

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2022, Dok. 062
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 09/2022
<b>Gericht:</b>	BGH
<b>Aktenzeichen:</b>	I ZR 154/21
<b>Entscheidungsdatum:</b>	02.06.2022
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:BGH:2022:020622BIZR154.21.0
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Koblenz, 31.07.2020 - 1 HKO 54/16 OLG Koblenz, 07.10.2021 - 6 U 1361/20
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3205">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3205</a>

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 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 nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

## BUNDESGERICHTSHOF BESCHLUSS

vom  
2. Juni 2022

in dem Rechtsstreit (...)

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Juni 2022 durch (...)

### beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Oktober 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 100.000 € festgesetzt.

### Gründe:

1 I. Die Klägerin ist die öffentliche Stiftung bürgerlichen Rechts, die auf den in Kues geborenen Kardinal und Gelehrten Nikolaus von Kues (latinisiert: Nicolaus Cusanus) zurückgeht. Aus dem von diesem 1458 gegründeten, in der spätgotischen Stiftsanlage angesiedelten "Armenhospital" ging ein Alten- und Pflegeheim hervor, das die Klägerin bis Ende 2019 verpachtet hatte. Seitdem wird es von der (...) betrieben, deren Alleingesellschafterin die Klägerin ist. Zum Stiftsvermögen zählt ein Weingut, das die Klägerin verpachtet hat. Die Weine aus diesem Weingut werden mit Etiketten "Cardinal Cusanus Stiftswein" und "Erzeugerabfüllung Weingut Stiftung St. Nikolaus-Hospital" vertrieben. Die Tochtergesellschaft einer Unterpächterin betreibt im ebenfalls von der Klägerin verpachteten Gewölbekeller eine Vinothek.

2 Die Klägerin ist Inhaberin der Internet-Domain "cusanus.de". Für sie ist zudem seit dem Jahre 1937 die deutsche Wortmarke Nr. 492250 "Cusanus" für Waren der Klasse 33 "Wein" eingetragen.

3 Die Beklagte zu 1 firmierte bis zum Jahr 2017 unter "Cusanus Betriebs GmbH". Anfang August 2015 eröffnete sie im früheren Bahnhofsgebäude in Bernkastel-Kues die Gaststätte "Bahnhof Cues - Das Brauhaus", die sie im Internet unter "bahnhof-cues.de" bewirbt. Sie verfügt außerdem über die Internet-Domains "cusanus-brauerei.de", "cusanusbraeu.de" und "cusanusbräu.de", von denen auf die Seite "bahnhof-cues.de" weitergeleitet wird. In der Gaststätte verkauft sie selbst gebrautes Bier als "Cusanus Bräu" sowie "Cusanus Bräu Likör" und "Cusanus Bräu Brand". Außerdem bot sie selbst hergestellte Limonade zeitweise als "Cusanus Citrus" an. Die Beklagte zu 1 ist Inhaberin der im Februar 2014 beim Deutschen Patent- und Markenamt

eingetragenen Wortmarke "Cusanus" (Nr. 302013056323) für Waren und Dienstleistungen der Klassen 30 "Brot", 32 "Bier" und 43 "Dienstleistungen zur Verpflegung und Beherbergung von Gästen".

4 Die Beklagte zu 2 war in den Jahren 2015 bis 2018 an der Beklagten zu 1 beteiligt und deren Geschäftsführerin. Seit dem Jahr 2018 ist der Beklagte zu 4 Geschäftsführer der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 3 ist Gesellschafterin der Beklagten zu 1 und Eigentümerin des früheren Bahnhofsgebäudes in Bernkastel-Kues. Für sie ist unter der Registernummer 302014000024 seit März 2014 die Marke



für folgende Waren und Dienstleistungen eingetragen:

Klasse 32: Biere; Mineralwässer und kohlenensäurehaltige Wässer und andere alkoholfreie Getränke; Fruchtgetränke und Fruchtsäfte; Sirupe und andere Präparate für die Zubereitung von Getränken

Klasse 33: Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere)

Klasse 43: Dienstleistungen zur Verpflegung; Beherbergung von Gästen

5 Das Zeichen wird von der Beklagten zu 1 in ihrem Internetauftritt sowie auf Bierflaschen, Biergläsern und Bierdeckeln verwendet. Der Unternehmensgegenstand der Beklagten zu 3 ist laut Handelsregisterauszug der Handel, insbesondere der An- und Verkauf von Immobilien. Geschäftsführer der Beklagten zu 3 sind die Beklagten zu 4 und 5. Die Geschäftsanteile der Beklagten zu 3 entfallen hälftig auf den Beklagten zu 4 und eine (...).

