BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 59/11

Verkündet am:
24. Januar 2013
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 17. März 2011 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 27, vom 13. November 2008 abgeändert.

Die Klage aus dem Unternehmenskennzeichen der Klägerin und aus Wettbewerbsrecht wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

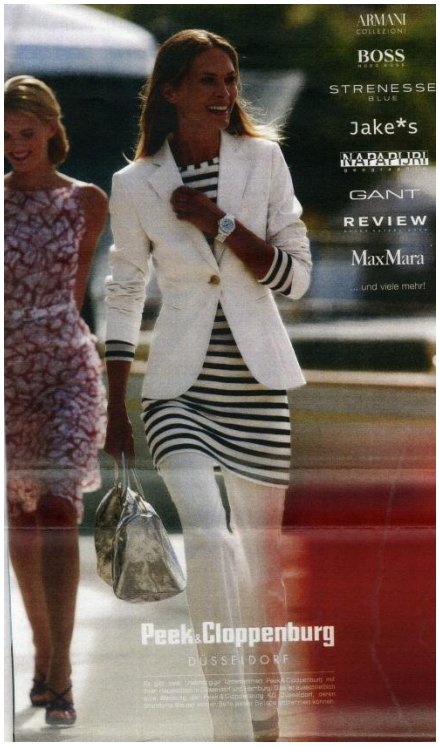
1 Die Parteien sind rechtlich und wirtschaftlich unabhängige Unternehmen, die seit mehreren Jahrzehnten unter der Unternehmensbezeichnung "Peek & Cloppenburg KG" den Einzelhandel mit Bekleidung betreiben. Die Klägerin mit Sitz in Hamburg ist mit ihren Filialen im Norden Deutschlands tätig. Die Beklagte, die ihren Sitz in Düsseldorf hat, betreibt Kaufhäuser im Westen, Süden und der Mitte Deutschlands. Zwischen den Parteien besteht eine Abrede, nach der das Bundesgebiet in zwei Wirtschaftsräume aufgeteilt ist - die Wirtschaftsräume Nord und Süd - und eine Partei am Standort der anderen Partei keine Bekleidungshäuser eröffnet.

2 Die Beklagte ließ in dem Extraheft "Petra Style-Guide" der Zeitschrift "Petra" vom Sommer 2008 und in einem Sonderheft der Zeitschrift "InStyle", Ausgabe März 2008, bundesweit Werbung für Bekleidung verbreiten. Die jeweilige Werbung in dem Heft "Petra Style-Guide" enthielt unter der Bezeichnung "Peek & Cloppenburg" und der Ortsangabe "Düsseldorf" die Angabe:

> Es gibt zwei unabhängige Unternehmen Peek & Cloppenburg mit ihren Hauptsitzen in Düsseldorf und Hamburg. Dies ist ausschließlich eine Kooperation (teilweise heißt es in dem Text auch Werbung oder Promotion) der Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf, deren Standorte Sie der letzten Seite dieser Beilage entnehmen können.

3 Vergleichbare Hinweise fanden sich in der Werbung im Sonderheft der Zeitschrift "InStyle". Die Werbung im Heft "Petra Style-Guide" war (stark verkleinert) wie folgt gestaltet:

EXTRA-HEFT: KLEIDER, RÖCKE, SHORTS & SHIRTS
246 SUPER TREND-TEILE
petra
Style-Guide
Mode-Beratung de luxe: Was Sie für Frühling und Sommer 2008 wirklich brauchen!
powered by
Peek&Cloppenburg
DÜSSELDORF


ARMANI COLLEZIONI
BOSS
STRENESSE BLUE
Jake*s
GANT
REVIEW
MaxMara
... und viele mehr!
Peek&Cloppenburg
DÜSSELDORF

