BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 235/00

Verkündet am:
10. Oktober 2002
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

BIG BERTHA

MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 5, § 25 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, § 26 Abs. 1, § 49 Abs. 1 Satz 1, § 55 Abs. 1, §§ 115, 153 Abs. 1

a) Die Verwendung eines Zeichens ausschließlich als Unternehmenskennzeichen ist keine Benutzung einer Marke i.S. von § 26 MarkenG.

b) Zur Frage der Warenähnlichkeit nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

c) Bei der Beurteilung der Bekanntheit einer Marke i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG ist auf den durch die Waren, für die die Marke Schutz genießt (hier: Golfschläger und Golftaschen), angesprochenen Personenkreis abzustellen. Maßgeblicher Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen der Bekanntheit der Marke vorliegen müssen, ist auch im Falle der Kollision mit einem Unternehmenskennzeichen der Zeitpunkt der Erlangung des Kennzeichenschutzes des kollidierenden jüngeren Zeichens im Inland.

BGH, Urt. v. 10. Oktober 2002 - I ZR 235/00 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Starck, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Büscher

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. August 2000 hinsichtlich der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Klageanträge zu 1 bis 3 insgesamt und der Klageantrag zu 4 teilweise abgewiesen worden sind und als die Klägerin auf den Widerklageantrag zu 1 zur Unterlassung verurteilt worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I - 7. Kammer für Handelssachen - vom 26. Januar 2000 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte auf den Klageantrag zu 4 verurteilt wird, in die Schutzentziehung der IR-Marke Nr. 612260 "BIG BERTHA" für die Waren "Vêtements, y compris les bottes, les souliers et les pantoufles, chapellerie" einzuwilligen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung (Klageanträge zu 1 bis 3 und Widerklageantrag zu 1) wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine in den Vereinigten Staaten von Amerika ansässige Gesellschaft, die Golfschläger und -zubehör herstellt und vertreibt. Sie ist Inhaberin der Wortmarken "BIG BERTHA" und zwar der am 23. Januar 1992 angemeldeten und am 18. Juni 1993 für "Golfschläger und Golftaschen" eingetragenen Marke Nr. 2 038 649 und der mit Priorität vom 11. Mai 1993 für "Sport-Bekleidungsstücke, Sport-Schuhwaren, Sport-Kopfbedeckungen, Sweater, Pullover, Trainingsanzüge, Hosen, Jacken, Hüte, Windjacken" am 27. Mai 1994 eingetragenen Marke Nr. 2 065 932.

Die Beklagte, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach italienischem Recht, ist die am 15. März 1992 gegründete "Big Bertha S.r.l.". Sie befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Bekleidungsstücken. Die Beklagte meldete am 10. Juni 1992 in Italien die Marke "BIG BERTHA" an.

Im Jahre 1993 beabsichtigte die Beklagte, ihre Geschäfte auf Deutschland auszudehnen. Nach organisatorischen Vorbereitungen ab Mitte April 1993 trat die Beklagte als Ausstellerin während eines vom 5. bis 8. August 1993 dauernden Golfturniers in E. bei München auf und verkaufte ihre Produkte. Am 29. Dezember 1993 meldete die Beklagte ihre italienische Marke zur internatio-

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

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

nalen Registrierung an. Die IR-Marke Nr. 612 260 genießt mit Priorität vom selben Tag Schutz in Deutschland unter anderem für die nachfolgend angeführten Waren der Klasse 25 "Vêtements, y compris les bottes, les souliers et les pantoufles, chapellerie" (Bekleidungsstücke einschließlich Stiefel, Schuhe und Hausschuhe, Hüte).

Die Klägerin sieht eine Verletzung ihrer Rechte an den Marken "BIG BERTHA" durch die Benutzung der Firma der Beklagten bei dem Vertrieb von Bekleidungsstücken in Deutschland. Sie hat vorgetragen, sie habe ihre Marken im Inland rechtserhaltend benutzt. Ihr für Golfschläger und Golftaschen eingetragenes Zeichen Nr. 2 038 649 sei eine im Inland bekannte Marke. Die Beklagte sei bei der Wahl ihrer Firma und der Markenanmeldung bösgläubig gewesen. Hierzu verweist die Klägerin auf einen Artikel in einer italienischen Zeitschrift von Juli 1993, in welchem der Prokurist der Beklagten mit der Äußerung zitiert wird, ihm sei die Bezeichnung "BIG BERTHA" vom Golf her bekannt gewesen und er habe sie deshalb als Glücksbringer für seine Firma und als Marke verwandt.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland das Zeichen "BIG BERTHA" für Bekleidung, insbesondere für Sport- und Golfbekleidung, für Schuhe und Kopfbedeckungen zu benutzen;

2. die Beklagte zu verurteilen, über den Umfang der Handlungen gemäß Ziffer 1 seit dem 27. Mai 1994 Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe des in Deutschland erzielten Umsatzes sowie unter Angabe der in Deutschland betriebenen Werbung einschließlich des Versendens von Angeboten und Broschüren an Einzelinteressenten;

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin all denjenigen Schaden zu erstatten, der dieser seit dem 27. Mai 1994 in Deutschland durch die Handlungen gemäß Ziffer 1 entstanden ist und/oder noch entstehen wird;

4. der IR-Marke Nr. 612 260 "BIG BERTHA" für die Waren der Klasse 25 den Schutz für Deutschland zu entziehen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat eine Verletzung der Rechte an der Marke Nr. 2 038 649 in Abrede gestellt und geltend gemacht, ihre Firmenbezeichnung sei gegenüber der Marke Nr. 2 065 932 der Klägerin prioritätsälter. Diese Marke sei zudem löschungsreif, weil sie länger als fünf Jahre nicht ernsthaft benutzt worden sei.

