbeschränkte alltägliche Einsatzbereich von Telekommunikationsleistungen steht einer ihnen innewohnenden charakteristischen Beziehung zu der hier in Rede stehenden komfortablen Personenbeförderung in Zügen etwa in dem Sinne, daß sich die beiden Leistungen typischerweise einander sachlich ergänzten, entgegen.

An dieser Bewertung ändert sich auch nicht deshalb etwas, weil Zugreisende zum Kollisionszeitpunkt vom Inneren der "Intercity"-, "Interregio" und womöglich auch der "EuroCity"-Züge über einen dort installierten Fernsprechapparat telefonieren konnten. Auch wenn man von dem Vortrag der Klägerin ausgeht, daß die Beklagte als Betreiberin nicht namentlich auf jenen Zugapparaten erschien, so läßt sich daraus nicht der Schluß ziehen, der Verkehr habe typischerweise eine auf die Klägerin zurückgehende eigene Kontrollverantwortung für das Angebot einwandfreier Telefonverbindungen von jenen Zugapparaten aus vermutet, mochte die Klägerin auch ihre Züge für diese Dienstleistung, also den Aufstellungsort für die Telefonapparate, vertraglich zur Verfügung gestellt haben. Denn dem beteiligten Verkehr, zu dem sich auch die Mitglieder des erkennenden Senats rechnen, war (auch schon) zum Kollisionszeitpunkt geläufig, Münz- oder Kartentelefone von nahezu allen öffentlich zugänglichen Orten wie etwa Gaststätten, Kaufhäusern, Konzertsälen, Schwimmbädern oder Universitäten nutzen zu können, ohne daß er deshalb dem jeweiligen Betreiber der Einrichtung eine eigene Kontrollverantwortung für die ordnungsgemäße Telekommunikationsleistung unterstellte. Wegen des seinerzeit noch geltenden Postmonopols traten ausschließlich die Beklagte und vorher die "Post" als Anbieter derartiger Leistungen auf, während die Betreiber öffentlich zugänglicher Einrichtungen lediglich ihre Einrichtung zur Aufstellung der Apparate freigaben, ohne zugleich eine eigene Mitverantwortung für die ordnungsgemäße Telekommunikationsdienstleistung selbst zu übernehmen. Da es in diesem Zusammenhang ausschließlich auf die Sicht des breiten Kundenkreises von Telekommunikationsleistungen ankommt, ist insoweit auch nicht von Belang, ob seinerzeit aufgrund interner vertraglicher Absprachen der Prozeßparteien die Telefonverbindungen von den Zügen aus über das innerbetriebliche Streckennetz der Klägerin oder über das Festnetz der Beklagten aufgebaut wurden. Aus dem Sachvortrag der Klägerin folgt nämlich nicht, daß dem Telefonkunden offenbart wurde, auf welchem technischen Weg der Verbindungsaufbau erfolgte.

II. Das Klagebegehren ist auch unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft des Klagezeichens gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG nicht gerechtfertigt.

Dabei kann zugunsten der Klägerin der von ihr behauptete Sachvortrag unterstellt werden. Nach diesem Vortrag wird man die Klagemarke "EuroCity" allerdings durchaus als "bekannt" im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ansehen können. Die "Bekanntheit" einer Marke ist ein Rechtsbegriff, der durch Auswertung tatsächlicher Indizien ausgefüllt werden muß. Starre Grenzen lassen sich nicht nennen (BGH GRUR 1991, 863, 866 - AVON); immerhin wird man aber in gewöhnlich gelagerten Fällen die namentliche Kenntnis der Marke innerhalb des maßgeblichen Verkehrskreises von über 30-35 % als starkes Indiz für eine hinreichende Bekanntheit werten können (Boes/Deutsch, GRUR 1996, 168, 169; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 478). Dieser Schwellenwert wird nach dem Vortrag der Klägerin, wonach die

Klagemarke "EuroCity" in der Bevölkerung allgemein im Jahre 1996 einen Bekanntheitsgrad von ungefähr 58 % genoss, weit überschritten.

Gleichwohl beeinträchtigt die angegriffene Marke nicht die Unterscheidungskraft der Klagemarke ohne rechtfertigen Grund in unlauterer Weise. Das Merkmal der Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft ist in Umsetzung der Europäischen Markenrechtsrichtlinie in das Gesetz eingefügt worden. Es ist inhaltlich mit dem herkömmlichen nationalen deliktsrechtlichen Schutz der "berühmten Marke" vor Verwässerung (§§ 823 Abs. 1, 1004 BGB) verwandt, erfährt jedoch wegen bestimmter Formulierungen einige Abweichungen, so daß sich eine unbesehene Übertragung der herkömmlichen deliktsrechtlichen Grundsätze verbietet (Ingerl/ Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 506 ff.; Piper, Der Schutz der bekannten Marke, GRUR 1996, 429, 430; Sack, GRUR 1995, 81, 85; unklar Fezer, a.a.O., § 14 Rdn. 424 und 427 "vergleichbar"; für eine weitgehende Übertragbarkeit wohl auch OLG Düsseldorf WRP 1997, 588, 590 - McPaint; OLG München GRUR 1996, 63, 66 - Mc Fash/McDonald's).