Fashionreport
Tropical Escape
Für das Fotoshooting der neuen Kollektionen von P&C ging's mit Weltenbummler Dan Harper an einen der schönsten Orte der Welt. Die exotische Insel St. Barth als Traumlocation.
Dass sich in dieser Atmosphäre nicht nur Millionäre und VIPs wohlfühlen, erfährt die P&C-Crew vom Weltenbummler Dan Harper. Der gutaussehende Amerikaner mit den durchdringend blauen Augen ist der Protagonist des Shootings. Er zeigt den Models, Stylisten und Fotografen die ganze Bandbreite seiner Wahlheimat St. Barth.
Rollbahn am Ende der Welt
Für die ersten Motive läuft der passionierte Flieger Dan Harper, umrahmt von den vier Models, über die kürzeste Start- und Landebahn der Welt. Es hat etwas von James Bond, wenn der attraktive, charismatische Mann auf St. Barth schwierigste Manöver fliegt.
St. Tropez lässt grüßen
Später geht es über Bergstraßen in eine private Villa mit traumhafter Gartenanlage und Naturstein-Pool entlang der Klippen. Erin Wasson, eines der Models, die bereits bei der P&C-Herbst-Kampagne in London dabei waren, posiert auf der Veranda elegant gekleidet im Riviera-Stil der 60er-Jahre vor der Kamera. „Très chic!" Nach einer kleinen akrobatischen Einlage des Fotografen Bersa – er fiel vornüber in den Pool und hielt dabei sogar seine Kamera trocken und heil – ist der letzte Schuss für den ersten Tag im Kasten!
Karibischer Sonnenaufgang
Am frühen Morgen des zweiten Tages geht es zum menschenleeren Strand des weltbekannten Clubs „Nikki-Beach". Bei karibischem Sonnenaufgang läuft Andrew Cooper, eines der beiden Male-Models, barfuß im schwarzen Anzug am Strand entlang.
Wer ist attraktiver – die Insel oder die Models? Beim Shooting auf St. Barth erlebt man eine Bandbreite von Schönheit, die ihresgleichen sucht.
Peek&Cloppenburg
DÜSSELDORF

Peek&Cloppenburg
DÜSSELDORF
www.peek-cloppenburg.de

4 Die Werbung im Sonderheft der Zeitschrift "InStyle" war (stark verkleinert) wie folgt gestaltet:

5 Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe durch die im norddeutschen Raum erschienene Werbung die zwischen den Parteien im Hinblick auf ihre Unternehmensbezeichnungen bestehende Gleichgewichtslage gestört. Die Klägerin hat die Werbung der Beklagten auch als irreführend beanstandet und geltend gemacht, die Beklagte habe mit der Werbung gegen die vertraglich vereinbarte Aufteilung der Wirtschaftsräume verstoßen.

6 Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

in Magazinen mit folgenden Kennzeichnungen aufzutreten:

1.

(vgl. Blatt 1 des Petra Style-Guides, Sommer 2008)

oder

(vgl. Blatt 2 des Petra Style-Guides, Sommer 2008),

2.

(vgl. Blatt 1 des Sonderhefts InStyle Ausgabe März 2008)

oder

(vgl. Blatt 2 des Sonderhefts InStyle Ausgabe März 2008)

oder

(vgl. Blatt 19 des Sonderhefts InStyle Ausgabe März 2008)

oder

(vgl. Blatt 35 des Sonderheftes InStyle Ausgabe März 2008),

wenn die Verwendung der Kennzeichnungen gemäß Ziffern 1 und 2 vorstehend in/oder zusammen mit Publikumszeitschriften erfolgt, die in den Bundesländern Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, im Wirtschaftraum Nordhessen, gekennzeichnet durch die Städte Kassel und Göttingen, im Wirtschaftsraum Ost-Westfalen, gekennzeichnet durch die Städte Münster, Bielefeld und Paderborn, im Wirtschaftsraum Ost-Sachsen, gekennzeichnet durch die Städte Dresden und Chemnitz, sowie im Wirtschaftsraum des nördlichen Sachsen-Anhalts, gekennzeichnet durch die Stadt Magdeburg, vertrieben werden.

