



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

I ZR 136/99

Verkündet am:
6. Dezember 2001
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Festspielhaus

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 2

Die Benutzung eines Zeichens im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG setzt voraus, daß es im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren/Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient.

BGH, Vers.-Urt. v. 6. Dezember 2001 - I ZR 136/99 - OLG München

LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck, Pokrant und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. März 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung des Beklagten das Urteil der 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 11. August 1998 weiter abgeändert.

Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein eingetragener Verein, betreibt seit dem 1. Januar 1995 im Auftrag der Stadt München die überregionale Jugendkultureinrichtung "Festspielhaus" in München. Seit dieser Zeit tritt der Kläger mit Werbeanzeigen für seine Veranstaltungen in Münchener Zeitungen hervor. Er ist Inhaber der Marke Nr. 2 052 697 "FESTSPIELHAUS MÜNCHEN - KOBOLD e.V.", eingetragen am 22. Dezember 1993 für "Betrieb eines Veranstaltungsortes und -raumes in München mit dem Ziel, kulturelle Dienstleistungen in den Bereichen Fest, Theater, Tanz, Musik, Spiel, Ausstellungen, Film-/Video-Produktion und -vorführung sowie Bewirtung von Gästen zu planen, organisieren und durchzuführen". Er ist des weiteren Inhaber der nachfolgend abgebildeten Wort-/Bildmarke Nr. 397 30 568, eingetragen am 19. August 1997 für "Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung; sportliche und kulturelle Aktivitäten; Betrieb eines Veranstaltungsortes und -raumes mit dem Ziel, kulturelle Dienstleistungen in den Bereichen ... " (es folgen ähnliche Angaben wie bei der Marke Nr. 2 052 697)



Der Beklagte wurde von der "Reactorhalle und C.-Gesellschaft" gegenüber dem Kreisverwaltungsreferat München für Veranstaltungen jeweils freitags und samstags, und zwar für die Samstags erstmals ab 10. Mai 1997, für die Freitage ab 25. Juni 1997, in der Reactorhalle als Veranstalter benannt.

In Anzeigen in der Programmzeitschrift "I. München", auf Handzetteln und auf großen Plakaten wurde von Mai bis August 1997 für insgesamt 14 Veranstaltungen im Reactor, D.straße 33 unter der Bezeichnung "Festspielhaus" oder "Festspielhaus D.straße 33", später, bis ins Jahr 1998 hinein, auch unter der Bezeichnung "Schwabinger Festspielhaus" geworben.

Der Kläger hat darin eine Verletzung seiner Markenrechte und eines Rechts an der Bezeichnung "Festspielhaus", die er seit geraumer Zeit als Unternehmenskennzeichen benutzt habe, gesehen und geltend gemacht, der Beklagte sei für die Werbemaßnahmen verantwortlich, da er gegenüber dem Kreisverwaltungsreferat als Veranstalter gemeldet worden sei. Er hat Unterlassung der Verwendung der Bezeichnungen "Festspielhaus" in Alleinstellung und in Kombination mit anderen Wort- und Bildbestandteilen, insbesondere in der Form "Schwabinger Festspielhaus", sowie Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht begehrt.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat eine Störerhaftung in Abrede gestellt und geltend gemacht, er sei bei den Veranstaltungen lediglich wie ein Hausmeister tätig geworden. Bei der Bezeichnung "Festspielhaus" handele es sich um einen nicht schutzfähigen und freihaltungsbedürftigen Begriff, der auch als Unternehmenskennzeichen nicht unterscheidungskräftig sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Die Berufung ist im wesentlichen erfolglos geblieben, jedoch ist im Umfang einer teilweisen Klagerücknahme die Unterlassungsverurteilung hinsichtlich der Worte "/oder in Kombination mit anderen Wort- und/oder Bildbestandteilen" entfallen und die Verurteilung zur Auskunftserteilung sowie die Schadensersatzfeststellung auf die Zeit ab dem 10. Mai 1997 beschränkt worden.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren, die Klage insgesamt abzuweisen, weiter. Der Kläger ist im Termin zur mündlichen Verhandlung über die Revision trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung hat angesichts der Säumnis des Klägers und Revisionsbeklagten im Termin zur Verhandlung über die Revision durch Versäumnisurteil zu ergehen. Sie beruht aber nicht auf Folgen der Säumnis, sondern ist eine Entscheidung in der Sache, die ebenso ergangen wäre, wenn der Kläger in der mündlichen Revisionsverhandlung ordnungsgemäß vertreten gewesen wäre (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

