BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 159/02

Verkündet am:
3. Februar 2005
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Lila-Postkarte

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 3;
UWG § 4 Nr. 7

a) Von einem markenmäßigen Gebrauch i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist auszugehen, wenn die angesprochenen Verkehrskreise das mit der Klagemarke identische oder ähnliche Zeichen als Teil der Produktaufmachung auffassen und aufgrund der Zeichenidentität oder -ähnlichkeit oder der Bekanntheit der Klagemarke eine gedankliche Verknüpfung zwischen Klagemarke und Kollisionszeichen herstellen.

b) Wird eine bekannte Marke bei der Aufmachung eines Produkts in witziger und humorvoller Weise verwandt (hier: Wiedergabe auf einer Postkarte), kann die Unlauterkeit der Ausnutzung der Unterscheidungskraft (Aufmerksamkeitsausbeutung) der Klagemarke aufgrund der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG ausgeschlossen sein.

BGH, Urt. v. 3. Februar 2005 - I ZR 159/02 - OLG Hamm
LG Bochum

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Pokrant, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. April 2002 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Bochum - Kammer für Handelssachen - vom 20. September 2001 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin produziert und vertreibt Schokolade. Sie ist Inhaberin der mit Schutzerstreckung auf Deutschland unter anderem für "pâtisserie et confiserie" (feine Back- und Süßwaren) eingetragenen IR-Marke Nr. 674 032 "Milka" und

der für "Schokoladenwaren" eingetragenen deutschen Farbmarke Nr. 2 906 959 "Lila". Die Klägerin verwendet diesen Farbton unter anderem bei den Verpakkungen ihrer Schokoladenprodukte.

Die Beklagte vertreibt Karten. Zu ihrem Angebot gehört die mit "Muh!" bezeichnete nachfolgend abgebildete Karte, die eine violette Grundfarbe aufweist:

Die Klägerin sieht in der Herstellung und dem Vertrieb der Karte einen Eingriff in ihre Markenrechte und macht geltend, die Beklagte nutze den guten Ruf der Marken unberechtigt für eigene kommerzielle Zwecke aus. Ohne die Verwendung der sehr bekannten Marken sei die Karte nicht abzusetzen. Wegen der großen Bekanntheit der Marken sei damit zu rechnen, daß die ange-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sprochenen Verkehrskreise die Karte für eine eigene Werbung der Klägerin hielten. Sie ist ferner der Meinung, die Benutzung ihrer Marken durch die Beklagte sei ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Unterlassung und Auskunft in Anspruch genommen; sie hat ferner die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten beantragt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat die Ansicht vertreten, eine satirische Auseinandersetzung mit der allgegenwärtigen Präsenz der Werbung der Klägerin, wie sie durch die Gestaltung der Karte zum Ausdruck komme, müsse aufgrund der grundgesetzlich geschützten Meinungs- und Kunstfreiheit hingenommen werden.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben (OLG Hamm AfP 2002, 442).

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerin nach § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5, Abs. 6 MarkenG, § 242 BGB bejaht und hierzu ausgeführt:

Für eine Verletzungshandlung i.S. von § 14 Abs. 2 MarkenG sei ein kennzeichenmäßiger Gebrauch erforderlich. Mit der Herstellung und der Verbreitung der Karte habe die Beklagte die Farbe "Lila" und die Bezeichnung "Milka" kennzeichenmäßig benutzt. Wegen der Verwendung der Zeichen der Klägerin für die Postkarte spreche schon eine Vermutung für einen kennzeichenmäßigen Gebrauch. Aber auch ohne eine solche Vermutung erscheine es ohne weiteres möglich, daß ein Teil des Verkehrs annehme, es handele sich um eine von der Klägerin stammende Werbemaßnahme. Die Karte sei durchaus humorvoll und witzig und beziehe sich auf die drei Säulen der Werbung der Klägerin, nämlich die lila Farbe, die Kuh und die Bezeichnung "Milka". Alle drei Säulen würden zwar verfremdet. Die lila Farbe werde als Untergrund genutzt, die Kuh werde nicht, wie in der Werbung der Klägerin üblich, zeichnerisch dargestellt, sondern begrifflich bezeichnet und "Milka" werde zum fiktiven Familiennamen des Dichters, der eigentlich Rilke heißen müßte. Diese Verfremdung sei aber nicht so vorgenommen worden, daß sie zu einer Verunglimpfung der Marken führe. Angesichts der heutigen Gebräuche in der Werbung könnte sie als Aufmerksamkeitswerbung ohne weiteres aus dem Unternehmen der Klägerin stammen. Daneben liege es auch nicht fern, daß die Klägerin einem Lizenznehmer gestattet haben könnte, die Karte herzustellen und zu vertreiben. Der Lizenznehmer könnte dann genau das tun, was die Beklagte nach ihrem Vortrag mit der Karte bezwecke, nämlich eine Parodie der alltäglichen Werbepräsenz der Klägerin auf den Markt zu bringen und sich damit kritisch mit den Marken als Symbol für eine aufwendige Werbung zu befassen und sie zum Gegenstand einer freien Bearbeitung zu machen. Wenn schon in Fällen von Markenverunglimpfungen ein kennzeichenrechtlicher Gebrauch angenommen werde, sei im Streitfall, in dem es an entsprechenden Verunglimpfungen fehle, erst recht von einem kennzeichnenden Gebrauch auszugehen. Zwischen den kollidierenden Zeichen bestehe Zeichenidentität und -ähnlichkeit. Daran ändere die

