BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 202/14

Verkündet am:
28. Januar 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

wetter.de

MarkenG § 5 Abs. 1, Abs. 3, § 15 Abs. 2, Abs. 4

a) Titelschutzfähige Werke im Sinne von § 5 Abs. 3 MarkenG können auch Apps für Mobilgeräte sowie Informationsangebote im Internet sein.

b) Der Bezeichnung "wetter.de" kommt keine für einen Werktitelschutz nach § 5 Abs. 1 und Abs. 3 MarkenG hinreichende originäre Unterscheidungskraft für eine App und eine Internetseite zu, auf der ortsspezifisch aufbereitete Wetterdaten und weitere Informationen in Bezug auf das Thema Wetter zum Abruf bereitgehalten werden.

c) Die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für Zeitungs- und Zeitschriftentitel geltenden geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft von Werktiteln können auf Apps für Mobilgeräte und auf Internetangebote, die nicht auch als Printversion erhältlich sind, nicht angewendet werden, weil es (bislang) an einer entsprechenden Verkehrsgewöhnung an die Benutzung von Gattungsbezeichnungen in diesen Bereichen fehlt.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - I ZR 202/14 - OLG Köln
LG Köln

ECLI:DE:BGH:2016:280116UIZR202.14.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

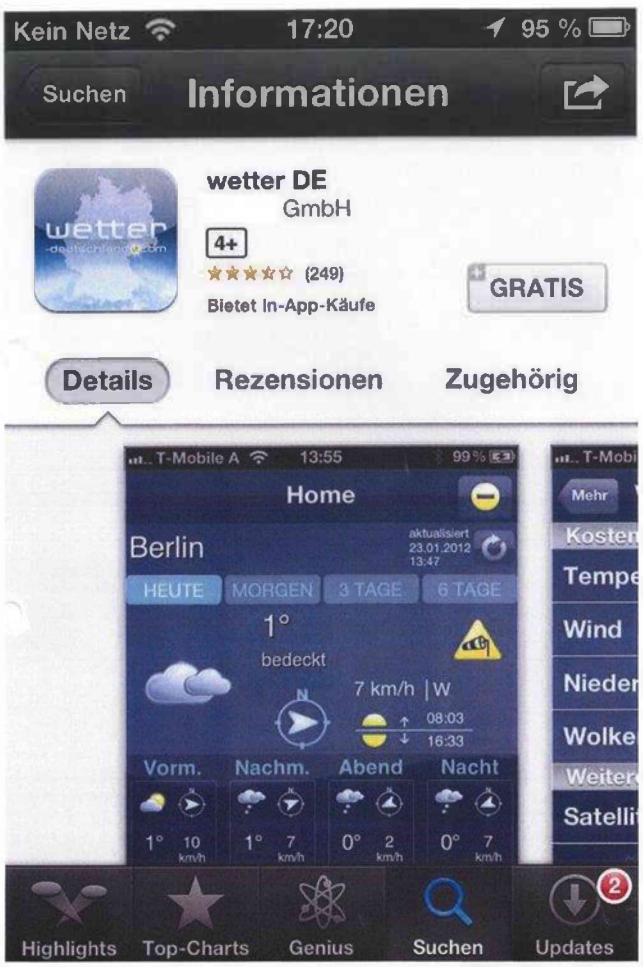
Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. September 2014 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt unter dem Domainnamen "wetter.de" eine Internetseite, auf der sie ortsspezifisch aufbereitete Wetterdaten und weitere Informationen in Bezug auf das Thema Wetter zum Abruf bereithält. Seit 2009 bietet sie entsprechende Informationen auch über eine Applikation (nachfolgend "App") für Mobilgeräte (Smartphones und Tablet-Computer) unter der Bezeichnung "wetter.de" an. Die App wird direkt mit dem Mobilgerät in dem vom Betreiber des jeweiligen Betriebssystems angebotenen Online-Shop erworben und auf das Gerät geladen.

2 Die Beklagte ist Inhaberin der Domainnamen "wetter.at" und "wetter-deutschland.com", unten denen sie im Internet ebenfalls Wetterdaten zur Verfügung stellt. Seit Ende 2011 betreibt sie zudem eine App mit entsprechenden Inhalten unter den Bezeichnungen "wetter DE", "wetter-de" und "wetter-DE". Die App wird in Online-Shops für Mobilgeräte unter anderem wie folgt präsentiert:



3 Auf dem Bildschirm eines Smartphones erscheinen die vom Anwender heruntergeladenen Apps der Parteien beispielsweise wie folgt (vgl. die vorletzte App-Reihe):

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

4 Die Klägerin beanstandet - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - die Benutzung der Bezeichnungen der Beklagten für deren Wetter-App als eine Verletzung ihrer Titelschutzrechte an dem Domainnamen "wetter.de" und der entsprechenden Bezeichnung der von ihr vertriebenen App.