73

§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG setzt eine Abwägung aller für einen Verwässerungsschutz maßgeblichen Umstände voraus. Zu diesen Umständen gehören insbesondere der Bekanntheitsgrad der Marke, deren Unterscheidungskraft, das Maß der Übereinstimmung zwischen den Kollisionszeichen sowie die Produkt- oder Dienstleistungsnahe einschließlich der Ausstrahlungskraft, die von der Kennzeichnungskraft der zu schützenden Marke auf den angrenzenden Produkt- oder Dienstleistungsbereich ausgeht (ähnlich zum Merkmal "ohne rechtfertigenden Grund" Sack, a.a.O. und zur "Unlauterkeitsprüfung" Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 507). Die vom Bundesgerichtshof zum deliktsrechtlichen Verwässerungsschutz herausgearbeiteten Merkmale haben damit nicht ihre Geltung verloren, sondern fließen als einzelne Beurteilungskriterien in den Abwägungsvorgang ein. Für die grundsätzliche Zulässigkeit des Rückgriffs auf bekannte und bewährte nationale Aspekte zur Auslegung des MarkenG hat sich auch der Bundesgerichtshofs bereits mehrfach ausgesprochen (BGH GRUR 1995, 216, 219 - Oxygenol II; BGH GRUR 1996, 198, 199 f. - Springende Raubkatze; siehe auch OLG Düsseldorf WRP 1997, 588, 590 - McPaint; Piper, GRUR 1996, 429, 430).

74

Bei einer Abwägung der relevanten Beurteilungskriterien ist eine Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft der klägerischen Marke - auch wenn man den Vortrag der Klägerin als gegeben unterstellt - durch die Marke der Beklagten nicht zu erkennen. Wegen des Bestandsschutzes kollisionsfrei eingetragener Marken ist wie bei der Verwechslungsgefahr (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) auch für die Verwässerungsgefahr erforderlich, daß diese bereits zum Kollisionszeitpunkt vorgelegen haben muß.

75

Ausschlaggebend für das der Klägerin ungünstige Abwägungsergebnis ist das Zusammentreffen einer erheblichen Branchenferne zwischen den hier in Rede stehenden Dienstleistungen mit einer nur mittleren Kennzeichnungskraft der Klagemarke "EuroCity" und ihrem unter diesen Umständen zu geringen Bekanntheitsgrad zum Kollisionszeitpunkt am 19.06.1996.

76

Zwar ist durchaus möglich, daß die Unterscheidungskraft einer bekannten Marke durch Verwendung eines Zeichens in einem entfernten Branchenbereich beeinträchtigt werden kann. Voraussetzung hierfür ist aber, daß der in der Unterscheidungskraft liegende Werbewert der Klagemarke auf den angrenzenden Produktbereich ausstrahlt. Insoweit fließen die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum deliktsrechtlichen Verwässerungsschutz entwickelten Grundsätze in die Bewertung ein (ebenso Ingerl/ Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 507). Danach mußte eine den Werbewert der Marke begründende hervorragende Alleinstellung auch auf den Geschäftsbereich ausstrahlen, für den Schutz

77

verlangt wurde (siehe nur BGH GRUR 1990, 711, 712 f. - Telefonnummer 4711; BGH GRUR 1991, 863, 867 - Avon), wobei der Erfahrungssatz galt, daß die Verkehrsgeltung grundsätzlich in einer Beziehung zur Waren- bzw. Branchennähe steht und auch eine überragende Verkehrsgeltung regelmäßig allenfalls auf eng benachbarte Warengebiete ausstrahlt und mit zunehmender Ferne abzunehmen pflegt (BGH GRUR 1978, 170, 171 - FAN; BGH GRUR 1990, 711, 712 f. - Telefonnummer 4711; OLG Frankfurt GRUR 1995, 154, 155 - Börsen-Order-Service-System).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der klägerischen Marke "EuroCity" eine Ausstrahlungswirkung auf den Kollisionsbereich der Telekommunikationsleistungen nicht immanent, weil - wie bereits oben unter Ziff. I herausgestellt wurde - der Branchenabstand der hier in Rede stehenden Dienstleistungen von ganz erheblichem Ausmaß ist. Zwar ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß die Kennzeichnungskraft einer Marke auch auf sehr weit entfernt liegende Produktbereiche ausstrahlt (BGH GRUR 1956, 172, 177 f. - Magirus; BGH GRUR 1958, 393, 394 f. - Ankerzeichen; BGH GRUR 1959, 183, 186 - Quick/Glück; GRUR 1990, 711, 713 - Telefonnummer 4711). Dies sind aber auch nach dem neuen Recht Ausnahmefälle (so bisher BGH GRUR 1956, 172, 177 - Magirus). Erforderlich ist hierfür zumindest, daß der Marke etwa wegen ihrer überaus hervorstechenden Ungewöhnlichkeit, Originalität, Einprägsamkeit und hervorragenden Alleinstellung ein spezifischer bereichsübergreifender Werbewert zukommt (BGH, jeweils a.a.O.).

