
Datum: 23.03.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 158/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0323.6U158.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 109/00

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 27.06.2000 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 109/00 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst: I. Der Beklagte wird verurteilt, 1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unter- lassen, sich im Zusammenhang mit dem Angebot und der Durchführung von sportlichen Aktivitäten, ins- besondere bei der Ausbildung, dem Ausüben und der Werbung für den Kampfsport nach der Methode Ving Chun auf Geschäftsunterlagen und im Internet der nachfolgenden - vom Verfasser der Klageschrift rot markierten - Handdarstellung zu bedienen wie nachstehend wiedergegeben: 2. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er die vorstehend zu Ziff. I.1. bezeichneten Handlungen ab dem 08.04.1999 begangen hat unter Angabe der Art, des Umfangs und der Dauer der betriebenen Werbung. II. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus den zu Ziff. I.1. bezeichneten Handlungen ab dem 08.04.1999 entstanden ist und noch entstehen wird. Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden dem Kläger zu 3/10, dem Beklagten zu 7/10 auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Leistung einer Sicherheit in der nachfolgend jeweils bestimmten Höhe abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor jeweils

Sicherheit in derselben Höhe erbringt. Die Sicherheitsleistung beträgt für die Vollstreckung - des Unterlassungsausspruchs: 70.000,00 DM, - des Auskunftsanspruchs: 10.000,00 DM, - des Kostenausspruchs: 15.000,00 DM. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3.000,00 DM abwenden, falls nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in dieser Höhe leistet. Den Parteien wird nachgelassen, die von ihnen jeweils zu stellenden Sicherheiten auch in Form der unbedingten, un- befristeten, unwiderruflichen selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. Die mit diesem Urteil für den Beklagten verbundene Beschwer wird auf 97.000,00 DM festgesetzt.

Tatbestand

- | | |
|--|--------|
| Der Kläger betreibt in der Funktion eines sog. Europa-Cheftrainers und Meisters die chinesische Kampfsportart und Selbstverteidigungsdisziplin Ving Chun. Er hat in Deutschland mehrere Schulungszentren, in denen Ving Chun unterrichtet wird, sowie die Organisation "E.V.C.C. E. VING CHUN CONNECTION" aufgebaut. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der erwähnten, der Selbstverteidigung und dem Kampf dienenden Sportart Ving Chun sowie der in diesem Zusammenhang vom Kläger entfalteten Tätigkeit wird auf die als Anlage K 1 zu den Akten gereichte, vom Kläger mitverantwortete Jubiläumsausgabe des Heftes "VC Life" (Heft 1/2000) Bezug genommen. | 1
2 |
| Der Kläger ist Inhaber der mit Priorität zum 22.12.1998 für Bekleidungsstücke, insbesondere Sportbekleidung, Turn- und Sportgeräte, Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung sowie sportliche und kulturelle Aktivitäten eingetragenen Bildmarke ..., bzgl. deren Gestaltung auf die als Anlage K 2 (Bl. 12 d.A.) vorgelegte Fotokopie der Eintragungsurkunde verwiesen wird. Unter dem Datum des 29.02.2000 beantragte der Beklagte, der bis zum Spätherbst 1998 als sog. Chefausbilder in S. und den angrenzenden neuen Bundesländern für den Kläger tätig war, die Löschung dieser Marke nach Maßgabe der §§ 50, 54 MarkenG. Der Kläger hat diesem Löschungsantrag widersprochen; eine Entscheidung des DPMA steht noch aus. | 3 |
| Nach der Beendigung der Zusammenarbeit mit dem Kläger gründete der Beklagte einen eigenen Verband unter der Bezeichnung "E.V.S.D. - E. Ving Chun Dachverband", dem er selbst vorsteht. Er erwirkte mit Priorität jeweils zum 26.03.1999 die aus Bl. 71 bis 75 d.A. ersichtlichen Wort-Bildmarken ... und ..., die für "Ausbildung, Weiterbildung, Umschulung, insbesondere in der Kampfkunst Ving Shun, sportliche und kulturelle Aktivitäten, insbesondere betreffend die Kampfkunst Ving Shun" eingetragen wurden. Diese Marken, in die jeweils ein aus zwei stilisierten Händen gebildetes grafisches Symbol als Bildelement integriert ist, hatte der Beklagte teilweise bereits zuvor - wie aus den Anlagen K 3 bis K 5 ersichtlich - in seinen Geschäftspapieren sowie bei der Präsentation des E.V.S.D. im Internet verwandt. | 4 |
| Der Kläger sieht in den letztgenannten Verwendungsformen des Handsymbols eine Verletzung seiner ebenfalls aus einer stilisierten Darstellung von Händen bestehenden Bildmarke bzw. der insoweit geltend gemachten markenrechtlichen Rechtspositionen und nimmt den Beklagten auf Unterlassung sowie Auskunft in Anspruch, darüber hinaus verlangt er die Feststellung, dass der Beklagte zum Ersatz des aus dem angegriffenen Zeichengebrauch entstandenen und noch entstehenden Schadens verpflichtet ist. | 5 |