Verwendung der Wortmarke der Klägerin als Künstlername und der farbliche Unterschied zwischen der Farbmarke der Klägerin und der Grundfarbe der Postkarte der Beklagten nichts. Das Wort "Milka" werde identisch benutzt. Der Unterschied der verwendeten lila Farben sei gering.

Die Wertschätzung der bekannten Marken habe die Beklagte in unlauterer Weise ausgenutzt. Sie habe die aufgrund der großen Bekanntheit der Marken der Klägerin mit ihrer Verwendung verbundene Aufmerksamkeit zur wirtschaftlichen Verwertung der Postkarten mit parodistischem Inhalt benutzt. Die Unlauterkeit ergebe sich daraus, daß eine Beziehung zwischen der eigenen und der fremden Ware hergestellt werde, um von dem fremden guten Ruf zu profitieren. Der Beklagten gehe es vorrangig nicht um eine Meinungsäußerung über die Werbemethoden der Klägerin, sondern um eine rein kommerzielle Benutzung fremder angesehener Marken.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Klageabweisung.

1. Der Klägerin steht kein Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung der Postkarte der Beklagten aufgrund einer Verletzung ihrer bekannten Marken (IR-Marke Nr. 674 032 "Milka" und Farbmarke Nr. 2 906 959 "Lila") gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG zu.

a) Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist es Dritten unter anderem untersagt, ohne Zustimmung des Markeninhabers im geschäftlichen Verkehr ein mit einer im Inland bekannten Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn die Benutzung des Zeichens die

Wertschätzung oder die Unterscheidungskraft der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt.

b) aa) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Verletzungstatbestand des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG grundsätzlich einen markenmäßigen Gebrauch des Kollisionszeichens voraussetzt. Das Erfordernis eines markenmäßigen Gebrauchs ist in der Rechtsprechung zu § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG, durch die Art. 5 Abs. 1 MRRL umgesetzt worden ist, anerkannt (vgl. zu Art. 5 Abs. 1 MRRL: EuGH, Urt. v. 14.5.2002 - Rs. C-2/00, Slg. 2002, I-4187 Tz. 17 = GRUR Int. 2002, 841 - Hölterhoff; Urt. v. 12.11.2002 - Rs. C-206/01, Slg. 2002, I-10273 Tz. 51 ff. = GRUR 2003, 55 = WRP 2002, 1415 - Arsenal Football Club; zu Art. 9 Abs. 1 Satz 2 lit. a GMV: BGH, Urt. v. 1.4.2004 - I ZR 23/02, GRUR 2004, 947, 948 = WRP 2004, 1364 - Gazoz; zu § 14 Abs. 2: BGH, Urt. v. 24.6.2004 - I ZR 44/02, GRUR 2005, 162 = WRP 2005, 222 - SodaStream, m.w.N.). Es gilt aufgrund des identischen Benutzungsbegriffs in Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 MRRL und in § 14 Abs. 2 MarkenG in gleicher Weise für eine unmittelbare Anwendung des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG (vgl. zu Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 MRRL: EuGH, Urt. v. 23.2.1999 - Rs. C-63/97, Slg. 1999, I-905 Tz. 38 = GRUR Int. 1999, 438 = WRP 1999, 407 - BMW/Deenik; zu § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG: KG GRUR 1997, 295, 296; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., § 14 Rdn. 833; Piper, GRUR 1996, 429, 434; Karl, MarkenR 2004, 321, 323; Sack, WRP 2004, 1405, 1407; a.A. Hacker in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., § 14 Rdn. 62; Sosnitza, WRP 2003, 1186, 1189; Goldmann, Der Schutz des Unternehmenskennzeichens, § 15 Rdn. 27 ff.; zu einer einheitlichen Auslegung des Benutzungsbegriffs vgl. auch: Fezer, GRUR 1996, 566, 570; ders., Markenrecht, 3. Aufl., § 14 Rdn. 39).