I. Das Berufungsgericht hat - unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts - den Unterlassungsanspruch aus der Marke "Festspielhaus" durchgreifen lassen, weil die Bezeichnung unterscheidungskräftig sei und an ihr ein konkretes Freihaltungsbedürfnis nicht bestehe. Ihr komme für die in Betracht zu ziehenden Dienstleistungen ein gewisser Phantasiegehalt zu. Gegenüber den bekannten Festspielhäusern in Salzburg und Bayreuth, bei denen es sich um Veranstaltungsorte größter Opern-, Musik- und Theateraufführungen handele, unterschieden sich die Dienstleistungen der Parteien grundlegend. Die Dienstleistungen des Klägers beschränkten sich auf Schauspiele mit Elementen aus Kabarett, Satire usw. sowie Inszenierungen mit Beteiligung des Publikums. Bei den vom Beklagten durchgeführten Veranstaltungen handele es sich um die Präsentation von Gogo-Girls, erotische Darbietungen u.a.

Die Verantwortlichkeit des Beklagten ergebe sich - anders als das Landgericht angenommen habe - nicht aus einer Störereigenschaft wegen der erfolgten Anmeldung des Beklagten als Veranstalter gegenüber dem Kreisverwaltungsreferat. Dieser sei aber nicht nur Hausmeister gewesen, sondern Veranstalter der in Rede stehenden Darbietungen. An ihn sei, wie dem Schreiben an das Kreisverwaltungsreferat zu entnehmen sei, die Gastronomie für die fraglichen Tage abgegeben worden; jedenfalls habe er nicht dargetan, wer anderes als er die Gastronomie übernommen gehabt habe.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht von einer Markenverletzung durch den Beklagten ausgegangen.

a) Es fehlt schon - was das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft ungeprüft gelassen hat - an der Grundvoraussetzung für die Annahme einer Markenverletzung im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, einer Verwendung der angegriffenen Bezeichnung als Marke, nämlich zur Unterscheidung der in Frage stehenden Dienstleistungen von denen anderer Unternehmen im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften.

Die Frage, ob eine Markenrechtsverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG grundsätzlich bei jeder wie auch immer gearteten Benutzung im geschäftlichen Verkehr oder nur dann angenommen werden kann, wenn die be-
anstandeten Handlungen auch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal einer markenmäßigen Benutzung erfüllen, ist im deutschen Schrifttum umstritten (vgl. die Hinweise bei Althammer/Klaka, Markengesetz, 6. Aufl., § 14 Rdn. 66; Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 14 Rdn. 30). Der Bundesgerichtshof hat diese

Frage in seiner Rechtsprechung bisher ausdrücklich offen gelassen (BGH, Urt. v. 15.1.1998 - I ZR 259/95, GRUR 1998, 697, 698 = WRP 1998, 763 - VENUS MULTI; BGHZ 138, 143, 157 f. - Les-Paul-Gitarren).

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften hängt die Frage, ob die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 MarkenRL, die durch § 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG umgesetzt worden ist und die deshalb in gleicher Weise wie die Richtlinienbestimmung auszulegen ist, Anwendung findet, davon ab, ob die in Frage stehende Bezeichnung zur Unterscheidung von Waren oder Dienstleistungen als solche eines bestimmten Unternehmens, also als Marke, benutzt wird, oder ob die Verwendung zu anderen Zwecken erfolgt (EuGH Slg. 1999, I-905 = GRUR Int. 1999, 438, 440 Tz. 39 = WRP 1999, 407 - BMW/Deenik). Damit hat der Gerichtshof nicht jede Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr auch schon als Markenbenutzung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 MarkenRL angesehen (a.A. Althammer/Klaka a.a.O. Rdn. 67); denn er hat auf die Unterscheidungsfunktion der Marke abgehoben. Eine Markenbenutzung im vorgenannten Sinne einer Verletzungshandlung nach Art. 5 Abs. 1 MarkenRL und entsprechend nach § 14 Abs. 2 MarkenG setzt demnach voraus, daß sie jedenfalls im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes auch der Unterscheidung der Waren/Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient (vgl. Fezer a.a.O. Rdn. 39a).

Eine derartige Verwendung der Bezeichnung "Festspielhaus" in Alleinstellung oder in der Form "Schwabinger Festspielhaus" zur Unterscheidung der Dienstleistungen, die nach der Behauptung des Klägers vom Beklagten oder jedenfalls unter seiner Verantwortung in den Räumlichkeiten in München in der D.straße 33 erbracht worden sind, hat der Kläger nicht dargelegt. Die von ihm vorgelegten Verwendungsbeispiele belegen eine derartige Verwendung nicht.

