
Datum: 28.11.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 54/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1128.6U54.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 110/13
Normen: MarkenG § 5 Abs. 3, § 15 Abs. 2

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. Februar 2014 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 110/13 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts Köln sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit leistet. Die Höhe der Sicherheit beträgt

für den landgerichtlichen Tenor zu 1) (Unterlassung) 30.000 EUR,

für den landgerichtlichen Tenor zu 2) und 4) (Auskunft und Rechnungslegung) jeweils 5.000 EUR,

im Übrigen für die Beklagte 110 % des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrages, für die Klägerin 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

1

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

2

I. 3

Die Parteien streiten um die Berechtigung der Beklagten, ein Computerspiel unter der Bezeichnung „Farm Simulator 2013“ zu vertreiben. Die Klägerin stützt sich dabei auf die Bezeichnung „Farming Simulator 2013“, die sie zu ihren Gunsten in Anspruch nimmt. 4

Die Klägerin ist Inhaberin von Gemeinschaftsmarken der Bezeichnung „Farming Simulator“ mit unterschiedlichen Jahresangaben als Zusatz, wobei nach dem Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz die Marke „Farming Simulator 2013“ von der Beschwerdekammer des Harmonisierungsamtes für den Binnenmarkt (HABM) gelöscht worden ist. Unter diesen Bezeichnungen vertreibt die Klägerin ein Computerspiel, das den landwirtschaftlichen Betrieb simuliert. Teilweise vertreibt die Klägerin dieses Spiel selbst auf verschiedenen Spielkonsolen, für einzelne Konsolen unter der Bezeichnung „Landwirtschafts-Simulator 2013“, sowie als PC-Spiel, teilweise bedient die Klägerin sich zum Vertrieb eines Drittunternehmens, der B Software GmbH. Die Klägerin hat für das vertriebene Produkt verschiedene Preise erhalten, ferner beruft sie sich auf Verkaufszahlen im Bereich von 200.000. 5

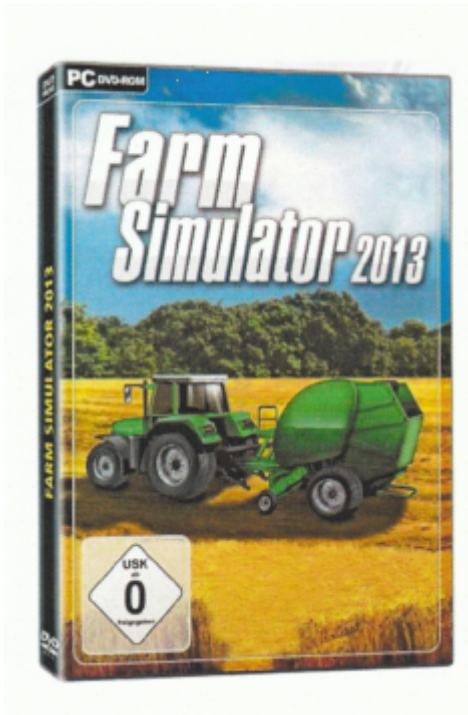
Die Klägerin vertreibt das Spiel unter folgender Ausstattung: 6



Hier beruft sich die Klägerin auf das Produkt „Farming Simulator 2013“. 8

Die Beklagte entwickelte ebenfalls ein Spiel, das Landwirtschaft simuliert. Sie vertreibt dieses unter der beanstandeten Bezeichnung und mit folgender Ausstattung: 9

10



Die Klägerin hat unter dem 3. 6. 2013 gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln erwirkt (81 O 59/13), durch die der Beklagten antragsgemäß untersagt worden ist, unter der Bezeichnung „Farm Simulator 2013“ in der beanstandeten Ausstattung Computerspiele anzubieten, zu vertreiben oder zu bewerben. Seitdem vertreibt die Beklagte ihr Spiel unter der Bezeichnung „Farm Champion Simulator 2013“.