Von einem markenmäßigen Gebrauch ist auszugehen, wenn das Zeichen in der Weise verwendet wird, daß es im Rahmen des Produktabsatzes die gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen von Waren oder Dienstleistungen anderer Unternehmen unterscheidet (EuGH GRUR Int. 1999, 438 Tz. 38 - BMW/Deenik; GRUR 2003, 55, 57 Tz. 47 ff. - Arsenal Football Club; BGH GRUR 2005, 162 - SodaStream). Für den Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 2 MRRL (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG) reicht es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften aber auch aus, daß die beteiligten Verkehrskreise das Kollisionszeichen zwar als Verzierung auffassen, es wegen der hochgradigen Ähnlichkeit jedoch gedanklich mit der bekannten Marke verknüpfen (vgl. EuGH, Urt. v. 23.10.2003 - Rs. C-408/01, GRUR 2004, 58, 60 Tz. 39 = MarkenR 2003, 453 - Adidas/Fitnessworld).

bb) Die Frage, ob eine kennzeichenmäßige Benutzung vorliegt, ist eine Rechtsfrage, deren Beurteilung aber weitgehend von tatsächlichen Feststellungen über das Verständnis des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers abhängt, die von dem Tatrichter zu treffen sind (vgl. BGHZ 156, 126, 136 f. - Farbmarkenverletzung I, m.w.N.).

Im Streitfall kann offenbleiben, ob die angesprochenen Verkehrskreise - wie vom Berufungsgericht angenommen und von der Revision als erfahrungswidrig gerügt wird - annehmen, die in Rede stehende Postkarte stamme aus dem Unternehmen der Klägerin. Selbst wenn der Verkehr die Bezeichnung "Milka" und die violette Farbe der Postkarte als reine Produktausstattung auffaßt, wird er aufgrund der identischen Wortmarke der Klägerin und der mit ihrer Farbmarke sehr ähnlichen Grundfarbe der Postkarte der Beklagten diese Gestaltungen mit den Marken der Klägerin gedanklich verknüpfen. Zu Recht hat das Berufungsgericht festgestellt, die von der Beklagten eingesetzten Stilmittel

deuteten unmißverständlich auf die Marken der Klägerin hin. Die Verbindung zwischen der Gestaltung der Postkarte und den Marken der Klägerin macht gerade den Scherz der Postkarte aus. Im Streitfall ist somit von einer markenmäßigen Benutzung i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG auszugehen. Es kann daher offenbleiben, ob bei nicht markenmäßiger Benutzung der Schutz bekannter Marken entsprechend § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG (zur Zulässigkeit des nationalen Schutzes bekannter Marken nach Art. 5 Abs. 5 MRRL: EuGH, Urt. v. 21.11.2002 - Rs. C-23/01, Slg. 2002, I-10913 Tz. 30 = GRUR 2003, 143 = WRP 2003, 66 - Robelco/Robeco) oder, wie vor dem Inkrafttreten des Markengesetzes, aufgrund des Wettbewerbsrechts zu gewähren ist (vgl. hierzu BGHZ 86, 90, 95 - Rolls-Royce).

c) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Marken der Klägerin seien im Inland bekannte Marken i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG; auf der Postkarte seien das Zeichen "Milka" und die Farbe "Lila" als ähnliche Zeichen verwendet worden. Diese Feststellungen sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

d) Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen einer Ausnutzung der Wertschätzung der bekannten Marken der Klägerin i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG bejaht. Davon ist auszugehen, wenn ein Wettbewerber sich mit der Kennzeichnung seiner Waren der Marke angenähert hat, um Gütevorstellungen, die der Verkehr mit den unter der Marke vertriebenen Erzeugnissen verbindet, für sich auszunutzen (BGHZ 86, 90, 95 - Rolls-Royce; BGH, Urt. v. 29.11.1984 - I ZR 158/82, GRUR 1985, 550, 553 = WRP 1985, 399 - DIMPLE, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 93, 96; Beschl. v. 27.4.2000 - I ZR 236/97, GRUR 2000, 875, 877 = WRP 2000, 1142 - Davidoff I).