Bei deren Beurteilung ist unter Zugrundelegung eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers (vgl. BGH, Urt. v. 13.1.2000 - I ZR 223/97, GRUR 2000, 506, 508 = WRP 2000, 535 - ATTACHÉ/TISSERAND) von der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, also der von der entsprechenden Werbung angesprochenen Personen auszugehen. Angesichts der zahlreichen Benutzungsbeispiele, in denen die Angabe "Festspielhaus D.straße 33" oder "Schwabinger Festspielhaus" verwendet worden ist und des begrifflichen Inhalts der Bezeichnung "Festspielhaus" als einer Angabe über eine Örtlichkeit, in der Festspiele oder jedenfalls festliche Veranstaltungen abgehalten werden, liegt nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Annahme fern, daß das angesprochene Publikum in der Angabe mit oder ohne Zusatz der genaueren Adresse einen Hinweis nicht auf den Ort der entsprechenden Veranstaltung, sondern auf den Erbringer der Dienstleistungen sieht, die an dem genannten Ort dargeboten werden. Gegen eine solche Annahme oder jedenfalls die Möglichkeit, daß der Verkehr in der Angabe auch einen unterscheidenden Hinweis auf den Veranstalter der in Frage stehenden Darbietungen sieht, spricht maßgeblich auch, daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur an einzelnen Wochentagen gegenüber dem Kreisverwaltungsreferat als Veranstalter in Erscheinung getreten ist, was die Möglichkeit offenläßt, daß an anderen Wochentagen andere Veranstalter von Darbietungen an dem angeführten Ort auftraten. Feststellungen dazu, daß es im Streitfall anders liegt und die beteiligten Verkehrskreise die Angabe des Veranstaltungsorts als Synonym für den Beklagten als Veranstalter der dargebotenen Dienstleistungen verstehen, hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

b) Eine Markenverletzung i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist aber auch deswegen zu verneinen, weil der Beklagte mit den angegriffenen Hand-

lungen wegen des Fehlens einer Verwechslungsgefahr nicht in den Schutzbereich der Marken des Klägers eingegriffen hat.

Die Frage einer markenrechtlichen Verwechslungsgefahr ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung der maßgeblichen Faktoren der Waren-/Dienstleistungsidentität oder -ähnlichkeit, der Markenidentität oder -ähnlichkeit und der Kennzeichnungskraft der Klagemarke in dem Sinne auszugehen, daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren/Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken und/oder eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der Klagemarke aufgewogen wird und umgekehrt (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 3.5.2001 - I ZR 18/99, GRUR 2002, 65, 66 = WRP 2001, 1447 - Ichthyol). Die Frage der Markenähnlichkeit ist dabei nach dem Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Zeichen zu beurteilen (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 26.4.2001 - I ZR 212/98, GRUR 2002, 167, 168 = WRP 2001, 1320 - Bit/Bud, m.w.N.).

Im Streitfall ist nach den getroffenen Feststellungen von einem hohen Grad der Ähnlichkeit der Dienstleistungen auszugehen.

Es fehlt jedoch auch bei Annahme einer normalen Kennzeichnungskraft der Klagemarken an einer eine Verwechslungsgefahr begründenden hinreichenden Markenähnlichkeit. Die Marke Nr. 2 052 697 "FESTSPIELHAUS MÜNCHEN - KOBOLD e.V." besteht aus mehreren Wortbestandteilen, mit denen die angegriffene Bezeichnung nur in dem Teil "Festspielhaus" übereinstimmt. Die Wort-/Bildmarke Nr. 397 30 568 des Klägers besteht neben dem Wortbestandteil "Festspielhaus" noch aus graphischen Elementen, die in den angegriffenen Bezeichnungen keine Entsprechung haben.

Beide Klagemarken werden in ihrem Gesamteindruck nicht von dem Bestandteil "Festspielhaus" geprägt. Die komplexe Wortmarke enthält mehrere kennzeichnende Bestandteile, die vom Verkehr nach der allgemeinen Lebenserfahrung so aufgenommen werden, wie sie ihm entgegentreten, so daß sie gleichermaßen den Gesamteindruck der Marke bestimmen, ohne daß der Bestandteil "Festspielhaus", der dem Verkehr weniger kennzeichnend als vielmehr den Ort der Erbringung der fraglichen Dienstleistungen beschreibend erscheinen wird, prägend hervortritt. Ist hiervon auszugehen, begründet die gegebene Übereinstimmung allein in dem Bestandteil "Festspielhaus" nur eine marginale Ähnlichkeit der Zeichen, die eine Verwechslungsgefahr nicht zu begründen vermag.