5 Sie hat beantragt,

> die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "wetter DE" und/oder "wetter-de" und/oder "wetter-DE" zur Bezeichnung einer Anwendungssoftware (App) mit Wetterinformationen kennzeichenmäßig zu benutzen und/oder benutzen zu lassen.

6 Weiter hat die Klägerin Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sowie Erstattung ihrer vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.780,20 € begehrt.

7 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie ist der Ansicht, die Bezeichnung "wetter.de" sei wegen fehlender Unterscheidungskraft nicht titelschutzfähig.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Köln, BeckRS 2014, 17696). Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg (OLG Köln, GRUR 2014, 1111 = WRP 2014, 1355). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter, soweit sie auf Werktitelrecht gestützt sind.

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden gegen die Beklagte keine Ansprüche wegen Verletzung eines Werktitelrechts gemäß § 5 Abs. 3, § 15 Abs. 2, 4 und 5 MarkenG zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10 Der Domainname einer Internetseite und die Bezeichnung einer App seien zwar grundsätzlich dem Werktitelschutz zugänglich. Der Bezeichnung "wetter.de" als Werktitel für die Internetseite und für die App der Klägerin fehle jedoch die erforderliche originäre Unterscheidungskraft. Der Begriff "Wetter" sei glatt beschreibend und daher allgemein freihaltebedürftig. Der Zusatz ".de"

werde vom Verkehr als bloße Länderzuweisung beziehungsweise als Abkürzung für Deutschland verstanden. An die originäre Unterscheidungskraft von Titeln für Internetseiten und Apps seien keine abgesenkten Anforderungen zu stellen, wie sie der Bundesgerichtshof für Zeitungs- und Zeitschriftentitel aufgestellt habe. Es sei nicht festzustellen, dass der Verkehr auf dem Gebiet der Vermarktung von Apps in vergleichbarer Weise bereits an rein beschreibende Titel gewöhnt sei.

11 Die Bezeichnung "wetter.de" sei auch nicht kraft Verkehrsgeltung als Werktitel geschützt. Die Ergebnisse der von der Klägerin vorgelegten Meinungsumfrage belegten keine Verkehrsgeltung der Bezeichnung "wetter.de" als Werktitel innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise. Angesichts des glatt beschreibenden Charakters der Bezeichnung sei ein 50% übersteigender Zuordnungsgrad erforderlich, der vorliegend nicht erreicht sei. Auch der von der Klägerin gehaltene Vortrag zur Beliebtheit ihrer App und zu den getätigten Werbeaufwendungen begründe nicht die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung "wetter.de".

12 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsanspruch sowie die Folgeansprüche rechtsfehlerfrei verneint.

13 I. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Unterlassungsanspruch nach § 15 Abs. 2 und 4 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und 3 MarkenG zu. Zwar können auch Apps titelschutzfähige Werke sein (dazu unter I. 1). Die vorliegend in Rede stehende Bezeichnung "wetter.de" genießt jedoch keinen Schutz als Werktitel, weil sie die erforderliche Unterscheidungskraft weder von Haus aus aufweist (dazu unter I. 2) noch durch Verkehrsgeltung erlangt hat (dazu unter I. 3).

14 1. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass auch Apps für Mobilgeräte sowie Informationsangebote im Internet titelschutzfähige Werke im Sinne von § 5 Abs. 3 MarkenG sein können.

15 a) Werktitel werden nach § 5 Abs. 1 und 3 MarkenG geschützt. Gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG sind schutzfähige Werktitel die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken. Dabei gilt ein gegenüber dem Urheberrecht eigenständiger kennzeichenrechtlicher Werkbegriff. Werke im kennzeichenrechtlichen Sinne sind alle immateriellen Arbeitsergebnisse, die als Gegenstand des Rechts- und Geschäftsverkehrs nach der Verkehrsanschauung bezeichnungsfähig sind (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1997 - I ZR 44/95, BGHZ 135, 278, 280 - PowerPoint; Urteil vom 22. März 2012 - I ZR 102/10, GRUR 2012, 1265 Rn. 13 = WRP 2012, 1526 - Stimmt's?, mwN). Als solche bezeichnungsfähigen immateriellen Arbeitsergebnisse kommen auch Computerprogramme in Betracht (vgl. BGHZ 135, 278, 280 f. - PowerPoint; BGH, Urteil vom 24. April 1997 - I ZR 233/94, WRP 1997, 1181, 1182 - FTOS; Urteil vom 15. Januar 1998 - I ZR 282/95, GRUR 1998, 1010, 1011 f. = WRP 1998, 877 - WINCAD; Urteil vom 27. April 2006 - I ZR 109/03, GRUR 2006, 594 Rn. 16 - SmartKey).