Ob die Beklagte für ihre Postkarte irgendwelche Gütevorstellungen der bekannten Marken der Klägerin für sich ausnutzt, erscheint zumindest zweifelhaft. Jedenfalls liegen aber die Voraussetzungen einer Ausnutzung der Unterscheidungskraft der bekannten Marken der Klägerin vor. Die Beklagte nutzt - wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - das besondere Maß an Aufmerksamkeit aus, das mit der Verwendung der bekannten Marken der Klägerin als Name des fiktiven Dichters und als lilafarbenem Hintergrund der Postkarte verbunden ist. Der scherzhafte Charakter, den die Beklagte mit der Gestaltung der Postkarte erzielen will, ist nur dadurch zu erreichen, daß die angesprochenen Verkehrskreise die Anspielung auf die Marken der Klägerin erkennen, was deren Bekanntheit erfordert. Dadurch nutzt die Beklagte die besondere Aufmerksamkeit aus, die die Assoziation einer Bezeichnung mit einer bekannten Marke wecken kann (vgl. hierzu: BGH GRUR 2000, 875, 877 - Davidoff I; BGH, Urt. v. 29.4.2004 - I ZR 191/01, GRUR 2004, 779, 783 = WRP 2004, 1046 - Zwilling/Zweibrüder; OLG München MarkenR 2000, 65, 67; Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 14 Rdn. 114; Ingerl/Rohnke aaO § 14 Rdn. 861; v. Schultz/Schweyer, Markenrecht, § 14 Rdn. 182; vgl. auch Fezer aaO § 14 Rdn. 436).

e) Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte verwende die Zeichen der Klägerin ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise.

aa) Allerdings ist bei der identischen oder ähnlichen Benutzung einer bekannten Marke zu dem Zweck, die mit ihrer Verwendung verbundene Aufmerksamkeit auszubeuten, regelmäßig von einem die Unlauterkeit i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG begründenden Verhalten auszugehen.

bb) Im Streitfall scheidet eine Markenverletzung durch die in Rede stehende Postkarte der Beklagten jedoch aufgrund einer Abwägung mit dem durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Recht der Beklagten auf Freiheit der Kunst aus. Dem Schutz der Kunstfreiheit unterfallen nicht nur - wie das Berufungsgericht ersichtlich angenommen hat - Werke, die über eine gewisse Gestaltungshöhe verfügen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formsprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden, das Wesentliche der künstlerischen Betätigung (vgl. BVerfGE 30, 173, 188 f.; 31, 229, 238). Da die Kunstfreiheit grundsätzlich jede künstlerische Aussage schützt, unterfällt ihrem Schutzbereich auch die vorliegende Postkarte, in der die Eindrücke des Künstlers von den Marken der Klägerin und deren Werbung mit der Herausstellung der Abbildung von Kühen humorvoll-satirisch aufgegriffen werden.

Durch die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützt sind auch diejenigen Personen, die - etwa als Verleger - eine Vermittlungsfunktion zwischen dem Künstler und dem Publikum übernehmen (vgl. BVerfGE 30, 173, 191). Es bedarf daher keiner weiteren Feststellungen dazu, ob die Beklagte die Postkarte selbst geschaffen hat und deshalb als Künstlerin unmittelbar für sich die Kunstfreiheit in Anspruch nehmen kann oder ob sie die von einem Dritten entworfenen Postkarten nur verbreitet.

Die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG besteht jedoch nicht schrankenlos. Vielmehr findet sie ihre Begrenzung in anderen kollidierenden Grundrechten (vgl. BVerfGE 30, 173, 193), zu denen auch die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Eigentumsgarantie rechnet (vgl. Scholz in Maunz/ Dürig, Grundgesetz, Art. 5 Rdn. 45). Zu dem hierdurch ebenfalls grundgesetz-

lich geschützten Bereich gehören die Markenrechte der Klägerin (vgl. zum Markenrecht: BVerfGE 51, 193, 216 f.).