7 Die Klägerin hat weiter die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt.

8 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

9 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

10 I. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch und die Schadensersatzpflicht der Beklagten nach § 15 Abs. 2, 4 und 5 MarkenG bejaht. Dazu hat es ausgeführt:

11 Die Beklagte habe in der beanstandeten Werbung ihr Unternehmenskennzeichen nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen unbefugt benutzt. Durch die Werbung im norddeutschen Raum habe sie die Verwechslungsgefahr zwischen den gleichlautenden Unternehmenskennzeichen der Parteien erheblich gesteigert und die kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage gestört. Ein Interesse an der bundesweiten Präsentation ihres Unternehmens auch in Form der Werbung in einer überregionalen Zeitschrift könne der Beklagten zwar nicht versagt werden. Jedoch habe sie nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan, um der Erhöhung der Verwechslungsgefahr entgegenzuwirken. Der Hinweis auf die verschiedenen Unternehmen mit der identischen Unternehmensbezeichnung "Peek & Cloppenburg" sei nach der gesamten Gestaltung der Anzeige nicht ausreichend, um einer fehlerhaften Zuordnung der Werbung im norddeutschen Raum zur Klägerin effektiv entgegenzuwirken.

12 II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

13 1. Die Klage ist nicht wegen fehlender Bestimmtheit unzulässig. Dem Gebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, den Klagegrund bestimmt genug zu bezeichnen, ist die Klägerin in der Revisionsinstanz dadurch nachgekommen, dass sie angegeben hat, in welcher Reihenfolge sie ihre Ansprüche auf die ver-

schiedenen, im vorliegenden Rechtsstreit verfolgten Streitgegenstände (prozessualen Ansprüche) stützt.

14 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2009 - I ZR 195/06, BGHZ 180, 77 Rn. 18 - UHU; Urteil vom 19. April 2012 - I ZR 86/10, GRUR 2012, 1145 Rn. 17 = WRP 2012, 1392 - Pelikan). Der Klagegrund umfasst alle Tatsachen, die bei einer natürlichen Betrachtungsweise zu dem durch den Klageantrag zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2003 - VIII ZR 60/03, BGHZ 157, 47, 51; Urteil vom 26. April 2012 - VII ZR 25/11, NJW-RR 2012, 849 Rn. 15). Bei einem einheitlichen Klagebegehren liegen allerdings verschiedene Streitgegenstände vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet (vgl. BGH, Urteil vom 27. Mai 1993 - III ZR 59/92, NJW 1993, 2173; Beschluss vom 16. September 2008 - IX ZR 172/07, NJW 2008, 3570 Rn. 9; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., Einleitung Rn. 70). Das ist etwa der Fall, wenn der Kläger sein Klagebegehren auf ein Schutzrecht und auf ein wettbewerbswidriges Verhalten des Beklagten stützt oder seinen Anspruch aus mehreren Schutzrechten herleitet (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 75/10, GRUR 2012, 621 Rn. 31 = WRP 2012, 716 - OSCAR; Urteil vom 15. März 2012 - I ZR 137/10, GRUR 2012, 630 Rn. 14 = WRP 2012, 824 - CONVERSE II). Dann liegen auch bei einem einheitlichen Klagebegehren mehrere Streitgegenstände vor. Diese Maßstäbe gelten ebenfalls, wenn der Kläger Ansprüche aus unerlaubter Handlung - etwa wegen Verletzung eines Schutzrechts oder wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens - und aus Vertrag verfolgt. Auch dann ist

maßgeblich, ob aufgrund der materiell-rechtlichen Regelung die zusammentreffenden Ansprüche erkennbar unterschiedlich ausgestaltet sind und deshalb mehrere Streitgegenstände vorliegen oder ob bei natürlicher Betrachtungsweise von einem Lebenssachverhalt auszugehen ist, auf den nur unterschiedliche Anspruchsnormen Anwendung finden. Von einem Lebenssachverhalt - und folglich einem Klagegrund - ist im Regelfall auszugehen, wenn der Kläger das beantragte Verbot sowohl auf einen gesetzlichen Unterlassungsanspruch als auch auf einen Anspruch aufgrund einer Unterlassungsvereinbarung stützt, die die Parteien nach einer vorausgegangenen Verletzungshandlung getroffen haben (zu einer derartigen Fallkonstellation BGH, Urteil vom 3. April 2003 - I ZR 222/00, GRUR 2003, 889 = WRP 2003, 1222 - Internet-Reservierungssystem).