Der Beklagte, so hat der Kläger zur Begründung dieser Klagebegehren vorgebracht, habe mit der konkreten Verwendung des Handsymbols nicht nur das zu seinen, des Klägers, Gunsten als Marke geschützte Handsymbol für die eigene Gestaltung von Geschäftsunterlagen und des Internetauftritts nahezu identisch übernommen, sondern damit auch eine Irreführung des Verkehrs verursacht, dem gegenüber eine in Wirklichkeit nicht bestehende Verbindung der vom Beklagten neu gegründeten Organisation mit derjenigen des Klägers suggeriert werde. Die Klagemarke sei dabei auch nicht etwa wegen eines vermeintlich beschreibenden Charakters freizuhalten. Denn selbst wenn Handdarstellungen als solche im Zusammenhang mit asiatischen Kampfsportarten verbreitet Verwendung fänden und typisch seien, so gelte das doch nicht für die in der Klagemarke geschützte konkrete Darstellung zweier verschränkter Hände. Hinzu komme, so hat der Kläger weiter geltend gemacht, dass der Beklagte die Gestaltung eines von ihm, dem Kläger, verwendeten Stempels nachgeahmt habe, was die Tendenz des Beklagten, sich an den guten Ruf der von ihm, dem Kläger geschaffenen Organisation anzulehnen und den Verkehr über insoweit vermeintlich bestehende Verbindungen zu täuschen, dokumentiere. Der Kläger hat den Beklagten daher zunächst auf Unterlassung in Anspruch genommen, sich im Zusammenhang mit dem Angebot und der Durchführung sportlicher Aktivitäten nach der Methode Ving Chun der im nachfolgenden Antrag näher wiedergegeben konkreten Verwendungsformen des Handsymbols sowie außerdem des erwähnten Stempels zu bedienen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung bei dem Landgericht hat er sodann erklärt, dass der Stempel nicht Streitgegenstand sein solle und beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, 7

8

1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der 9

10

Zu widerhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 11

12

500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder 13

14

Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, 15

16

sich im Zusammenhang mit dem Angebot und der 17

18

Durchführung von sportlichen Aktivitäten, 19

20

insbesondere bei der Ausbildung, dem Ausüben 21

22

und der Werbung für den Kampfsport nach der	23
	24
Methode Ving Chun auf Geschäftsunterlagen und	25
	26
im Internet der nachfolgenden Kennzeichnung	27
	28
(Handsymbol mit verschränkten Händen) - rot	29
	30
markiert -	31
	32
zu bedienen wie nachstehend wiedergegeben	33
	34
- es folgten nunmehr die in die vorstehende	35
	36
Urteilsformel auf den Seiten 3 bis 5 einge-	37
	38
blendeten Fotokopien -;	39
	40
	41
	42
	43
1. ihm, dem Kläger, Auskunft darüber zu erteilen,	44
	45
in welchem Umfang der Beklagte die vorstehend	46
	47
zu Ziff. I.1. bezeichneten Handlungen begangen	48
	49

hat unter Angabe der Art, des Umfangs und der	50
	51
Dauer der betriebenen Werbung;	52
1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist,	53
ihm, dem Kläger, allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus den zu Ziff. I.1. bezeichneten Handlungen entstanden	54
ist und noch entsteht.	55
Der Beklagte hat beantragt,	56
die Klage abzuweisen.	57
Die Klagemarke, so hat der Beklagte eingewandt, sei schon entgegen § 8 MarkenG eingetragen worden und daher löschungsreif. Denn die Handdarstellung, welche der Kläger sich als Bildmarke habe schützen lassen, werde vom angesprochenen Verkehr als beschreibender Hinweis auf die Kampfsportart Ving Chun und auf verschiedene asiatische Kampfsportarten verstanden. Diese Handdarstellung bzw. die Darstellung eines Handgrußes sei typisch für verschiedene asiatische Kampfsportarten wie Ving Chun, Kung Fu oder Karate und daher freihaltebedürftig i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG. Jedenfalls aber bestehe die vom Kläger befürchtete Verwechslungsgefahr nicht. Denn das von ihm, dem Beklagten, gewählte Handsymbol habe lediglich als Element eines aus mehreren Bestandteilen kombinierten Logos Verwendung gefunden, das sich in seiner Gesamtwirkung ganz erheblich von der klägerischen Bildmarke unterscheide. Aber auch bei isolierter Betrachtung weiche das von ihm, dem Beklagten, gebrauchte Handsymbol deutlich von demjenigen des Klägers ab.	58
Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 27.06.2000, auf welches zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, aus den §§ 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 und Abs. 6, 19 MarkenG stattgegeben. Die in den beklagtenseits verwendeten Zeichen enthaltene Handdarstellung, so hat das Landgericht zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, sei mit der Klagemarke nahezu identisch, so dass ungeachtet der im übrigen vorhandenen weiteren Bestandteile in den Zeichen des Beklagten eine Verwechslungsgefahr bestehe. Ein Freihaltebedürfnis für das zu Gunsten des Klägers als Marke eingetragene Handsymbol sei dabei nicht erkennbar, da aus den beklagtenseits eingereichten Unterlagen nicht hervorgehe, dass gerade die mit der Klagemarke geschützte konkrete Handdarstellung im Zusammenhang mit asiatischen Kampfsportarten üblich sei.	59
Gegen dieses ihm am 09.08.2000 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 07.09.2000 Berufung eingelegt, die er - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 01.12.2000 - mittels eines unter diesem Datum eingegangenen Schriftsatzes begründet hat.	60
Zur Begründung seines Rechtsmittels hält der Beklagte an dem bereits in erster Instanz vertretenen und noch vertiefend ausgeführten Rechtsstandpunkt fest, dass die Klagemarke, die lediglich die für Ving Chun typische Technik der sog. "klebenden Hände" beschreibe und symbolisiere, schon nicht zur Eintragung hätte gelangen dürfen und daher löschungsreif sei. Der Kläger benutze die Klagemarke auch überhaupt nicht, sondern verwende das fragliche Handsymbol lediglich als integrativen Bestandteil anderer Kennzeichen, was belege, dass der	61