6 Die Klägerin hat mit ihrer Klage Ansprüche aus Marken-, hilfsweise Namens- und Wettbewerbsrecht gegen die Beklagten geltend gemacht und zuletzt beantragt,

I. die Beklagten zu 1, 2 und 4 unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

1. die Zeichen "Cusanus" und/oder "Cusanus Bräu" und/oder das Logo



a) für den Betrieb einer Brauerei und/oder eines Gastronomiebetriebs zur Bewirtung und Verpflegung von Gästen, insbesondere einer Brauwirtschaft, und/oder zur Kennzeichnung von Dienstleistungen zur Bewirtung und Verpflegung von Gästen zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere, wenn dies geschieht wie in Anlagen HBP51 - HBP54 wiedergegeben; ...

und/oder

2. das Zeichen "Cusanus" und/oder "Cusanus Bräu" und/oder das Logo



a) zur Kennzeichnung von Bieren zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere, wenn dies geschieht, wie aus Anlage HBP53 und HBP55 ersichtlich; ...

und/oder

3. das Zeichen "Cusanus" und/oder "Cusanus Bräu" und/oder das Logo



a) zur Kennzeichnung von Spirituosen zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere, wenn dies geschieht wie aus der grafischen Einblendung auf Seite 30 der Klageschrift ersichtlich; ...

und/oder

4. a) das Zeichen "Cusanus Citrus" zur Kennzeichnung einer Limonade zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, wie aus der grafischen Einblendung auf Seite 31 der Klageschrift ersichtlich; ...

und/oder

5. - nur die Beklagte zu 1 - von der Domain "cusanus-brauerei.de" und/oder "cusanusbraeu.de" und/oder "cusanusbräu.de" auf die Domain "bahnhof-cues.de" weiterzuleiten;

sowie

6. dieBeklagtenzu3und4unterAndrohungnäherbezeichneterOrdnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr die Zeichen "Cusan" und/oder "Cusan Immo" für den Betrieb einer Immobilienverwaltung und/oder zur Kennzeichnung von Dienstleistungen im Bereich Immobilienverwaltung, jeweils im Stadtgebiet von 55470 Bernkastel-Kues, zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere, wenn dies geschieht wie aus Anlage HBP41 ersichtlich.

7 Die Klägerin hat die Anträge I 1 bis I 4 jeweils hilfsweise auf das Stadtgebiet von Bernkastel-Kues beschränkt und außerdem Auskunft von der Beklagten zu 1 und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten verlangt.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

9 II. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen und soweit für das Beschwerdeverfahren relevant ausgeführt:

10 Hinsichtlich des Antrags zu I 1 stehe der Klägerin mangels Verwechslungsgefahr zwischen ihrer geschäftlichen Bezeichnung und den Zeichen der Beklagten kein Unterlassungsanspruch aus § 15 Abs. 2 und 4 MarkenG zu. Die Klägerin führe die Bezeichnung "St. Nikolaus-Hospital - Cusanusstift Bernkastel-Kues" und werde vom Verkehr abgekürzt als "St. Nikolaus-Hospital" oder "Cusanusstift" bezeichnet. Der Begriff "Cusanus" sei nicht als Unternehmensschlagwort der Klägerin geschützt. Ihrem Unternehmensschlagwort "Cusanusstift" stehe die frühere Geschäftsbezeichnung der Beklagten zu 1 "Cusanus Betriebs GmbH" gegenüber. Aus deren Internetauftritt unter "bahnhof-cues.de" oder ihrer Speisekarte ergebe sich nicht, dass die Beklagte zu 1 zur Kennzeichnung ihres Brauhausbetriebs oder der angebotenen Bewirtungsdienstleistungen auch das Zeichen "Cusanus Bräu" nutze oder genutzt habe. Nach der erforderlichen Gesamtabwägung sei eine

Verwechslungsgefahr im engen Sinne zwischen den Unternehmenskennzeichen der Parteien nicht gegeben. Eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne bestehe ebenfalls nicht. Der Klägerin stehe auch weder der hilfsweise geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 12 BGB noch ein Unterlassungsanspruch aus § 5 Abs. 2, § 8 Abs. 1 UWG zu.