16 b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts stellt eine App ein Anwendungsprogramm für Mobilgeräte dar. Ebenso wie Computerprogramme auf herkömmlichen stationären oder mobilen Computern beinhaltet eine auf mobilen Kommunikationsgeräten installierte App eine schutzfähige immaterielle Leistung, die als Gegenstand des Rechts- und Geschäftsverkehrs nach der Verkehrsanschauung bezeichnungsfähig ist (vgl. LG Hamburg, GRUR-RR 2014, 206; Hacker in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 11. Aufl., § 5 Rn. 97; Weiler in BeckOK Markenrecht, 4. Edition, Stand: 1. November 2015, § 5

Rn. 176; Zöllner/Lehmann, GRUR 2014, 431, 435; Engels, ITRB 2014, 33, 34; Löffler, GRUR-Prax 2013, 540).

17 Internetseiten kommen grundsätzlich ebenfalls als titelschutzfähige Werke in Betracht, wenn ihr Inhalt selbst eine für die Annahme eines Werkes hinreichende geistige Leistung beinhaltet, der Verkehr in ihrem Namen ein Zeichen zur Unterscheidung von anderen Internetseiten und nicht nur eine Adressbezeichnung sieht und die Internetseite weitgehend fertiggestellt ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 231/06, GRUR 2009, 1055 Rn. 41 = WRP 2009, 1533 - airdsl; Urteil vom 18. Juni 2009 - I ZR 47/07, GRUR 2010, 156 Rn. 20 = WRP 2010, 266 - EIFEL-ZEITUNG; Weiler in BeckOK Markenrecht aaO § 5 Rn. 179 bis 181; Thalmaier in BeckOK Markenrecht aaO § 15 Rn. 87; Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 5 Rn. 97; Ingerl/Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., Nach § 15 Rn. 53; Deutsch, GRUR 2013, 113, 114; Müller in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., § 5 MarkenG Rn. 38). Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Klägerin jedenfalls seit 2004 unter dem Domainnamen "wetter.de" ortsspezifisch aufbereitete Wetterdaten und weitere Informationen in Bezug auf das Wetter anbietet. Dies reicht für die Annahme aus, dass das Internetangebot der Klägerin seinem Inhalt nach eine eigenständige und charakteristische sowie bezeichnungsfähige Leistung darstellt. Abweichendes macht auch die Revisionserwiderung nicht geltend.

18 2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Bezeichnung "wetter.de" komme keine für einen Werktitelschutz nach § 5 Abs. 1 und 3 MarkenG hinreichende originäre Unterscheidungskraft zu.

19 a) Unterscheidungskraft bezeichnet die Eignung eines Titels, ein Werk als solches zu individualisieren und von einem anderen zu unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - I ZR 171/00, GRUR 2003, 440, 441 = WRP

2003, 644 - Winnetous Rückkehr; BGH, GRUR 2012, 1265 Rn. 19 - Stimmt's?). Sie fehlt, wenn sich der Titel nach Wortwahl, Gestaltung und vom Verkehr zugemessener Bedeutung in einer werkbezogenen Inhaltsbeschreibung erschöpft (vgl. BGH, GRUR 2012, 1265 Rn. 19 - Stimmt's?).

20 b) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass sich die Bezeichnung "wetter.de" bei Anwendung dieser Maßstäbe in einer werkbezogenen Inhaltsbeschreibung erschöpft und deshalb keinerlei Unterscheidungskraft aufweist. Der Bezeichnung "wetter.de" fehle sowohl als Domainname als auch im Zusammenhang mit seiner Benutzung für die App der Klägerin die originäre Kennzeichnungskraft. Der Begriff "Wetter" sei für Informationen und Dienstleistungen zum Thema "Wetter" rein beschreibend und allgemein freihaltebedürftig. Der Zusatz ".de" sei ebenfalls nicht individualisierend. In Bezug auf Domainnamen im Internet verstehe der Verkehr darunter eine als Top-Level-Domain angehängte bloße Länderzuweisung bezogen auf Deutschland. Entsprechendes gelte für Apps. Zwar benötige eine App technisch keine Länderzuweisung. Der Verkehr beziehe die App der Klägerin aber in erster Linie auf die korrespondierende Internetseite unter dem gleichen Domainnamen und messe dem Zusatz ".de" daher im Zusammenhang mit der App ebenfalls keine kennzeichnende Funktion bei. Vielmehr werde der Verkehr auch bei der App davon ausgehen, dass der Zusatz eine Zuweisung oder Abkürzung für Deutschland darstelle.

21 c) Die vom Berufungsgericht getroffenen tatrichterlichen Feststellungen zur rein beschreibenden Bedeutung der Bezeichnung "wetter.de" für eine Internetseite und eine App mit auf Deutschland bezogenen Wetterinformationen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Auch die Revision erhebt insoweit keine Rügen.

22 d) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung auch keinen zu strengen Maßstab an das erforderliche Mindestmaß an Unterscheidungskraft angelegt.