Die klägerische Marke "EuroCity" hatte zumindest zum Kollisionszeitpunkt eine derartige hervorstechende Kennzeichnungskraft gerade auch auf dem hier in Rede stehenden Dienstleistungssektor "Telekommunikation" nicht.

Von Gewicht ist insoweit zunächst, daß dem Begriff "EuroCity" auf dem Telekommunikationssektor von Hause aus lediglich eine mittlere Kennzeichnungskraft zukommt. Dies findet seinen Grund darin, daß sich sowohl der Begriff "Euro" als auch der Begriff "City" zu Ausdrücken etabliert haben, die im alltäglichen deutschen Sprachgebrauch verwandt werden. "Euro" umschreibt als Kurzform "Europa" und findet beinahe in jedem Bereich Verwendung für alles, was in einem Zusammenhang mit Europa oder der Europäischen Union steht. Ähnliches gilt für den aus dem Englischen stammenden Begriff "City", der auch im alltäglichen deutschen Sprachgebrauch als Synonym für seine deutsche Bedeutung "Stadt" oder für "Stadtkern" benutzt wird. Speziell auf dem Gebiet der Telekommunikationsleistungen, deren Gegenstand typischerweise der schnelle Aufbau einer Kommunikationsmöglichkeit zwischen verschiedenen räumlichen Orten ist, kommt daher der Wortfolge "EuroCity" auch eine den Leistungskern umschreibende Bedeutung zu, nämlich die grenzüberschreitende Kommunikationsverbindung zwischen europäischen Städten. Bereits wegen dieser besonderen Art des Zeichengebrauchs der Beklagten erscheint die Benutzung für Telekommunikationsleistungen als wenig geeignet, den Werbewert der Klagemarke in relevanter Weise zu beeinträchtigen.

Allerdings kann der Werbewert einer Marke mit an sich nur mittlerer Kennzeichnungskraft gleichwohl noch auf weit entfernt liegende Produktbereiche ausstrahlen, wenn diese beiden gegen eine Verwässerung sprechenden Faktoren im Rahmen der gebotenen Gesamtbeurteilung durch andere Faktoren wie etwa eine hohe Zeichenübereinstimmung und einen hohen Bekanntheitsgrad kompensiert werden. Insoweit mag man der Klägerin einräumen, daß die Zeichenübereinstimmung zwischen ihrer Marke "EuroCity" und der angegriffenen Marke "Euro City" hoch ist, da das einzige Unterscheidungsmerkmal, das Leerzeichen zwischen den Begriffen, nur unwesentlich ist. Es ist indes nicht ganz zu vernachlässigen. Denn immerhin betont die Klagemarke mit ihrer grammatikalisch

unkorrekten Wortverbindung stärker den Charakter einer Marke als das Zeichen der Beklagten.

Letztlich fehlt es hier aber an dem erforderlichen Bekanntheitsgrad der Klagemarke, der geeignet sein könnte, die verbleibende große Dienstleistungsferne sowie die nur mittlere Kennzeichnungskraft der Klagemarke bei nicht identischer, wenn auch sehr ähnlicher Zeichenverwendung zu kompensieren. So reicht zwar - wie bereits dargestellt worden ist - ein Bekanntheitsgrad von ca. 30 % aus, um den Zugang zum Verwässerungsschutz des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG überhaupt zu eröffnen. Darüber hinaus gewinnt der Bekanntheitsgrad bei der Beurteilung, ob die Gefahr einer Markenverwässerung besteht, indes erneut an Bedeutung und er muß entsprechend höher sein, wenn er eine große Produktferne und nur mittlere Kennzeichnungskraft kompensieren soll (Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 511). Um dem Ausnahmecharakter der Ausstrahlungswirkung auf weit entfernte Dienstleistungsbereiche gerecht zu werden, ist hier zur Kompensation ein sehr hoher, deutlich über 58 % liegender Bekanntheitsgrad erforderlich. Zumindest insoweit bleibt als Anhaltspunkt nicht unberücksichtigt, daß nach der bisherigen Rechtsprechung (BGH GRUR 1991, - Avon (80 %); OLG Frankfurt GRUR 1995, 154, 155 - Börsen-Order-Service-System; OLG Hamburg GRUR 1987, 400, 401 - Pirelli; vgl. auch Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, 1999, Allg. Rdn. 139 a) zum deliktsrechtlichen Verwässerungsschutz ein Bekanntheitsgrad in einer ungefähren Größenordnung von 75 % erforderlich war, um den Schutz vor Verwässerung überhaupt erst zu eröffnen. Abzustellen ist auch hier wieder auf den Kollisionszeitpunkt, d.h. auf den 19.06.1996.

82

Der Sachvortrag der Klägerin läßt einen derart hohen Bekanntheitsgrad bereits zum Kollisionszeitpunkt indes nicht erkennen.