15 b) Im Streitfall liegen insoweit unterschiedliche Streitgegenstände vor, als die Klägerin aus ihrem Unternehmenskennzeichen und wegen eines Verstoßes gegen das Irreführungsverbot gegen die Beklagte vorgeht. Der von der Klägerin geltend gemachte vertragliche Anspruch bildet einen weiteren Streitgegenstand, weil die vertraglich vereinbarte Aufteilung des Bundesgebiets in zwei Wirtschaftsräume, in denen die jeweils andere Partei keine Bekleidungshäuser betreiben darf, etwaige Unterlassungsansprüche der Klägerin im Verhältnis zu den in Rede stehenden gesetzlichen Verbotsansprüchen erkennbar unterschiedlich ausgestaltet.

16 Die Klägerin hat klargestellt, dass sie ihre Ansprüche in erster Linie auf ihre Rechte aus ihrem Unternehmenskennzeichen, in zweiter Linie auf einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot nach §§ 3, 5 UWG und zuletzt auf die Abgrenzungsvereinbarung stützt. Das folgt aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 2. Oktober 2012, in dem sie auf ihren Schriftsatz vom Vortag in dem Revi-

sionsverfahren I ZR 61/11 Bezug genommen und die vorstehende Reihenfolge angegeben hat.

17 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe der Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG wegen Verletzung ihres Unternehmenskennzeichens zu, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

18 a) Das Berufungsgericht ist allerdings im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass beide Parteien an dem Zeichen "Peek & Cloppenburg KG", das sie seit mehreren Jahrzehnten im geschäftlichen Verkehr zur Bezeichnung ihrer Unternehmen verwenden, gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1, § 15 Abs. 1 MarkenG den Schutz eines Unternehmenskennzeichens erworben haben und dass zwischen ihnen wegen der seit Jahrzehnten unbeanstandet nebeneinander benutzten Unternehmenskennzeichen eine kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage besteht, auf die die Grundsätze des Rechts der Gleichnamigen anzuwenden sind (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2010 - I ZR 174/07, GRUR 2010, 738 Rn. 16 und 20 = WRP 2010, 880 - Peek & Cloppenburg I).

19 b) Nach den Grundsätzen des Rechts der Gleichnamigen kann der Inhaber des prioritätsälteren dem Inhaber des prioritätsjüngeren Kennzeichenrechts die Nutzung des Zeichens nicht allein unter Berufung auf seinen zeitlichen Vorrang untersagen und damit in dessen redlich erworbenen Besitzstand eingreifen; vielmehr muss er die Nutzung des Zeichens durch den Inhaber des prioritätsjüngeren Kennzeichenrechts trotz bestehender Verwechslungsgefahr grundsätzlich dulden. Der Inhaber des Kennzeichenrechts muss es allerdings in aller Regel nur dann hinnehmen, dass der Inhaber des anderen Kennzeichenrechts die Verwechslungsgefahr erhöht und damit die Gleichgewichtslage stört, wenn dieser ein schutzwürdiges Interesse an der Benutzung hat und alles Erforderliche und Zumutbare tut, um einer Erhöhung der Verwechslungsgefahr weitest-

gehend entgegenzuwirken (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2011 - I ZR 41/08, GRUR 2011, 623 Rn. 37 = WRP 2011, 886 - Peek & Cloppenburg II; Urteil vom 7. Juli 2011 - I ZR 207/08, GRUR 2011, 835 Rn. 16 = WRP 2011, 1171 - Gartencenter Pötschke).

20 c) Von diesen Maßstäben ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat zu Recht angenommen, dass vorliegend aufgrund der bundesweiten Werbung der Beklagten von einer Störung der kennzeichenrechtlichen Gleichgewichtslage auszugehen ist (dazu aa) und die Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an der Verbreitung der streitgegenständlichen Werbung im gesamten Bundesgebiet hat (dazu bb). Dagegen hält die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen ergriffen, um einer Erhöhung der Verwechslungsgefahr weitestgehend entgegenzuwirken, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand (dazu cc).