Kläger selbst dem Handsymbol erst im Zusammenhang mit anderen zusätzlichen Wort- und Bildelementen eine individualisierende und kennzeichnende Funktion beimesse. Jedenfalls komme ihr aus vom Beklagten im einzelnen dargestellten Erwägungen nur eine an der untersten Schwelle liegende Kennzeichnungskraft und dementsprechend ein geringer Schutzzumfang zu, der bestenfalls gegenüber hier indessen nicht vorliegenden identischen Benutzungshandlungen Schutz genieße. Denn das mit der Klagemarke geschützte Handsymbol werde in den

aus Wort- und Bildelementen kombinierten Kennzeichen des Beklagten lediglich in
abgewandelter Form und zudem als beschreibender, untergeordneter Bildbestandteil
verwendet, der für die Erkennbarkeit und Merkfähigkeit nicht prägend sei. Vor diesem
Hintergrund könne jedenfalls von einer Verwechslungsgefahr keine Rede sein. 62

Der Beklagte beantragt, 63

das landgerichtliche Urteil vom 27.06.2000 (33 O 109/00) 64

abzuändern und die Klage abzuweisen.; 65

h i l f s w e i s e, 66

das Verfahren bis zur Entscheidung über den an das DPMA 67

gerichteten Löschungsantrag vom 29.02.2000 nach Maßgabe 68

von § 148 ZPO auszusetzen. 69

Der Kläger, der in der Berufung zunächst eine zeitliche Befristung der Annexansprüche ab
22.12.1998 angekündigt hat, tritt dem dargestellten Aussetzungsbegehren entgegen und
beantragt, 70

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass 71

Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht 72

ab dem 08.04.1999 verlangt werden. 73

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Es treffe nicht zu, so 74
führt der Kläger unter Vorlage verschiedener Abbildungen von im Bereich asiatischer
Kampfsportarten gebrauchter Handstellungen und - symbole aus, dass das für ihn als Marke
geschützte Handsymbol lediglich beschreibenden Charakters sei, das freigehalten werden
müsse. Ebenso wenig sei es richtig, dass er die Klagemarke bisher nicht in Benutzung
genommen habe; die darin geschützte bildliche Darstellung sei vielmehr auch schon mehrere
Jahre vor ihrer Anmeldung als Kennzeichen intensiv gebraucht worden. Da das Bild der
Klagemarke im Kern der angegriffenen Zeichen des Beklagten identisch wiederkehre und
letztere zudem für identische Dienstleistungen Verwendung gefunden hätten, könne am
Vorliegen der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr kein ernsthafter Zweifel bestehen. Nur
die miteinander in bestimmter Weise verschränkt dargestellten, stilisierten Hände seien der
Bestandteil der angegriffenen Zeichen, der für diese vom Verkehr als wesentlich
"gespeichert" werde. Die im übrigen vorhandenen Wortbestandteile seien demgegenüber
glatt beschreibend und träten - wie die sonstigen dekorativen grafischen Elemente - als
bloßes Beiwerk in den Hintergrund.

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten im Vorbringen der Parteien wird auf ihre in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst den dazu jeweils überreichten Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

76

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung des Beklagten bleibt in der Sache erfolglos. Sie führt lediglich in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang zu einer Korrektur der die erste Instanz betreffenden Kostenentscheidung, weil das Landgericht eine in der Umformulierung des erstinstanzlichen Klageantrags liegende Teilklagerücknahme übergangen hat.

77

A.