83

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang zunächst die Behauptung der Klägerin, ihre Marke "EuroCity" habe zum Kollisionszeitpunkt ausweislich einer Studie der GfK-Marktforschung (Nr. 795 505) einen Bekanntheitsgrad von 72,6 % bei "Personen, die häufiger reis(t)en", gehabt. Denn wenn es - wie hier - um die Ausstrahlung des Werbewerts einer Marke auf entfernt liegende Dienstleistungsbereiche geht, ist nicht der aktuelle Abnehmerkreis der unter der Klagemarke vertriebenen Dienstleistungen, sondern der aktuelle und potentielle Abnehmerkreis der Kollisionsbranche maßgeblich (vgl. BGH GRUR 1990, 711, 713 - 4711; BGH GRUR 1991, 863, 867 - AVON; Boes/Deutsch GRUR 1996, 171, 173). Da sich Angebote von Telekommunikationsleistungen nahezu an die gesamte (beschränkt) geschäftsfähige Bevölkerung als potentielle Kunden richten, man denke nur an öffentliche Münz- oder Kartentelefone, kommt es hier auf den allgemeinen Bekanntheitsgrad der Klagemarke, nicht aber deren Bekanntheit speziell bei Zugreisenden an. Aus demselben Grund hat auch das Ergebnis des Berichts der Österreichischen Gallup Institut Gesellschaft mbH von Mai 1988 außer Betracht zu bleiben, wonach bereits 61 % der befragten Personen im Jahre 1987/88 vor Planung einer Reise mit dem "EuroCity" diese Marke kannten. Denn auch diese Befragung wurde ausschließlich bei Bahnkunden erhoben. So heißt es auf S. 4 des Berichts: "Da die Erhebung des Bekanntheitsgrades in EC-Zügen - also ausschließlich bei Bahnkunden - erfolgte, ist der Bekanntheitsgrad lediglich als repräsentativ für internationale Bahnreisende anzusehen. Er wird jedoch bezogen auf die jeweilige nationale Gesamtbevölkerung wesentlich niedriger liegen, da nur ein Teil der Bevölkerung jene Nähe zur Bahn aufweist, die Bahnreisen in das direkte Entscheidungsverhalten von 'Fahrten/Reisen' überhaupt einfließen läßt, und damit eine erhöhte Aufnahmefähigkeit für Bahnbegriffe ermöglicht."

84

85

Was den allgemeinen Bekanntheitsgrad der Klagemarke zum Kollisionszeitpunkt anlangt, so ist dem klägerischen Vortrag lediglich ein - hier nicht hinreichender - Bekanntheitsgrad von maximal 58 % zu entnehmen. Ebenso wie die Studie der GfK-Marktforschung - Stud.-Nr. 795 505 -, die einen allgemeinen Bekanntheitsgrad von 55,8 % ausweist, gibt auch die eigene "Kontinuierliche Werbewirkungsforschung" der Klägerin für das Jahr 1995 eine allgemeine Bekanntheit von 56 - 58 % sowie für das erste Quartal 1996 von 56 % an. In diesem Punkt nicht aussagekräftig ist das Ergebnis der infas-Repräsentativerhebungen von 1995 bis 1998. Danach kannten 1995 bereits 78 % und 1996 sogar 81 % der Gesamtbevölkerung die "IC(Intercity)/EC(EuroCity)"-Züge. (Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 28.09.1999 eine Bekanntheit in 1995 von 87 % behauptet, beruht dies offensichtlich auf einem Versehen. Denn die als Anlage beigefügten infas-Repräsentativerhebungen, auf die von der Klägerin in diesem Punkt ausdrücklich Bezug genommen worden ist, gibt lediglich einen allgemeinen Bekanntheitsgrad von 78 % an). Bei dieser Erhebung konnte der Befragte die Züge "Intercity" und "EuroCity" nur zusammen als ihm bekannt angeben; eine Differenzierung zwischen den beiden Zugverbindungen in getrennten Antworten erfolgte nicht. Da nach der eigenen "Kontinuierlichen Werbewirkungsforschung" der Klägerin ihre Marke "Intercity", die bereits seit 1971 verwendet wird, zum Kollisionszeitpunkt einen allgemeinen Bekanntheitsgrad von über 90 % hatte, erlaubt dieses Ergebnis der infas-Repräsentativerhebung keinen von der dominierenden Bekanntheit der Marke "Intercity" unverfälschten Rückschluß auf den Bekanntheitsgrad der Klagemarke "EuroCity".

Angesichts der weitgehend deckungsgleichen Bekanntheitsangaben der von der Klägerin vorgelegten Umfragen geben auch die von ihr behaupteten Werbemaßnahmen und -aufwendungen keinen Anlaß, einen tatsächlich deutlich über 58 % liegenden allgemeinen Bekanntheitsgrad der Klagemarke anzunehmen. Auch vermag der Senat weder der Behauptung, im Jahre 1992 hätten 17.645 Mio. sowie im Jahre 1993 hätten 15.800 Mio. Reisende die "Euro-City"-Verbindungen genutzt, noch der Behauptung, die Fahrplanseiten der Klägerin im Internet würden täglich 150.000 mal abgerufen, etwas anderes zu entnehmen. Zum einen enthalten beide Zahlenangaben auch sämtliche Mehrfachnutzungen durch jeweils ein und dieselbe Person, da Fahrgäste bzw. Besucher der Internetseite, nicht aber unterschiedliche Personen gezählt wurden. Die Anzahl verschiedener Personen, die diese Leistungen genutzt haben, ist daher weit geringer als die angegebenen Zahlen. Zum anderen erscheint es nicht zwingend, daß der Nutzer eines "EuroCity"-Zuges sowie der Nutzer der Auskunftseite im Internet nach Nutzung der Einrichtung die Marke "EuroCity" kennt. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß für viele Reisende Verbindungszeiten und Verbindungsorte, nicht aber der Name der Zugart die entscheidende Auswahl- und Individualisierungsfunktion für die Zugverbindung übernehmen, mag der Zugfahrende seine Informationen auch durch einen häufigen Blick auf die Fahrpläne der Klägerin erlangen.