21 aa) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte durch die beanstandete Werbung im norddeutschen Raum unter Verwendung ihres Unternehmenskennzeichens "Peek & Cloppenburg" die Verwechslungsgefahr zu Lasten der Klägerin erhöht und die bestehende kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage gestört hat.

22 Die Erhöhung der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG kann sich aus einer Verringerung des Abstands der wirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche der Parteien ergeben, etwa aus einer Ausdehnung des sachlichen oder räumlichen Tätigkeitsgebiets der einer Parteien zu Lasten der anderen (vgl. BGH, GRUR 2010, 738 Rn. 22 - Peek & Cloppenburg I). Im Streitfall liegt eine Ausdehnung der Werbemaßnahmen der Beklagten in den norddeutschen Raum vor, in dem nur die Klägerin Bekleidungshäuser betreibt. Dem allgemeinen Publikum ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht

bekannt, dass voneinander unabhängige Unternehmen mit der gleichlautenden Bezeichnung "Peek & Cloppenburg" existieren. Die Werbung der Beklagten in überregionalen, auch im norddeutschen Raum erscheinenden Zeitungen oder Zeitschriften begründet daher die Gefahr, dass die angesprochenen Verkehrskreise diese Werbung fälschlicherweise der Klägerin zurechnen.

23 bb) Das Berufungsgericht hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an der fraglichen bundesweiten Werbung hat. Die Beklagte ist ein in mehreren Bundesländern tätiges Handelsunternehmen, bei dem das Interesse an Werbemaßnahmen in bundesweit vertriebenen Medien auf der Hand liegt. Dass eine Beschränkung der Werbung in derartigen Medien auf den Wirtschaftsraum, in dem die Beklagte tätig ist, mit vertretbarem Aufwand und ohne Einschränkungen der Wirkung der Werbung möglich ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Dafür ist auch sonst nichts ersichtlich.

24 cc) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass die Beklagte das Erforderliche und Zumutbare unternommen hat, um einer Verwechslungsgefahr weitestgehend entgegenzuwirken.

25 (1) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte müsse, um der zwangsläufigen Zuordnung der Werbung der Beklagten im norddeutschen Raum zum Unternehmen der Klägerin zu begegnen, auf die verschiedenen Unternehmen besonders auffällig, unmissverständlich und unübersehbar hinweisen. Diesen Anforderungen werde der Hinweis der Beklagten in der beanstandeten Werbung nicht gerecht. Der Hinweis sei zu zurückhaltend gestaltet, um einer Fehlzuordnung des Firmenlogos effektiv entgegenzuwirken. Die Anzeigen würden vom durchschnittlichen Verbraucher eher flüchtig betrachtet. Dabei fielen zunächst das große Zeitschriften-Logo und die großformatigen

Modefotos sowie die Zwischenüberschriften ins Auge. Die weiteren kleingedruckten Hinweise seien gestalterisch derart untergeordnet, dass der Verkehr sie bei flüchtiger Betrachtung nicht zur Kenntnis nehme. Das Interesse des durchschnittlichen Betrachters gelte nicht der Lektüre eines kleingedruckten Hinweises. Ein solches Interesse müsse vielmehr nachdrücklich geweckt werden. Die graphische Zuordnung des jeweiligen Textes zum Unternehmenslogo ändere hieran nichts. Der flüchtige Betrachter könne den Text nicht mit einem Blick erfassen. Ein Hinweis sei nur ausreichend, wenn er am Blickfang teilhabe und dadurch den herausgestellten Angaben zugeordnet sei. Ein deutlicherer Hinweis sei der Beklagten auch zumutbar.

26 (2) Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft zu strenge Maßstäbe an die erforderlichen und der Beklagten zumutbaren Maßnahmen angelegt, um einer Erhöhung der Verwechslungsgefahr durch die beanstandete bundesweite Werbung weitestgehend entgegenzuwirken. Der aufklärende Hinweis muss nicht besonders auffällig gestaltet sein. Er muss in seiner Bedeutung auch nicht der Werbebotschaft selbst entsprechen, die das Berufungsgericht in erster Linie in den großformatigen Modefotos, den Zeitschriften-Logos und den Zwischenüberschriften gesehen hat.