23 aa) Maßgeblich für die Frage, ob ein Werktitel von Haus aus unterscheidungskräftig ist, ist die Verkehrsauffassung. Daraus ergibt sich, dass der für einen Werktitelschutz erforderliche Grad an Unterscheidungskraft davon abhängt, ob dem Verkehr bekannte Besonderheiten für bestimmte Werkarten bestehen. So sind an die Unterscheidungskraft eines Zeitungs- oder Zeitschriftentitels nach der Rechtsprechung des Senats nur geringe Anforderungen zu stellen, da der Verkehr seit langem daran gewöhnt ist, dass Zeitschriften und Zeitungen mit mehr oder weniger farblosen und nur inhaltlich oder räumlich konkretisierten Gattungsbezeichnungen gekennzeichnet werden, und er deshalb auf feinere Unterschiede achtet (BGH, Urteil vom 8. Februar 1963 - Ib ZR 76/61, GRUR 1963, 378, 379 = WRP 1963, 211 - Deutsche Zeitung; Urteil vom 27. Februar 1992 - I ZR 103/90, GRUR 1992, 547, 548 = WRP 1992, 759 - Morgenpost; Urteil vom 16. Juli 1998 - I ZR 6/96, GRUR 1999, 235, 237 = WRP 1999, 186 - Wheels Magazine; BGH, Urteil vom 22. September 1999 - I ZR 50/97, GRUR 2000, 504, 505 = WRP 2000, 533 - FACTS; BGH, GRUR 2010, 156 Rn. 20 - EIFEL-ZEITUNG; GRUR 2012, 1265 Rn. 19 - Stimmt's?, jeweils mwN). In ähnlicher Weise sind an die Unterscheidungskraft von Rundfunk- und von Nachrichtensendungen keine hohen Anforderungen zu stellen, weil der Verkehr auch hier an Titel gewöhnt ist, die sich an beschreibende Angaben anlehnen und nur eine geringe Unterscheidungskraft aufweisen (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2001 - I ZR 211/98, BGHZ 147, 56, 61 f. - Tagesschau). Ob eine solche Gewöhnung des Verkehrs an titelmäßige Kennzeichnungen mit gattungsmäßig beschreibenden Begriffen vorliegt, hat der Tatrichter aufgrund der konkreten Verhältnisse festzustellen. Dabei wird es regelmäßig auch auf Feststellungen zu den historisch entwickelten Gepflogenheiten an-

kommen (vgl. BGH, GRUR 1963, 378, 379 - Deutsche Zeitung; BGH, Urteil vom 27. September 1990 - I ZR 87/89, GRUR 1991, 153, 154 = WRP 1991, 151 - Pizza & Pasta).

24 bb) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt. Es hat angenommen, die für Zeitungs- und Zeitschriftentitel geltenden geringen Anforderungen an die Unterscheidungskraft könnten bei Apps für Mobilgeräte nicht angewendet werden. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr bereits an rein beschreibende Titel von Apps gewöhnt sei. Eine entsprechende Gewöhnung sei von der Klägerin nur behauptet, nicht aber substantiiert dargelegt worden. Gegen eine bereits eingetretene Verkehrsgewöhnung spreche, dass die App eine vergleichsweise neue Erscheinungsform von Anwendungsprogrammen für Mobilgeräte sei. Zudem sei der Markt hinsichtlich der Bezeichnungen von Apps uneinheitlich; es stünden reine Phantasiebezeichnungen neben "sprechenden Zeichen" und beschreibenden Titeln. Hinzu komme, dass Apps vom Publikum nur einmal im entsprechenden App-Shop heruntergeladen würden, während der Käufer einer periodisch erscheinenden Zeitschrift immer wieder mit dem jeweiligen Titel konfrontiert werde. Diese wiederholte Konfrontation mit dem Titel trage aber wesentlich zur Gewöhnung des Verkehrs bei, auch auf schwächere Zusätze zu achten und verschiedene Werke auf diese Weise zu individualisieren. Zu berücksichtigen seien weitere - vom Landgericht zutreffend festgestellte - grundlegende Unterschiede zwischen Zeitschriften und Apps. Anders als eine App, die in digitaler Form als Verknüpfung auf dem Display eines mobilen Endgeräts angezeigt werde, bleibe eine Zeitschrift als gegenständlich wahrgenommener Gegenstand eher im Gedächtnis. Zudem begegneten Zeitschriften dem Verkehr meist in Fachgeschäften oder Kiosken in einer unüberschaubaren Vielzahl, so dass deren Auswahl eine gesteigerte Aufmerksamkeit erfordere, während der Verbraucher Apps innerhalb der jeweiligen Verkaufsplattform regelmäßig gezielt nach

ihrem jeweiligen Titel suche und meist direkt mit der gewünschten App oder einer nur begrenzten Auswahl von Apps konfrontiert werde. Bei der Auswahl einer App sei deshalb nur eine geringere Aufmerksamkeit als bei der Auswahl einer Zeitschrift nötig. Ferner würden Apps dem Verkehr im Rahmen der Möglichkeit zum Download grundsätzlich mitsamt einer Beschreibung sowie weiteren Informationen, beispielsweise der Benennung des jeweiligen Anbieters, angezeigt. Angesichts dieses "Mehr" an Informationen sei bei dem Erwerb von Apps eine Entscheidung allein anhand des Titels nicht erforderlich.