11

In der Klageschrift hat sich die Klägerin primär auf Ansprüche aus Werktitelschutz gemäß §§ 5, 15 MarkenG, hilfsweise auf Ansprüche aus Gemeinschaftsmarke und äußerst hilfsweise auf einen Anspruch gemäß § 4 Nr. 9 UWG gestützt. In der Folge hat die Klägerin die Prüfungsreihenfolge umgestellt und hat ihre Ansprüche primär auf Werktitelschutz, hilfsweise auf Wettbewerbsrecht (§ 4 Nr. 9 UWG) und äußerst hilfsweise auf die Gemeinschaftsmarke gestützt. Wegen des Anspruchs aus Gemeinschaftsmarke hat die Klägerin für den Fall, dass die vorrangigen Ansprüche verneint werden, hilfsweise Verweisung an das Landgericht Düsseldorf beantragt.

12

Die Klägerin hat behauptet, sie sei Entwicklerin des Spiels „Farming Simulator 2013“. Sie hat die Auffassung vertreten, ein Anspruch aus Werktitelschutz stehe ihr zu, da sie die Entwicklerin des Computerspiels sei, wobei sie auf entsprechende Kennzeichnungen der Spiele verwiesen hat. Der geschützte Titel sei hinreichend kennzeichnungskräftig. Dafür spreche auch die Eintragung der Gemeinschaftsmarke. Ferner sei der Titel als erfolgreicher Titel im Verkehr durchgesetzt. Ergänzend stehe ihr ein Anspruch aus § 4 Nr. 9 UWG zu. Die Beklagte habe die Ausstattung der Klägerin nachgeahmt, was zum einen die Gestaltung des Schriftzuges betreffe, aber auch die Gesamtgestaltung des Produktes. Auch hier bestehe Verwechslungsgefahr, ferner gehe es der Beklagten darum, den guten Ruf des Produkts der Klägerin auszubeuten. Anwaltliche Kosten hat die Klägerin nach einem Streitwert von 50.000 EUR und einer Gebühr von 1,5, auf die die hälftige Verfahrensgebühr angerechnet wird, geltend gemacht.

13

Die Klägerin hat beantragt:

14

•

156

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000 EUR; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen,

unter der Bezeichnung „Farm Simulator 2013“ Computerspiele anzubieten, zu vertreiben oder zu bewerben, wenn dies wie folgt geschieht: [es folgt die Einblendung der oben wiedergegebenen Ausstattung des Spiels „Farm Simulator 2013“ der Beklagten]. 17

- 2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg der in Ziffer 1 bezeichneten Produkte zu erteilen, insbesondere unter Angabe des Namens und der Anschrift der gewerblichen Abnehmer oder der Auftraggeber, ferner über die Menge der hergestellten ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Produkte. 119
- 3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu erstatten, der ihr durch die in Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird. 201
- 4. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie die unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten und des erzielten Gewinns sowie der betriebenen Werbung aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe bzw. Zugriffszahlen, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet. 223
- 5. Die Beklagte wird verurteilt, als Nebenforderung an die Klägerin die Kosten der vorgerichtlichen anwaltlichen Inanspruchnahme in Höhe einer 0,85 Geschäftsgebühr zum Streitwert von 50.000 EUR sowie Auslagenpauschale, und zwar i. H. v. 909,10 EUR, zu zahlen. 225

Die Beklagte hat beantragt, 26

die Klage abzuweisen. 27

Die Beklagte hat die sachliche Unzuständigkeit des Landgerichts Köln und die Unzulässigkeit der von der Klägerin vorgenommenen Klageänderung gerügt. 28

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Es sei nicht erkennbar, ob die Klägerin oder ihr Vertriebspartner, die B Software GmbH, zuständig sei. Werktitelschutz könne die Klägerin für sich nicht in Anspruch nehmen. Die Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ sei rein beschreibend, so dass sie nicht schutzfähig sei. Sie hat hierzu auf verschiedene Spielebezeichnungen unterschiedlicher Hersteller aus dem Genre der Simulationsspiele verwiesen. Der im Spielebereich kritische Verbraucher sei es gewöhnt, auch kleinere Unterschiede wahrzunehmen und werde hierdurch nicht hinsichtlich der Produktherkunft getäuscht. Zudem könne der Verbraucher anhand der 29

Produktkennzeichnung eine unterschiedliche Zuordnung vornehmen. Auf eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne komme es nicht an.