Diese Kollision grundrechtlich geschützter Werte ist auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Wertordnung aufzulösen.

Im Streitfall schließt die notwendige Abwägung zwischen dem Eigentumsrecht der Klägerin an ihren Marken und dem Recht auf Kunstfreiheit auf seiten der Beklagten das von der Klägerin begehrte Verbot gegen die Verwendung der Postkarte aus.

Das Berufungsgericht hat eine Herabsetzung oder Verunglimpfung der Marken der Klägerin nicht festgestellt, sondern hat die Gestaltung der Postkarte als witzig und humorvoll angesehen. Das ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Im Streitfall läßt sich auch nicht feststellen, daß die Beklagte die Marken der Klägerin ausschließlich zu dem Zweck benutzt hat, ein sonst nicht verkäufliches eigenes Produkt auf den Markt zu bringen, und daß der Postkarte - nach Auffassung des Verkehrs - eine satirische Auseinandersetzung mit den Marken der Klägerin oder ihren Werbemethoden fehlt. Ob im Rahmen der Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG eine Einschränkung des Grundrechts vorzunehmen ist, wenn den angesprochenen Verkehrskreisen eine satirische Auseinandersetzung verborgen bleibt, kann offenbleiben. Denn davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden. Den Verbrauchern wird die in der scherzhaften Gestaltung der Postkarten ebenfalls liegende kritische Auseinandersetzung mit den Marken und Werbeauftritten der Klägerin nicht verborgen bleiben, mag die Beklagte auch - wie das Berufungsgericht angenommen hat - vorrangig kommerzielle Ziele mit der Verbreitung der Postkarte verfolgen (a.A. Ingerl/ Rohnke aaO § 14 Rdn. 174).

Erweist sich die in Rede stehende Gestaltung der Postkarte aber nicht als eine Verunglimpfung der Marken der Klägerin und läßt sich auch nicht annehmen, daß die Beklagte ausschließlich kommerzielle Zwecke mit dem Vertrieb der Postkarte verfolgt, hat der Schutz der Kunstfreiheit im Streitfall Vorrang vor dem Schutz der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG.

f) Ansprüche der Klägerin auf Schadensersatz nach § 14 Abs. 6 MarkenG und auf Auskunft nach § 242 BGB scheiden mangels Markenrechtsverletzung aus.

2. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als zutreffend.

a) Wettbewerbsrechtliche Ansprüche sind, soweit der Schutz bekannter Marken in Rede steht, im Streitfall schon wegen des Vorrangs des Anwendungsbereichs des Markengesetzes nicht gegeben.

Mit dem Inkrafttreten des Markengesetzes am 1. Januar 1995 ist an die Stelle der kennzeichenrechtlichen Regelungen, die bis dahin im Warenzeichengesetz und im UWG enthalten waren oder auch den Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG a.F., § 823 BGB entnommen wurden, eine umfassende, in sich geschlossene kennzeichenrechtliche Regelung getreten, die den aus den Generalklauseln hergeleiteten Schutz im allgemeinen verdrängt. Wie der Senat entschieden hat, ist im Anwendungsbereich der Bestimmungen des Markengesetzes für eine gleichzeitige Anwendung der §§ 1, 3 UWG a.F., § 823 BGB grundsätzlich kein Raum (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2004 - I ZR 37/01, WRP 2005, 219, 221 - Aluminiumräder, m.w.N.).

Dies gilt entsprechend für eine herabsetzende oder verunglimpfende Verwendung von Marken i.S. von § 4 Nr. 7 UWG (vgl. Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 UWG Rdn. 7.9; im Ergebnis ebenso Harte/Henning/Omsels, UWG, § 4 Nr. 7 Rdn. 31); der Vorschrift kommt im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG keine eigenständige Bedeutung zu.

b) Im übrigen wären wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach § 3 UWG auch deshalb zu verneinen, weil die Beklagte nicht unlauter im Sinne dieser Vorschrift gehandelt hat. Die Voraussetzungen einer herabsetzenden oder verunglimpfenden Verwendung der Marken der Klägerin i.S. von § 4 Nr. 7 UWG liegen nicht vor. Eine Unlauterkeit nach § 3 UWG scheidet schon deshalb aus, weil die Beklagte die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG für sich in Anspruch nehmen kann.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Ullmann Pokrant Büscher

Schaffert Bergmann