25 Eine hinreichende Unterscheidungskraft des Domainnamens "wetter.de" sei ebenfalls zu verneinen. Zwar komme bei Domainnamen ähnlich wie bei Zeitungen und Zeitschriften bereits eine gewisse Gewöhnung an in hohem Maße beschreibende Titel in Betracht. Dies könne aber allenfalls für Domainnamen angenommen werden, unter denen eine auch als Printversion erhältliche Zeitung angeboten werde. Dies treffe auf die Internetseite der Klägerin nicht zu.

26 cc) Diese im Wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegende und vom Revisionsgericht deshalb nur eingeschränkt überprüfbare Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

27 (1) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts stehe ein Nebeneinander von Phantasiebezeichnungen und sprechenden Zeichen der Absenkung der Anforderungen an die Unterscheidungskraft nicht entgegen, weil auch bei Sachbüchern sowie Zeitschriften ein solches Nebeneinander bestehe, ohne dass dieser Umstand dort die Annahme geringerer Anforderungen in Frage stelle. Mit dieser Rüge hat die Revision keinen Rechtsfehler des Berufungsgerichts dargelegt, sondern versucht in unzulässiger Weise, ihre eigene Beurteilung an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung zu setzen. Soweit die Revision ihre Rüge auf konkrete Beispiele im Zeitschriftenbereich stützt, kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es

sich dabei um neuen Sachvortrag handelt, der in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen ist (§ 559 Abs. 1 ZPO). Die Revision legt nicht dar, dass die Klägerin entsprechenden Sachvortrag bereits in den Tatsacheninstanzen gehalten und das Berufungsgericht diesen Sachvortrag verfahrensordnungswidrig übergangen hat.

28 (2) Keinen Erfolg hat die Revision außerdem mit ihrer Rüge, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sei nicht auf das Verkehrsverständnis in Bezug auf den gesamten Markt der Applikationen abzustellen, sondern lediglich die Sparte der Apps mit Wetterinformationen in den Blick zu nehmen.

29 Allerdings ist bei der Bestimmung der für einen Werktitelschutz erforderlichen Unterscheidungskraft auf die Kennzeichnungsgewohnheiten auf Teilmärkten abzustellen, wenn insoweit eine spezielle Verkehrsanschauung festgestellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2001 - I ZR 27/99, GRUR 2002, 176 = WRP 2002, 89 - Auto Magazin, für den Teilmarkt der Automobilzeitschriften; BGHZ 147, 56, 61 f. - Tagesschau, für Nachrichtensendungen; BGH, GRUR 1991, 153, 154 - Pizza & Pasta, für den Teilmarkt der Kochbücher).

30 Im Streitfall hat das Berufungsgericht jedoch keine Umstände festgestellt, die die Annahme einer besonderen Verkehrsauffassung in Bezug auf den Teilmarkt der Wetter-Apps rechtfertigen könnten. Das Berufungsgericht ist vielmehr - von der Revision nicht angegriffen - im Hinblick auf den gesamten Markt der Apps für Mobilgeräte davon ausgegangen, dass Apps eine vergleichsweise neue Erscheinungsform von Anwendungsprogrammen sind und deshalb (noch) nicht von einer historisch entwickelten Verkehrsgewöhnung an inhaltsbeschreibende Bezeichnungen ausgegangen werden kann.

31 Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe sich über den Vortrag der Klägerin hinweggesetzt, wonach für den Bereich der Wet-

ter-Apps und der Internetseiten mit Wetterinformationen ein deutliches Überwiegen von sprechenden Bezeichnungen festzustellen sei. Die Revision hat insoweit keine zulässige Verfahrensrüge erhoben. Gemäß § 551 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO ist erforderlich, dass der Inhalt eines etwaig gehaltenen Vortrags der Partei nebst Angabe der Blattzahlen der Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben wird (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 1954 - IV ZR 67/54, BGHZ 14, 205, 209 f.; Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 75/14, WRP 2016, 73 Rn. 45 - Tauschbörse III; BAG, NJW 2008, 540, 542; Ball in Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl., § 551 Rn. 11; Krüger in MünchKomm.ZPO, 4. Aufl., § 551 Rn. 22; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 551 Rn. 14). Eine solche Angabe lässt sich der Revisionsbegründung nicht entnehmen. Die Revision gibt nicht den Inhalt des als übergangen gerügten Klägervortrags wieder, sondern verweist lediglich auf den Inhalt von diversen zur Akte gereichten Anlagen, ohne zugleich darzulegen, dass diese Anlagen auch zum Beleg der von der Klägerin vorgetragenen Verkehrsgewohnheiten auf dem Teilmarkt der Wetter-Apps eingereicht worden sind. Dies genügt nicht den Anforderungen an eine Verfahrensrüge (vgl. BGH, Urteil vom 3. Oktober 1956 - IV ZR 58/56, NJW 1956, 1878; Beschluss vom 27. September 2001 - V ZB 29/01, BGHReport 2002, 257; Beschluss vom 15. Mai 2014 - IX ZR 257/13, juris Rn. 7; BAG, NJW 2014, 1261 Rn. 29; Stadler in Musielak/Voit, § 130 Rn. 6; Wagner in MünchKomm.ZPO, 4. Aufl., § 131 Rn. 1; von Selle in BeckOK ZPO, 20. Edition, Stand: 1. März 2016, § 131 Rn. 1).

