

**Volltext zu:** MIR 2011, Dok. 078

**Veröffentlicht in:** MIR 09/2011

**Gericht:** KG Berlin

**Aktenzeichen:** 19 U 109/10

**Entscheidungsdatum:** 04.02.2011

**Vorinstanz(en):**

**Bearbeiter:** RA Thomas Gramespacher

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=2356](http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2356)

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## KAMMERGERICHT BERLIN Hinweisbeschluss

### in dem Rechtsstreit

1. Der Senat weist die Klägerin darauf hin, dass nach einstimmiger Auffassung die Berufung nach der derzeitigen Saach- und Rechtslage keine Aussicht auf Erfolg hat und durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen ist, da auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO vorliegen.

2. Die Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen, auch zur Frage, ob die Berufung vor dem Hintergrund des Hinweises aufrechterhalten wird. Auf die mit einer Rücknahme der Berufung verbundene Kostenreduzierung gemäß Nr. 1222 KV weist der Senat vorsorglich hin.

### Gründe

Das Landgericht hat zu Recht in dem angefochtenen Urteil einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten verneint. Aus der Berufungsbegründung ergeben sich keine Gesichtspunkte, die eine Abänderung des Ersturteils aus rechtlichen oder tatsächlichen Erwägungen rechtfertigen.

Die Beklagte ist der Klägerin nicht zum Schadensersatz verpflichtet, selbst wenn das von der Beklagten erstellte Logo Markenrechte der ... verletzt haben sollte. (Werk-)Vertragliche Schadensersatzansprüche der Klägerin (vgl. zur vertraglichen Einordnung BGH, NJW-RR 2008, 1155 Tz. 13; GRUR 1974, 284, 285; OLG Düsseldorf, OLG Düsseldorf 2003, 309 Tz. 29) würden voraussetzen, dass die Beklagte entweder die Erstellung eines Logos für die Klägerin frei von Markenrechten Dritter geschuldet oder aber zumindest die Klägerin darüber hätte aufklären müssen, dass von ihr keine eigenständige Markenrecherche vorgenommen werden würde. An beiden Voraussetzungen fehlt es.

Die Beklagte schuldete der Klägerin zunächst nicht die Erstellung eines Logos frei von Markenrechten Dritter, sondern lediglich die Erstellung eines den graphischen Ansprüchen der Klägerin entsprechenden Logos. Gegen die vom Landgericht gemäß §§ 133, 157 BGB vorgenommene und im Ergebnis nicht zu beanstandende Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages vermag die Berufung nichts zu erinnern. Zwar ist in der Regel bei Fehlen einer gesonderten Parteiabrede davon auszugehen, dass die von einer Werbeagentur vorgeschlagene oder umgesetzte Werbemaßnahme rechtmäßig zu sein hat (BGH, GRUR 1974, 284; OLG Düsseldorf, a.a.O., Rz. Tz. 31; Nennen, GRUR 2005, 214; Möhring/Illert, BB 1974, 65; Wedemeyer, WRP 1979, 619, 620). Diese Verpflichtung gilt aber nicht uneingeschränkt. Die Pflicht einer Werbeagentur, dem Auftraggeber auch ohne vertragliche Abrede eine nicht mit Rechten Dritter kollidierende Werbung zu Verfügung zu stellen, wird durch die Zumutbarkeit der Prüfung im konkreten Einzelfall begrenzt (Nennen, a.a.O., 217). Wesentliche Parameter für die Zumutbarkeit einer - in Falle ihrer Zumutbarkeit von den Parteien im Lichte der §§ 133, 157 BGB in der Regel auch stillschweigend vereinbarten - Prüfung der rechtlichen Unbedenklichkeit der Werbemaßnahme sind der mit der rechtlichen Prüfung verbundene Aufwand einerseits sowie das Verhältnis des Umfangs der avisierten Werbung zur Höhe der geschuldeten Vergütung andererseits (Nennen, a.a.O.).

Daran gemessen war eine Markenrecherche vor Erstellung des Logos für die Beklagte weder zumutbar noch zwischen den Parteien - stillschweigend - vereinbart.

Sofern die Klägerin rügt, das Landgericht habe bei der gemäß §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung zu Unrecht an die Höhe der vereinbarten Vergütung angeknüpft, geht sie fehl. Haben die Parteien den Leistungsumfang im Einzelnen nicht ausdrücklich - schriftlich - geregelt, können auch die ausdrücklich getroffenen sonstigen Vereinbarungen zur Auslegung des Vertrages und zur Bestimmung der sich daraus etwaig ergebenden sonstigen Haupt- und Nebenpflichten herangezogen werden. Davon ausgehend kann eine Werbeagentur bei einer groß angelegten Werbekampagne und der Vereinbarung einer nicht lediglich geringfügigen Vergütung auch ohne gesonderte Vereinbarung zu umfassender rechtlicher Prüfung verpflichtet sein (Nennen, a.a.O.). In einem solchen Fall kann und wird der Auftraggeber einerseits aufgrund des mit einem größeren Werbevolumens verbundenen gesteigerten Haftungsrisikos, andererseits aufgrund der Vereinbarung einer nicht offenkundig unauskömmlichen Vergütung davon ausgehen, dass die Werbeagentur umfassend, d.h. nicht lediglich kreativ, sondern auch unter Prüfung der rechtlichen Unbedenklichkeit der Werbemaßnahme für ihn tätig wird. Liegen diese Voraussetzungen indes nicht vor, kann er allenfalls erwarten, auf der Werbeagentur bekannte sowie grobe und unschwer erkennbare Rechtsverstöße hingewiesen zu werden (Nennen, a.a.O.).

Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Landgericht zutreffend den klägerseits über die ausdrücklich vereinbarten Leistungen hinaus zu erwartenden Leistungsumfang der Beklagten von der Höhe der vereinbarten Vergütung abgeleitet und ist im Ergebnis ebenso zutreffend davon ausgegangen, dass bei einem vereinbarten Preis von lediglich 770,00 EUR von der Klägerin ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht davon ausgegangen werden konnte, dass die Beklagte neben der Erstellung des Logos auch noch eine umfangreiche und kostenintensive Markenrecherche durchführen würde. Eine solche wäre nämlich bei einer Vergütung von 770,00 EUR ganz offenkundig weder kostendeckend noch mit hinreichender Verlässlichkeit von der Beklagten zu erbringen gewesen. Eine Markenrecherche dient vornehmlich dazu, das Risiko der Inanspruchnahme durch Inhaber älterer Kennzeichenrechte Dritter einzuschätzen und ist aufgrund ihres Umfangs zeit- und kostenintensiv (Fammler, in: Fezer, Handbuch der Markenpraxis, 2007, Bd. 2 Rz. 1208). Die Klägerin geht deshalb fehl, wenn sie hinsichtlich einer etwaigen Rechercheobliegenheit vornehmlich auf eine Internetrecherche beim DPMA abstellt. Erforderlich ist nämlich nicht nur eine Identitäts-, sondern auch eine aufwendige und kostenpflichtige Ähnlichkeitsrecherche, die wiederum eine gründliche Auswertung - verlässlich nur durch spezialisierte Rechtsanwälte oder mit dem Markenrecht vertraute Spezialisten - erfordert (Fammler, a.a.O. Rz. 1212, 1217). Ob eine derartig anspruchsvolle Recherche von einer Werbeagentur - auch ausschnittsweise - ohne ausdrückliche Vereinbarung bereits grundsätzlich nicht geschuldet ist (so Möhring/Illert, a.a.O., 68; Wedemeyer, a.a.O., 621), kann dahinstehen. Zumindest im vorliegenden Fall war eine solche bei einer im Lichte der §§ 133, 157 BGB vorzunehmenden Auslegung angesichts einer vereinbarten Vergütung von lediglich 770,00 EUR von der Beklagten nicht geschuldet, zumal die - zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits streitigen - etwaigen Rechtsverstöße für die Beklagte weder bekannt noch unschwer erkennbar waren. Vor diesem Hintergrund war es die Aufgabe der Klägerin, nach Abnahme des von der Beklagten gefertigten Entwurfs dessen praktische Verwendbarkeit im Hinblick auf fremde Warenzeichen, Ausstattungen und Firmensignets selbst zu überprüfen oder durch Dritte überprüfen zu lassen, um so dem Risiko einer Markenkollision wirkungsvoll zu begegnen.

Die Beklagte war schließlich auch nicht verpflichtet, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass die Erstellung des Logos ohne begleitende Markenrecherche vorgenommen werden würde. Insoweit konnte dahinstehen, ob die Parteien die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin wirksam in ihre Vereinbarung einbezogen haben und sich aus der in deren Ziffer 9 statuierten Haftungs- und Gewährleistungsbeschränkung eine aus-

drückliche Beschränkung des von der Beklagten geschuldeten Leistungsumfangs ergibt (vgl. Wedemeyer, a.a.O., 620). Die Beklagte war unabhängig davon bereits nicht zur gesonderten Aufklärung verpflichtet. Es besteht nämlich keine allgemeine Rechtspflicht, den anderen Teil über alle Einzelheiten und Umstände aufzuklären, die dessen Willensentschließung beeinflussen könnten (BGH, ZMR 2011, 27 Tz. 20). Vielmehr ist grundsätzlich jede Vertragspartei für ihr rechtsgeschäftliches Handeln selbst verantwortlich und muss sich deshalb die für die eigene Willensentscheidung notwendigen Informationen auf eigene Kosten und eigenes Risiko selbst beschaffen. Eine ungefragte Aufklärung kann der Vertragspartner redlicherweise nur verlangen, wenn er im Rahmen seiner Eigenverantwortung nicht gehalten ist, sich selbst über diese Tatsache zu informieren und darüber hinaus ein Informationsgefälle zu seinen Lasten besteht (BGH, a.a.O.; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 70. Aufl. 2011, § 123 Rz. 5). An beiden Voraussetzungen fehlt es. Einerseits war die Klägerin, wie das Landgericht im Kern zutreffend ausgeführt hat, als spätere Markenanmelderin im Verhältnis zu etwaigen sonstigen Markeninhabern bereits zur Markenrecherche verpflichtet (BGH, GRUR 1960, 186, 187). Deshalb war sie im Rahmen ihrer Eigenverantwortung gehalten, durch Nachfrage bei Auftragserteilung sicherzustellen, ob eine entsprechende Prüfung von der Beklagten vorgenommen werden würde. Andererseits fehlte es aber auch an einem Informationsgefälle zu Lasten der Klägerin, da sich aus obigen Erwägungen bereits aus der im Angebot vom 11. Januar 2008 enthaltenen eng gefassten Leistungsbeschreibung und der Vereinbarung einer vergleichsweise niedrigen Vergütung mit hinreichender Deutlichkeit ergab, dass eine Markenrecherche von der Beklagten nicht vorgenommen werden würde.

Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner Klärung durch den Senat, ob die streitgegenständliche Werbemaßnahme überhaupt Markenrechte Dritter verletzt hat und ob, gegebenenfalls in welchem Umfang, ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin gemäß § 254 Abs. 2 BGB einer Schadensersatzpflicht der Beklagten ganz oder zum Teil entgangen gestanden hätte (vgl. dazu Wedemeyer, a.a.O., 619).