Das Vorgehen der Klägerin sei ferner rechtsmissbräuchlich, da sie das Spiel unter anderem auch unter der Bezeichnung „Landwirtschafts-Simulator“ vertreibe und so den Markt für entsprechende Spiele monopolisieren wolle. Hinsichtlich des Anspruchs auf Gemeinschaftsmarke hat die Beklagte Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf den von ihr beim HABM gestellten Löschungsantrag beantragt. 30

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe ihre Aktivlegitimation dargelegt; hierfür spreche unter anderem, dass das Produkt mit ihrer Bezeichnung – und nicht der der B Software GmbH – gekennzeichnet sei. Die Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ sei hinreichend kennzeichnungskräftig, wenn auf den besonderen Markt der Simulationsspiele abgestellt werde; es bestehe auch eine hochgradige Ähnlichkeit der beiden Bezeichnungen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 31

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der Klageabweisung. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere beanstandet sie die Annahme des Landgerichts, die Klägerin sei aktivlegitimiert. Da das Spiel durch die B Software GmbH auf den deutschen Markt gebracht worden sei, könnten Rechte an dem Titel allein bei dieser liegen. Ferner fehle es der Bezeichnung an Kennzeichnungskraft; insoweit legt sie eine Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM vom 11. 6. 2014 vor, durch die die Gemeinschaftsmarke der Klägerin „Farming Simulator 2013“ wegen beschreibenden Charakters und fehlender Kennzeichnungskraft für nichtig erklärt worden ist. 32

Die Beklagte beantragt, 33

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage abzuweisen. 34

Die Klägerin beantragt, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 37

II. 38

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. 39

1. Die Rügen betreffend die Zulässigkeit der Klage sind von der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht wieder aufgegriffen worden, so dass insoweit auf die zutreffenden Ausführungen in dem landgerichtlichen Urteil verwiesen werden kann. 40

2. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin folgt aus § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG. 41

a) Rechtsfehlerfrei ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin hinsichtlich der Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ aktivlegitimiert ist. 42

Wem das Recht an einem Werktitel zusteht, ist je nach Werkkategorie unterschiedlich zu beurteilen. In Frage kommen dabei der Hersteller des Werkes oder derjenige, der den Titel in 43

Benutzung nimmt (BGH, GRUR 2003, 440, 441 – Winnetous Rückkehr). Titelschutzrechte können dabei je nach den Umständen des Falles auch mehreren Personen zustehen, die jeweils unabhängig voneinander gegen Titelverletzungen vorgehen können (Hacker, in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 5 Rn. 125 ff.). Während das Recht an einem Buchtitel regelmäßig zunächst dem Autor als dem Urheber des Buches zusteht (BGH, GRUR 1990, 218, 220 – Verschenktexzte), stehen bei Werken, die im Zusammenwirken vieler Beteiligter unter einheitlicher Leitung entstehen, die Titelrechte dem Inhaber dieser Leitungsmacht zu. So liegen die Rechte an dem Titel einer Zeitschrift bei dem Verlag (BGH, GRUR 1997, 661, 662 – B. Z./Berliner Zeitung), die an dem eines Films bei dem Produzenten (OLG München, GRUR-RR 2009, 307 – *Der Seewolf*) und im Fall von komplexen Computerprogrammen bei dem Softwarehersteller (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 5 Rn. 304; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 102).

Für den vorliegenden Rechtsstreit kann davon ausgegangen werden, dass die Klägerin 44
Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Computerspiel ist. Sie wird unstreitig auf der Produktausstattung und im Spiel selber als Rechteinhaberin bezeichnet. Für einen Unterlassungsanspruch wird daher ihre Rechteinhaberschaft gemäß §§ 69a Abs. 4, 10 Abs. 3 UrhG vermutet; im Rahmen weitergehender Ansprüche stellt diese Bezeichnung jedenfalls ein starkes Indiz für ihre Rechteinhaberschaft dar.

