



**OBERLANDESGERICHT HAMM**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

Entscheidung vom 17. Oktober 2006

Aktenzeichen: 4 U 101/06

In dem Rechtsstreit

des ...

Kläger

Prozessbevollmächtigte: ?

gegen

...

Beklagte

Prozessbevollmächtigte: ?

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom ... durch die Richter ..., ... und ... für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12. Mai 2006 verkündete Urteil der VII. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt in N eine Bäckerei. In der Zeit vom 10. Februar bis zum 20. Dezember 2005 verkaufte die Beklagte eine Brotsorte, die sie unter der Bezeichnung "X1" anbot.

Die Klägerin ist u.a. Inhaberin der deutschen Wortmarke "X2", die auch für Brot eingetragen ist.

Die Klägerin sieht in dem Brotangebot der Beklagten eine Verletzung ihres Markenrechts.

Auf die Abmahnung der Klägerin hin gab die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, Brote unter der Bezeichnung "X1" anzubieten und zu bewerben. Des weiteren verpflichtete sie sich Auskunft über den Umfang und die Dauer der beanstandeten Verletzungshandlung zu geben.

Eine Übernahme der Abmahnkosten und ein Anerkenntnis ihrer Schadensersatzpflicht lehnte die Beklagte ab.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 12. Mai 2006 wie folgt für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 158,76 € zuzüglich 5 % Zinsen über dem Basiszins seit dem 10.02.2006, weitere 158,76 € am 10.02.2007 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit diesem Zeitpunkt, weitere 158,76 € am 10.02.2008 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit diesem Zeitpunkt, weitere 158,76 € am 10.02.2009 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit diesem Zeitpunkt und weitere 158,76 € am 10.02.2010 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit diesem Zeitpunkt zu zahlen.

Darüber hinaus ist die Beklagte verpflichtet, die von dem Kläger verauslagten Gerichtskosten ab 07.03.2006 (Einzahlung) bis zur Beantragung der Kostenfestsetzung mit 5 % über dem Basiszins zu verzinsen.

Darüber hinaus wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere 389,64 € vorgerichtliche Kosten zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 26.04.2006 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 8/9 und die Beklagte 1/9 zu tragen.

Der Schadensersatzanspruch der Klägerin sei nur in Höhe von 793,80 € begründet. Die Klägerin könne nur 1 % des Nettoumsatzes der Beklagten verlangen, so dass sich die monatliche Lizenz auf 13,23 € belaufe. Eine Einstieglizenz hätten vernünftige Parteien nicht vereinbart. Die Abmahnkosten könne die Klägerin schon deshalb verlangen, weil die Beklagte durch Abgabe ihrer Unterlassungserklärung die Berechtigung der Abmahnung anerkannt habe. Infolgedessen sei es auch der Beklagten verwehrt, überhaupt Einwendungen zum Grunde des Anspruches zu erheben.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie eine Erhöhung ihrer Schadensersatzforderung erstrebt, soweit diese Forderung durch das Landgericht abgewiesen worden ist.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages beantragt die Klägerin,

unter Abänderung des am 12.05.2006 verkündeten Urteils des LG Bielefeld 16 O 29/06

1. die Beklagte/Berufungsbeklagte zu verurteilen,

a. an die Klägerin/Berufungsklägerin einen Schadensersatz in angemessener Höhe, deren Bestimmung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu zahlen;

b. auf den unter Punkt 1 genannten Betrag Zinsen in Höhe von 8%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.02.2005 zu zahlen;

2. an die Klägerin/Berufungsklägerin über den unter Punkt 1 gestellten Antrag zusätzlich den Betrag in Höhe von 1.589,00 € zzgl. Zinsen in Höhe von 8%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.02.2006 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist im Ergebnis unbegründet.

Zu Recht rügt allerdings die Klägerin, dass der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen allein entschieden hat, ohne zuvor das Einverständnis der Parteien eingeholt zu haben. Damit liegt ein Verstoß gegen § 349 Abs. 3 ZPO vor. Dieser Verstoß, nämlich die Entscheidung durch den nicht ordnungsgemäß besetzten Spruchkörper, bleibt aber folgenlos. Die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen nämlich nicht vor. Denn hier ist keine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme erforderlich. Vielmehr ist der Rechtsstreit entscheidungsreif, so dass schon deshalb eine Zurückverweisung an die erste Instanz nicht angemessen ist.

Die Berufung der Klägerin hat aber deshalb bereits keinen Erfolg, weil es schon an einer Markenverletzung fehlt, die Beklagte sich mithin schon dem Grunde nach nicht schadensersatzpflichtig gemacht hat, so dass die Klägerin erst recht, wie mit der Berufung begehrt, keinen höheren Schadensersatzbetrag verlangen kann. Deshalb kann auch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin ihr auf Erhöhung des Schadensersatzbetrages zielendes Berufungsbegehren in einer hinreichend bestimmten Form i.S.d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO gestellt hat.