86

Vor diesem Hintergrund besteht schließlich kein Anlaß, dem entsprechenden Beweisantritt der Klägerin nachzugehen und eine Meinungsumfrage bei der Bevölkerung in Auftrag zu geben. Dies gilt um so mehr, als es auf die Bekanntheit im Kollisionszeitpunkt ankommt und diese heute mit demoskopischen Mitteln kaum mehr verläßlich abgefragt werden können.

87

Liegen damit die Voraussetzungen für einen Schutz vor Verwässerung aus § 14 Abs.2 Ziff.3 MarkenG nicht vor, so kann dieser Anspruch auch nicht mit Erfolg auf §§ 823 Abs.1, 1004 BGB gestützt werden. Die erwähnten markenrechtlichen Vorschriften stellen seit ihrem Inkrafttreten die umfassende spezialgesetzliche Regelung für den Schutz der bekannten Marke dar. Neben ihnen ist in ihrem Anwendungsbereich, um den es allein hier geht, für eine Anwendung des § 823 BGB (und auch des § 1 UWG) grundsätzlich kein Raum (vgl. BGH WRP 98,1181,1182 - Mac Dog).

88

- III. Die Klagemarke kann auch nicht als Unternehmenskennzeichen Schutz gemäß § 15 MarkenG beanspruchen, da der Marke "EuroCity" nicht die Funktion eines Unternehmenskennzeichens zukommt. Als Unternehmenskennzeichen geschützt sind nach Maßgabe der §§ 5, 15 MarkenG zwar nicht nur Bezeichnungen und Kennzeichen des Unternehmens als Ganzes, sondern auch Bezeichnungen für als solche abgrenzbare oder abgegrenzte Teile eines Unternehmens (KG WRP 1980, 409, 412 - Intercity im Anschluß an RGZ 88, 421, 424 - Dresdener Gasmotorenfabrik; GK/Teplitzky, § 16 Rdn. 65 f.; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 5 Rdn. 19). Die Klägerin hat eine derartige Verwendung der Klagemarke aber nicht dargelegt. Aus ihrem Vortrag geht lediglich hervor, daß "EuroCity" als Name für eine Zugverbindung und die damit verbundenen Dienstleistungen, gleichsam als Name für ein Leistungspaket, benutzt werde. Daß diese Zugverbindungen als ein von der übrigen betrieblichen Organisation der Klägerin abtrennbarer und selbständiger Unternehmensteil anzusehen sind, der einer eigenen Geschäftsbezeichnung zugänglich wäre, ist indes nicht erkennbar (für "Intercity" ebenso KG WRP 1980, 409, 412 - Intercity; Senatsbeschuß vom 15.09.1999 - Az. 6 W 98/98 - unveröffentlicht).
- IV. Auch läßt sich nicht die Vorschrift des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Verwechslungsgefahr für das Klagebegehren heranziehen. Zwar kann gegen die guten Sitten verstoßen, wer ein fremdes Kennzeichen, mit dem der Verkehr eine betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet, nachahmt und die Gefahr von Verwechslungen im Verkehr hervorruft, wenn ihm die Wahl eines anderen Kennzeichens möglich und zuzumuten ist (BGH GRUR 1963, 423, 428 - koffeinfrei; BGH GRUR 1977, 614, 615 - Gebäudefassade; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, 1999, § 1 Rdn. 483). Für den hier gegebenen Fall, daß wegen fehlender Dienstleistungsähnlichkeit die Voraussetzungen eines markenrechtlichen Verwechslungsschutzes nicht erfüllt sind, ist indes nicht frei von Bedenken, ob ein ergänzender wettbewerbsrechtlicher Verwechslungsschutz aus § 1 UWG gewährt werden kann (bejahend Baumbach/Hefermehl, a.a.O., 21. Auflage, § 1 UWG Rdn. 483). Denn auch im Rahmen der Anwendung des § 1 UWG müssen diejenigen Grundsätze beachtet werden, die der Ausgestaltung des Kennzeichenrechts zugrunde liegen (BGH GRUR 1997, 754, 755 - grau/magenta). Die Grenzen eines kraft Registereintragung gewährten kennzeichenrechtlichen Schutzes, die im Interesse der Rechtssicherheit durch den Inhalt der Registereintragung gezogen worden sind, dürfen nicht ohne sorgfältige Beachtung aus wettbewerbsrechtlichen Erwägungen ausgedehnt werden (für den Fall fehlender Verkehrsgeltung ebenso BGH GRUR 1956, 172 - Magirus; BGH GRUR 1969, 190, 191 - halazon; BGH GRUR 1997, 754, 755 - grau/magenta). Im Interesse einer möglichst ungehinderten Entfaltung des freien Wirtschaftsverkehrs mutet das Kennzeichenrecht nämlich jedem Inhaber einer gewerblichen Kennzeichnung grundsätzlich zu, die Schwächung seines Kennzeichens durch das Aufkommen benachbarter Kennzeichnungen solange hinzunehmen, wie die Grenze der wettbewerbswidrigen Verwechslungsgefahr noch nicht überschritten ist (BGH GRUR 1997, 754, 755 - grau/magenta).
- Die Frage der ergänzenden Anwendbarkeit des § 1 UWG bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen eines auf eine markenrechtliche Verwechslungsgefahr gestützten Anspruches kann im vorliegenden Zusammenhang auf sich beruhen. Denn jedenfalls lägen die Voraussetzungen eines solchen Anspruches nicht vor.
- Ein derartiger ergänzender wettbewerbsrechtlicher Schutz kommt nämlich nur in Betracht, wenn im Einzelfall zusätzliche Umstände gegeben sind, welche die Annäherung an die fremde Kennzeichnung als eine unlautere Wettbewerbsmaßnahme erscheinen lassen. Im einzelnen ist dies in der Rechtsprechung für den Fall fehlender Verkehrsbekanntheit eines Kennzeichens davon abhängig gemacht worden, daß die Kennzeichnung in den beteiligten