32 (3) Entgegen der Ansicht der Revision widerspricht die Annahme des Berufungsgerichts nicht der Lebenserfahrung, eine Zeitschrift bleibe als gegenständlich wahrgenommenes Produkt eher im Gedächtnis des Nutzers als eine App, die in digitaler Form als Verknüpfung auf dem Display eines mobilen Endgeräts angezeigt werde. Mit ihrem Vortrag, mobile Endgeräte würden durchgehend über Touchscreens verfügen, die ein "Durchblättern" in Form von "Antip-

pen" und "Wischen" und damit eine vergleichbare Haptik ermöglichten, aufgrund ihrer höheren Aktualität würden digitale Medien zudem gerade bei Sachthemen intensiver genutzt als die entsprechenden Printmedien, stützt die Revision sich wiederum in unzulässiger Weise auf erstmals in der Revisionsinstanz gehaltenen Vortrag und versucht zudem, ihre eigene Sicht der Dinge an die Stelle der vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung vorgenommenen und nicht erfahrungswidrigen Sachverhaltsbewertung zu setzen. Entsprechendes gilt, soweit die Revision geltend macht, Apps würden - ebenso wie Zeitschriften - in periodischen Abständen aktualisiert, Zeitschriften enthielten in den Impressumsangaben - ebenso wie Apps - Informationen zum jeweiligen Anbieter und auch Apps würden, wie Zeitschriften, nicht nur gezielt nach ihrem Titel, sondern auch mit beschreibenden Begriffen gesucht. Diese Rügen können der Revision ferner auch deshalb nicht zum Erfolg verhelfen, weil sie sich insoweit gegen einzelne Gesichtspunkte richten, auf die sich das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts lediglich ergänzend zu den übrigen, für sich allein tragenden Feststellungen zu den Verkehrsgewohnheiten gestützt hat.

33 (4) Eine Verkehrsgewöhnung an generische Bezeichnungen und eine daraus folgende Absenkung der Anforderungen an die Annahme einer originären Unterscheidungskraft ergibt sich im Streitfall auch nicht aus Besonderheiten bei der Bezeichnung von Internetseiten und der Präsentation von Apps für Mobilgeräte.

34 Allerdings ist bei der Prüfung, ob der Verkehr seit langem an eine Kennzeichnung von Werken mit mehr oder weniger farblosen und nur inhaltlich oder räumlich konkretisierten Gattungsbezeichnungen gewöhnt ist und er deshalb auf feinere Unterschiede achtet, den Besonderheiten des fraglichen Marktsegments Rechnung zu tragen. So ist im Bereich der regional verbreiteten Zeitungen der Verkehr seit Jahrzehnten daran gewöhnt, sich insbesondere an regio-

nal unterscheidenden Titelbestandteilen zu orientieren ("Berliner Zeitung", "Stuttgarter Zeitung"). Zudem wird für die Frage, welcher Zeitraum für die Feststellung von Verkehrsgepflogenheiten zu betrachten ist, zu berücksichtigen sein, ob es um ein sich sehr dynamisch entwickelndes Marktsegment geht oder um einen sich eher langsam entwickelnden Bereich. Im Streitfall hat das Berufungsgericht die Besonderheiten bei der Bezeichnung von Internetseiten und der Präsentation von Apps für Mobilgeräte hinreichend berücksichtigt.

35 Es ist nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht gerügt, dass es den Zeitraum, der für die Annahme einer Verkehrsgewöhnung an die Benutzung von Gattungsbezeichnungen erforderlich ist, zu lang bemessen hat.