Voraussetzung für eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Ziff. 2 MarkenG ist nämlich eine markenmäßige Benutzung der beanstandeten Bezeichnung (OLG Dresden NJW 2001, 615 - Johann Sebastian Bach; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 2. Aufl., § 14 Rz. 169; Fezer, MarkenR, 3. Aufl., § 8 MarkenG Rz. 117 y). Der Verletzer muss die beanstandete Bezeichnung gerade auch als Herkunftshinweis benutzt haben. Eine bloße dekorative Verwendung von Namen bekannter Persönlichkeiten als schmückendes Beiwerk zur Ware stellt keine solch markenmäßige Benutzung dar. Gleiches gilt, wenn solche Namen berühmter Persönlichkeiten nur als Bestellzeichen oder als Sortenbezeichnung verwandt werden, ohne zugleich Herkunftsfunktion zu erfüllen. Denn der Verkehr ist es in diesem Zusammenhang gewohnt, dass sich der Hersteller zur leichteren Unterscheidbarkeit seiner Waren, wenn sie sich von ihrer Gattung her ähneln, auch klangvoller Namen und Bezeichnungen bedient, ohne damit auf die Herkunft der Waren gerade aus seinem Betrieb hinweisen zu wollen.

So liegt der Fall hier. Wie sich aus den im Abmahnschreiben beigefügten Lichtbildern ersehen lässt, hat die Beklagte die beanstandete Bezeichnung nicht auf dem Brot selbst, sondern nur auf Schildchen und Hinweistafeln angebracht, die vor und hinter dem Brot standen. Damit kommt der beanstandeten Bezeichnung keine Herkunftsfunktion zu. "X1" sollte nicht auf die Beklagte hinweisen, sondern als bloßes Unterscheidungsmerkmal für die verschiedenen Brotsorten der Beklagten dienen. Der Kunde sollte mit dem Namen "X1" wie mit den anderen Brotnamen auch lediglich die Möglichkeit bekommen, die vielen unterschiedlichen Brotsorten benennen zu können. Die Namen sollen es den Kunden nur erleichtern, zu sagen, welches Brot sie haben wollen, wenn sie vor den Brotregalen stehen. So wird etwa, wie es den Mitgliedern des Senates aus eigener Anschauung bekannt ist, ein kreisrundes längliches Brot als "Y" bezeichnet, ohne dass der betreffende Bäcker damit gerade auf seinen Betrieb hinweisen will. Solche mehr oder weniger klangvollen Bezeichnungen werden von den Kunden nur als Aufmerksamkeitswerbung verstanden. Anders mag es sein, wenn der Bäcker für sein Brot eine Exklusivität beansprucht, weil es etwa einen besonderen Geschmack hat. In solchen Fällen pflegt der Bäcker aber eine solche exklusiv benutzte Bezeichnung mit dem entsprechenden Brot besonders zu verbinden, etwa dass er es von vornherein in einer entsprechend gekennzeichneten Verpackung anbietet, die dann regelmäßig auch noch mit seinem eigenen Bäckereinamen versehen ist. Eine solche Exklusivität wird hier von der Beklagten für ihr "X1"-Brot nicht beansprucht. Der Kunde soll nur an die Wiedertäufer denken und nicht an die Bäckerei der Beklagten. Er tut das Letztere auch nicht, sondern fasst die beanstandete Bezeichnung nur als Brotsorte auf, die nicht auf einen bestimmten Bäckereibetrieb hinweist.

Der Beklagten kann auch nicht verwehrt werden, sich auf diese fehlende markenmäßige Verwendung der beanstandeten Bezeichnung im vorliegenden Schadensersatzprozess noch zu berufen. Aufgrund ihrer Unterwerfungserklärung ist es der Beklagten für die Zukunft zwar verwehrt, sich auf die Rechtmäßigkeit ihres Tuns zu berufen. Insoweit ist sie durch die Unterlassungserklärung gebunden, die fragliche Bezeichnung in Zukunft nicht mehr zu verwenden, auch wenn diese Verwendung keine Markenverletzung darstellt. Diese Unterwerfungserklärung beinhaltet hier aber kein Anerkenntnis für Schadensersatzansprüche aus der Vergangenheit. Die Beklagte hat sich gerade nur zur Unterlassung und zur Auskunftserteilung verpflichtet. Die von der Klägerin weiter verlangte Anerkennung der Schadensersatzpflicht hat die Beklagte gerade nicht abgegeben. Es lässt sich auch nicht sagen, dass ein solches Anerkenntnis in der übernommenen Auskunftserteilung liegt. Zwar dient eine solche Auskunft der Vorbereitung eines Schadensersatzanspruches. Daraus kann aber nicht zugleich auf die Anerkennung des Schadensersatzanspruches selbst geschlossen werden. Der Schuldner mag guten Grund haben, die Auskunft freiwillig zu erteilen, um den Gläubiger insoweit klaglos zu stellen. Der weitere Schritt zur Anerkennung des Schadensersatzanspruches selbst wird dadurch als qualitativ andere Stufe nicht erfasst. Die von der Beklagten abgegebene Erklärung sollte erkennbar nur den Streit der Parteien um die beanstandete Bezeichnung für die Zukunft beenden. Ansprüchen der Klägerin aus der Vergangenheit wollte die Beklagte erkennbar entgegentreten, ohne sich insoweit irgendwelcher Verteidigungsrechte zu begeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO.

(Unterschriften)