Die Beklagte kann dem auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass die Klägerin die 45
ausschließlichen Nutzungsrechte auf Dritte übertragen hätte. Die Klägerin hat dargelegt und durch die seitens der Beklagten inhaltlich nicht bestrittenen Ausdrücke ihrer Internetseite „www.farming-simulator.com“ (Anlage K 8, Anlagenheft Bl. 8), des „X“ (Bl. 109 d. A.) sowie der Internet-Plattform „T“ (Bl. 110 d. A.) belegt, dass sie das Spiel unter der Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ zum Download selber vertreibt und damit nicht nur Herstellerin des Spiels ist, sondern den Titel auch selber in Benutzung genommen hat. Allein der Umstand, dass die Klägerin den Vertrieb des Spiels über bestimmte Vertriebskanäle (nach ihrem Vortrag physische Datenträger) Dritten übertragen hat, spricht nicht gegen ihre Berechtigung an dem Werktitel. Der von der Beklagten zitierten Rechtsprechung lässt sich im Übrigen nicht der Grundsatz entnehmen, dass *nur* derjenige, der den Titel in Benutzung genommen hat, Titelrechte – auch unter Ausschluss des Werkherstellers – geltend machen kann.

Unerheblich ist, wer das Spiel „auf den Markt gebracht“ hat. „Rechtsinhaber eines 46
Werktitels ist nicht derjenige, der die *Vermarktung des Werkes* übernimmt, da ihm nicht die *werkspezifische Herrschaft über den Werkinhalt* des Werkes zukommt“ (Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 15 Rn. 307). „Herrschaft“ über den Titel in diesem Sinn kommt nur der Klägerin zu, die auch nach dem Vortrag der Beklagten bestimmt, unter welchem Titel das Spiel auf den Markt gebracht wird; die Beklagte wirft ihr gerade vor, das Spiel unter verschiedenen Titeln zu vertreiben. Daher bedarf es auch nicht der von der Beklagten beantragten Vernehmung eines Mitarbeiters der B Software GmbH.

b) Von der Beklagten wird nicht in Abrede gestellt, dass es sich bei dem Computerspiel um 47
ein (titel-) schutzfähiges Werk handelt. Bezeichnungen, unter denen Computerprogramme in den Handel kommen, sind grundsätzlich dem Werktitelschutz zugänglich (BGH, GRUR 2006, 594 Tz. 16 – SmartKey, m. w. N.).

c) Der Titel „Farming Simulator 2013“ ist für ein Landwirtschafts-Simulationsspiel im Ergebnis 48
hinreichend kennzeichnungskräftig. Eine Bezeichnung eines Werks im Sinn von § 5 Abs. 3 MarkenG ist kennzeichnungskräftig, wenn ihr die Eignung zur Werkindividualisierung, also zur Unterscheidung eines Werks von anderen Werken, zukommt. Erforderlich ist jedenfalls ein Mindestmaß an Individualität, das dem Verkehr eine Unterscheidung von anderen

Werken ermöglicht (BGH, GRUR 2003, 440, 441 – Winnetous Rückkehr; Senat, WRP 2014, 1355 = GRUR 2014, 1111, 1112 – wetter.de; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 91). Der Beklagten ist zuzugestehen, dass die Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ für ein Landwirtschafts-Simulationsspiel stark beschreibenden Charakter hat und beispielsweise nach markenrechtlichen Grundsätzen kaum als Wortmarke schutzfähig wäre, so dass die von der Beklagten vorgelegte Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM nachvollziehbar ist.