78

1. Ohne Erfolg wendet der Beklagte sich gegen das in dem

79

angefochtenen Urteil ausgesprochene Verbot, die das streitbefangene Handsymbol aufweisenden Zeichen in den vom Kläger im einzelnen angegriffenen konkreten Verwendungsformen zu gebrauchen. Dem Kläger steht ein solcher Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG zu. Denn die beklagtenseits benutzten Zeichen sind der für identische Dienstleistungen eingetragenen Klagemarke in einem Maße ähnlich, dass hierdurch bei einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs die Gefahr von Verwechslungen besteht.

80

1. Mit dem Landgericht ist dabei davon auszugehen, dass der

81

Kläger aus seiner Marke überhaupt die dargestellte Rechtsposition herleiten kann. Soweit der Beklagte die Löschungsreife dieses Zeichens geltend macht, weil dieses trotz eines angeblich entgegenstehenden absoluten Schutzhindernisses i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eingetragen worden sei, vermag er hiermit nicht durchzudringen. Dabei kann es dahinstehen, ob - wie dies der jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Markengesetzes einhellig vertretenen Ansicht entsprach (vgl. Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht, 12. Aufl. § 24 Rdn. 15) - die Löschungsreife einer eingetragenen Klagemarke wegen absoluter Schutzhindernisse im Verletzerprozess als Einwendung von vornherein ausgeschlossen ist oder ob sich im Hinblick auf die mit Inkrafttreten des Markengesetzes eingeführte Bestimmung des § 22 Abs. 1 Nr. 2 - 2. Alternative - MarkenG insoweit eine Änderung ergeben hat (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 14 Rdnrn. 15 und 197 sowie § 22 Rdn. 12 MarkenG). Ebenfalls offen bleiben kann es, ob im Streitfall, in dem der Kläger keinen gegen die jüngeren Marken des Beklagten gerichteten Löschantrag gestellt hat, überhaupt der Anwendungsbereich der ggf. die Berücksichtigungsfähigkeit des Einwands der Löschungsreife wegen eines absoluten Schutzhindernisses ergebenden Bestimmung des § 22 Abs. 1 MarkenG eröffnet ist. Das alles ist hier deshalb nicht von streitentscheidender Bedeutung, weil jedenfalls die sachlichen Voraussetzungen der beklagtenseits geltend gemachten Löschungsreife, nämlich ein absolutes Schutzhindernis i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, nicht erfüllt sind. Gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind u.a. solche Marken von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art der Waren oder Dienstleistungen dienen können. Bei der vorliegend als Bildmarke eingetragenen grafischen Darstellung handelt es sich indessen nicht um ein in diesem Sinne freihaltebedürftiges Zeichen. Soweit der Beklagte einwendet, dass