27 In der Rechtsprechung des Senats zum Recht der Gleichnamigen ist anerkannt, dass aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu bestimmen ist, was im Einzelfall erforderlich und zumutbar ist, um eine Verwechslungsgefahr auszuschließen oder auf ein hinnehmbares Maß zu verringern (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2008 - I ZR 134/05, GRUR 2008, 801 Rn. 25 = WRP 2008, 1189 - Hansen-Bau). Das wird häufig durch unterscheidungskräftige Zusätze zum Unternehmenskennzeichen geschehen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1995 - I ZR 24/93, BGHZ 130, 134, 149 - Altenburger Spielkartenfab-

rik). In geeigneten Fällen können als milderes Mittel aber auch aufklärende Hinweise genügen (vgl. BGH, Urteil vom 11. April 2002 - I ZR 317/99, GRUR 2002, 706, 708 = WRP 2002, 691 - vossius.de). Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine bereits bestehende kennzeichenrechtliche Gleichgewichtslage ohne Ausweitung des Tätigkeitsbereichs und Wirkungskreises durch Werbemaßnahmen in bestimmten Medien gestört wird. Der danach erforderliche Hinweis muss hinreichend deutlich machen, welchem Unternehmen die Werbung zuzuordnen ist. Dazu muss er leicht erkennbar, deutlich lesbar, inhaltlich zutreffend, seinem Sinn nach ohne weiteres erfassbar und geeignet sein, dem unzutreffenden Verkehrsverständnis in ausreichendem Maße zu begegnen (vgl. BGH, GRUR 2010, 738 Rn. 37 - Peek & Cloppenburg I).

28 (3) Diesen Anforderungen genügt der von der Beklagten in der Werbung angebrachte aufklärende Text.

29 Dieser Text ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts leicht erkennbar, deutlich lesbar und in ausreichender Schriftgröße gestaltet. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nicht die Modewerbung mit den abgebildeten Personen und den weiteren Werbetexten. Abzustellen ist vielmehr auf die Angabe der Unternehmensbezeichnung "Peek & Cloppenburg". Dieser ist der aufklärende Hinweis leicht erkennbar zugeordnet. Dieser Eindruck wird durch die waagrechte Trennlinie verstärkt. Die Schrift ist ausreichend groß und kontrastreich gestaltet. Durch die unmittelbare Nähe zur Angabe "Peek & Cloppenburg" wird der Blick des Lesers der Anzeigen auch unmittelbar auf den kurzgefassten Text gelenkt.

30 Diesem Ergebnis steht nicht das von der Klägerin vorgelegte demoskopische Gutachten der Ipsos GmbH von Juli 2007 entgegen. Dieses hat

eine anders gestaltete Werbung zum Gegenstand und gibt für die Frage, wie der durchschnittliche Leser die vorliegende Werbung auffasst, nichts her.

31 Auch inhaltlich ist der aufklärende Text nicht zu beanstanden. In ihm weist die Beklagte darauf hin, dass es zwei Unternehmen mit der Bezeichnung "Peek & Cloppenburg" gibt, die voneinander unabhängig sind, ihre jeweiligen Hauptsitze in Düsseldorf und Hamburg haben und welchem dieser Unternehmen die fragliche Werbung zuzuordnen ist. Der Hinweis ist inhaltlich zutreffend; sein Sinn ist ohne weiteres zu erfassen; er ist im gesamten Bundesgebiet geeignet, einer unrichtigen Zuordnung der Werbung zur Klägerin durch die angesprochenen Verkehrskreise entgegenzuwirken.

32 Anders als die Revisionserwiderung meint, ist für eine ausreichende Aufklärung keine gesonderte Angabe erforderlich, dass die Parteien den Einzelhandel mit Bekleidungsstücken betreiben. Das ist weiten Teilen des Verkehrs ohnehin bekannt. Die Revisionserwiderung geht in anderem Zusammenhang selbst davon aus, dass das Zeichen "Peek & Cloppenburg" in dem Gebiet, in dem die Klägerin tätig ist, über einen überragenden Bekanntheitsgrad, einen guten Ruf und eine besondere Wertschätzung in der Öffentlichkeit verfügt. Die übrigen Verkehrskreise, die die Bezeichnung "Peek & Cloppenburg" im Zusammenhang mit der Bekleidung nicht bereits kennen, werden aufgrund der Anzeige ohne weiteres annehmen, dass es sich um Werbung für Bekleidung handelt.