Entsprechendes gilt für die Wort-/Bildmarke, die ebenfalls - wenn auch aus Rechtsgründen - nicht von dem Wortbestandteil "Festspielhaus" in ihrem Gesamteindruck geprägt wird. Zwar ist der Verletzungsrichter an die Eintragung einer Marke in dem Sinne gebunden, daß es ihm versagt ist, der Marke jeglichen Schutz zu versagen (BGH, Urt. v. 9.10.1997 - I ZR 95/95, GRUR 1998, 412, 413 Analgin). Das besagt aber nicht, daß er gehindert ist, einen Schutz aus Einzelementen einer Marke, die als solche mangels Unterscheidungskraft (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG) oder wegen des Bestehens eines Freihaltungsbedürfnisses (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) nicht schutzfähig sind, zu versagen (BGH, Urt. v. 20.10.1999 - I ZR 110/97, GRUR 2000, 608, 610 = WRP 2000, 529 - ARD-1; Urt. v. 3.11.1999 - I ZR 136/97, GRUR 2000, 888, 889 = WRP 2000, 631 - MAG-LITE). Dementsprechend kann auch aus der Wort-/Bildmarke wegen der Übereinstimmung mit den angegriffenen Bezeichnungen allein in dem Bestandteil "Festspielhaus" ein markenrechtlicher Schutz nicht abgeleitet werden. Denn bei der Bezeichnung "Festspielhaus" handelt es sich, bezogen auf die Dienstleistungen, für die diese Klagemarke Schutz ge-

nießt, um die Angabe des Ortes der Erbringung, die als solche nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG nicht als Marke eingetragen werden kann und mithin als Bestandteil einer eingetragenen Marke aus Rechtsgründen keine Prägung des Gesamteindrucks bewirken kann. Auch bezüglich der Wort-/Bildmarke kann deshalb nur von einem ganz geringen - für die Annahme einer Verwechslungsgefahr nicht hinreichenden - Ähnlichkeitsgrad ausgegangen werden.

c) Den geltend gemachten Ansprüchen stünde aber auch die Vorschrift des § 23 Nr. 2 MarkenG entgegen, nach der ein Markeninhaber nicht das Recht hat, Dritten zu untersagen, ein mit seiner Marke identisches oder ähnliches Zeichen zur Angabe über Merkmale der Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, sofern die Benutzung nicht gegen die guten Sitten verstößt. Im Streitfall geht es um eine derartige Benutzung, nämlich, wie bereits ausgeführt, um die Angabe des Ortes der Darbietung der in Frage stehenden Dienstleistungen (vgl. BGH GRUR 1998, 697, 699 - VENUS MULTI; BGH, Urt. v. 18.6.1998

- I ZR 25/96, GRUR 1999, 238, 239 = WRP 1999, 189 - Tour de culture). Einen Anhalt dafür, daß die angegriffene Verwendung gegen die guten Sitten verstößt, hat der Kläger nicht vorgetragen, ein solcher ist auch sonst nicht ersichtlich.

2. Die geltend gemachten Ansprüche ergeben sich auch nicht aus §§ 5, 15 MarkenG wegen Verletzung einer für den Kläger geschützten Unternehmenskennzeichnung "Festspielhaus". Ein derartiges Schutzrecht setzt neben der Benutzung einer entsprechenden Bezeichnung deren Schutzfähigkeit voraus, an der es im Streitfall mangelt. Dem Begriff "Festspielhaus" fehlt es für die Tätigkeit des Klägers an der erforderlichen Unterscheidungskraft. Die Bezeich-

nung beschreibt nämlich, wie schon vorangehend zu II. 1. a) ausgeführt, die Örtlichkeit der Erbringung der Dienstleistungen des Klägers.

Soweit der Kläger sein Unternehmen mit einer Kombination der Bezeichnung "Festspielhaus" und weiteren Angaben, etwa in der Form der Wortmarke, bezeichnet, wäre zwar die Unterscheidungskraft nicht zu bezweifeln. In diesem Fall würde es an einer Verwechslungsgefahr i.S. von § 15 Abs. 2 MarkenG fehlen, weil aus dem Bestandteil "Festspielhaus", in dem die angegriffenen Bezeichnungen allein übereinstimmen, aus den vorgenannten Gründen ein selbständiger Schutz nicht hergeleitet werden könnte.

III. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts auch im übrigen abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 2 ZPO.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant

Büscher