Allerdings hat die Rechtsprechung bei bestimmten Werkkategorien im Bereich des Titelschutzes auch stark beschreibenden oder farblosen Titeln noch eine ausreichende Kennzeichnungskraft zuerkannt. So werden an die Unterscheidungskraft von Zeitschriftentiteln nur geringe Anforderungen gestellt, weil auf dem Zeitungs- und Zeitschriftenmarkt schon immer Zeitungen und Zeitschriften unter mehr oder weniger farblosen Gattungsbezeichnungen angeboten worden sind (BGH, GRUR 2000, 504, 505 – FACTS; GRUR 2002, 176 – Auto Magazin, jeweils m. w. N.). Maßgeblich ist daher, ob mit dem Landgericht auch für den hier in Rede stehenden Markt eine entsprechende Verkehrsgewohnheit angenommen werden kann. Ob eine solche Erleichterung für eine bestimmte Werkkategorie in Betracht kommt, hängt davon ab, ob es für das Publikum darauf ankommt, eine *schlagwortartige Information über den Inhalt* zu erhalten und ob der Verkehr sich darüber klar ist, dass er deshalb auf Unterschiede stärker achten muss (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 100; vgl. BGH, GRUR 2001, 1050, 1051 – Tagesschau). Auf einem solchen Markt genießen lediglich reine Gattungsbezeichnungen wie „Magazin“ keinen Titelschutz (Hacker, in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 11. Aufl. 2015, § 5 Rn. 103). Eine derartige Erleichterung kann, bei Feststellung entsprechender Gewohnheiten, auch für ein bestimmtes Marktsegment anzunehmen sein (Senat, GRUR 2000, 1073, 1074 – Blitzgerichte, für Kochbücher).

49

Im Bereich der herkömmlichen Computersoftware stehen reine Phantasiebezeichnungen (z. B. JAVA) neben assoziativen Bezeichnungen (WINDOWS) und beschreibenden Titeln (WORD), so dass für diesen Bereich eine Absenkung des Maßstabs abgelehnt wird (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 100). Auch für den Bereich der Smartphone-Anwendungen („Apps“) haben das LG Hamburg (GRUR-RR 2014, 206, 207) und nachfolgend der Senat (WRP 2014, 1355 = GRUR 2014, 1111, 1112 f. – wetter.de) eine Übertragung dieser Grundsätze abgelehnt.

50

Für das hier zu beurteilende Marktsegment der Simulationsspiele lässt sich demgegenüber auf der Grundlage des Vorbringens der Parteien feststellen, dass sich in diesem Bereich die Gewohnheit herausgebildet hat, entsprechende Spiele mit einem den Inhalt schlagwortartig wiedergebenden Titel, kombiniert mit einem Hinweis auf die Version, zu bezeichnen. Das klassische Beispiel, das auch von der Beklagten angeführt wird, ist der „Microsoft Flight Simulator“, der inzwischen als „Microsoft Flight Simulator X“ angeboten wird, nachdem frühere Versionen unter Bezeichnungen wie „Microsoft Flight Simulator 2004“ angeboten worden sind. Neben den weiteren, vom Landgericht aufgegriffenen Beispielen „Stadtbahn Simulator“, „Gleisbau Simulator 2014“, „Holzfäller Simulator 2012“, „Train Simulator 2013“, „Skigebiet Simulator 2012“, und „Combat Flight Simulator 2“ hat die Beklagte noch die Bezeichnungen „Flughafen-Feuerwehr-Simulator 2013“, „Geländewagen-Simulator 2012“, „Flughafen-Simulator 2014“, „Rettungsdienst-Simulator 2014“, „Werksfeuerwehr-Simulator 2014“, „Weinanbau-Simulator“, „Airport-Simulator 2013“, „Modelleisenbahn Simulator“, „Abschlepp-Simulator 2014“, „Autotransportsimulator“, „Agrar Simulator 2011“ und „Schwertransport Simulator 2011“ genannt, wobei auch diese Aufzählung nicht abschließend ist, wie sich durch die Eingabe des Stichworts „Simulator“ beispielsweise bei B2.de in der

51

Rubrik „Games“ unschwer überprüfen lässt.

Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass dem Verkehr auf dem Markt der Simulationsspiele die Identifizierung eines einzelnen Spiels anhand eines von sich aus wenig aussagekräftigen Titels geläufig ist. Weiterhin ist der Verkehr daran gewöhnt, dass die entsprechenden Spiele in verschiedenen Versionen auf dem Markt sind, wobei sich die Bezeichnungen der einzelnen Versionen entweder durch eine Versionsnummer oder – nach den genannten Beispielen in den meisten Fällen – durch die Zufügung einer Jahreszahl unterscheiden. Die verschiedenen Produkte treten dem Verkehr auch gleichzeitig gegenüber, sei es bei der Präsentation in Ladengeschäften oder auf Portalen wie B2.de. Die Situation ist daher vergleichbar mit der auf dem Zeitschriftenmarkt, auf dem dem Verkehr ebenfalls zahlreiche Titel in jeweils wechselnden Aufmachungen nebeneinander entgegentreten. Es erscheint daher sachgerecht, für das Marktsegment der Computer-Simulationsspiele ebenfalls davon auszugehen, dass nur geringe Anforderungen an die originäre Kennzeichnungskraft eines Titels zu stellen sind. Insoweit unterscheidet sich der hier zur Entscheidung stehende Sachverhalt von dem, den der Senat in der Entscheidung „wetter.de“ (WRP 2014, 1355 = GRUR 2014, 1111, 1113) zu beurteilen hatte, da für den dort relevanten Markt der Smartphone-Apps entsprechende Kennzeichnungsgewohnheiten sich (noch) nicht feststellen ließen.

52

Bei Anwendung dieses Maßstabs kann der Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ für ein Landwirtschafts-Simulationsspiel nicht jegliche Kennzeichnungskraft abgesprochen werden können; insbesondere handelt es sich nicht um eine reine Gattungsbezeichnung. Die Verwendung des englischen Begriffs in der Verbform „Farming“ als Bezeichnung des Spielgegenstands weist ein gewisses, wenn auch niedriges Maß an Originalität auf.

53

d) aa) Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr eines Werktitels ist von dem allgemeinen kennzeichenrechtlichen Grundsatz einer Wechselwirkung zwischen allen in Betracht kommenden Faktoren auszugehen, insbesondere der Ähnlichkeit der Titel und der Werknähe sowie der Kennzeichnungskraft des älteren Titels. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr zwischen Titeln kommt es auch auf die Marktverhältnisse, insbesondere auf Charakter und Erscheinungsbild der Produkte an; Gegenstand, Aufmachung und Vertriebsform haben ebenfalls Einfluss auf die Verwechslungsgefahr (BGH, GRUR 2002, 176 – Auto Magazin, zu Zeitschriftentiteln).

54

bb) Aufgrund der vorstehenden Überlegungen ist im Ergebnis von unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ auszugehen. Originär hat der Titel aufgrund seines stark beschreibenden Charakters zwar nur weit unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft. Mit dem Landgericht ist allerdings aufgrund der Bekanntheit des Spiels der Klägerin, das unstreitig mehrere Auszeichnungen gewonnen hat, von einer Steigerung der Kennzeichnungskraft auszugehen. Auch die Absatzzahlen, die unstreitig zur Verleihung entsprechender „Awards“ des Bundesverbands Interaktive Unterhaltungsindustrie führten, können insoweit berücksichtigt werden, wobei der Senat nicht verkennt, dass sich diese Zahlen möglicherweise teilweise auf die unter der Bezeichnung „Landwirtschafts Simulator“ vertriebene Version beziehen, so dass die Gesamtzahlen für die Bekanntheit der Bezeichnung „Farming Simulator“ nur von eingeschränkter Aussagekraft sind. Aber auch die von der Klägerin vorgelegten Testberichte des Spiels „Farming Simulator“ in verschiedenen Magazinen oder auf einschlägigen Internetseiten sprechen für dessen Bekanntheit bei den angesprochenen Verkehrskreisen. Selbst wenn die Voraussetzungen eines „bekannten“ Titels damit noch nicht vorgetragen worden sind, führt der so belegte Markterfolg zu einer Steigerung der Kennzeichnungskraft auf unterdurchschnittlich.