33 Soweit die Revisionserwiderung Angaben dazu vermisst, dass die beiden Unternehmen unter einem identischen Logo in räumlich vollständig verschiedenen Gebieten im Verkehr auftreten und welches der Unternehmen in welchem Gebiet tätig ist, sind diese Angaben hinreichend genau im aufklärenden Text der fraglichen Werbung enthalten.

34 (4) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung geht die Interessenabwägung auch nicht aus anderen Gründen zu Lasten der Beklagten aus. Dabei ist mangels gegenteiliger Feststellungen im Revisionsverfahren zugunsten der Klägerin zu unterstellen, dass die Unternehmensbezeichnung "Peek & Cloppenburg" in Alleinstellung besonders einprägsam ist, seit mehr als hundert Jahren im norddeutschen Raum benutzt wird, dort über einen überragenden Bekanntheitsgrad, einen guten Ruf und eine besondere Wertschätzung verfügt und das Unternehmenskennzeichen der Klägerin durch die zahlreichen Werbekampagnen der Beklagten unter dem schlagwortartigen Zeichen "Peek & Cloppenburg" beeinträchtigt wird. Dies vermag die erforderliche Interessenabwägung aber deshalb nicht zugunsten der Klägerin entscheidend zu beeinflussen, weil diese Faktoren überwiegend bereits die zwischen den Parteien bestehende Gleichgewichtslage kennzeichnen und einer Beeinträchtigung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin durch die aufklärenden Angaben in der Werbung der Beklagten in ausreichendem Maße entgegengewirkt wird.

35 (5) Die Revisionserwiderung beruft sich auch ohne Erfolg auf die Grundrechte der Klägerin aus Art. 12 und 14 GG.

36 Zum Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG gehört zwar das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung der beruflich erbrachten Leistung (BVerfGE 18, 1, 15). Die Berufsfreiheit entfaltet ihre Schutzwirkung aber nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben (BVerfGE 97, 228, 253 f.). Dagegen geht es im Streitfall um eine allenfalls mittelbar wirkende Beeinträchtigung der beruflichen Tätigkeit der Klägerin durch die in Rede stehende Beschränkung der Ansprüche aus ihrem

Unternehmenskennzeichen, die dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nicht unterfällt.

37 Auch ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG liegt nicht vor. Zu dem durch die Eigentumsgarantie grundgesetzlich geschützten Bereich gehört zwar auch das Recht an einem Unternehmenskennzeichen. Dieses Recht steht der Klägerin allerdings nicht schrankenlos zu. Sein Schutzumfang wird erst durch die Bestimmungen des Markengesetzes konkretisiert. Dazu rechnen im Kollisionsfall auch die Vorschriften zum Schutz von Kennzeichenrechten Dritter und die Grundsätze des Rechts der Gleichnamigen (vgl. BGH, GRUR 2011, 623 Rn. 59 - Peek & Cloppenburg II).

38 3. Ist danach der aufklärende Hinweis ausreichend, um der Erhöhung der Verwechslungsgefahr durch die fragliche Werbung auch im norddeutschen Raum im erforderlichen Umfang zu begegnen, stehen der Klägerin der begehrte Unterlassungsanspruch und der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 15 Abs. 2, 4 und 5 MarkenG nicht zu.

39 III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich im Ergebnis auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

40 1. Die Klägerin hat ihre auf Unterlassung und Schadensersatz gerichteten Ansprüche (§ 8 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 1, § 9 UWG) auch - und zwar in zweiter Linie - auf eine irreführende Werbung der Beklagten im Sinne von § 5 Abs. 2 UWG gestützt.

41 2. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt jedoch nicht vor.