**11** Der Antrag zu I 2 sei ebenfalls unbegründet. Es bestehe keine Verwechslungsgefahr der von der Beklagten zu 1 genutzten Zeichen - "Cusanus", "Cusanus Bräu" oder das im Antrag abgebildete Logo - mit der Klagemarke ("Cusanus") im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG. In der Gesamtabwägung liege wegen des erheblichen Abstands der Waren "Wein" einerseits und "Bier" andererseits sowie mit Rücksicht auf die durchschnittliche Kennzeichnungskraft der Klagemarke und der nur durchschnittlichen Zeichenähnlichkeit zwischen der Klagemarke und dem zur Kennzeichnung von Bieren verwendete Logo der Beklagten zu 1 keine unmittelbare Verwechslungsgefahr vor. Auch eine Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne sei nicht gegeben. Die Klagemarke sei nicht zugleich als Unternehmenskennzeichen in Gebrauch. Die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche aus Namens- und Wettbewerbsrecht seien aus den bereits genannten Gründen zu verneinen.

**12** Der Klägerin stehe gegen die Beklagten auch kein Unterlassungsanspruch wegen der Nutzung der Zeichen "Cusanus", "Cusanus Bräu" oder des in den Anträgen wiedergegebenen Logos zur Kennzeichnung von Spirituosen (Antrag zu I 3) beziehungsweise des Zeichens "Cusanus Citrus" zur Kennzeichnung von Limonade (Antrag zu I 4) zu. Ein Anspruch aus § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG sei in Ermangelung einer Verwechslungsgefahr mit der Klagemarke nicht gegeben. Die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche aus § 12 BGB und Wettbewerbsrecht seien aus den vorgenannten Gründen zu verneinen.

**13** Die Klägerin habe gegen die Beklagte zu 1 keinen Anspruch, es zu unterlassen, von der Domain "cusanusbrauerei.de", "cusanusbraeu.de" oder "cusanusbräu.de" auf die Domain "bahnhof-cues.de" weiterzuleiten (Antrag zu I 5). Eine Verletzung des Unternehmenskennzeichens der Klägerin sei mangels Verwechslungsgefahr zwischen dem Unternehmensschlagwort "Cusanusstift" und den Domainnamen zu verneinen. Ebenso scheide der hilfsweise geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 14 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 MarkenG aus. Zwischen der für Wein eingetragenen Wortmarke "Cusanus" der Klägerin und den unter den Domainnamen auf den Internet-Seiten der Beklagten zu 1 angebotenen Waren und Dienstleistungen eines Brauhauses bestehe insbesondere wegen der nur sehr geringen Warenähnlichkeit keine Verwechslungsgefahr. Mangels namensrechtlicher Zuordnungsverwirrung scheide auch ein Unterlassungsanspruch nach § 12 BGB aus.

**14** Ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Nutzung der Zeichen "Cusan" oder "Cusan Immo" für den Betrieb einer Immobilienverwaltung oder zur Kennzeichnung von Dienstleistungen im Bereich der Immobilienverwaltung im Stadtgebiet von Bernkastel-Kues sei ebenfalls nicht gegeben (Antrag I 6). Zwischen dem Firmenschlagwort der Klägerin "Cusanusstift" und diesen Zeichen bestehe ebenso wie zwischen den geschäftlichen Tätigkeiten der Parteien nur sehr geringe Ähnlichkeit. In der Gesamtabwägung sei eine Verwechslungsgefahr auszuschließen.

**15** Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin, die mit der angestrebten Revision ihr Klagbegehren weiterverfolgen möchte.

**16** III. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe das Verfahrensgrundrecht der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

**17** 1. Die Garantie rechtlichen Gehörs verpflichtet die Gerichte, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gericht braucht dabei zwar nicht jedes Vorbringen ausdrücklich zu bescheiden; es hat vielmehr bei der Abfassung seiner Entscheidungsgründe eine gewisse Freiheit und kann sich auf die für den Entscheidungsausgang wesentlichen Aspekte beschränken. Es müssen in den Gründen aber die wesentlichen Tatsachen- und Rechtsausführungen verarbeitet werden. Wenn ein bestimmter Vortrag einer Partei den Kern des Parteivorbringens darstellt und für den Prozessausgang von entscheidender Bedeutung ist, besteht für das Gericht eine Pflicht, die vorgebrachten Argumente zu erwägen. Ein Schweigen lässt hier den Schluss zu, dass der Vortrag der Prozesspartei nicht oder zumindest nicht hinreichend beachtet wurde (vgl. BVerfG, NJW-RR 2018, 694 [juris Rn. 18] mwN).

**18** 2. Nach diesen Maßstäben verletzt die angefochtene Entscheidung Art. 103 Abs. 1 GG. Das Berufungsgericht hat erheblichen Vortrag der Klägerin zur Bestimmung der geschäftlichen Bezeichnungen der Parteien bei seiner Entscheidung nicht erwogen.