Die Beklagte hat unter Berufung auf ihre Firmenbezeichnung und ihre international registrierte Marke widerklagend beantragt,

1. die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Deutschland die Bezeichnung "BIG BERTHA" für Bekleidung, insbesondere für Sport- und Golfbekleidung, für Schuhe und Kopfbedeckungen zu benutzen;

2. die Klägerin weiter zu verurteilen, über den Umfang der Handlungen gemäß Nr. 1 seit dem 13. April 1993 Auskunft zu erteilen, und zwar unter Angabe des in Deutschland erzielten Umsatzes mit dem Groß- und/oder Einzelhandel;

3. festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten jeden Schaden zu ersetzen, der dieser seit dem 13. April 1993 in

Deutschland durch Handlungen gemäß Nr. 1 entstanden ist und/oder noch entstehen wird und

4. die Klägerin zu verurteilen, in die Löschung der Marke Nr. 2 065 932 "BIG BERTHA" gegenüber dem Deutschen Patentamt einzuwilligen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Entziehung des Schutzes der IR-Marke Nr. 612 260 "BIG BERTHA" nur für die Waren "les bottes, les souliers et les pantoufles, chapellerie" für die Bundesrepublik Deutschland bestätigt und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung gerichteten Widerklageanträge zu 2 und 3 die Klägerin im wesentlichen nach dem Widerklageantrag zu 1 (ausgenommen von der Untersagung, die Bezeichnung "BIG BERTHA" zu benutzen, sind nur Schuhe) und nach dem Widerklageantrag zu 4 verurteilt (OLG München OLG-Rep 2001, 200 = GRUR-RR 2002, 9).

Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung der Benutzung des Zeichens "BIG BERTHA" für Bekleidung, insbesondere für Sport- und Golfbekleidung, für Schuhe und Kopfbedeckungen, auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung verneint. Dazu hat es ausgeführt:

Den Unterlagen sei nur zu entnehmen, daß die Beklagte Strickwaren aus Kaschmir vertrieben habe. Dagegen fehlten Anhaltspunkte für den Vertrieb von Sport- und Golfbekleidung, Schuhe und Kopfbedeckungen im Inland durch die Beklagte. Insoweit sei keine für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Begehungsgefahr gegeben.

Aus der Registrierung der IR-Marke könne wegen der nach der Eintragung verstrichenen Zeit, die zum Verfall der Marke geführt habe, nicht auf eine Absicht der Beklagten geschlossen werden, das Zeichen für Sport- und Golfbekleidung, für Schuhe und für Kopfbedeckungen zu nutzen.

Ihre Ansprüche könne die Klägerin im übrigen nicht auf die Marke Nr. 2 038 649 "BIG BERTHA" stützen. Von einer Bekanntheit dieser Marke i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG zum Zeitpunkt der Kollision der Zeichen der Parteien im Jahre 1993 sei nicht auszugehen. Die Klageansprüche seien auch nicht aus § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gerechtfertigt. Eine Verwechslungsgefahr scheide trotz Zeichenidentität und durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke aus, weil die Waren, für die die Klagemarke Schutz beanspruche (Golfschläger und Golftaschen), den von der Beklagten vertriebenen Kleidungsstücken unähnlich seien. Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn aufgrund unrichtiger Vorstellungen über wirtschaftliche Verbindungen der Parteien bestehe nicht. Besondere Umstände, die einen solchen Schluß begründeten, fehlten.

Die Klägerin könne ihre Ansprüche auch nicht aus der weiteren Marke Nr. 2 065 932 herleiten. Zwar sei diese Marke prioritätsälter als die Firmenbezeichnung der Beklagten. Durch deren Verwendung in der Zeit von April bis August 1993 bei dem Auftritt der Beklagten auf dem Golfturnier in der Nähe von München sei kein Kennzeichenschutz für die Firmierung im Inland entstanden.

Die Klägerin könne ihre Ansprüche gleichwohl nicht auf diese Marke stützen, weil sie wegen fehlender Benutzung löschungsreif sei. Die Klägerin habe eine Benutzung der Marke nur für Polohemden geltend gemacht. Ob bei einer Verwendung der Marke für diese Waren von einer Zeichenbenutzung im Sinne von §§ 25, 26 MarkenG für die Waren "Sport-Bekleidungsstücke" auszugehen sei oder eine Beschränkung dieses Warenbegriffs auf Polohemden vorgenommen werden müsse, könne dahinstehen. Die Verwendung der Marke für Polohemden sei jedenfalls nur in einem so geringen Umfang und nur wenige Wochen vor dem Eintritt der Löschungsreife erfolgt, daß sie nicht ernsthaft gewesen sei. Für die übrigen im Verzeichnis eingetragenen Waren habe die Klägerin eine Benutzung der Marke "BIG BERTHA" schon nicht dargelegt.

Der auf Entziehung des Schutzes der IR-Marke Nr. 612 260 der Beklagten gerichteten Klage hat das Berufungsgericht teilweise stattgegeben. Es hat angenommen, die Beklagte habe die am 23. Februar 1994 in das internationale Register eingetragene Marke nur für Bekleidungsstücke, nicht aber für Stiefel, Schuhe, Hausschuhe und Hüte benutzt.

Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, daß die Widerklage zum Teil begründet ist. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Beklagte könne aufgrund ihrer für "Vêtements" geschützten IR-Marke Nr. 612 260 "BIG BERTHA" von der Klägerin verlangen, es zu unterlassen, diese Bezeichnung für Bekleidung, insbesondere für Sport- und Golfbekleidung und für Kopfbedeckungen, zu verwenden, weil von einer Verwechslungsgefahr zwischen den einander gegenüberstehenden Zeichen für diese Waren - anders als bei Schuhen - auszugehen sei.

Der Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Marke Nr. 2 065 932 "BIG BERTHA" der Klägerin stehe der Beklagten zu, weil die Klägerin das Zeichen nicht rechtserhaltend benutzt habe. Dagegen seien der von der Beklagten

verfolgte Schadensersatz- und der Auskunftsanspruch unbegründet. Verletzungshandlungen der Klägerin habe die Beklagte, die eine Markenbenutzung durch die Klägerin gerade bestritten habe, nicht dargelegt. Zur Verwendung der Marke zur Kennzeichnung der Polohemden, die im Mai 1999 verkauft worden seien, sei die Klägerin berechtigt gewesen. Die Marke sei zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfallen gewesen.

Die Klägerin könne sich nicht auf einen bösgläubigen Erwerb der Kennzeichenrechte der Beklagten berufen. Über in Italien verwirklichte Tatbestände hätten die italienischen Gerichte zu entscheiden. In der Ausweitung ihrer Tätigkeit nach Deutschland liege kein Sittenverstoß der Beklagten.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat teilweise Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und - unter Neufassung der Urteilsformel - zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit das Berufungsgericht der IR-Marke Nr. 612 260 der Beklagten "BIG BERTHA" nicht auch den Schutz für die Waren "Vêtements" entzogen hat und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit es die Klageanträge zu 1 bis 3 abgewiesen und die Klägerin auf den Widerklageantrag zu 1 zur Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "BIG BERTHA" verurteilt hat. Die weitergehende gegen die Verurteilung nach dem Widerklageantrag zu 4 gerichtete Revision ist dagegen zurückzuweisen.

Revision gegen die teilweise Abweisung des Klageantrags zu 4 (Schutzentziehung für die IR-Marke Nr. 612 260 der Beklagten) und die Verurteilung nach dem Widerklageantrag zu 4 (Einwilligung in die Löschung der Klagemarke Nr. 2 065 932)

1. Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich dagegen richtet, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Schutzentziehung für "Vêtements" bei der IR-Marke Nr. 612 260 "BIG BERTHA" der Beklagten verneint hat.

a) Allerdings ist die Löschungsklage wegen Schutzentziehung nach §§ 115, 55 MarkenG auf eine Verurteilung zur Einwilligung in die Schutzentziehung gerichtet (vgl. Ingerl/Rohnke, Markengesetz, § 115 Rdn. 4; v. Schultz/ Hertz-Eichenrode, Markenrecht, § 115 Rdn. 5). Entsprechend ist der Klageantrag zu 4 auszulegen und die Urteilsformel neu zu fassen.

b) Einer international registrierten Marke ist nach § 115 i.V. mit § 55 Abs. 1, § 49 Abs. 1 Satz 1 MarkenG der Schutz zu entziehen, wenn die Marke nicht innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach § 26 MarkenG benutzt worden ist.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die am 23. Februar 1994 in das Register eingetragene Marke sei unstreitig von der Beklagten für Bekleidungsstücke benutzt worden. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Nach der Vorschrift des § 115 Abs. 2 MarkenG begann die fünfjährige Benutzungsschonfrist nicht mit der Registrierung am 23. Februar 1994, sondern gemäß § 5 Abs. 2 des Madrider Abkommens über die internationale Registrierung von Marken erst mit Ablauf eines Jahres nach der internationalen Registrierung (vgl. hierzu Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., § 115 Rdn. 2; Ingerl/Rohnke aaO § 115 Rdn. 7; Althammer/Ströbele, Markengesetz, 6. Aufl., § 115 Rdn. 4). Die fünfjährige Benutzungsschonfrist begann daher am 23. Februar 1995 und lief am 23. Februar 2000 ab. Innerhalb dieser Frist hat die Beklagte die IR-Marke für Bekleidung nicht rechtserhaltend benutzt.

Von einer rechtserhaltenden Benutzung i.S. von § 26 MarkenG kann nicht ausgegangen werden, wenn das Zeichen ausschließlich als Unternehmenskennzeichen Verwendung findet (vgl. Fezer aaO § 26 Rdn. 21; Ingerl/ Rohnke aaO § 26 Rdn. 20; v. Schultz/Stuckel aaO § 26 Rdn. 14; zu § 5 Abs. 7 WZG: BGH, Beschl. v. 2.3.1979 - I ZB 3/77, GRUR 1979, 551 f. = WRP 1979,