82

das Prinzip der "klebenden Hände" für die hier betroffene Kampfsportart des Ving Chun charakteristisch sei und im übrigen auch andere Kampfsportarten unter Verwendung symbolisierender Darstellungen von Händen bezeichnet würden, rechtfertigt das keine abweichende Wertung. Denn weder den vom Beklagten zum Beleg dieser Behauptung eingereichten Unterlagen (Anlagenkonvolut B 2, Anlagen B 5, BB 1 und BB 5) noch den vom Kläger vorgelegten Materialien lässt sich ein Beispiel entnehmen, in dem zur Kennzeichnung der Kampfsportart Ving Chun oder anderer Kampfsportarten ein Bildsymbol gebraucht worden ist, in dem wie bei der Klagemarke die Darstellung einer um eine andere Hand greifenden Hand verwendet worden ist. Ebenso wenig ersichtlich ist eine bei der Ausübung der erwähnten Kampfmethod gebräuchliche Stellung der Hände, die derjenigen entspricht, wie sie in der Klagemarke stilisiert aufgezeigt ist. Soweit in den erwähnten Anlagen überhaupt das grafische Bildelement einer Hand oder von Händen Verwendung gefunden hat, handelt es sich dabei entweder um eine Faust oder um eine gegen eine geöffnete Hand schlagende Faust. Dass daher gerade die in der Marke verwendete bildliche Darstellung die Kampfsportart Ving Chun bzw. die für sie typische Technik der "klebenden Hände" oder andere Kampfsportarten bezeichne, ist nicht ersichtlich. Vielmehr lassen die fotografischen Abbildungen, welche die Ausübung der Kampfsportart Ving Chun demonstrieren sollen, ganz unterschiedliche Handstellungen erkennen, die auch nicht im Entfernten eine Ähnlichkeit mit der für die Klagemarke gewählten bildlichen Darstellung aufweisen. Vor diesem Hintergrund spricht aber alles dagegen, dass das in Rede stehende Klagezeichen gegenwärtig oder in Zukunft als dienstleistungsbezogene Angabe benötigt werde und daher freizuhalten sei, um die typischen Merkmale der Kampfsportart Ving Chun oder diese selbst im Verkehr bezeichnen zu können. Allein der Umstand, dass die hier betroffene Kampfsportart überhaupt unter Einsatz der Hände bzw. unter Verwendung der besonderen Technik der "klebenden Hände" betrieben wird, reicht dabei angesichts der aufgezeigten Vielfalt und Variationsbreite möglicher - auch in Form von Bildsymbolen darstellbarer - unterschiedlicher Handpositionen im Bereich der Kampfsportart Ving Chun oder sonstiger, unter Einsatz von Händen praktizierter Kampfsportarten nicht aus, um der klägerischen Bildmarke einen i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG freihaltebedürftigen Charakter beizumessen zu können. Eine abweichende Würdigung ergibt sich auch nicht aus dem Hinweis des Beklagten auf andere Sportarten - wie beispielsweise Fußball oder Tennis - und den für diese angeblich freizuhaltenden symbolisierenden Darstellungen der dabei gebrauchten typischen Sportgeräte und Körperpositionen. Wenn - so wie hier - eine die Verwendung der erwähnten Sportgeräte und ihren aktiven Einsatz darstellende Körperhaltung in Form einer individuellen Bildsprache symbolisiert werden kann und wird, lässt sich ein Freihaltebedürfnis der konkret gefundenen Darstellung nicht erkennen. Zugleich scheidet danach aber auch ein absolutes Schutzhindernis i.S. von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG aus, weil der Klagemarke aus den dargestellten Gründen kein rein beschreibender Charakter beizumessen ist, dem jegliche originäre Unterscheidungskraft fehlt. Letzteres mag bei ganz einfachen Darstellungen zureffen, die vom Verkehr im Sinne einer Anweisung verstanden werden (wie z.B. Piktogramme). Bei der hier fraglichen Marke, die in der Art eines "sprechenden Bildzeichens" selbst für einen Kenner der Materie erst über verschiedene Gedankenschritte (Hände - "klebende Hände" - "Ving Chun") einen Bezug zu der damit gekennzeichneten Dienstleistung herstellt, ist das jedoch nicht der Fall. Der Senat kann das fehlende Freihaltebedürfnis sowie die originäre Kennzeichnungskraft bzw. die damit einhergehende Verneinung des rein beschreibenden Charakters der Klagemarke dabei auch ohne Einholung des vom Beklagten beantragten demoskopischen Sachverständigengutachtens feststellen (vgl. Bl. 147 d.A.). Denn das Klagezeichen wendet sich entgegen der Behauptung des Beklagten, wonach ausschließlich die Betreiber und Anhänger der betroffenen Kampfsportarten zum Kreis der maßgeblichen Verkehrsteilnehmer gehören, für die aber der "beschreibende Charakter der

fraglichen Darstellung der `klebenden Hände` außer Zweifel stehe", auch an solche Personen, die für diese Kampfsportart erst noch gewonnen werden sollen oder die eine völlig andere Kampfsportart (mit Händen) ausüben. Jedenfalls der erstgenannten Gruppe sind die Mitglieder des erkennenden Senats aber zugehörig. In den Fällen aber, in denen die Mitglieder des angerufenen Gerichts zum angesprochenen Verkehr gehören und keine Umstände vorliegen, die Zweifel an der Sachkunde der Richter aufkommen lassen, und in denen ferner - so wie hier - Gegenstände und Leistungen des allgemeinen Bedarfs angesprochen sind, ist das Gericht grundsätzlich zur Entscheidung aus eigener Sachkunde befugt und nicht etwa zu einer Beweiserhebung gezwungen, wenn eine gegenteilige Verkehrsauffassung, als diejenige, die das Gericht zu erkennen gibt, unter Beweis gestellt wird (vgl. BGH GRUR 1992, 406/408 -"Beschädigte Verpackung"-; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Auflage, 47. Kapitel Rdn. 10). Im Streitfall führt dies dazu, dass der Senat die Unterscheidungskraft sowie das (fehlende) Freihaltebedürfnis auch ohne Beweiserhebung bejahen kann. Denn konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Verkehr der Klagemarke entgegen den oben dargestellten und erörterten Umständen gleichwohl keine Unterscheidungskraft zumisst und im übrigen ein Bedarf an der Freihaltung dieses Zeichens zumindest für zukünftige Verwendungsfälle besteht, ergeben sich weder aus dem Vortrag des Beklagten noch aus dem sonstigen Sachverhalt.

1. Ebenfalls nicht durchzudringen vermag der Beklagten mit seiner 83

gegen die Bestandskraft der Klagemarke vorgebrachten Einrede der mangelnden Benutzung. 84
Dabei kann es dahinstehen, inwiefern sich aus den klägerseits mit nachgelassenem Schriftsatz vom 23.02.2001 vorgelegten Benutzungsformen eine für die Rechtserhaltung des Klagezeichens ausreichende Benutzungslage ergibt. Dem kommt hier deshalb keine streitentscheidende Bedeutung zu, weil jedenfalls die fünfjährige Benutzungsschonfrist (§§ 25, 26 Abs. 5 MarkenG) für die am 08.04.1999 eingetragene Klagemarke noch nicht abgelaufen ist, so dass die beklagtenseits erhobene Einrede der mangelnden Benutzung bereits aus diesem Grund scheitert.