Verkehrskreisen in gewissem Umfang bekannt geworden und ihrer Natur nach geeignet ist, über die Benutzung als betriebliches Herkunftszeichen zu wirken, und daß ferner die Anlehnung an eine solche Kennzeichnung ohne hinreichenden Grund in der verwerflichen Absicht vorgenommen worden ist, Verwechslungen herbeizuführen (BGH GRUR 1997, 754, 755 - grau/magenta mit weiteren Verweisen). Vergleichbare strenge Anforderungen wären an die Wettbewerbswidrigkeit im vorliegenden Fall zu stellen, in dem es um den Verwehlungsschutz im von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht erfaßten Bereich außerhalb der Dienstleistungsähnlichkeit geht. Denn eine Auslegung des § 1 UWG, die darauf hinausliefe, den Verwehlungsschutz einer eingetragenen Marke allein deshalb weiter zu fassen, weil der Markeninhaber sein unternehmerisches Betätigungsfeld branchenübergreifend ausdehnt, wäre mit der tatbestandlichen Begrenzungsfunktion des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht zu vereinbaren.

Die so beschriebenen Voraussetzungen, die an ein Eingreifen eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu stellen wären, sind nach dem Sachvortrag der Klägerin nicht erfüllt. Dabei kann offenbleiben, ob ein besonderer, im Rahmen des markenrechtlichen Verwehlungsschutzes (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) nicht berücksichtigter Umstand darin gesehen werden könnte, daß die Klägerin bereits vor dem Kollisionszeitpunkt beabsichtigte, ihr innerbetriebliches Telefonnetz nach Wegfall des Postmonopols durch eine Tochtergesellschaft zu vermarkten, mithin eine Anteilsbeteiligung an einem Anbieter von Telekommunikationsleistungen zu halten. Ebensowenig bedarf es einer Klärung, ob zum Kollisionszeitpunkt ein nicht ganz unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in Kenntnis gerade dieser branchenübergreifenden Unternehmensstrategie der Klägerin auf organisatorische Verflechtungen oder sonstige wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen den Parteien hätte schließen können, wenn er einzelne Telekommunikationsleistungen der Beklagten mit der Marke "Euro City" gekennzeichnet sah.

93

1. Denn zum einen hat die Klägerin weder bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung noch in ihrem Schriftsatz vom 15.12. 1999, der deswegen auch keinen Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gibt, dargetan, daß ein hinreichender Teil der von der Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise zum Kollisionszeitpunkt tatsächlich Kenntnis von der (künftigen) Unternehmensstrategie hatte. Soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 15.12.1999 vorträgt, sie habe bereits vor der ausgliedernden Gründung der DBKom 6.300 Mitarbeiter ausschließlich im Bereich der Telekommunikation beschäftigt und dort einen Jahresumsatz von ca. 1 Milliarde DM erzielt, begründet dies die Kenntnis nicht. Weiterhin wäre nämlich erforderlich gewesen, daß - wofür der Sachvortrag indes keine Anhaltspunkte bietet - diese Beschäftigung sich auf öffentliche Angebote von Telekommunikationsleistungen der Klägerin bezog und deshalb dem Verkehr diese Branchendiversifikation der Klägerin in dem entsprechendem Ausmaß bekannt war.

94

Auch wenn man - was der Senat ausdrücklich offenläßt - in die Prüfung der Verwehlungsgefahr im Rahmen des § 1 UWG außerhalb des Bereichs der Dienstleistungsähnlichkeit in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Schutz von Unternehmenskennzeichen (zu § 16 UWG a.F.: BGH GRUR 1993, 404, 405 - Columbus; BGH GRUR 1991, 863, 864 f.; BGH GRUR 1990, 37, 39 - Quelle; vgl. auch Baumbach/Hefermehl, a.a.O., 17. Auflage, § 16 UWG Rdn. 59c mit Nachweisen aus der älteren Rechtsprechung; zu § 15 MarkenG bereits Ingerl/Rohnke, § 15 Rdn. 55 ff.) bereits lediglich mögliche Entwicklungen eines Unternehmens, die nach den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gänzlich fernliegend sind, einstellen wollte, wäre zumindest zu fordern, daß die Unternehmensentwicklung gerade auch aus der Sicht des Verkehrs nahelag (vgl.