451 - Iamod). Von einer Verwendung ausschließlich als Unternehmenskennzeichen ist im Streitfall entgegen der nicht näher begründeten Annahme des Berufungsgerichts auszugehen. Denn die Beklagte hat in der Klageentgegnung in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Klägerin geltend gemacht, sie versehe ihre Bekleidungsstücke nicht unmittelbar mit der Bezeichnung "BIG BERTHA", sondern vielmehr mit dem Zeichen "FERNANDO CIAI" und "IL CASMERE DI FERNANDO CIAI". Zum Beleg hat sie sich auf den Katalog des Jahres 1997/1998 berufen, in dem die Bezeichnung "BIG BERTHA" nur als Unternehmenskennzeichen verwendet und im Zusammenhang mit den Kleidungsstücken die Bezeichnung "IL CASMERE DI FERNANDO CIAI" benutzt wird. Gleiches gilt für den Internetauftritt der Beklagten für die Herbst/Winter-Kollektion des Jahres 1996/1997 und den Herbst/Winter-Katalog 1999/2000, bei denen die Bekleidungsstücke ebenfalls mit "IL CASMERE DI FERNANDO CIAI" bezeichnet worden sind und "BIG BERTHA" jeweils nur als Firmenbezeichnung Verwendung findet. Eine Benutzung des Zeichens "BIG BERTHA" (zugleich) als Marke hat die Beklagte dagegen nicht dargelegt.

2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung der Klagemarke Nr. 2 065 932 "BIG BERTHA" nach § 55 Abs. 1, § 49 Abs. 1 Satz 1, § 26 Abs. 1 MarkenG.

Nach der Vorschrift des § 49 Abs. 1 Satz 1 MarkenG tritt Löschungsreife wegen Verfalls ein, wenn die Marke nach dem Tag der Eintragung innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nicht gemäß § 26 MarkenG benutzt worden ist. In diesem Zusammenhang reicht es aus, daß der Zeitraum der fünfjährigen Nichtbenutzung - wie vorliegend - nach Klageerhebung und vor der letzten mündlichen Verhandlung endet (vgl. BGH, Urt. v. 17.5.2001 - I ZR 187/98, GRUR 2002, 59, 61 = WRP 2001, 1211 - ISCO). Dies ist bei der Marke Nr. 2 065 932 "BIG BERTHA" der Klägerin der Fall.

Die Benutzungsschonfrist von fünf Jahren endete für die am 27. Mai 1994 eingetragene Marke nach Klageerhebung (26. Februar 1999) mit Ablauf des 27. Mai 1999. Die Klägerin hat die Marke Nr. 2 065 932 nicht innerhalb der danach maßgeblichen letzten fünf Jahre vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung nach § 25 Abs. 2 Satz 2, § 26 MarkenG benutzt. Der Schluß der mündlichen Verhandlung nach § 25 Abs. 2 Satz 2 MarkenG ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 13. Juli 2000 (vgl. Fezer aaO § 25 Rdn. 9; Ingerl/Rohnke aaO § 25 Rdn. 16; Althammer/ Klaka aaO § 25 Rdn. 13).

Den Nachweis einer Benutzung der Klagemarke nach § 26 Abs. 1 MarkenG hat die Klägerin für den maßgeblichen Zeitraum nicht geführt. Die Anforderungen an Art, Umfang und Dauer einer Benutzung i.S. des § 26 Abs. 1 MarkenG richten sich nach dem jeweils Verkehrsüblichen und wirtschaftlich Angebrachten. Dabei kommt es unter Zugrundelegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Verwenders darauf an, ob bei objektiver Betrachtung die als Benutzung in Anspruch genommenen Handlungen auch ohne Berücksichtigung des Zwecks, den Bestand der Marke zu erhalten, als wirtschaftlich sinnvoll zu beurteilen sind (vgl. BGH, Beschl. v. 6.5.1999 - I ZB 54/96, GRUR 1999, 995, 996 = WRP 1999, 936 - HONKA; BGH GRUR 2002, 59, 63 - ISCO).

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin habe nur kurz vor Ablauf der fünfjährigen Benutzungsschonfrist (27. Mai 1999) in der Zeit vom 10. bis 12. Mai 1999 an sieben Kunden insgesamt 207 mit der Klagemarke gekennzeichnete Polohemden zu einem Preis von 6.210,-- DM veräußert. Die Warenanzahl und der Umsatz seien gering und die Vertriebsdauer nur kurz gewesen. Der eingeräumte Rabatt sei mit 50 % gegenüber dem von der Klägerin üblicherweise gewährten Nachlaß von 3 % außerordentlich hoch gewesen; der Verkauf sei durch keine Werbemaßnahmen unterstützt worden. Das Internetangebot von Polohemden der Lizenznehmerin der Klägerin sei ausschließlich auf den amerikanischen Markt zugeschnitten. Die Preise seien in Dollar ange-

geben, eine deutsche Version des Internetangebots sei nicht aufrufbar gewesen. Der erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichte Schriftsatz der Klägerin vom 10. August 2000 habe keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben. Die mit diesem Schriftsatz eingereichten Belege über Benutzungshandlungen in der Zeit zwischen dem 17. April und 20. Juni 2000 ließen keine Benutzung der Klagemarke erkennen.

Gegen diese Beurteilung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision ohne Erfolg mit der Begründung, aus den vorgelegten Katalogen ergebe sich, daß die in Rede stehende Marke für das darin enthaltene Produktsortiment im Inland benutzt worden sei. In den in englischer Sprache gehaltenen Katalogen sind jedoch lediglich zwei Kappen abgebildet, die die Aufschrift "BIG BERTHA" tragen. Daß diese Sport-Kopfbedeckungen im Inland im maßgeblichen Zeitraum vertrieben worden sind, hat die Beklagte ebenso wie die Benutzung des Zeichens im Inland für die übrigen Waren, für die die Marke Schutz genießt, bestritten. Ihren gegenteiligen Vortrag hat die Klägerin nicht unter Beweis gestellt.