1. Kann der Kläger sich daher im vorliegenden Verfahren unge- 85

achtet des beklagtenseits geltend gemachten Einwands der Löschungsreife wegen eines 86
angeblichen absoluten Eintragungshindernisses sowie weiter ungeachtet der Einrede der mangelnden Benutzung auf seine Marke stützen, so liegen im übrigen auch die Voraussetzungen des markenrechtlichen Unterlassungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG vor. Denn die beklagtenseits für identische Dienstleistungen benutzten Zeichen sind der Klagemarke in einem Maße ähnlich, dass jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs der Gefahr von Verwechslungen erliegen kann.

Welche Parameter die markenrechtliche Verwechslungsgefahr im einzelnen bestimmen und 87
in welcher Weise diese sich wechselseitig beeinflussen hat bereits das Landgericht in dem angefochtenen Urteil, auf welches der Senat insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 543 Abs. 1 ZPO Bezug nimmt, zutreffend ausgeführt. Mit Blick auf die als durchschnittlich anzusetzende Kennzeichnungskraft der Klagemarke und die Identität der Dienstleistungen, für welche die beiden Kennzeichen eingetragen und verwendet werden, sowie schließlich der Ähnlichkeit der angegriffenen Zeichen des Beklagten besteht danach aber die Gefahr von Verwechslungen im mittelbaren, zumindest jedoch im weiteren Sinne.

1. Aus den obigen Ausführungen unter Abschnitt I.1. ergibt

sich, dass der klägerischen Bildmarke entgegen dem Einwand des Beklagten, wonach ihr ausschließlich beschreibende Funktion zukomme, die originäre Kennzeichnungskraft nicht abgesprochen werden kann. Im Hinblick darauf, dass das mit der Klagemarke geschützte Bildsymbol in den von den Parteien vorgelegten einschlägigen Publikationen weder als solches anderweitig Verwendung gefunden hat, um auf die Kampfsportart Ving Chun hinzuweisen, noch im übrigen ersichtlich ist, dass die in dem streitbefangenen Symbol in stilisierter Form abgebildete konkrete Handstellung überhaupt eine bei der Ausübung dieser Kampfsportart praktizierte typische Bewegungsposition der Hände wiedergibt, kann der Bilddarstellung als Bezeichnung der sich mit der Kampfsportart Ving Chun befassenden sportlichen und kulturellen Aktivitäten eine gewisse phantasievolle Eigenart nicht abgesprochen werden. Sie ist daher von Hause aus in durchschnittlichem Maße geeignet, im Publikum als unterscheidender Hinweis auf die Herkunft dieser Aktivitäten (wieder)erkannt zu werden, sich mithin als Marke einzuprägen. 89

Von einer Steigerung dieser nach alledem als durchschnittlich zu bewertenden originären Kennzeichnungskraft des Klagezeichens kann indessen trotz der vom Kläger behaupteten umfangreichen Benutzung nicht ausgegangen werden. Denn selbst wenn der Kläger die streitbefangene Bildmarke als solche im geschäftlichen Verkehr benutzt haben sollte, so ist nicht dargelegt, dass dies in einem Umfang geschehen ist, der geeignet erscheint, den Bekanntheitsgrad dieses Zeichens und seine Funktion, sich dem Verkehr als Marke einzuprägen, relevant zu beeinflussen. Hinzu kommt, dass aus den vom Kläger vorgelegten Veröffentlichungen (Pressewerbung/Berichterstattung) hervorgeht, dass das streitbefangene Bildsymbol zu einem großen Teil nicht für sich genommen in der Form der eingetragenen Klagemarke, sondern als Bestandteil wiederum eines anderen Kennzeichens verwendet worden ist, das vom Gesamteindruck her durch das weitere gestalterische Element einer aus der Vogelperspektive in Umrissen gezeichneten menschlichen Gestalt dominiert wird. 90

1. Was das für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr weiter 91

bedeutsame Merkmal der Ähnlichkeit der zu vergleichenden Zeichen der Parteien angeht, so ist zwar zu berücksichtigen, dass bei den angegriffenen über das hier fragliche Bildelement hinaus weitere Gestaltungsmerkmale, nämlich eine Dreiecksform sowie Buchstaben und Wörter verwendet worden sind. Vom maßgeblichen Gesamteindruck her kommen sie dem Klagezeichen jedoch in einem erhebliche Maße nahe, weil das streitbefangene Bildelement diesen entscheidend prägt. 92