42 a) Nach § 5 Abs. 2 UWG, der Art. 6 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umsetzt, ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie im Zusammenhang mit der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen eine Verwechslungsgefahr mit der Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorruft. Der Gebrauch einer geschäftlichen Bezeichnung in der Werbung kann danach unzulässig sein, wenn dadurch eine Verwechslungsgefahr mit dem Unternehmenskennzeichen eines Mitbewerbers hervorgerufen wird.

43 b) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt folgerichtig - keine Feststellungen zum Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 UWG getroffen. Der Senat kann über diese Frage auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts und des Parteivortrags selbst entscheiden.

44 Im Streitfall ist aufgrund der vorstehenden Überlegungen davon auszugehen, dass die Gefahr einer Verwechslung zwischen den Unternehmenskennzeichen "Peek & Cloppenburg" der Parteien durch die aufklärenden Angaben bei dem ganz überwiegenden Teil der angesprochenen Verkehrskreise ausgeschlossen wird. Soweit es in Einzelfällen gleichwohl zu Verwechslungen zwischen den Unternehmenskennzeichen der Parteien kommen kann, vermag dies einen Verstoß gegen § 5 Abs. 2 UWG nicht zu rechtfertigen.

45 In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Senats ist anerkannt, dass ein Verbot dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen muss (vgl. EuGH, Urteil vom 12. Juli 2012 - C-176/11, GRUR Int. 2012, 1032 Rn. 22 = WRP 2012, 1071 - HIT; Urteil vom 6. September 2012 - C-544/10, GRUR 2012, 1161 Rn. 56 = WRP 2012, 1368 - Deutsches Weintor/ Rheinland-Pfalz; BGH, Urteil vom 7. November 2002 - I ZR 276/99, GRUR 2003, 628, 630 = WRP 2003, 747 - Klosterbrauerei). Danach müssen nur ge-

ring ins Gewicht fallende Fehlvorstellungen des Verkehrs im Hinblick auf die langjährige redliche Koexistenz der Unternehmenskennzeichen der Parteien und die aufklärenden Zusätze in der beanstandeten Werbung der Beklagten hingenommen werden (vgl. auch EuGH, Urteil vom 22. September 2011 - C-482/09, GRUR 2012, 519 Rn. 79 bis 84 = WRP 2012, 1559 - Budvar/ Anheuser Busch). Insoweit sind die Wertungen zum Recht der Gleichnamigen im Kennzeichenrecht auch im Bereich des § 5 Abs. 2 UWG nachzuvollziehen (vgl. Bornkamm in FS Loschelder, 2010, S. 31, 37).

46 IV. Gleichwohl kann die Klage nicht insgesamt abgewiesen werden. Die Klägerin hat die Klage auch damit begründet, dass die Parteien vertraglich vereinbart haben, dass in der Werbung das Zeichen "Peek & Cloppenburg" von der jeweiligen Partei nur in dem jeweils eigenen Wirtschaftsraum benutzt werden darf. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt konsequent - hierzu keine Feststellungen getroffen. Insoweit ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 ZPO).

47 Bei seiner Prüfung, ob der Klägerin ein vertraglicher Anspruch aus der zwischen den Parteien abgeschlossenen Abgrenzungsvereinbarung zusteht, wird das Berufungsgericht auch die kartellrechtlichen Grenzen für die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen zu berücksichtigen haben (vgl. EuGH, Urteil vom 30. Januar 1985 - Rs. 35/83, GRUR Int. 1985, 399 Rn. 33 - Toltecs/Dorcet II; BGH, Urteil vom 22. Mai 1975 - KZR 9/74, BGHZ 65, 147, 151 f. - Thermalquelle; Beschluss vom 12. März 1991 - KVR 1/90, BGHZ 114, 40, 47 - Verbandszeichen). Dabei gebührt im Zweifel derjenigen Auslegung der vertraglichen Vereinbarung der Vorzug, die die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vermei-

det (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 93/09, GRUR 2011, 946 Rn. 26 = WRP 2011, 1302 - KD).

Bornkamm Pokrant Büscher

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 13.11.2008 - 327 O 265/08 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.03.2011 - 3 U 255/08 -