Unzutreffend ist auch der von der Revision vertretene Standpunkt, die Benutzung der Klagemarke für Polohemden sei im Inland ernsthaft erfolgt. Der nur drei Tage andauernde Vertrieb von Polohemden in geringer Stückzahl verbunden mit hohen Rabatten ohne Werbemaßnahmen ist nicht verkehrsüblich und wirtschaftlich angebracht. Er stellt keine ernsthafte Benutzung des Zeichens "BIG BERTHA" im Inland für Sport-Bekleidungsstücke dar. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch die erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung von der Klägerin vorgelegten Belege außer acht gelassen. Ihnen ist nichts für die Benutzung des Zeichens "BIG BERTHA" bei dem Vertrieb von Polohemden zu entnehmen.

Revision gegen die Abweisung der Klageanträge zu 1 bis 3 und den Widerklageantrag zu 1

Das Berufungsgericht hat die Klageanträge zu 1 bis 3 abgewiesen und der Klägerin auf den Widerklageantrag zu 1 untersagt, die Bezeichnung "BIG BERTHA" für Bekleidung, insbesondere für Sport- und Golfbekleidung und für Kopfbedeckungen zu benutzen.

Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

3. Die Verurteilung nach dem Widerklageantrag zu 1, die das Berufungsgericht auf die IR-Marke der Beklagten gestützt hat, kann keinen Bestand haben. Der Anspruch der Beklagten nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2, Abs. 5 MarkenG ist gemäß § 25 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 MarkenG ausgeschlossen. Die Beklagte hat die IR-Marke nicht bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (13. Juli 2000) rechtserhaltend i.S. von § 26 MarkenG benutzt (vgl. Abschn. II 1b).

Danach wird das Berufungsgericht im erneut eröffneten Berufungsrechtszug zu prüfen haben, ob die Beklagte aufgrund ihrer Firmenbezeichnung "Big Bertha" von der Klägerin gemäß § 15 Abs. 2, Abs. 4 MarkenG, § 16 UWG die beantragte Untersagung beanspruchen kann. Dies setzt die Entstehung eines inländischen Kennzeichenschutzes an der Firmenbezeichnung "Big Bertha" der Beklagten voraus. Diesen Kennzeichenschutz hat das Berufungsgericht für den Zeitraum von April bis August 1993 allein aufgrund des einmaligen Auftritts der Beklagten mit einem Ausstellungsstand auf dem Golfturnier in E. bei München mit Recht verneint. Die Beklagte hatte sich aber auch auf eine kontinuierliche Geschäftstätigkeit nach 1993 im Inland berufen. Das Berufungsgericht hat von seinem Rechtsstandpunkt folgerichtig keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte aufgrund der von ihr behaupteten weiteren Geschäftstätigkeit ab 1993 im Inland Kennzeichenschutz nach § 5

Abs. 2 MarkenG, § 16 UWG erlangt hat und ob der Klägerin aufgrund ihrer Marke Nr. 2 038 649 "BIG BERTHA" ein prioritätsälteres Zeichenrecht gegenüber einem etwaigen Recht der Beklagten aufgrund ihrer Firmierung zusteht. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht - gegebenenfalls nach Ergänzung des Sachvortrags der Parteien hierzu - noch nachzuholen haben.

Diese Feststellungen sind auch nicht im Hinblick auf einen von der Klägerin geltend gemachten bösgläubigen Erwerb eines inländischen Kennzeichenschutzes durch die Beklagte entbehrlich. Vergeblich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten der Beklagten verneint hat. Denn weder eine Begründung eines inländischen Kennzeichenrechts an der Firmenbezeichnung "Big Bertha" durch die Beklagte noch deren Durchsetzung gegen die Klägerin wären rechtsmißbräuchlich oder sittenwidrig.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist zwar anerkannt, daß bei Vorliegen besonderer Umstände die Begründung oder Ausübung eines Kennzeichenrechts sittenwidrig sein kann. Derartige Umstände können darin liegen, daß der Zeicheninhaber in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes des Vorbenutzers ohne zureichenden sachlichen Grund für gleiche oder gleichartige Waren die gleiche oder eine zum Verwechseln ähnliche Bezeichnung mit dem Ziel der Störung des Besitzstandes des Vorbenutzers oder in der Absicht, für diesen den Gebrauch der Bezeichnung zu sperren, einen Kennzeichenschutz begründet. Das wettbewerblich Verwerfliche kann auch darin gesehen werden, daß eine durch einen Kennzeichenschutz entstehende Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes eingesetzt wird (vgl. BGH, Urt. v. 10.8.2000 - I ZR 283/97, GRUR 2000, 1032, 1034 = WRP 2000, 1293 - EQUI 2000; Urt. v. 23.11.2000 - I ZR 93/98, GRUR 2001, 242, 244 = WRP 2001, 160 - Classe E). Vom Vorliegen dieser Umstände ist im Streitfall allerdings nicht auszugehen. Entgegen der Ansicht der Revision reicht hierzu nicht aus, daß die Marke Nr. 2 038 649 der Klägerin als Vorbild für die Wahl der

Firmenbezeichnung der Beklagten diente. Vielmehr kann die Klägerin, soweit die Beklagte einen inländischen Schutz ihrer Unternehmensbezeichnung erlangt haben sollte, dagegen nur aus ihrer Marke Nr. 2 038 649 nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 MarkenG unter den nachstehend dargelegten Voraussetzungen vorgehen (vgl. dazu Abschn. II 4).