Im Ausgangspunkt zutreffend führt der Beklagte allerdings aus, dass bei aus Wort- und Bildelementen kombinierten Marken nach der Lebenserfahrung der Wortbestandteil in den Vordergrund tritt, weil dieser für die angesprochenen Verbraucher als Kenn- und Merkwort regelmäßig die einfachste Bezeichnungsform darstellt (vgl. BGH GRUR 1996, 198/200 - "Springende Raubkatze"- ; ders. GRUR 1992, 48/50 - "frei öl"-; ders. GRUR 1989, 425/427 - "Herzsymbol"-; Ingerl/Rohnke, a.a.O., § 14 Rdn. 365 m.w.N.). Diese Erfahrungsregel schließt es jedoch nicht aus, dem Bildelement eine den Gesamteindruck prägende Bedeutung beizumessen, wenn es neben dem Wortbestandteil eine eigenständige herkunftshinweisende Bedeutung für den Verkehr entfaltet (BGH GRUR jeweils a.a.O. - "Springende Raubkatze" und - "Herzsymbol"-; Ingerl/Rohnke, a.a.O.). So liegt der Fall hier. Denn bei der Würdigung des durch die angegriffenen Zeichen des Beklagten hervorgerufenen Gesamteindrucks fällt ins Gewicht, dass die dort verwendeten Wortelemente ihrerseits einen unverkennbar 93

beschreibenden Bezug zu der Dienstleistung aufweisen, welche sie kennzeichnen sollen. Die Begriffe "Body-Guard", "Selbstschutz", "Weapon" und "Esoteric" bezeichnen Ausbildungs- und Einsatzrichtungen der Kampfsportart "Ving Chun" sowie Themengebiete, mit denen sich die Lehre dieser Kampfdisziplin befasst (vgl. S. 28 ff, 40 ff, 60 ff, 85 ff der Ausgabe 1/2000 des Heftes VC-Life); die in den angegriffenen Zeichen des Beklagten ferner enthaltenen Begriffe "Ving Chun" sowie die Buchstabenkombination "V S" bezeichnen unverkennbar die fragliche Kampfsportart selbst. Hinzu kommt, dass das grafische Element des Dreiecks, in dessen Mitte das streitbefangene Bildsymbol gesetzt ist, letzterem eine hervorgehobene, den Blick des Betrachters einfangende Position innerhalb des Zeichens verschafft, die - bei dem Zeichen Bl. 4 Mitte/5 d.A. - durch die ineinander verschlungenen, ihrerseits die optische Wirkung eines dekorativen Bildelements hervorruhenden Buchstaben "V S" noch betont wird. Hat das bildliche Element des "Handsymbols" danach aber eine den jeweiligen Gesamteindruck der Zeichen des Beklagten prägende Kraft, so kann an der Ähnlichkeit mit der Klagemarke kein Zweifel bestehen. Denn die vom Beklagten angeführten Unterschiede in der grafischen Ausführung dieses Symbols sind - soweit überhaupt vorhanden - derart minimal, dass sie nicht ins Auge fallen und daher nicht geeignet sind, dem Eindruck der Übereinstimmung entgegenzuwirken.

1. Dies sowie den weiteren Umstand würdigend, dass die 94

Zeichen im Streitfall für identische Dienstleistungen ("Erziehung, Ausbildung, Unterhaltung, sportliche und kulturelle Aktivitäten") eingetragen bzw. verwendet sind, besteht aber die Gefahr, dass ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs die Zeichen des Beklagten irrig für vom Kläger als Markeninhaber stammende abgewandelte bzw. "verzierte" Formen des Klagezeichens halten, und daher einer mittelbaren Verwechslungsgefahr erliegen wird. Ein anderer, ebenfalls als nicht unerheblich zu qualifizierender Teil des Verkehrs wird vor dem dargestellten Hintergrund zumindest auf wirtschaftliche und/oder organisatorische Verbindungen zwischen den diese Marken verwendenden Unternehmen - beispielsweise die Ausdehnung der klägerischen Aktivitäten insbesondere auf die neuen Bundesländer/S. in Zusammenarbeit mit dem Beklagten bei gemeinsamer Verwendung des streitbefangenen Bildsymbols - schließen und daher der unmittelbaren Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne erliegen, was insbesondere für das Publikum gilt, dem die frühere Zusammenarbeit der Parteien bekannt ist. 95

1. Sind damit insgesamt die materiellen Voraussetzungen des 96

Verletzungstatbestandes des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG erfüllt, so kann der Beklagte sich gegenüber dem daraus folgenden Unterlassungsanspruch des Beklagten schließlich auch nicht auf einen gem. § 23 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG legitimierten Zeichengebrauch berufen. Denn dem streitbefangenen Handsymbol kommt - wie aufgezeigt - weder eine beschreibende Funktion zu, noch hat der Beklagte es im Streitfall beschreibend verwendet. 97

1. Soweit der Kläger Auskunft und Feststellung der Schadens- 98

ersatzpflicht des Beklagten verlangt, erweist sich dies gemäß den §§ 14 Abs. 6, 19 Abs. 5 MarkenG i.V. mit § 242 BGB als begründet. Entsprechend dem Klageantrag ist dabei eine zeitliche Beschränkung ab dem 08.04.1999 - dem Datum der Eintragung der Klagemarke - vorzunehmen, weil bereits zu diesem Zeitpunkt der Entstehung des Markenrechts des 99

Klägers mit der beide angegriffenen Zeichen verwendenden, auf den 20.03.1999 datierten "Prüfungsurkunde" eine Verletzungshandlung des Beklagten im geschäftlichen Verkehr vorlag.