**19 a)** Die Klägerin ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Inhaberin der Domain [www.cusanus.de](http://www.cusanus.de). Diesen Umstand, auf den die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung noch einmal hingewiesen hat, hat das Berufungsgericht bei seiner Prüfung der Frage, welche geschäftliche Bezeichnung der Klägerin zustehe, nicht berücksichtigt. Es hat vielmehr angenommen, die Klägerin habe die von der Beklagten bestrittene Behauptung, sie trete in Alleinstellung unter "Cusanus" im geschäftlichen Verkehr auf, nicht unter Beweis gestellt.

**20 b)** Hinsichtlich der Geschäftsbezeichnung der Beklagten zu 1 hat das Berufungsgericht Vortrag der Klägerin dazu übergangen, die Angabe "Cusanus Bräu" bezeichne nicht nur das von der Beklagten zu 1 gebraute und verkaufte Bier, sondern auch ihr Unternehmen. Es hat bei seiner Würdigung allein auf die Anlagen HBP 51 bis 54 abgestellt, nicht aber auf das als Anlage HBP 41 vorgelegte Schreiben der Beklagten zu 3, in dem diese den Brauereibetrieb selbst als "Cusanus-Bräu" bezeichnet hat. Auch die Berichterstattung gemäß Anlage HBP 37, in der von der Beklagten zu 1 als "Cusanus-Bräu im Bahnhof Cues, der jüngsten der Bernkastel-Kueser Brauereien" berichtet wird, hat das Berufungsgericht nicht in seine Würdigung einbezogen. Darüber hinaus hat es die von ihm in Bezug genommenen Anlagen HBP 51 bis 54 nicht vollständig gewürdigt. So deutet der Verweis in dem in der Speisekarte (Anlage HBP 53) auf der letzten Seite abgedruckten Stadtplan auf den "Bahnhof Cues" und die direkt danebenliegende Liegenschaft "Cusanus Bräu" darauf hin, dass mit Letzterem nicht allein - wie vom Berufungsgericht angenommen - das von der Beklagten gebraute und verkaufte Bier bezeichnet wird, sondern auch der Brauereibetrieb selbst.

**21 3.** Diese Gehörsverletzungen sind entscheidungserheblich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vortrags von anderen sich gegenüberstehenden geschäftlichen Bezeichnungen der Parteien ausgegangen und nachfolgend zu einer anderen Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG gekommen wäre.

**22 a)** Nach § 5 Abs. 1 MarkenG werden als geschäftliche Bezeichnungen Unternehmenskennzeichen geschützt. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG sind Unternehmenskennzeichen Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Nach § 15 Abs. 2 MarkenG ist es Dritten untersagt, die geschäftliche Bezeichnung im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen.

**23** In der Benutzung eines Domainnamens kann eine kennzeichenmäßige Verwendung liegen, wenn der Verkehr darin keine bloße Adressbezeichnung, sondern den Hinweis auf das Unternehmen oder auf die betriebliche Herkunft von Waren oder Dienstleistungen sieht. Domainnamen, die zu einer aktiven, im geschäftlichen Verkehr verwendeten Homepage führen, kommt in der Regel neben der Adressfunktion eine kennzeichnende Funktion zu (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2012 - I ZR 82/11, GRUR 2013, 638 [juris Rn. 27] - Völkl, mwN).

**24 b)** Danach ist es nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des Vortrags zur Domain "cusanus.de" der Klägerin zu dem Schluss gekommen wäre, auch "Cusanus" in Alleinstellung diene als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb der Klägerin im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG. Es ist zumindest nicht ausgeschlossen, dass eine solche Annahme auch zu einer anderen Beurteilung der Verwechslungsgefahr im Sinne von § 15 Abs. 2 MarkenG geführt hätte.

**25 c)** Mit Blick auf die Bestimmung der geschäftlichen Bezeichnung der Beklagten zu 1 ist ebenfalls nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vortrags angenommen hätte, die Beklagte zu 1 trete auch unter dem Unternehmensschlagwort "Cusanus Bräu" im geschäftlichen Verkehr auf. Es ist zumindest nicht ausgeschlossen, dass dieser Umstand in der Folge Auswirkungen auf das Ergebnis im Rahmen der Prüfung von § 15 Abs. 2 MarkenG gehabt hätte.

**26 IV.** Das Berufungsurteil ist danach insgesamt aufzuheben, weil sich die Gehörsverletzungen auf alle Unterlassungsanträge auswirken können.