4. Die Revision wendet sich weiter mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht der Beklagten nicht verboten hat, das Zeichen "BIG BERTHA" für Bekleidung, insbesondere Sport- und Golfbekleidung, für Schuhe und Kopfbedeckungen zu benutzen (Klageantrag zu 1). Die bisherigen Feststellungen hierzu vermögen die Abweisung dieses Klageantrags nicht zu rechtfertigen.

a) Zutreffend ist allerdings, daß der Klägerin kein Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG aufgrund der Marke Nr. 2 065 932 "BIG BERTHA" gegen die Beklagte zusteht. Dieser ist nach § 25 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, § 26 Abs. 1 MarkenG ausgeschlossen. Die Klägerin hat die für "Sport-Bekleidungsstücke, Sport-Schuhwaren, Sport-Kopfbedeckungen, Sweater, Pullover, Trainingsanzüge, Hosen, Jacken, Hüte und Windjacken" eingetragene Marke nicht innerhalb der letzten fünf Jahre vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz rechtserhaltend benutzt (vgl. Abschn. II 2).

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe auch aufgrund der für Golfschläger und Golftaschen eingetragenen Marke Nr. 2 038 649 kein Unterlassungsanspruch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 5 MarkenG zu, hält dagegen der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die für den Unterlassungsanspruch der Klägerin erforderliche Begehungsgefahr auch für Sport- und Golfbekleidung, für Schuhe und Kopfbedeckungen nicht zweifelhaft sein, weil die Beklagte ihre IR-Marke für entsprechende Waren hat registrieren lassen und - wie der Widerklageantrag zu 1 zeigt - für sich in Anspruch nimmt, der Klä-

gerin die Benutzung der Bezeichnung "BIG BERTHA" für diese Waren zu untersagen (vgl. hierzu auch: BGH, Urt. v. 19.1.1989 - I ZR 217/86, GRUR 1990, 361, 363 - Kronenthaler).

aa) Eine (unmittelbare) Verwechslungsgefahr zwischen der Klagemarke Nr. 2 038 649 "BIG BERTHA" und der angegriffenen Bezeichnung der Beklagten hat das Berufungsgericht verneint (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG). Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Beurteilung der Verwechslungsgefahr i.S. des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen den in Betracht zu ziehenden Faktoren, insbesondere der Ähnlichkeit der Marke und der Ähnlichkeit der mit ihnen gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, so daß ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken oder durch eine erhöhte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (vgl. BGH, Urt. v. 16.11.2000 - I ZR 34/98, GRUR 2001, 507, 508 = WRP 2001, 694 - EVIAN/REVIAN; Urt. v. 22.11.2001 - I ZR 111/99, GRUR 2002, 542, 543 = WRP 2002, 534 - BIG).

Davon ist im Ansatz auch das Berufungsgericht ausgegangen. Seine zur Warenähnlichkeit getroffenen Feststellungen sind jedoch nicht widerspruchsfrei. Ihnen ist nicht zu entnehmen, ob das Berufungsgericht eine Warenunähnlichkeit annehmen oder eine wenn auch sehr geringe Warenähnlichkeit bejahen wollte.

Das Berufungsgericht hat einerseits festgestellt, die von der Klagemarke Nr. 2 038 649 erfaßten Waren (Golfschläger und Golftaschen) und die von der Beklagten vertriebenen Waren (Bekleidungsstücke, insbesondere Wirkwaren aus Kaschmir) seien "in hohem Maße unähnlich". Dies legt die Annahme nahe, das Berufungsgericht habe jede Warenähnlichkeit verneinen wollen.

Dagegen ist das Berufungsgericht bei seiner weiteren Beurteilung von einer von Hause aus durchschnittlichen Kennzeichnungskraft der Klagemarke und einer Identität der Kollisionszeichen ausgegangen und hat auf der Grundlage dieser Feststellungen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne und eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne geprüft. Zur einer derartigen Prüfung hätte ersichtlich keine Veranlassung bestanden, wenn das Berufungsgericht von einer Warenunähnlichkeit ausgegangen wäre. Denn fehlt eines der beiden Tatbestandsmerkmale des § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG, und zwar die Marken- oder die Warenähnlichkeit, vollständig, ist eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen (vgl. EuGH, Urt. v. 29.9.1998 - Rs. C-39/97, Slg. 1998, I-5509 = GRUR 1998, 922 Tz. 22 = WRP 1998, 1165 - Canon; BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 100/99, GRUR 2002, 340 f. = WRP 2002, 330 - Fabergé, m.w.N.).

Ist danach für das Revisionsverfahren von durchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke und Zeichenidentität auszugehen und ist aufgrund der Ausführungen des Berufungsgerichts eine, wenn auch geringe, Warenähnlichkeit nicht ausgeschlossen, kann die Verneinung der Verwechslungsgefahr i.S. von § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG keinen Bestand haben.