1. Da aus den oben unter Abschnitt I. 1. dargestellten	100
Gründen alles dafür spricht, der Klagemarke die für die Eintragung erforderliche originäre Unterscheidungskraft zuzuerkennen sowie das Freihaltebedürfnis des als Bildmarke geschützten Handsymbols zu verneinen, und dass der Beklagte daher mit seinem Löschantrag keinen Erfolg haben wird, sah der Senat schließlich davon ab, das Verfahren entsprechend dem beklagten formulierten Hilfsantrag nach Maßgabe von § 148 ZPO bis zur Entscheidung über den gegen die Klagemarke gerichteten Löschantrag auszusetzen.	101
B.	102
Die Kostenfolge ergibt sich aus den § 92 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO	103
i.V. mit § 269 Abs. 3 ZPO.	104
Soweit sich die Kostenentscheidung auf die erste Instanz bezieht, war zu beachten, dass der Kläger die Klage im Termin zur mündlichen Verhandlung bei dem Landgericht teilweise zurückgenommen hat. Denn der in der Klageschrift formulierte Unterlassungsantrag bezog noch den auf Bl. 2 und Bl. 29 d.A. abgebildeten, das streitbefangene "Handsymbolsymbol" nicht aufweisenden "Stempel" des Beklagten ein. Aus der Klagebegründung geht hervor, dass der Kläger diesen Stempel als irreführend i.S. von § 3 UWG sowie unter dem Gesichtspunkt der Rufausbeutung angegriffen hat, weil bei diesem rechts und links des jeweiligen Textes des Stempelaufdrucks - wie beim entsprechenden Stempel des Klägers (vgl. Bl. 20 d.A.) - die chinesischen Schriftzeichen für "Ving Chun"/"Ving Shun" angeordnet seien (vgl. Bl. 10/11 d.A.). Dieser gegen den Stempel des Beklagten gerichtete Angriff des Klägers formulierte einen eigenständigen wettbewerblichen Sachverhalt, der selbständig neben dem auf die Marke gestützten und gegen die Verwendung des Handsymbols gerichteten Petitum stand. Soweit der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung bei dem Landgericht die Anträge aus der Klageschrift mit der Maßgabe gestellt hat, dass der "Stempel" nicht Streitgegenstand sein solle (vgl. Bl. 64 d.A.), war damit folglich eine Teilklagerücknahme verbunden, die sich kostenmäßig in der im Tenor ausgewiesenen Quote auswirkt.	105
Soweit der Kläger auch im übrigen, nämlich mit der im Termin zur mündlichen Verhandlung bei dem Senat vorgenommenen zeitlichen Beschränkung der Annexansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht eine Teilklagerücknahme erklärt hat, macht der Senat von der in der Berufung entsprechend anwendbaren Kostenregelung des § 92 Abs. 2 ZPO Gebrauch (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 22. Aufl., § 92 Rdn. 11), da die vorherige "Zuviehforderung" des Klägers insoweit nur geringfügig war und - da sie keinen Übergang des Streitwerts in eine höhere Stufe veranlasste - keine besonderen Kosten ausgelöst hat. Die bereits in der Berufungserwiderung durch den Kläger vorgenommene Befristung der erwähnten Annexbegehren auf das Datum der Anmeldung der Klagemarke (22.12.1998) bewirkte indessen keine Teilklagerücknahme, sondern lediglich eine deklaratorische Klarstellung der Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsbegehren, die erkennbar schon nach der Klageschrift erst ab dem Zeitpunkt greifen sollten, ab dem der Kläger frühestens Markenschutz beanspruchen kann. Eine sachliche Reduktion der auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichteten Petita war daher mit der erwähnten	106

zeitlichen Befristung nicht verbunden.

Im Ergebnis Gleiches gilt, soweit der Senat im Unterlassungstenor die im Antrag enthaltene Angabe "rot markiert" um den Zusatz "...wie vom Verfasser der Klageschrift rot markiert" ergänzt hat. Dies diene ohne sachliche Änderung des vom Kläger formulierten und ihm zugesprochenen Unterlassungsanspruchs allein der redaktionellen Klarstellung, dass die in roter Farbe angebrachte Markierung nicht den angegriffenen Verwendungsformen im Original entspricht, sondern vom Verfasser der Klageschrift allein zu dem Zweck angebracht wurde, um das streitbefangene Handsymbol für den Leser möglichst deutlich erkennbar zu machen.

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

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

Streitwert:

1. Instanz: bis zur Teilklagerücknahme: 125.000,00 DM;

danach: 100.000,00 DM.

1. Instanz: bis zur Teilklagerücknahme im Termin zur

mündlichen Verhandlung: 100.000,00 DM;

danach: 97.000,00 DM.