55

cc) Es besteht Werkidentität. Unterschiedliche Vertriebswege spielen dabei, entgegen der Ansicht der Beklagten, keine Rolle. Der Verkehr ist daran gewöhnt, dass Computersoftware mittlerweile sowohl im Weg des Downloads als auch über physische Datenträger vertrieben wird. Auch wenn die Klägerin ihr Produkt unter der Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ selber nur im Weg des Downloads vertreibt, besteht die Gefahr, dass der Kunde, der mit dem Datenträger der Beklagten konfrontiert wird, dieses Produkt für das der Klägerin in einer physischen Vertriebsform hält. Gerade bei Online-Handelsplattformen werden regelmäßig beide Formen nebeneinander angeboten. Aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise handelt es sich um das gleiche Werk, das nur über verschiedene Vertriebskanäle und für unterschiedliche Plattformen angeboten wird. 56

dd) Mit dem Landgericht ist im Ergebnis von hoher Zeichenähnlichkeit auszugehen. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass nach den vorstehenden Ausführungen der Verkehr an das Nebeneinander einer Vielzahl von nur schwach kennzeichnungskräftigen Titeln auf dem Markt der Computer-Simulationsspiele gewöhnt ist. Dann aber ist davon auszugehen, dass er auch auf geringfügige Abweichungen beim Titel und der Aufmachung achtet (BGH, GRUR 2002, 176, 177 – Auto Magazin). 57

Im vorliegenden Fall wird die Bezeichnung durch den Bestandteil „Farming“ geprägt, während die Beklagte die Bezeichnung „Farm Simulator 2013“ verwendet. Auch wenn sich die beiden prägenden Bestandteile „Farming“ und „Farm“ unterscheiden, so bedarf es keiner besonderen Kenntnisse der englischen Sprache, um zu erkennen, dass es sich bei „Farming“ lediglich um eine Verbform des Substantivs „Farm“ handelt. Vor allen Dingen aber wird, worauf bereits das Landgericht entscheidend abgestellt hat, dieser geringfügige Unterschied durch die weitgehende Ähnlichkeit der grafischen Ausgestaltung des Titels kompensiert. Bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist neben dem begrifflichen Inhalt eines Titels auch dessen grafische Ausgestaltung zu berücksichtigen. Stimmen die Titel auch in ihrer optischen Aufmachung überein, so dass sich ein ähnlicher Gesamteindruck ergibt, so müssen andere Umstände deutlich hervortreten, um dennoch eine Verwechslungsgefahr zu verneinen (BGH, GRUR 2000, 504, 505 – FACTS). Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass das verwendete Gestaltungsmittel (weiße, kursive Druckschrift) in dem betreffenden Bereich nicht unüblich ist, sich insbesondere an die bekannte Gestaltung des Titels des „Microsoft Flight Simulator“ anlehnt. Zutreffend hat das Landgericht aber darauf abgestellt, dass die Beklagte hier über die Verwendung dieses üblichen Gestaltungsmittels hinaus auch weitere Einzelheiten der Titelgestaltung der Klägerin übernommen hat, wie die gleichartige Aufteilung des Titels auf zwei Zeilen „Farm(ing)/Simulator“ und die Verwendung vor einem blauen Hintergrund. 58

Auf die ansonsten abweichende Gestaltung der jeweiligen Aufmachungen, auf denen unterschiedliche Szenen aus dem landwirtschaftlichen Betrieb dargestellt sind, kommt es dagegen nicht an. Wie dargelegt, ist der Verkehr daran gewöhnt, dass Simulationsspiele in verschiedenen Versionen und für verschiedene Plattformen angeboten werden, wobei sich die grafische Ausgestaltung der Aufmachung je nach Version und Vertriebsplattform unterscheiden kann. Er kann sich daher für die Identifizierung des Spiels allein an dem Titel und seiner konkreten Ausgestaltung orientieren. Es besteht somit die Gefahr, dass ein Verbraucher, der mit dem Spiel der Beklagten konfrontiert wird, dies für das von der Klägerin vertriebene Produkt, nur eben in einer abweichenden Version oder für eine andere Plattform, hält. 59

Insgesamt führt daher der Vergleich des Gesamteindrucks der gegenüberstehenden Zeichen zu einer hohen Zeichenähnlichkeit. 60

ee) Im Ergebnis treffen unterdurchschnittliche Kennzeichnungskraft, Werkidentität und hohe Zeichenähnlichkeit aufeinander. Der Senat tritt auf dieser Grundlage der Bewertung des Landgerichts bei, dass die Beklagte durch die Verwendung der Bezeichnung „Farm Simulator 2013“ für ihr Spiel unmittelbare Verwechslungsgefahr mit dem der Klägerin hervorgerufen hat.

e) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht ein Freihaltebedürfnis für die Bezeichnung „Farming Simulator 2013“ (§ 23 Nr. 2 MarkenG) verneint. Es bleiben – neben der nunmehr von der Beklagten gewählten Bezeichnung „Farm Champion Simulator“ – auch genügend andere mögliche Bezeichnungen für ähnliche Spiele („Bauern[hof] Simulator“, „Landgut Simulator“, „Ranch Simulator“ usw.). Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass inhaltsbeschreibende Werktitel nur dann unter § 23 Nr. 2 MarkenG fallen dürfen, wenn ihnen jede Unterscheidungskraft im Sinne der titelspezifisch niedrigeren Anforderungen der Rechtsprechung fehlt. Andernfalls wäre der Gebrauch der vielen inhaltsbeschreibenden Titel zu weitgehend freigestellt. § 23 Nr. 2 MarkenG ist daher für diesen Bereich teleologisch zu reduzieren (Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, § 23 Rn. 79). 62

Unerheblich ist dabei, dass die Klägerin das Spiel auch unter der Bezeichnung „Landwirtschafts-Simulator“ vertreibt. Dies ändert nichts daran, dass die Gefahr besteht, dass der Verkehr das Produkt der Beklagten für das der Klägerin hält. Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin das gleiche Spiel unter zwei verschiedenen Bezeichnungen vertreibt, kann nicht die Absicht einer sittenwidrigen Behinderung der Wettbewerber abgeleitet werden; für Konkurrenten bleiben hinreichende Ausweichmöglichkeiten. 63

2. Ist somit der auf § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG gestützte Unterlassungsanspruch begründet, folgt daraus auch, dass die vom Landgericht zuerkannten Annexansprüche dem Grunde nach bestehen. Soweit die Beklagte die Höhe der zuerkannten Anwaltsgebühren beanstandet, ist der Ansatz einer 1,5 Gebühr für eine Angelegenheit, in der komplexe titelschutzrechtliche, wettbewerbsrechtliche und markenrechtliche Fragen zu beurteilen sind, nicht zu beanstanden. Unschädlich ist ferner, dass die von der Klägerin geforderte Unterlassungserklärung zu weit gefasst war (vgl. Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rn. 1.96b). 64

Der Auskunftsanspruch besteht ebenfalls im zuerkannten Umfang. Der Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung dient dazu, dem Verletzten eine Berechnung seines Schadens nach jeder der drei möglichen Berechnungsarten, nämlich konkrete Schadensberechnung, einschließlich des entgangenen Gewinns, entgangene angemessene Lizenzgebühr oder Herausgabe des Verletzergewinns, sowie die Auswahl der für ihn günstigsten Berechnungsart zu ermöglichen (BGH, GRUR 1974, 53 – Nebelscheinwerfer). Der Verletzte braucht sich daher zunächst noch nicht für eine der drei möglichen Schadensberechnungsarten zu entscheiden; er kann vielmehr alle Angaben verlangen, die notwendig sind, um seinen Schaden nach jeder der drei Berechnungsarten zu errechnen und darüber hinaus die Richtigkeit der Rechnung nachzuprüfen (BGH, GRUR 1980, 227, 232 – Monumenta Germaniae Historica; Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 9 Rn. 4.13). Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt auch für kennzeichenrechtliche Streitigkeiten, denn auch im Kennzeichenrecht kann der Verletzte seinen Schaden nach diesen drei Methoden berechnen (§§ 15 Abs. 5 S. 2, 14 Abs. 6 MarkenG; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl. 2010, vor §§ 14-19d Rn. 229 m. w. N.). Wie die Beklagte in der Berufungsbegründung zu der Ansicht gelangt, die Klägerin sei auf die Schadensberechnung im Weg der Lizenzanalogie beschränkt, ist nicht nachvollziehbar. 65

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf die höchstrichterlich noch nicht hinreichend geklärten Voraussetzungen des Werktitelschutzes für Computerspiele zugelassen.

67