Für das weitere Verfahren wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

Bei der Beurteilung der Warenähnlichkeit sind alle erheblichen Faktoren zu berücksichtigen, die das Verhältnis zwischen den Waren kennzeichnen; hierzu gehören insbesondere die Art der Waren, ihr Verwendungszweck und ihre Nutzung sowie ihre Eigenart als miteinander konkurrierende oder einander ergänzende Waren. In die Beurteilung einzubeziehen ist, ob die Waren regelmäßig von denselben Unternehmen oder unter ihrer Kontrolle hergestellt werden oder ob sie beim Vertrieb Berührungspunkte aufweisen, etwa weil sie in

denselben Verkaufsstätten angeboten werden (vgl. BGH, Beschl. v. 26.11.1998 - I ZB 18/96, GRUR 1999, 496, 497 f. = WRP 1999, 528 - TIFFANY; Beschl. v. 16.3.2000 - I ZB 43/97, GRUR 2000, 886, 887 = WRP 2001, 37 - Bayer/ BeiChem; BGH GRUR 2001, 507, 508 - EVIAN/REVIAN).

Entgegen der Ansicht der Revision ist bei der Klagemarke nicht in die Beurteilung einzubeziehen, daß die Klägerin ein auf den Golfbereich zugeschnittenes Warensortiment verschiedener Industriezweige anbietet; vielmehr ist nur auf die Waren abzustellen, für die die Marke Schutz genießt und nach Ablauf der Benutzungsschonfrist auch benutzt wird (vgl. Fezer aaO § 14 Rdn. 333; Ingerl/Rohnke aaO § 14 Rdn. 243). Dies sind Golfschläger und Golftaschen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Herstellung von Golfschlägern zu einem Spezialbereich der holz- und metallverarbeitenden Industrie gehört und Golftaschen als Hilfswaren zu Golfschlägern vom Verkehr demselben Produktionsbetrieb zugeordnet werden, während die Herstellung von Bekleidungsstücken der Textilindustrie und die in erster Linie von der Beklagten vertriebenen Wirkwaren aus Kaschmir einem Spezialbereich dieses Industriezweiges zuzuordnen sind.

In die Beurteilung wird aber auch mit einzubeziehen sein, ob eine Warenähnlichkeit unter dem Gesichtspunkt zu bejahen ist, daß die Waren sich ergänzen und die Vertriebswege zum Teil übereinstimmen, weil die von der Beklagten produzierten und vertriebenen Bekleidungsstücke auch bei der Ausübung des Golfsports getragen werden können und die Beklagte ihre Produktion erstmals auf einem Stand anläßlich eines Golfturniers in Deutschland angeboten hat. Bei den von der Beklagten vertriebenen Waren handelte es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar in erster Linie um Wirkwaren aus Kaschmir und damit nicht um eine typische Sportbekleidung. Die Be-

klagte vertreibt allerdings auch Polohemden und wirbt für diese in ihrem Katalog 1999/2000 mit der Abbildung von Golfschlägern.

Sollte das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr zwischen der Klagemarke Nr. 2 038 649 und dem Zeichen der Beklagten bejahen, wird es weiter zu prüfen haben, ob die Kollisionslage bereits vor dem 1. Januar 1995 bestanden hat. Gemäß § 153 Abs. 1 MarkenG wäre der Unterlassungsanspruch der Klägerin in einem solchen Fall nur begründet, wenn er sich auch aus den früher geltenden Vorschriften des Warenzeichengesetzes ergibt.

Für die Annahme von Benutzungshandlungen der Beklagten im Inland vor dem Inkrafttreten des Markengesetzes, wie sie für eine Anwendung des § 153 Abs. 1 MarkenG erforderlich ist, reicht allerdings nicht allein die Verwendung der Firmenbezeichnung durch die Beklagte anläßlich der Vorbereitung und Durchführung ihres Auftritts bei dem Golfturnier im Zeitraum von Mitte April bis Anfang August 1993 aus. Hat die Beklagte ihre Firma in der Zeit von Mitte August 1993 bis zum 31. Dezember 1994 im Inland nicht erneut verwendet, liegt keine Weiterbenutzung i.S. von § 153 Abs. 1 MarkenG vor. Vielmehr wäre nach der auf eine einzelne Teilnahme als Aussteller bei einem Golfturnier beschränkten Verwendung des Zeichens von einer anschließenden Einstellung der Benutzung im Inland auszugehen (vgl. hierzu: Ingerl/Rohnke aaO § 153 Rdn. 5; v. Schultz/v. Zumbusch aaO § 153 Rdn. 10).

bb) Die Revision wendet sich weiter mit Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 MarkenG aufgrund der Klagemarke Nr. 2 038 649 "BIG BERTHA" verneint hat. Zur Anwendung der maßgeblichen Rechtsvorschriften wird es auch hier gemäß § 153 Abs. 1 MarkenG auf den Zeitpunkt der Kollisionslage ankommen (BGHZ 138, 349, 351 - MAC Dog).

Aus der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, die Art. 5 Abs. 2 MarkenRL umsetzt, ergibt sich, daß eine Markenverletzung vorliegt, wenn ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

Die Klägerin hat sich, anders als das Berufungsgericht angenommen hat, auf die Bekanntheit ihrer Marke Nr. 2 038 649 "BIG BERTHA" für Golfschläger und Golftaschen berufen. Nicht zutreffend ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe zur Bekanntheit ihrer Marke nicht hinreichend vorgetragen.

Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG erfordert bei der Klagemarke einen Bekanntheitsgrad dergestalt, daß die mit der angegriffenen Bezeichnung konfrontierten Verkehrskreise auch bei nicht ähnlichen Waren oder Dienstleistungen eine Verbindung zwischen den Kollisionszeichen herstellen und hierdurch die ältere Marke beeinträchtigt werden kann. Der erforderliche Bekanntheitsgrad ist erreicht, wenn die Klagemarke einem bedeutenden Teil des Verkehrs oder einem spezielleren Teil des Publikums bekannt ist, ohne daß bestimmte Prozentsätze des Bekanntheitsgrades zu fordern sind. Maßgeblich sind bei der Prüfung dieser Voraussetzungen alle relevanten Umstände des Falles, also insbesondere der Marktanteil der älteren Marke, die Intensität, die geographische Ausdehnung und die Dauer ihrer Benutzung sowie der Umfang der Investitionen, die das Unternehmen zu ihrer Förderung getätigt hat (vgl. zu Art. 5 Abs. 2 MarkenRL: EuGH, Urt. v. 14.9.1999 - Rs. C-375/97, Slg. 1999, I-5421 = GRUR Int. 2000, 73, 74 f. Tz. 23 ff. = WRP 1999, 1130 - Chevy; zu § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG: BGH GRUR 2002, 340, 341 - Fabergé).

Zum Bekanntheitsgrad hat die Klägerin geltend gemacht, die von ihr mit "BIG BERTHA" gekennzeichneten Produkte nähmen national und international eine Spitzenstellung ein. Sie seien bei Golfspielern aufgrund der Präsenz bei internationalen Golfturnieren und der Presseberichterstattung allgemein bekannt. Sie habe im Jahre 1993 mit Golfprodukten, die mit ihrer Marke "BIG BERTHA" gekennzeichnet gewesen seien, einen Umsatz von weltweit 205 Mio. Dollar, davon 1,8 Mio. Dollar im Inland, erzielt. Die Umsätze seien auf 800 Mio. Dollar im Jahr 1997 gestiegen, davon 33,5 Mio. Dollar im Inland, von denen 95 % auf mit "BIG BERTHA" gekennzeichnete Produkte entfielen.

Das Berufungsgericht wird aufgrund dieses Vortrags der Klägerin die erforderlichen Feststellungen zum Bekanntheitsgrad der Marke "BIG BERTHA" nachzuholen haben. Bei der Beurteilung der Bekanntheit der Klagemarke wird das Berufungsgericht auf den durch die in Frage stehenden Waren (Golfschläger und Golftaschen) angesprochenen Personenkreis abzustellen haben (vgl. BGH GRUR 2002, 340, 341 - Fabergé; Fezer aaO § 14 Rdn. 420; Ingerl/ Rohnke aaO § 14 Rdn. 473; v. Schultz/Schweyer aaO § 14 Rdn. 164). Für die Feststellung des maßgeblichen Zeitpunktes, in dem die Voraussetzungen der Bekanntheit der Klagemarke vorliegen müssen, kommt es darauf an, ob die Beklagte - wie sie geltend macht (vgl. hierzu Abschn. II 3) - im Inland kennzeichenrechtlichen Schutz an ihrer Firma erlangt hat. Ist dies der Fall, so ist der Zeitpunkt der Erlangung eines Kennzeichenschutzes der Beklagten mit "Big Bertha" maßgeblich. Dies folgt aus dem Prioritätsgrundsatz, aus dem sich im Fall einer Schutzerweiterung eines älteren Zeichens ergibt, daß deren Voraussetzungen im Zeitpunkt der Erlangung des Kennzeichenschutzes des kollidierenden jüngeren Zeichens vorliegen müssen (vgl. BGHZ 19, 23, 28 ff. - Magirus; BGH, Urt. v. 8.10.1969 - I ZR 7/68, GRUR 1970, 27, 29 - Ein-Tannen-Zeichen). Für eingetragene Marken mit jüngerem Zeitrang ist dieser Grundsatz unter Geltung des Markengesetzes gesetzlich geregelt (§ 22 Abs. 1 Nr. 1, § 51 Abs. 3 MarkenG). Er gilt jedoch in gleicher Weise für Unternehmenskennzeichen (vgl. Begr. zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 12/6581, S. 96 f. =

BlPMZ 1994, Sonderheft, S. 90 f.; Fezer aaO § 22 Rdn. 2; Ingerl/Rohnke aaO § 14 Rdn. 482 und § 22 Rdn. 8; v. Schultz/Stuckel aaO § 22 Rdn. 2). Sollte die Beklagte mit ihrer Firma keinen Kennzeichenschutz im Inland erlangt haben, ist für die Bekanntheit der Marke der Klägerin dagegen auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz abzustellen.

5. Die Abweisung der auf Auskunftserteilung und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz gerichteten Klageanträge zu 2 und 3 kann ebenfalls keinen Bestand haben, weil nicht feststeht, ob der Klägerin kennzeichenrechtliche Ansprüche zustehen.

Für die Zeit vor dem 1. Januar 1995 beurteilt sich die Rechtslage, soweit es um den Schadensersatzanspruch und den zu seiner Durchsetzung dienenden Auskunftsanspruch geht, ausschließlich nach altem Recht und soweit es um den Schutz einer bekannten Marke geht, nach § 1 UWG (vgl. BGHZ 138, 143, 153 f. - Les-Paul-Gitarren; 138, 349, 352 - MAC Dog).

Ullmann v. Ungern-Sternberg Starck

Bornkamm Büscher