95

BGH, ebenda). Dies folgt für den vorliegenden Fall schon daraus, daß ohnehin nur derjenige einer Verwechslungsgefahr erliegen konnte, der von der branchenübergreifenden Entwicklungstendenz der Klägerin Kenntnis hatte. Zeitlicher Anküpfungspunkt hat insoweit erneut der Kollisionszeitpunkt, also der 19.06.1996, zu sein (BGH GRUR 1993, 404, 406 - Columbus; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 15 Rdn. 58).

Bei Beurteilung der erforderlichen Bekanntheit der Entwicklungsabsichten ist ein strenger Maßstab anzulegen. Denn eine verkehrsbekannte langjährige einseitige Ausrichtung eines Unternehmens auf den Vertrieb von Waren einer sehr spezifischen Art ist nicht geeignet, Verkehrsvorstellungen über mögliche Ausweitungen in ganz andere Vertriebsbereiche zu wecken (BGH GRUR 1984, 471, 473 - Gabor/Caber; BGH GRUR 1991, 863, 665 - Avon). Dies gilt gleichermaßen für Ausweitungen des eigenen Vertriebs wie für solche durch Verbindungen mit anderen Unternehmen (BGH GRUR 1991, 863, 665 - Avon). Da die Klägerin und bereits zuvor ihre Rechtsvorgängerin, die "Deutschen Bundesbahn", langjährig speziell auf die Beförderung von Personen und Waren ausgerichtet waren und dies vor allem auch seit jeher in ihren Namen "Deutsche Bundesbahn" und später "Deutsche Bahn AG" anklang, lag aus der Sicht des Rechtsverkehrs eine Ausweitung des Dienstleistungsangebots auf den sachlich völlig andersartigen Bereich der Telekommunikation auch über eine Anteilsbeteiligung an einer Tochtergesellschaft nicht ohne Hinzutreten besonderer verkehrsbekannter Umstände nahe. Derartige besondere Umstände sind dem Klägervortrag, insbesondere den in dem - ohnehin der Klägerin nicht nachgelassenen - Schriftsatz vom 15.12.1999 angeführten Zeitungsartikeln, in denen von der anstehenden Vermarktung des innerbetrieblichen Telefonnetzes der Klägerin durch die Tochtergesellschaft DBKom berichtet wurde, nicht zu entnehmen. Jene Zeitungsartikel, von denen lediglich diejenigen relevant sind, deren Erscheinungsdatum vor dem Kollisionszeitpunkt am 19.06.1996 liegt, erschienen zu einem großen Teil in besonderen Wirtschaftszeitungen (Handelsblatt, Börsen-Zeitung, Wirtschafts Woche) und richteten sich bereits ihrem Inhalt nach nicht an die breite Öffentlichkeit, sondern lediglich an einen sehr kleinen Kreis solcher Leser, die ein ausgeprägtes Interesse an globalwirtschaftlichen Zusammenhängen und Entwicklungen, insbesondere an gesellschaftsrechtlichen Konzernverflechtungen haben. Wenig naheliegend erscheint zudem die Annahme, gerade der wirtschaftlich versierte Leser, der durch die Zeitungsartikel über das künftige Konkurrenzverhältnis mehrerer Telekommunikationsanbieter informiert wurde, könne beim Anblick der angegriffenen Marke "Euro City" im Zusammenhang mit Telekommunikationsleistungen der Beklagten potentiell Opfer des Irrtums sein, zwischen den Parteien bestünden trotz des publizierten künftigen Konkurrenzverhältnisses wirtschaftliche Verbindungen.

96

2. Zum anderen sind dem klägerischen Sachvortrag keine zusätzlichen, neben eine eventuelle Verwechslungsgefahr außerhalb des Bereichs der Dienstleistungsähnlichkeit hinzutretenden, die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Umstände zu entnehmen. Insbesondere kann nicht auf eine verwerfliche Absicht der Beklagten geschlossen werden, derzufolge sie am 19.06.1996 die Eintragung ihrer angegriffenen Marke mit dem Ziel und in dem Bewußtsein veranlaßte, der Rechtsverkehr werde bei Anblick ihrer Marke wirtschaftliche Zusammenhänge zwischen ihr - der Beklagten - und der Klägerin vermuten. Daß die Beklagte zum Kollisionszeitpunkt sowohl von der Klagemarke als auch von dem Engagement der Klägerin, ihr innerbetriebliches Telefonnetz nach Fortfall des Postmonopols zu vermarkten, gewußt haben mag, genügt als Indiziengrundlage für den Schluß auf eine verwerfliche Absicht nicht. Da die Klägerin zu keinem Zeitpunkt beabsichtigte, selbst als Anbieter von Telekommunikationsleistungen aufzutreten, sondern lediglich eine Beteiligung an einem anderen Unternehmen halten wollte, mußte sich der Beklagten nicht aufdrängen, daß der Verkehr gerade die Klägerin mit dem Angebot von Telekommunikationsleistungen in

97

Verbindung bringen werde. Nicht zuletzt hatte die Beklagte ein nachvollziehbares Eigeninteresse an der Verwendung der Bezeichnung "Euro City", da dieser englische Terminus zugleich die Funktion eines Schlagworts für jede erdenkliche Form einer grenzüberschreitenden Verbindung zwischen europäischen Städten, und somit auch für grenzüberschreitende Telekommunikationsdienstleistungen, bekleiden konnte.