36 Ohne Erfolg macht die Revision zudem geltend, der Verbraucher wisse, dass auch generische Domainnamen von bestimmten Anbietern kommerziell genutzt würden. Er werde deshalb - wovon der Senat in der Entscheidung "wetteronline.de" (Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 164/12, GRUR 2014, 393 Rn. 41 = WRP 2014, 424) ausgegangen sei - beim Aufsuchen einer solchen Internetseite in Rechnung stellen, zum Angebot eines bestimmten Anbieters zu gelangen. Danach sei davon auszugehen, dass für die Domain "wetter.de" von einem großzügigen Maßstab zur Bestimmung der erforderlichen Kennzeichnungskraft auszugehen sei. Nichts anderes könne für die App "wetter.de" gelten. Damit dringt die Revision nicht durch. Der Umstand, dass der Verbraucher in Rechnung stellt, dass einige Anbieter für ihr im Internet präsentiertes Angebot generische Domainnamen verwenden, rechtfertigt nicht die Annahme, es bestehe deshalb eine Verkehrsgewohnheit, generell generische Domainnamen besonders genau anhand kleinster Abweichungen zu unterscheiden.

37 Das Berufungsgericht hat außerdem zu Recht angenommen, dass der streitgegenständlichen Bezeichnung nicht durch den Zusatz ".de" eine individualisierende Wirkung zukommt. Seine Annahme, der Verkehr fasse den Zusatz

".de" nicht nur bei dem Domainnamen "wetter.de", sondern auch im Zusammenhang mit der Bezeichnung der App der Klägerin als Länderzuweisung oder Abkürzung für Deutschland auf, erweist sich nicht als denkgesetz- oder erfahrungswidrig. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang erneut geltend macht, der Markt von Online-Wetterinformationen und Apps sei durch Angebote mit beschreibenden Bezeichnungen geprägt, so dass der Verkehr in der Praxis gar keine andere Möglichkeit habe, als die unterschiedlichen Domains und Apps anhand der geringfügigen Abweichungen, insbesondere im Bereich der Top-Level-Domains und gleichlautender Zusätze, zu unterscheiden, stützt sie sich wiederum auf neuen, erst in der Revisionsinstanz gehaltenen Vortrag. Die Revision macht nicht geltend, dass die Klägerin diese Umstände zur Begründung einer Verkehrsgewöhnung bereits in den Tatsacheninstanzen gehalten und das Berufungsgericht ihn verfahrensfehlerhaft übergangen hat.

38 (5) Eine hinreichende Unterscheidungskraft des Domainnamens "wetter.de" hat das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei verneint, indem es angenommen hat, dass ähnlich wie bei Zeitungen und Zeitschriften eine gewisse Gewöhnung an in hohem Maße beschreibende Titel allenfalls für Domainnamen in Betracht komme, unter denen eine auch als Printversion erhältliche Zeitung angeboten werde, was aber auf die Internetseite der Klägerin nicht zutreffe. Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht damit gerade nicht festgestellt, dass eine entsprechende Gewöhnung des Verkehrs bei Domainnamen, unter denen Wetterinformationen im Internet bereitgehalten werden, besteht. Hierfür ist bezogen auf den - allerdings vom Berufungsgericht nicht näher festgestellten - Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Internetseite der Klägerin, auf den es für die Frage der originären Unterscheidungskraft ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 1999 - I ZR 152/96, GRUR 2000, 70, 72 = WRP 1999, 1279 - Szene), auch nichts ersichtlich.

3. Die Bezeichnung "wetter.de" genießt keinen Werktitelschutz unter dem
39 Gesichtspunkt der Verkehrsgeltung. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, die Klägerin habe nicht hinreichend dargetan, dass die originär nicht unterscheidungskräftige Bezeichnung innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise durchgesetzt sei.

40 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine bei Benutzungsaufnahme fehlende Unterscheidungskraft infolge einer Durchsetzung der Bezeichnung innerhalb der angesprochenen Verkehrskreise überwunden werden kann (vgl. BGHZ 147, 56, 62 - Tagesschau; BGH, Urteil vom 1. März 2001 - I ZR 205/98, GRUR 2001, 1054, 1056 = WRP 2001, 1193 - Tagesreport; vgl. zu § 16 Abs. 1 UWG aF auch BGH, Urteil vom 8. Januar 1957 - I ZR 58/55, GRUR 1957, 275, 276 - Star Revue; Urteil vom 12. November 1987 - I ZR 19/86, GRUR 1988, 638 f. - Hauer's Auto-Zeitung; Ingerl/Rohnke aaO § 5 Rn. 101; Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 5 Rn. 100; Weiler in BeckOKMarkenR aaO § 5 Rn. 198; Schalk in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 3. Aufl., § 5 MarkenG Rn. 47).

41 b) Die von der Klägerin vorgelegte Verkehrsbefragung vom Februar 2013 kann eine Verkehrsgeltung nicht begründen. Soweit die Revision geltend macht, die Werte der Meinungsumfrage reichten zum Beleg einer Verkehrsgeltung der Bezeichnung "wetter.de" aus, kann sie damit keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht ist zu Recht - und insoweit von der Revision unbeanstandet - davon ausgegangen, dass für die glatt beschreibende Bezeichnung "wetter.de" jedenfalls ein 50% übersteigender Zuordnungsgrad erforderlich ist. Ein solcher Zuordnungsgrad ist in der von der Klägerin eingereichten Verkehrsbefragung nicht dokumentiert.