V. Schließlich verstößt die Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt des unlauteren Sperrvermerks gegen die guten Sitten (§ 1 UWG). Ausgangspunkt hat hier der Grundsatz zu sein, daß unter markenrechtlichen Gesichtspunkten die Eintragung einer bereits von anderen benutzten Bezeichnung nicht ohne weiteres zu beanstanden ist (BGH GRUR 1961, 413, 416 - Dolex; BGH GRUR 1984, 210, 211 - AROSTAR; BGH GRUR 1986, 74, 76 - Shamrock III). Der durch bloße "Vorbenutzung" erworbene Besitzstand gewährt weder eine absolute Rechtsstellung noch ist er als solcher geschützt; er muß dem (absoluten) Recht der später eingetragenen Marke weichen (BGH GRUR 1961, 413, 416 - Dolex; BGH GRUR 1980, 110, 112 - Torch; BGH GRUR 1984, 210, 211 - AROSTAR). Dieser Grundsatz unterliegt allerdings Einschränkungen, wenn auf Seiten des Zeicheninhabers - außerhalb des rein zeichenrechtlichen Tatbestandes - Umstände vorliegen, die sein Vorgehen im Verhältnis zu dem Vorbenutzer als wettbewerbsfremd und sittenwidrig erscheinen lassen. Ein derartiges wettbewerbsfremdes Handeln kann u.U. dann zu bejahen sein, wenn sich der Zeicheninhaber in Kenntnis von einem wertvollen Besitzstand des Vorbenutzers an einer schutzwürdigen Kennzeichnung ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder gleichartige Waren die gleiche oder doch eine zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung als Warenzeichen hat eintragen lassen; denn ein solches Vorgehen mit einer dem Markenrecht fremden und regelmäßig zu mißbilligenden Zielsetzung, die auf eine Behinderung des Zeichenbenutzers und auf eine Übernahme oder jedenfalls eine Störung seines Besitzstandes hinausläuft, bedeutet einen Mißbrauch einer formalrechtlichen Gestaltungsmöglichkeit und widerstreitet regelmäßig den guten Sitten (BGH, jeweils a.a.O.).

98

Ein derartiges wettbewerbswidriges Verhalten ist der Beklagten aus Anlaß ihrer Marken Anmeldung vom 19.06.1996 nicht vorzuwerfen. Denn die Anmeldung erfolgte gegenständlich für Telekommunikationsdienstleistungen, einer - wie oben ausgeführt - ganz anderen Dienstleistungsbranche als derjenigen, in der die Klägerin mit ihrer prioritätsälteren Klagemarke registerrechtlichen Schutz beanspruchen konnte. Dementsprechend hielt die Klägerin, die zuvor weder unter eigenem Namen noch unter der Klagemarke als Anbieterin von Telekommunikationsleistungen aufgetreten war und dies wegen des Postmonopols auch nicht durfte, auf dieser Branche keinen schutzwürdigen "wertvollen Besitzstand", den die Beklagte hätte zerstören oder zumindest behindern können. Die bloße Kenntnis der Beklagten von der Existenz der Klagemarke oder von der Absicht der Klägerin, ihr Streckennetz durch eine Tochtergesellschaft öffentlich zu vermarkten, genügt indessen nicht, der Marken Anmeldung vom 19.06.1999 den Charakter der Wettbewerbswidrigkeit zu verleihen, mag die Beklagte durch die Anmeldung auch den Zweck verfolgt haben, gerade der Klägerin den künftigen Gebrauch des Begriffs "Euro City" im Zusammenhang mit Telekommunikationsleistungen untersagen zu können. So liegt es in der Natur jeder Markeneintragung, daß der Anmelder beabsichtigt, fortan andere, womöglich namentlich konkretisierte Wettbewerber von der durch die Registereintragung geschützten Markengebrauch auszuschließen.

99

Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht als unlauter anzusehen, daß die Beklagte die Anmeldung der beanstandeten Marke alsbald nach der dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Abmahnung der Klägerin vorgenommen hat.

100

101

VI. Besteht aus den vorstehenden Gründen der Unterlassungsanspruch nicht, so ist auch der auf § 51 MarkenG gestützte Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Marke "Euro City", der das Vorliegen eines markenrechtlichen Unterlassungsanspruches voraussetzt, nicht begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO.	102
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.	103
Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festgesetzte Beschwer der Klägerin entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit.	104
Streitwert für das Berufungsverfahren: 5.000.000,00 DM.	105