42 aa) Der Senat geht bei der Beurteilung, ob eine originär nicht unterscheidungskräftige Marke sich infolge ihrer Benutzung im Verkehr im Sinne des § 8

Abs. 3 MarkenG durchgesetzt hat, in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass es entscheidend darauf ankommt, ob ein erheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise das Zeichen nicht mehr nur als beschreibende oder übliche Angabe oder als dekoratives Element, sondern zumindest auch als Herkunftshinweis ansieht. Deshalb kann - sofern nicht besondere Umstände eine abweichende Beurteilung rechtfertigen - die untere Grenze für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung anhand eines Meinungsforschungsgutachtens nicht unterhalb von 50% angesetzt werden (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 9. Juli 2009 - I ZB 88/07, GRUR 2010, 138 Rn. 41 = WRP 2010, 260 - ROCHER-Kugel; Beschluss vom 23. Oktober 2014 - I ZB 61/13, GRUR 2015, 581 Rn. 42 = WRP 2015, 726 - Langenscheidt-Gelb, jeweils mwN). Handelt es sich um einen Begriff, der die fraglichen Waren oder Dienstleistungen ihrer Gattung nach glatt beschreibt, kommt eine Verkehrsdurchsetzung erst bei einem höheren Durchsetzungsgrad in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - I ZB 48/07, GRUR 2009, 669 Rn. 25 = WRP 2009, 815 - POST II; Beschluss vom 17. Oktober 2013 - I ZB 65/12, GRUR 2014, 483 Rn. 34 = WRP 2014, 438 - test). Dementsprechend wird angenommen, dass eine Verkehrsdurchsetzung von glatt beschreibenden Unternehmenskennzeichen nach § 5 Abs. 2 MarkenG anhand eines Meinungsforschungsgutachtens nur angenommen werden kann, wenn ein Zuordnungsgrad von mindestens 50% erreicht wird (vgl. OLG Dresden, MMR 2015, 193, 194; Weiler in BeckOK MarkenR aaO § 5 Rn. 96, 97; Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 5 Rn. 54; vgl. auch BGH, Urteil vom 19. Juli 2007 - I ZR 137/04, GRUR 2007, 888 Rn. 19 = WRP 2007, 1193 - Euro Telekom: 60% ausreichend). Diese Grundsätze lassen sich auf die Verkehrsdurchsetzung von Werktiteln mit der Maßgabe übertragen, dass es beim Werktitelschutz nicht um die Zuordnung des Unternehmens zu einem bestimmten Inhaber, sondern um die Unterscheidung des konkreten Werks von anderen Werken geht (vgl. Ingerl/Rohnke aaO § 5 Rn. 101; Hacker in Ströbele/Hacker aaO § 5 Rn. 100; Weiler in BeckOK MarkenR aaO § 5 Rn. 198; Schalk in

Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 5 MarkenG Rn. 47; Ossing, GRUR 1992, 85, 91).

43 bb) Danach ist im Streitfall ein für die Annahme einer Verkehrsgeltung eines von Haus aus nicht unterscheidungskräftigen Werktitels ausreichender Durchsetzungsgrad nicht festzustellen. Nach der von der Klägerin vorgelegten Verkehrsbefragung haben bei einer ungestützten Abfrage der Bekanntheit von Wetterseiten im Internet 33% aller Befragten und 41% aller Internetnutzer angegeben, ihnen sei die Internetseite "wetter.de" bekannt. Dies genügt nach den vorstehenden Maßstäben nicht für die Annahme einer Verkehrsdurchsetzung. Die Frage, ob dem Verkehrsgutachten außerdem - wie von der Revisionserwiderung geltend gemacht wird - eine fehlerhafte Stichprobengröße und eine untaugliche Erhebungsmethode zugrunde liegen, kann offenbleiben.

44 c) Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass der Vortrag der Klägerin zu den von ihr betriebenen Werbeaufwendungen und zur Beliebtheit des Angebots der Klägerin im Rahmen der gebotenen Gesamtschau (vgl. zu § 8 Abs. 3 MarkenG etwa BGH, GRUR 2010, 138 Rn. 38 - ROCHER-Kugel, mwN) ebenfalls nicht die Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung "wetter.de" als Werktitel für ihre Internetseite beziehungsweise für ihre App begründet. Die Revision nimmt diese Beurteilung hin.

45 II. Da die Beklagte keine Werktitelrechte der Klägerin verletzt hat, hat das Berufungsgericht auch die Folgeansprüche auf Auskunftserteilung, Schadensersatzfeststellung und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten zu Recht verneint.

46 C. Danach ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher Koch Löffler

Schwonke Feddersen

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 10.12.2013 - 33 O 83/13 -
OLG Köln, Entscheidung vom 05.09.2014 - 6 U 205/13 -